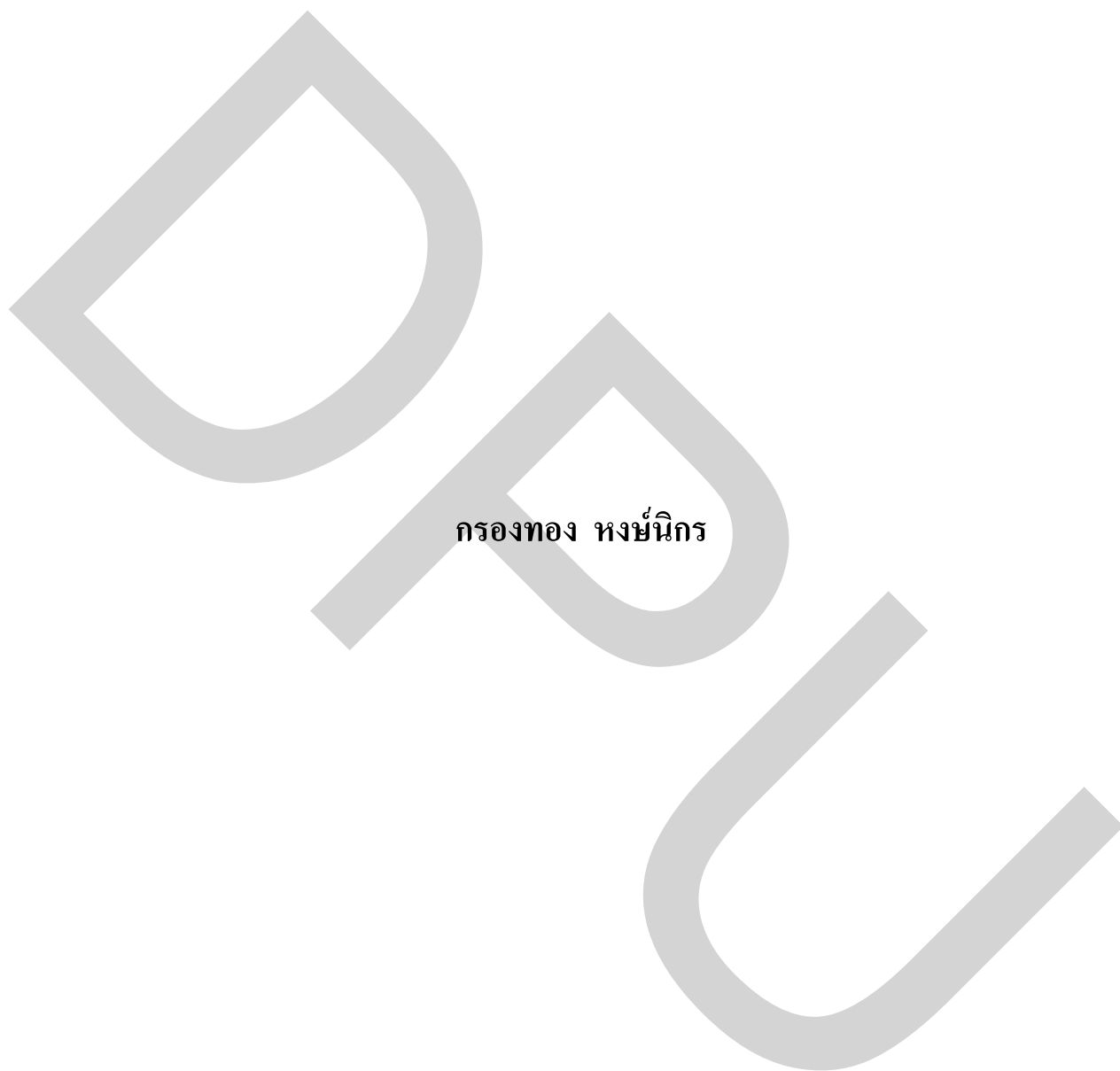


การเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา



กรมทอ หงษ์นิกร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

The Penalty in Case of Rescission of the contract



Krongthong Hongnikorn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2008

กิตติกรรมประกาศ

ขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านเพื่อเป็นอาจริยบูชา ณ ที่นี้ อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านกรุณาตลอดเวลา ให้คำชี้แนะที่มีคุณค่า ช่วยแก้ไขปัญหาให้สามารถลุล่วงไปได้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี รองศาสตราจารย์ ดร.เขมภูมิ ภูมิถาวร ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิวัฒน์ จันทโชติ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทุกท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ เพื่อความสมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ (จ่าปี) โสคติพันธุ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางในการค้นคว้าข้อมูล ระยะเวลาในการตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ ที่สำคัญท่านต้องเหน็ดเหนื่อยในการเกี่ยวข้อง ผลักดันให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นที่จะศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงภายในกำหนดเวลา

ขอขอบพระคุณในน้ำใจของเพื่อนซึ่งเป็นกัลยาณมิตรของผู้เขียนทุก ๆ ท่านที่ห่วงใย ค้นหาข้อมูล ให้กำลังใจ เพื่อกระตุ้นไม่ให้ผู้เขียนท้อแท้ และเลิกล้มความพยายามในการศึกษา ผู้เขียนรู้สึกว่าเป็นคนที่โชคดีที่มีเพื่อนดีมาโดยตลอดไม่ว่าจะเป็นเพื่อนครั้งเรียนปริญญาตรี เพื่อนที่ทำงานร่วมกันทั้งในอดีตและปัจจุบัน เพื่อนที่เรียนปริญญาโทด้วยกันและแม้แต่เพื่อนที่เริ่มทำความรู้จักเช่นคุณจรรยา รมสน ที่เกื้อกูลค้นหาข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ในการศึกษา ซึ่งหากจะเอ่ยชื่อทุก ๆ ท่านคงจะไม่พอหน้ากระดาษที่จำกัดในครั้งนี้ ขอให้ได้รับทราบถึงความซาบซึ้งและระลึกถึงน้ำใจของทุก ๆ ท่านผ่านมา ณ ที่นี้ด้วย

ท้ายที่สุดของน้ำใจที่ทำให้ผู้เขียนศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ลุล่วง คือบิดา มารดาและญาติพี่น้องของผู้เขียน ขอกราบแทบเท้าคุณแม่ทองแพ หงษ์นิกร ผู้เป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน ท่านอยู่เคียงข้างผู้เขียนมาโดยตลอดเวลาของการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะผู้เขียนต้องดูแลท่านซึ่งมีโรคประจำตัวเป็นอัลไซเมอร์อย่างใกล้ชิด ขอกราบระลึกถึงคุณพ่อเกียรติ หงษ์นิกร ซึ่ง ณ วันนี้ท่านมิได้อยู่เห็นความสำเร็จในครั้งนี้ แต่หากท่านทราบท่านคงจะปลาบปลื้มยินดีเพราะในชีวิตของท่านรักการศึกษาหาความรู้อย่างมาก ขอกราบขอบพระคุณ พี่ๆ ทุกท่านที่ใส่ใจเกี่ยวข้อง ระยะเวลาให้กับผู้เขียนเพื่อให้ศึกษาวิทยานิพนธ์ให้ลุล่วง ขอขอบพระคุณน้องสาวและ หลานๆ ที่ให้กำลังใจที่ผิดพลาดเปลี่ยนแปลงกันมาช่วยดูแลคุณแม่เพื่อให้ผู้เขียนมีเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์มากขึ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อาจจะมีส่วนที่ขาดตกบกพร่องเพราะมีเวลาที่จำกัดเนื่องจากผู้เขียนต้องใช้เวลาในการศึกษาควบคู่ไปกับการทำงานและการดูแลคุณแม่ ซึ่งต้องกราบขอภัยมา ณ ที่นี้ และขออน้อมรับความพลั้งพลาดที่อาจจะมิจินนั้ไว้แต่ผู้เดียว

กรองทอง หงษ์นิกร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. การเรียกเบี้ยปรับในระบบกฎหมายไทย.....	5
2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกเบี้ยปรับในกฎหมายไทย.....	5
2.1.1 ความเป็นมาของการร่างกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ.....	7
2.1.2 การบังคับใช้กฎหมายเบี้ยปรับในปัจจุบัน.....	9
2.1.2.1 ความหมายของเบี้ยปรับ.....	10
2.1.2.2 ลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับ.....	14
2.1.2.3 ประโยชน์ในการกำหนดเบี้ยปรับ.....	16
2.1.2.4 ประเภทของเบี้ยปรับ.....	18
2.2 ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับกับค่าเสียหายประเภทอื่นๆ.....	25
2.2.1 เบี้ยปรับกับดอกเบี้ย.....	25
2.2.2 เบี้ยปรับกับมัดจำ.....	26
2.2.3 เบี้ยปรับกับค่าสินไหมทดแทน.....	27
2.3 ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับในกรณีนอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทย.....	29
2.3.1 หลักเกณฑ์ในการเรียกเบี้ยปรับกรณีสัญญาที่ทำต่างกัน.....	31
2.3.2 จำนวนเบี้ยปรับที่คู่กรณีสามารถเรียกร้องได้.....	37

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 การปรับลดเบี้ยปรับ.....	38
2.4.1 หลักการให้ดุลพินิจแก่ศาลในการลดเบี้ยปรับ.....	38
2.4.2 หลักเกณฑ์ในการขอลดเบี้ยปรับ.....	41
2.4.3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลดเบี้ยปรับ.....	42
3. การเรียกเบี้ยปรับในกฎหมายต่างประเทศ.....	53
3.1 การเรียกเบี้ยปรับของประเทศในระบบ Common Law	
ศึกษากรณีของประเทศอังกฤษ.....	53
3.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	53
3.1.2 ประเภทของค่าเสียหายล่วงหน้าในกฎหมายอังกฤษ.....	55
3.1.3 ความแตกต่างกรณีระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty)	
กับค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages).....	58
3.1.4 ความมุ่งหมายในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty)	
ในกฎหมายอังกฤษ.....	60
3.1.5 การเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายอังกฤษ.....	61
3.1.6 ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ.....	63
3.2 การเรียกเบี้ยปรับของประเทศในระบบ Civil Law	
(ศึกษากรณีของประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส).....	64
3.2.1 กรณีของประเทศเยอรมัน.....	64
1) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	64
2) ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดเบี้ยปรับ	
ในกฎหมายเยอรมัน.....	65
3) ประเภทของเบี้ยปรับ.....	65
4) ปัญหาของการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมัน.....	67
3.2.2 กรณีของประเทศฝรั่งเศส.....	71
1) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์.....	71
2) วัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับ	
ตามกฎหมายของฝรั่งเศส.....	72

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3) ประเภทของเบี้ยปรับ.....	73
4) ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศส.....	74
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา.....	77
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิด และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ของการเรียกเบี้ยปรับ.....	77
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ ของการกำหนดเบี้ยปรับ.....	79
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการแบ่งประเภทของการเรียกเบี้ยปรับ.....	80
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงปัญหาในการเรียกเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญา.....	82
4.4.1 หลักเกณฑ์ในการที่จะเรียกเบี้ยปรับกรณีสัญญาที่ทำต่างกัน.....	82
4.4.2 จำนวนของเบี้ยปรับที่สามารถเรียกได้.....	83
1) ตามหลักเสรีภาพ.....	83
2) ตามดุลพินิจของศาล.....	83
3) ตามความเสียหายที่แท้จริง.....	84
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	98
5.1 บทสรุป.....	98
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	103
ประวัติผู้เขียน.....	110

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา
ชื่อผู้เขียน	กรองทอง หงษ์นิกร
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2550

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เขียนขึ้นด้วยจุดประสงค์ที่จะศึกษาถึงความตกลงล่วงหน้าระหว่างคู่สัญญาในการกำหนดชำระหนี้เป็นเงินหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินในกรณีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “เบี้ยปรับ” โดยมุ่งที่จะศึกษาในประเด็นดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์ของการกำหนดเบี้ยปรับ ซึ่งในเรื่องเบี้ยปรับนี้ มีความเห็นแยกเป็น 2 ความเห็น คือเบี้ยปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษลูกหนี้ โดยกำหนดจำนวนไว้สูงกว่าค่าเสียหายที่เป็นจริง กับ เบี้ยปรับมีลักษณะเป็นค่าเสียหาย ด้วยความคิดเห็นที่แตกต่างกันของลักษณะเบี้ยปรับ จึงทำให้เกิดปัญหาที่นำมาสู่การวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์นี้ว่า เบี้ยปรับคือค่าเสียหายหรือไม่ เพราะมีหลักเกณฑ์ซึ่งแตกต่างกับค่าเสียหาย เช่นกำไรที่ควรได้ ค่าเช่า ค่าสินไหมทดแทนหรือดอกเบี้ย ฯลฯ เพราะค่าเสียหายดังที่กล่าวนั้นจะเป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นแล้วจึงให้ศาลเป็นผู้กำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยการพิสูจน์ของผู้ที่ได้รับความเสียหาย ในขณะที่เบี้ยปรับไม่ต้องอาศัยการพิสูจน์ความเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น สามารถเรียกให้ชำระกันได้ตามข้อกำหนดล่วงหน้าได้ทันที

2. ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญา ซึ่งกรณีลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะหนี้ต่างๆ ไปนั้น แม้เจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาแล้ว เจ้าหนี้ก็ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายนั้นต่อไปโดยผลจากบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 391 วรรคสี่ ที่บัญญัติไว้ว่าสิทธิในการเรียกค่าเสียหายนั้น ไม่ถูกกระทบกระทั่งเพราะมีการเลิกสัญญา แต่ในการที่คู่สัญญาได้กำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาต่อกันว่า กรณีผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องให้คู่กรณีสามารถเรียกเบี้ยปรับต่อกันได้ หากกรณีมีการผิดสัญญาตามที่ตกลงไว้ เจ้าหนี้ได้บอกเลิกสัญญาเช่นนี้ จึงมีปัญหาว່ว่าเจ้าหนี้จะยังสามารถเรียกเบี้ยปรับตามข้อตกลงได้หรือไม่ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน จะนำกฎหมายมาตรา 391 วรรคสี่ ที่บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้นมาใช้กับเรื่องเบี้ยปรับได้หรือไม่ ประการใด

3. ปัญหาเกี่ยวกับการปรับลดเบี้ยปรับ โดยที่การกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้านั้นจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้หากเป็นไปตามกฎหมาย เมื่อมีการผิดสัญญาก็สามารถเรียกให้ชำระเบี้ยปรับตามจำนวนที่ตกลงกันได้ทันที โดยไม่ต้องพิสูจน์ จึงก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องนำมาวิเคราะห์ว่าจะต้องกำหนดเบี้ยปรับอย่างไร จำนวนเพียงใด จึงจะถือว่าเกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา เมื่อกฎหมายไม่มีข้อจำกัดไว้ชัดเจน จะมีก็เพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ที่กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับลงได้หากสูงเกินส่วน จึงมีประเด็นที่ผู้เขียนได้นำมาพิจารณาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยว่าการใช้อำนาจในการปรับลดของศาลนี้เป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคลหรือไม่

ซึ่งในที่สุดของการศึกษา ผู้เขียนก็ได้บทสรุปว่าเบี้ยปรับนั้นมีเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายมุ่งที่ความศักดิ์สิทธิ์ และการเคารพเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก อีกทั้งไทยก็มีต้นร่างกฎหมายเบี้ยปรับจากกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ civil law โดยเฉพาะประเทศเยอรมัน ดังนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายเบี้ยปรับมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เป็นการลงโทษผู้ผิดสัญญา ในขณะที่คำพิพากษาศาลได้วินิจฉัยโดยยึดตามหลักกฎหมายของอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law โดยวินิจฉัยในแนวทางที่ทำให้เห็นว่าเบี้ยปรับนั้นคือค่าเสียหาย

เมื่อวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายเบี้ยปรับ คือการลงโทษคู่สัญญา ประเด็นเรื่องการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญา จึงได้บทสรุปว่า การบอกเลิกสัญญานั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็สัญญาลักษณะใดก็ตาม เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วย่อมไม่มีผลกระทบในการจะเรียกเบี้ยปรับแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลว่าการผิดนัดผิดสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้ย่อมต้องมีหน้าที่ชำระเบี้ยปรับจากการผิดสัญญา การเลิกสัญญาไม่ได้ทำให้สิทธิการเรียกเบี้ยปรับตกลงไปแต่อย่างใด

สำหรับประเด็นเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับนั้น ผู้เขียนได้นำเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายที่จะจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลให้เกิดได้เฉพาะเมื่อมีการร้องขอจากลูกหนี้ว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากจำนวนเบี้ยปรับที่ตกลงกันไว้ ในขณะที่เดียวกันก็นำเสนอเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดให้รัดกุมรอบคอบมากขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 383 ในเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับนั้น เป็นบทบัญญัติที่เป็นสายกลางระหว่างการแสดงเจตนาของบุคคลกับความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับ

Thesis Title	The Penalty in Case of Rescission of the contract
Author	Krongthong Hongnikorn
Thesis Advisor	Sanunkorn Sotthibandhu
Department	Law
Academic Year	2007

ABSTRACT

This thesis intends to study on the pre-contractual agreement between the parties which imposes the obligation by payment of money or another performance in which a party breaches the contract. The law calls in such case that "Penalty". Therefore this thesis will study on that subject as detail bellows:

1. The objectives of penalty have identified into two different opinions. First opinion, the penalty is a punitive damage in order to punish by setting the value higher than the actual loss. The second opinion, the penalty is strictly defined to the actual damage. Therefore this thesis intends to analyze the problem that whether penalty is the same as an actual damage or not. Because the different in rules and regulations that apply for the penalty such as profit, rental cost, compensation or even an interest. The mentioned of these are not the damages that the parties did not state in the contract agreement. When dispute occurs, the Court shall fix the damages as per the proof of the party who is affected in any losses. In other case, the penalty can be applied without proof and it can be claimed immediately from the debtor according to the stated contractual agreement.

2. Case of rescission, the debtor breaches the contract and causes damages to the creditor in which the creditor has the right to exercise the claim as per the law on general debt. Although the creditor rescinds the contract, he still has right to claim damages by the result of law section 391 paragraph 4 which prescribes the right to claim any damages shall not affect by the rescission of contract. However, in case that the parties agree on the penalty in default of payment or inappropriate performance. If the breach of contract causes the rescission of contract by the creditor, whether the creditor still has right to claim penalty as agreed or not which the law does not clearly specify and whether the law section 391 paragraph 4 can apply in this case and how.

3. Problems of devaluation of penalty. According to the law, the penalty has been fixed by agreement, in case of breaching the contract, the party can claim penalty without any proof. It is leading to analyze on how to fixing the penalty and the amount that considered to be fair to the parties because the law does not state specifically. There is only the civil and commerce code section 383 stipulates that the court can use judicial discretion to devalue if the penalty is too great. The author selected the point on the subject whether the court's decision on devalue penalty would violate the freedom of intention and the right of private declaration of intention or not.

In conclusion, the research establishes that the penalty is intended to follow the rules of right of private on the declaration of intention of the parties. Beside, the model of Thai law on penalty followed a civil law system especially from Germany, therefore the law on penalty must construe that it meant to punish the party who breaches the contract. While the countries in common law system like England that strict to the court's decision have ruled upon the Court's decision that the penalty is equivalent to damage.

The true objective of law on penalty is to punish the party. Therefore, in case of claiming a penalty based on any rescission of contract, in conclusion the rescission has no effects to the penalty at all, it is based on contractual agreement has been breached. So it is an obligation in which debtor must pay the penalty. The Rescission of contract does not provide the right to devalue any change of the penalty.

The matter on the devaluation of penalty, the author has proposed the amendment to the law in order to limit the Court's discretion. The Court can exercise the judicial discretion only if the debtor appeals on the term of unfair penalty. The author also proposed that there should introduce rules and guides of precaution for Court's discretion that can benefit the fairness and withstand the balance between the declaration of intention rule and the rule of justice in the civil and commercial code section 383.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการตกลงเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้น คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างประสงค์ที่จะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา แต่หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะทำอย่างไร เพื่อให้ได้รับการชดเชยเยียวยา เกี่ยวกับเรื่องนี้กฎหมายได้เข้ามาหาทางเยียวยาให้คู่สัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด โดยการมีบทบัญญัติกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา หรือบทบัญญัติกฎหมายให้คู่กรณีมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญา โดยบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ผิดสัญญามีสิทธิที่จะเลือกบอกเลิกสัญญา หรือเลือกในสิ่งที่ตนประสงค์และเป็นประโยชน์แก่ตน แต่ทั้งนี้ก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้

สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น มีทั้งที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรืออาจเกิดขึ้นโดยคู่สัญญากำหนดเป็นข้อตกลงไว้ในสัญญา ดังนั้นในสัญญาจึงอาจมีข้อตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำผิดสัญญาอันเป็นเหตุให้มีการบอกเลิกสัญญาได้นั้น มักจะมีการกำหนดไว้เป็นข้อตกลงในสัญญาล่วงหน้าก่อนที่จะมีการทำผิดสัญญาว่า ในกรณีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญาจะต้องชดเชยเงินจำนวนหนึ่งหรือชดเชยเป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินแก่คู่กรณีอีกฝ่าย ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า “เบี้ยปรับ” เพื่อเป็นการจูงใจให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา เพราะถ้าหากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องจ่ายเบี้ยปรับ ซึ่งอาจส่งผลให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาเสียประโยชน์มากกว่าการที่จะชำระหนี้ หรือ การปฏิบัติตามสัญญา แม้ว่าฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดจากการผิดสัญญา ฝ่ายนั้นก็ยังคงมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาได้อยู่นั่นเอง

หลักเกณฑ์ในเรื่องเบี้ยปรับนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเบี้ยปรับจากลูกหนี้ที่ผิดสัญญาได้ ก็ต่อเมื่อมีข้อตกลงไว้ในสัญญา ซึ่งแตกต่างกับค่าเสียหายทั้งหลายอาทิเช่น ค่าไรที่ควรได้ ค่าเช่า หรือ ดอกเบี้ย ฯลฯ เพราะเป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นแล้ว จึงต้องมีการฟ้องร้องเพื่อให้ศาลเป็นผู้กำหนดให้ และศาลมักกำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง โดยอาศัยการพิสูจน์ของผู้ที่ได้รับความเสียหาย

เมื่อเบี้ยปรับเกิดจากความตกลงของกลุ่มสัญญาหรือเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่ง จึงแสดงให้เห็น โดยชัดแจ้งว่า เบี้ยปรับเกิดจากการที่คู่สัญญาใช้เสรีภาพของตนกำหนดไว้ล่วงหน้า จึงควรจะใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา กับข้อตกลงดังกล่าว แต่ก็มีปรากฏปัญหาในการบังคับเรียกเบี้ยปรับเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา เพราะแม้ว่าคู่สัญญาจะได้ตกลง กำหนดเบี้ยปรับกันไว้ในสัญญาก็ตาม เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับ มิได้วินิจฉัยให้เป็นไปตามข้อตกลงของกลุ่มสัญญาในทุกกรณี เพราะคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับวินิจฉัย ให้ลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสมควร ชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ คำพิพากษาศาลฎีกา บางฉบับกำหนดให้เรียกเบี้ยปรับได้อย่างจำกัด แต่คำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับวินิจฉัยในทางกลับกัน คือ ไม่ให้ฝ่ายเจ้าหนี้ได้รับชำระเบี้ยปรับ ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ความผูกพันตามสัญญา ย่อมสิ้นสุดลง ถือว่าไม่มีสัญญาอยู่แล้ว ย่อมไม่มีข้อตกลงใดๆ เหลืออยู่ที่จะให้บังคับกันได้อีก

การที่คำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แตกต่างกันนั้น ไม่ได้มีการวิเคราะห์หาเหตุผลกันอย่างจริงจัง แต่อย่างใด และแม้ว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยกลับหลักที่กล่าวข้างต้นสลับกันไปบ้าง แต่ก็ยังไม่มี การหาเหตุผลที่จริงจังอีกแต่อย่างใดเช่นกัน ผลสรุปก็คือ ในปัจจุบันคำพิพากษาของศาลในเรื่อง การเรียกเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญาไม่อยู่ในแนวทางเดียวกัน ทำให้เกิดความลักลั่นในทางปฏิบัติ ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้แต่อย่างใด จึงเห็นควรที่จะทำการศึกษาเพื่อให้ทราบถึง หลักกฎหมายที่ศาลนำมาเป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยและเหตุผลของคำพิพากษาศาล ในการกำหนด เบี้ยปรับที่มีความแตกต่างกันดังกล่าว และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบไปถึงหลักการหรือที่มา หรือ ความมุ่งหมายของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการเรียกเบี้ยปรับ กรณีบอกเลิกสัญญาทั้งของไทย และต่างประเทศ เพื่อให้ได้ข้อสรุปซึ่งมีความกระจ่างแจ้งเพียงพอที่จะนำมาเป็นแนวทางในการถือปฏิบัติ ของผู้ที่ใช้กฎหมายทั้งหลายได้

อนึ่ง โดยที่การชำระเบี้ยปรับกันตามสัญญานั้น ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายเมื่อ เกิดการผิดนัดชำระหนี้ในภายหลังอีก กำหนดกันไว้เท่าใดก็ควรต้องเป็นจำนวนเท่านั้นเพราะเกิด จากการตกลงใจร่วมกันของกลุ่มสัญญาก่อนการเข้าทำสัญญากัน แต่กระนั้นก็ตาม ก็ยังมีประเด็นของ การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าดังกล่าวนี้ ว่าจะต้องกำหนดอย่างไร จำนวนเพียงใด จึงจะถือว่า เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อกฎหมายไม่มีข้อจำกัดไว้ชัดแจ้ง จะมีก็เพียงกฎหมาย มาตรา 383 ที่กำหนดให้ศาลสามารถใช้อดุลวินิจฉัยปรับลดเบี้ยปรับลงได้หากสูงเกินส่วน จึงเห็นเป็น ประเด็นที่จะได้นำมาพิจารณาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยการใช้อำนาจในการปรับลดของศาลนี้ เป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล หรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ แนวความคิดของการเรียกเบี้ยปรับรวมทั้งความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงลักษณะ ความหมาย และผลบังคับ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาของเบี้ยปรับ รวมทั้งความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายมาตรา 383 เกี่ยวกับเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับว่า การใช้อำนาจในการปรับลดของศาลนี้เป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคลหรือไม่ แนวคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้มีอย่างไรเหตุใด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับนี้มีไว้เพื่อให้คู่สัญญาที่มีสิทธิกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ลักษณะของข้อตกลงดังกล่าวนี้ ได้ทำขึ้นด้วยความยินยอมสมัครใจและเห็นชอบของคู่สัญญา ซึ่งเป็นไปตามหลักทฤษฎีเสรีภาพในการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญา เพื่อประโยชน์ให้คู่สัญญา ได้รับเบี้ยปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาเมื่อมีการผิดสัญญา รวมทั้งเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้าโดยไม่ต้องฟ้องร้องเรียกหรือให้เกิดความยุ่งยากกันอีก

แต่เจตนารมณ์ของคู่สัญญาก็มิได้เป็นไปตามข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้ เพราะในแนวทางปฏิบัติจากคำพิพากษาของศาล เบี้ยปรับยังคงถูกจัดให้เป็นแค่เพียงค่าเสียหายเช่นเดียวกับค่าเสียหายประเภทอื่นๆ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับนี้มีขึ้นก็เพื่อลงโทษคู่สัญญาที่ผิดนัดผิดสัญญาตามข้อตกลง ซึ่งส่งผลไปยังกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา และเรียกเบี้ยปรับตามข้อตกลงต่อกัน ก็ยังมีความไม่แน่นอนและไม่แน่ชัดในคำพิพากษาของศาลแต่ประการใด ทั้งๆ ที่โดยหลักการแล้วแม้จะมีการบอกเลิกสัญญาข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับก็ต้องยังคงมีผลให้ยึดถือปฏิบัติ และบังคับกันได้ตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้หลักกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเรื่องการเรียกเบี้ยปรับในกรณีมีการบอกเลิกสัญญาเพื่อจะได้ทราบถึงความถูกต้องของหลักกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้โดยจะพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ค้นคว้าและรวบรวมหลักเกณฑ์จากตัวบทกฎหมายไทยและต่างประเทศ ความเห็น การตีความของนักนิติศาสตร์ และคำพิพากษาของศาล เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ แนวความคิดเห็นของนักกฎหมาย ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน โดยวิธีพรรณนาและวิเคราะห์และเมื่อรวบรวมข้อมูลต่างๆ แล้ว จะทำการวิเคราะห์และวิจารณ์หลักเกณฑ์พร้อมทั้งข้อเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ แนวความคิดของการเรียกเบี้ยปรับและการเรียกเบี้ยปรับใน กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงลักษณะและความหมายทั้งผลบังคับของเบี้ยปรับและเบี้ยปรับเมื่อมีการ บอกเลิกสัญญา

1.6.3 ทำให้ได้แนวทางการถือปฏิบัติ กรณีที่คู่สัญญาเรียกเบี้ยปรับเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางปรับลดเบี้ยปรับตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383

บทที่ 2

การเรียกเบี้ยปรับในระบบกฎหมายไทย

2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกเบี้ยปรับในกฎหมายไทย

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายไทยตั้งแต่สมัยโบราณ มีการทำสัญญากันน้อยมาก เพราะการดำเนินชีวิตของพลเมืองเป็นแบบครอบครัวหนึ่งประกอบอาชีพเพียงแก่พอเลี้ยงสมาชิกในครอบครัวเท่านั้น โอกาสที่สมาชิกครอบครัวหนึ่งจะไปเกี่ยวข้องกับสมาชิกหมู่คณะอื่นย่อมมีน้อย และถึงแม้จะมีการเกี่ยวข้องกัน ก็เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะชั่วคราวเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการรวมขึ้นเป็นรัฐใหญ่ จึงมีความจำเป็นต้องเข้าทำกิจการร่วมกัน และต้องอาศัยความช่วยเหลือของผู้อื่น การเข้าเกี่ยวข้องระหว่างบุคคลจึงได้เพิ่มขึ้น และก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางสัญญาามากขึ้นด้วย

การทำสัญญาในสมัยโบราณนั้น ไม่มีเบี้ยปรับเหมือนดังเช่นในปัจจุบัน แต่การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญานั้น หากลูกหนี้ไม่เต็มใจที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่แรกเริ่มเดิมทีถือเป็นเรื่องของการทำละเมิด โดยถือว่าผู้มีหน้าที่ซึ่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ก็เท่ากับว่าทำลายข้อตกลง ผู้ถูกทำลายและครอบครัวจึงมีสิทธิแก้แค้นต่อฝ่ายผู้ละเมิดและครอบครัว หรือเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กฎหมายหรือประเพณีกำหนดไว้ได้¹ ต่อมาจารีตประเพณีและกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป จากการแก้แค้นเป็นการเสียค่าปรับซึ่งได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้า²

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา กำหนดไม่ยอมให้เจ้าหนี้ทำการแก้แค้นลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ทั้งไม่ยอมให้เจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อใช้เป็นประกันในการชำระหนี้ด้วย หากเจ้าหนี้ด่าหรือตีลูกหนี้ย่อมมีความผิดต้องเสียสินไหมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าค่าสินไหมต่ำกว่าหนี้สิน ลูกหนี้ต้องชำระแต่ส่วนที่ขาดเท่านั้น ถ้าสินไหมสูงกว่าหนี้ เจ้าหนี้ต้องชำระส่วนที่ขาดให้แก่ลูกหนี้ (กู่หนี้ 42) หรือหากเจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะถูกลดหนี้ลงครึ่งหนึ่ง หากหนี้สินนั้นมีดอกเบี้ยซึ่งมีจำนวนต่ำกว่าต้นเงิน หนี้สินนั้นจะลดลงครึ่งหนึ่งของต้นเงินและดอกเบี้ยรวมกัน (กู่หนี้ 39) จะเห็นได้ว่า แม้เจ้าหนี้จะถูกลงโทษ โดยต้องสูญเสียหนี้ไปครึ่งหนึ่งก็ตาม แต่ก็ไม่ได้รับโทษทางอาญาอย่างอื่นอีกแต่อย่างใด เพราะไม่ถือว่าเจ้าหนี้มีความผิดฐานลักทรัพย์

¹ ร. แลงการ์ด. (2543). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (เล่ม 2). หน้า 258–259.

² แหล่งเดิม. หน้า 165.

นอกจากนี้แม้ว่าการยึดทรัพย์ของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะมีชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิใช้ทรัพย์ที่ยึดมานั้นเพื่อชำระหนี้ได้

นอกจากนี้การยึดทรัพย์ลูกหนี้ของเจ้าหนี้ไม่ใช่จะมีเฉพาะที่มีชอบด้วยกฎหมายอย่างเดียว การยึดทรัพย์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ กรณีที่หนี้สินมีจำนวนเล็กน้อย (แสนเบ็ยเป็นอย่างสูง) และเป็นหนี้อันเนื่องมาจากการกู้ยืม หรือซื้อเชื่อข้าวหรือเหล้า กฎหมายยอมให้เจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อชำระหนี้ได้โดยไม่ถูกลดจำนวนหนี้สิน (กู้หนี้ 44)⁵

กฎหมายที่ใช้ในการปกครองบ้านเมืองของกรุงศรีอยุธยา 3 ฉบับ⁶ คือ พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ พระอัยการลักษณะทาส และพระอัยการลักษณะกู้หนี้ กฎหมายตราสามดวง พระอัยการลักษณะกู้หนี้ พระอัยการลักษณะกู้หนี้ (พ.ศ. 1892) โดยเฉพาะพระอัยการลักษณะกู้หนี้ ได้กล่าวถึงการเรียกเบ็ยปรับไว้ในบทที่ 28 ว่า ในกรณีหากลูกหนี้ได้หนีไปโดยคำเลี่ยมสอนของบุคคลภายนอกหรือถูกฆ่าตาย ผู้ให้กู้มีสิทธิเช่นเดียวกับผู้เป็นนายทาสในการติดตามฟ้องร้องผู้เลี่ยมสอนหรือผู้ฆ่าลูกหนี้ และมีสิทธิได้รับเบ็ยปรับตามกฎหมาย⁷ เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้สละเงินเบ็ยปรับนั้น⁸ และบทที่ 46 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา

ในสัญญาซื้อขาย (เบ็ดเสร็จ 99) ได้กำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระราคาแก่ผู้ขายตามจำนวนที่ได้ตกลงกันได้ ถ้าผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคา กฎหมายกำหนดจะต้องถูกปรับไหมเป็นทวีคูณ และหากผู้ซื้อหลีกเลี่ยงหนี้ชอนเร้นยังโทษประจานและตีด้วยลาวดหนัก 10 ที ด้วย (เบ็ดเสร็จ 101)⁹ ส่วนผู้ขายก็มีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ หากไม่ยอมส่งมอบ ก็ต้องถูกลงโทษปรับไหมเป็นทวีคูณเช่นกัน (เบ็ดเสร็จ 100 ทาส 6) หรือในกรณีที่ลูกหนี้ฉ้อฉลเจ้าหนี้โดยปฏิเสธว่าไม่มีสัญญาต่อกันก็ดี หรือต่อสู้ว่าได้ชำระหนี้แล้วก็ดี ซึ่งเป็นความเท็จ ลูกหนี้ต้องถูกปรับให้เสียค่าสินไหม 2 เท่าของจำนวนหนี้สินเดิม (กู้หนี้ 53, 55 และ 65 ทาส, 47 และ 48) แต่ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปแล้วบางส่วน เบ็ยปรับคงเป็นทวีคูณเฉพาะในส่วนที่ค้างชำระอยู่ (กู้หนี้ 57)¹⁰

⁵ บทบัญญัตินี้ ต้องเทียบกับตราการ 15 ซึ่งยอมให้ผู้เสียหายเรียกเบ็ยปรับที่มีจำนวนต่ำกว่าแสนเบ็ยลงมา จากถูกปรับได้โดยตรง มิต้องฟ้องร้องต่อศาลก่อน.

⁶ สมาชิกวุฒิสภา. (2550). “จังหวัดพระนครศรีอยุธยา”. สืบค้นเมื่อ 26 ธันวาคม 2550,

จาก http://www.senate.go.th/senator_new/01_senator/s059_4.htm

⁷ ร. แลงกาต์. เล่มเดิม. หน้า 15.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 35.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 123-125.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 167.

2.1.1 ความเป็นมาของการร่างกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ

การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมัดจำและกำหนด เบี้ยปรับนี้ ได้แบ่งออกเป็น 2 ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ 1 ก่อนการประกาศราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2466 ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 นี้ ได้จัดทำขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2452 โดยที่ปรึกษากรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศ คือ นายฮอร์ช ปาคู (นายยี ปาคู) นายมองชาวิล นายริวเอร์ นายกียอง และนายเลเวก โดยยกร่างเป็นภาษาอังกฤษ และได้มีการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวอีก 2 ครั้ง ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2453 และเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2455 จากนั้นจึงได้เสนอร่างต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ต่อมาเมื่อนายฮอร์ช ปาคู ได้ลาออกจากราชการ และนายเดเลสเตร ซึ่งได้เข้ารับตำแหน่งหน้าที่แทน ได้แก้ไขร่างดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งในปี พ.ศ. 2457 ซึ่งเป็นร่างฉบับสุดท้าย ที่ร่างโดยที่ปรึกษากรรมการร่างกฎหมาย

หลังจากที่ที่ปรึกษากรรมการร่างกฎหมาย ได้เสนอร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมแล้ว และได้มอบหมายให้ กรมหมื่นวิจิตรวรมันปริชาทรงแปลร่างภาษาอังกฤษดังกล่าวเป็นภาษาไทย โดยกรมหมื่นวิจิตรวรมันปริชาทรงแปลโดยใช้ชื่อว่า “ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและการค้าขายลักษณะนี้ สำหรับพระราชอาณาจักรสยาม” โดยมีทั้งหมด 1394 มาตรา ในแต่ละมาตราจะมีอุทธรณ์ประกอบแต่ละมาตราด้วย ซึ่งเรื่องมัดจำและกำหนดเบี้ยปรับนั้น กรมหมื่นวิจิตรวรมันปริชาได้ทรงแปลไว้ในหมวด 2 ลักษณะข้อปรับในสัญญา มาตรา 348 ถึงมาตรา 355 โดยได้แปลคำว่า “penalty” ว่า “ข้อปรับ” ซึ่งในปัจจุบันใช้คำว่า “เบี้ยปรับ” โดยมีหลักการดังนี้¹¹

1) คู่สัญญาสามารถตกลงกัน เพื่อกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญล่วงหน้าไว้สำหรับกรณีที่เกิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ก็ได้ และถ้าหนี้เป็นโมฆะหรือโมฆียะ ข้อปรับ (เบี้ยปรับ) นั้น ก็เป็นโมฆะหรือโมฆียะด้วยเหมือนกัน (ร่างมาตรา 348 และมาตรา 349)

2) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ จะสามารถบังคับตามข้อปรับได้ดังนี้

(1) ถ้าการผิดสัญญา หรือไม่ชำระหนี้อันเป็นความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ จะขอให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ก็ได้ หรือขอให้ศาลบังคับตามข้อปรับในสัญญาก็ได้ (ร่างมาตรา 350)

¹¹ ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและการค้าขายลักษณะนี้ สำหรับพระราชอาณาจักรสยาม มาตรา 1 – 1394 พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นวิจิตรวรมันปริชาทรงแปลตามต้นฉบับภาษาอังกฤษ พระพุทธศักราช 2457.

(2) ถ้าการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ นั้น เป็นเพราะอุบัติเหตุ (เหตุสุดวิสัย) ห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับตามข้อปรับในสัญญา (ร่างมาตรา 351)

(3) ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายอันใดเลย จากการผิดสัญญาหรือ การไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับตามข้อปรับในสัญญาได้ (ร่างมาตรา 352)

3) ถ้าศาลเห็นว่า จำนวนเงินที่กำหนดไว้ตามข้อปรับในสัญญามากเกินไป ศาลจะลดจำนวนเงินให้น้อยลงก็ได้ (ร่างมาตรา 353)

4) ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้เรียกค่าทำขวัญ (ค่าสินไหมทดแทน) เพิ่มเติมเข้าในจำนวนเงินที่ได้กำหนดไว้แล้วตามข้อบังคับในสัญญาอีกเป็นอันขาด (ร่างมาตรา 354)

5) ถ้าเป็นหนี้ร่วม เจ้าหนี้อาจเรียกร้องข้อปรับในสัญญาแก่ลูกหนี้คนหนึ่งใดคนหนึ่ง ที่ร่วมกันเป็นลูกหนี้ ให้ใช้เงินเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อปรับนั้นก็ได้ (ร่างมาตรา 355)

6) หลังจากที่กรมหมื่นวิจิตรวราณปริชา ได้ทรงแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 แล้ว มีการตรวจร่างแก้ไขการแปลร่างอีกหลายครั้ง เนื่องจากยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก ในกลางปี พ.ศ. 2462 กรรมการชำระประมวลกฎหมาย จึงได้ตกลงแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ โดยใช้ชื่อว่า บรรพว่าด้วยพันธะ และมีการตรวจร่างคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยพันธะเริ่มตั้งแต่วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2462 ถึงวันที่ 3 พฤษภาคม 2463 ซึ่งได้กำหนดเรื่องเบี้ยปรับไว้เป็นส่วนที่ 6 บทกำหนดโทษและเงินประจำมีหลักการดังนี้¹²

(1) ผู้มีฝ่ายในพันธะอาจกำหนดจำนวนค่าทดแทน ในการไม่ปฏิบัติพันธะไว้ล่วงหน้าได้ ข้อตกลงเช่นนี้เรียกว่าบทกำหนดโทษ (มาตรา 279)

(2) ถ้าพันธะใดตกเป็น โฉมหรือโฉมียะ บทกำหนดโทษในพันธะนั้น ย่อมตกเป็น โฉมหรือโฉมียะด้วย (มาตรา 280)

(3) ถ้าไม่ปฏิบัติพันธะซึ่งมีบทกำหนดโทษด้วยนั้น เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติเฉพาะ หรือจะขอให้บังคับตามบทกำหนดโทษก็ได้ (มาตรา 281)

(4) ถ้าการไม่ปฏิบัติพันธะเป็นพลาดิสัย (เหตุสุดวิสัย) บทกำหนดโทษ ในพันธะนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้ (มาตรา 282)

(5) แม้เจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์อย่างใดก็ขอให้บังคับลูกหนี้ตามบทกำหนดโทษได้ (มาตรา 283)

¹² ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยพันธะ วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2462 ถึงวันที่ 3 พฤษภาคม 2463.

(6) ถ้าศาลเห็นว่า จำนวนที่กำหนดไว้ในบทกำหนดโทษสูงเกินไป ศาลอาจลดจำนวนลงก็ได้ (มาตรา 284)

(7) เมื่อได้กำหนดจำนวนลงไว้ในบทกำหนดโทษแล้ว ห้ามมิให้คิดค่าทดแทนเพิ่มให้อีก (มาตรา 285)

(8) ถ้าเป็นหนี้ร่วม และมีข้อตกลงเรื่องบทกำหนดโทษอยู่ด้วย เจ้าหนี้จะเรียกร้องค่าทดแทนจากลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งเต็มจำนวนก็ได้ (มาตรา 286)

หลังจากนั้นยังมีการตรวจแก้ร่างดังกล่าวอีกหลายครั้ง ซึ่งต่อมาคณะกรรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก้ไขร่างคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใน “ส่วนที่ 6 ทัณฑ์ทและเงินประจำ” (มาตรา 279 ถึงมาตรา 287) โดยการแก้ไขคำแปลคำว่า “penalty” จาก “ทัณฑ์ท” เป็น “เบี้ยปรับ” ต่อมาได้นำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ทูลเกล้าถวายพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในปี พ.ศ. 2466

ช่วงที่ 2 ภายหลังจากได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 โดยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกรรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในการแก้ดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมหลักการเรื่องมัดจำและกำหนดเบี้ยปรับจากเดิมมาก โดยร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นใหม่ในหมวดว่าด้วยเงินมัดจำและเบี้ยปรับ ได้มีการตรวจพิจารณาหลักการกฎหมายของประเทศอังกฤษ อินเดีย ฝรั่งเศส และเยอรมัน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมัดจำและเบี้ยปรับ และในที่สุดที่ประชุมมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายเยอรมันมีความชัดเจนกว่ากฎหมายของประเทศอื่น จึงร่างมาตราเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายเยอรมัน¹³

2.1.2 การบังคับใช้กฎหมายเบี้ยปรับในปัจจุบัน

โดยที่กฎหมายเรื่องเบี้ยปรับของประเทศไทยนั้น มีต้นร่างมาจากกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการกำหนดกฎหมายเบี้ยปรับ คือ ต้องการให้เป็นการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่สมควร แต่เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายเบี้ยปรับในประเทศไทยจะต้องพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาและตัวบทกฎหมายมาตราต่างๆ ในเรื่องเบี้ยปรับเป็นส่วนประกอบ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความได้ว่า เบี้ยปรับเป็นบทลงโทษจริงหรือ เพราะคำพิพากษาศาลฎีกา หรือแม้แต่

¹³ รายงานการประชุมคณะกรรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2468.

ตำรากฎหมายบางส่วน จะกล่าวถึงเบี้ยปรับโดยมีลักษณะมุ่งเน้นไปถึงค่าเสียหาย และบางส่วนของ ตำรากฎหมายและ/หรือบางส่วนของคำพิพากษาฎีกา ก็ยังจัดเบี้ยปรับคือค่าเสียหาย ตามกฎหมาย มาตรา 391 วรรคสี่ อีกด้วย ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงความหมาย ลักษณะ และความมุ่งหมายของการใช้เบี้ยปรับในปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้กฎหมาย เบี้ยปรับในทางปฏิบัติ

2.1.2.1 ความหมายของเบี้ยปรับ

คำว่า “เบี้ยปรับ” หรือ “ข้อปรับ” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Penalty¹⁴ ในทางกฎหมาย หมายถึง การตัดสินหรือการลงโทษโดยศาลหรือผู้พิพากษา ในการบังคับตามกฎหมาย ปกติ เป็นการเปรียบเทียบปรับทางการเงิน (Sanctions (Law)) ซึ่งตรงกับภาษาเยอรมันว่า “Strafe”¹⁵ และภาษาอิตาลี คำว่า “Pena”¹⁶ หมายถึง การลงโทษ (Punishment)¹⁷ คือ การปฏิบัติข้อกำหนดบางอย่างกับบุคคลหรือสัตว์ที่ไม่สบายใจ หรือหลีกเลี่ยง ไม่ต้องการความรับผิดชอบ หรือเชื่อฟัง หรือประพฤติ ผิดศีลธรรม

ส่วนเบี้ยปรับตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมาย ของเบี้ยปรับไว้ว่า หมายถึง เงินที่ศาลเรียกจากผู้แพ้อคดี และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542¹⁸ เบี้ยปรับ หมายถึง จำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้เป็นจำนวนเงิน ซึ่งลูกหนี้ สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาได้ เมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร และเงินค่าปรับ ที่ผู้ต้องเสียภาษีอากรจะต้องเสียเพิ่มขึ้น จากจำนวนภาษีอากรที่ต้องชำระในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม ที่ประมวลรัษฎากรกำหนดไว้

ในประมวลกฎหมายไทย ไม่ได้นิยามคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มี ความเห็นของนักกฎหมายที่ได้ให้นิยามไว้ โดยเป็นการตีความตามตัวบทกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 379 ได้บัญญัติไว้ดังนี้ “ถ้าลูกหนี้สัญญา แก่เจ้าหนี้ว่า จะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่งวดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น” ในทางตำราและความเห็นของนักวิชาการ หลายท่าน ได้ให้ความหมายของเบี้ยปรับไว้ต่างๆ กัน ดังนี้

¹⁴ Wikipedia. (2550). สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2550, จาก <http://en.wikipedia.org/wiki/Penalty>

¹⁵ Wikipedia. (2550). สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2550, จาก <http://de.wikipedia.org/wiki/Strafe>

¹⁶ Wikipedia. (2550). สืบค้นเมื่อ 26 ธันวาคม 2550, จาก <http://it.wikipedia.org/wiki/Pena>

¹⁷ Wikipedia. (2550). สืบค้นเมื่อ 26 ธันวาคม 2550, จาก <http://en.wikipedia.org/wiki/Punishment>

¹⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. (2542). หน้า 639.

หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์)¹⁹ อธิบายไว้ว่า เบี้ยปรับนั้นตามธรรมดา ย่อมเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะใช้ให้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร หรือเมื่อลูกหนี้ผิดนัด แต่คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนเงินก็ได้ ซึ่งมีหลักพิเศษออกไปบ้าง ลักษณะสำคัญของการกำหนดเบี้ยปรับ (Stipulated penalty หรือ Clause penal เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา) ก็คือ เป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ประธานอันเกิดจากสัญญานั้น กล่าวคือ ถ้าสัญญานั้นไม่สมบูรณ์เบี้ยปรับก็ย่อมไม่สมบูรณ์คู่กัน แต่ถ้าเบี้ยปรับไม่สมบูรณ์ ก็ไม่ทำให้สัญญาอันเป็นประธานเสียไป

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร²⁰ ได้อธิบายไว้ว่า การกำหนดเบี้ยปรับ ได้แก่ ความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า²¹ เบี้ยปรับ ได้แก่ จำนวนเงินซึ่งมีลักษณะเป็นโทษในทางแพ่ง ซึ่งคู่สัญญาตกลงจะให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ครบถ้วน

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิย์ ได้อธิบายว่า²² ลักษณะของเบี้ยปรับนั้น ได้แก่ ความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่า จะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหาย ในเมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร แต่ก็ไม่เป็นการขัดข้องอย่างหนึ่งที่ลูกหนี้จะมอบเงินนั้นให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้ก่อนด้วย

ศาสตราจารย์ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล²³ ได้อธิบายว่า เบี้ยปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญากำหนดลงในสัญญาว่า ถ้าฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ จะต้องเสียเบี้ยปรับตามจำนวนที่ได้ตกลงกันไว้ การกำหนดเบี้ยปรับไว้เช่นนี้ก็คือการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนไว้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ทำการชำระหนี้

¹⁹ หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์). (2473). **บันทึกข้อความสำคัญประกอบด้วยอุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (ตอนที่ 2)**.

²⁰ จิต เศรษฐบุตร ก (2551). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา** (แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร. ดารารพร ธีระวัฒน์). หน้า 234.

²¹ หยุด แสงอุทัย. (2516). **กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่งเล่ม 2**. หน้า 260.

²² จิตติ ดิงศกัทธิย์. (2526). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลหนี้**. หน้า 76.

²³ เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้**. หน้า 401.

ศาสตราจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์²⁴ ได้อธิบายว่า เบี้ยปรับเป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า ในเมื่อไม่มีการชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา ซึ่งถ้าการชำระหนี้เป็นการงดเว้นกระทำการ ก็ให้ถือเอาการที่ลูกหนี้เข้ากระทำการอันนั้นเป็นเหตุในอันที่จะริบเบี้ยปรับ

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ²⁵ เห็นว่า เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายหรือ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยลูกหนี้ให้สัญญาว่า ถ้าลูกหนี้ ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ให้เจ้าหนี้ริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้ กรณี การชำระหนี้เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเมื่อใด เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิ ริบเบี้ยปรับได้ นับแต่นั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 379

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์²⁶ ได้อธิบายว่า เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการชำระหนี้ หรือเมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควร หรือเมื่อมีการกระทำอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งงดเว้นกระทำการ

ท่านอาจารย์อนุมัติ ใจสมุทร²⁷ ได้อธิบายว่า เบี้ยปรับเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ได้ให้ไว้ต่อเจ้าหนี้ว่า จะให้เงินหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามที่กำหนด เมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือทำการฝ่าฝืนมูลหนี้

นอกจากนี้แล้วเบี้ยปรับ ยังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศไทยบางฉบับ อย่างเช่น ตามประมวลรัษฎากรได้บัญญัติกำหนดเบี้ยปรับไว้ ดังนี้

1) มาตรา 18 ตรี “ภายใต้บังคับมาตรา 18 ทวิ ในกรณีเจ้าพนักงานประเมินได้ประเมินให้เสียภาษีบุคคลผู้มีหน้าที่เสียภาษีจะต้องชำระภาษีนั้น พร้อมทั้งเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งการประเมิน

2) มาตรา 22 “ในการประเมินตามมาตรา 20 หรือมาตรา 21 ผู้ต้องเสียภาษีต้องรับผิดชอบเบี้ยปรับหนึ่งเท่าของจำนวนเงินภาษีที่ต้องชำระอีก”²⁸

²⁴ ประกอบ หุตะสิงห์. (2517). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่านิติกรรมและสัญญา. หน้า 165.

²⁵ ศักดิ์ สอนงชาติ. (2547). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 465.

²⁶ ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก (2550). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. หน้า 333-334.

²⁷ อนุมัติ ใจสมุทร. (2514). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา มาตรา 354-394. หน้า 199.

²⁸ พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2525 ใช้บังคับในวันที่ 3 กรกฎาคม 2525 เป็นต้นไป.

3) มาตรา 26 “เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในลักษณะนี้ในการประเมินตาม มาตรา 24 หรือมาตรา 25 ผู้ต้องเสียภาษีต้องรับผิดชอบเบี้ยปรับอีกสองเท่าของจำนวนเงินภาษี ที่ ต้องชำระ”²⁹

4) มาตรา 27 “บุคคลใดไม่เสียหรือนำส่งภาษีภายในกำหนดเวลา ตามที่บัญญัติ ไว้ในหมวดต่างๆ แห่งลักษณะนี้เกี่ยวกับภาษีอากรประเมิน ให้เสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 1.5 ต่อเดือน หรือเศษของเดือนของเงินภาษีที่ต้องเสียหรือนำส่งโดยไม่รวมเบี้ยปรับ

ในกรณีอธิบดีออกมติให้ขยายกำหนดเวลาชำระหรือนำส่งภาษี และได้มีการ ชำระหรือนำส่งภาษีภายในกำหนดเวลาที่ขยายให้ นั้น เงินเพิ่มตามวรรคหนึ่งให้ลดลงเหลือร้อยละ 0.75 ต่อเดือนหรือเศษของเดือน การคำนวณเงินเพิ่มตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เริ่มนับเมื่อพ้น กำหนดเวลาการยื่นรายการหรือนำส่งภาษีจนถึงวันชำระหรือนำส่งภาษี แต่เงินเพิ่มที่คำนวณได้มิให้ เกินจำนวนภาษีที่ต้องเสีย หรือนำส่งไม่ว่าภาษีที่ต้องเสียหรือนำส่งนั้น จะเกิดจากการประเมินหรือ คำสั่งของเจ้าพนักงานหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำพิพากษาของศาล”

5) มาตรา 27 ทวิ “เบี้ยปรับตามมาตรา 22 และมาตรา 26 และเงินเพิ่มตามมาตรา 27 ให้ถือเป็นเงินภาษี

เบี้ยปรับตามวรรคหนึ่ง อาจลดหรือลดลงได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดย อนุมัติรัฐมนตรีระเบียบดังกล่าวนี้ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”³⁰

6) มาตรา 67 ตริ “ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไม่ยื่นรายการและ ชำระภาษีตามมาตรา 67 ทวิ (1) หรือยื่นรายการและชำระภาษีตามมาตรา 67 ทวิ (1) โดยแสดง ประमाणการกำไรสุทธิขาดไปเกินร้อยละ 25 ของกำไรสุทธิ ซึ่งได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการ ที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น ต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 20 ของจำนวนเงินภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 67 ทวิ (1) หรือของกึ่งหนึ่ง ของจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียในรอบระยะเวลาบัญชีนั้นหรือของภาษีที่ชำระขาด แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไม่ยื่นรายการและชำระภาษีตาม มาตรา 67 ทวิ (2) หรือยื่นรายการและชำระภาษีตามมาตรา 67 ทวิ (2) ไว้ไม่ถูกต้องโดยไม่มี เหตุอัน สมควร ทำให้จำนวนภาษีที่ต้องชำระขาดไป บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นต้องเสียเงินเพิ่มอีกร้อย ละ 20 ของจำนวนเงินภาษีที่ต้องชำระตามมาตรา 67 ทวิ (2) หรือของภาษีที่ชำระขาดแล้วแต่กรณี

²⁹ พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2502 เฉพาะส่วนภาษีเงินได้ มาตรา 7 ใช้บังคับในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2502.

³⁰ มาตรานี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2525 ในมาตรา 13 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 3 กรกฎาคม 2525.

เงินเพิ่มตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้ถือเป็นค่าภาษีและอาจลดลงได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี³¹

2.1.2.2 ลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับ

จากความหมายของเบี้ยปรับที่มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ ได้ให้คำนิยามไว้สามารถนำมาประมวลลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับได้ดังนี้

1) เบี้ยปรับเป็นข้อตกลงที่เปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ

ความตกลงในเรื่องเบี้ยปรับเป็นความตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ โดยบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับบัญญัติไว้ในหมวด 3 ลักษณะ 2 สัญญา บรรพ 2 หนี้ ที่คู่สัญญาตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าให้อีกฝ่ายต้องชำระเมื่อมีการผิดสัญญานั้น เป็นการเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้หนักขึ้นแก่ลูกหนี้³² เพราะถือว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามหนี้ ลูกหนี้จะถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเท่าจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ โดยทางฝ่ายเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องนำสืบว่าการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ทำให้ตนเสียหายอย่างไร ซึ่งแม้จะเป็นการบัญญัติผลบังคับตามหนี้ให้ผิดแผกแตกต่างจากผลในกฎหมายในเรื่องมูลหนี้ทั่วไป แต่ก็ไม่เป็นโมฆะ เพราะเป็นการตกลงแตกต่างจากกฎหมายที่มีใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหลักที่ใช้ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยนั้น มีว่า ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นส่วนใหญ่ ผลประโยชน์ของส่วนรวมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมนั้นต้องคำนึงถึงคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่บวกและแง่ลบ

2) เบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์

เบี้ยปรับนั้นโดยปกติเป็นแต่สัญญาอุปกรณ์ ไม่อาจอยู่ลำพังโดยตนเอง ต้องขึ้นอยู่กับสัญญาประธานเป็นหลัก สัญญาประธานคือสัญญาที่อาศัยความสมบูรณ์เป็นอยู่โดยลำพังไม่ต้องพลอยดีพลอยเสียไปกับสัญญาอื่น สัญญาอุปกรณ์คือสัญญาที่อาศัยเกี่ยวเกาะอยู่กับสัญญาประธานพลอยดีพลอยเสียมีอันเป็นไปกับสัญญาประธาน³³ แม้มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเอง แต่ก็ขึ้นอยู่กับสัญญาประธาน หากสัญญาที่เป็นประธานมิได้เกิดมีขึ้น ไม่ว่าเพราะเหตุใด ข้อกำหนดในเรื่องเบี้ยปรับก็ไม่ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่อาจบังคับกันได้ และอาจจะตกลงกำหนดเบี้ยปรับไว้ใน

³¹ หมายเหตุ แก้ไขโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 31) พ.ศ. 2534.

³² จี๊ด เศรษฐบุตร ก เล่มเดิม, หน้าเดิม.

³³ เสนีย์ ปราโมช. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (เล่ม 1 ภาค 1-2).

สัญญาประธานอันก่อนนั้น หรืออาจทำสัญญาเพิ่มเติมเฉพาะเบี้ยปรับอีกส่วนหนึ่งก็สามารถทำได้ แต่ข้อตกลงเบี้ยปรับนี้ไม่จำเป็นต้องมีในสัญญาทุกฉบับ

3) เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร

การที่คู่สัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้ล่วงหน้า เกี่ยวกับข้อกำหนดในเรื่องความเสียหายเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาถือเป็นเบี้ยปรับ แต่หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ในขณะเข้าทำสัญญาหรือก่อนที่ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ หรือตกลงกันภายหลังที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว ก็ไม่ใช่เบี้ยปรับ

4) เบี้ยปรับกำหนดชำระเป็นเงินหรือกำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

ข้อกำหนดเบี้ยปรับจะกำหนดค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน ที่คู่กรณีกำหนดกันไว้ล่วงหน้า สามารถตกลงที่จะชำระเป็นเงินหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนเงินก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 และมาตรา 382 ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นเงินนั้นอาจอยู่ในรูปของเงินค่าปรับเงินประกันที่ให้ไว้ในขณะทำสัญญาหรือเงินดอกเบี้ยก็ได้ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1078/2496 วินิจฉัยไว้ว่า ค่าปรับ คือ ค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือเบี้ยปรับก็ไม่ต่างกัน โดยศาลถือว่าลักษณะของเบี้ยปรับ ได้แก่ การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า จะเรียกชื่อว่าเบี้ยปรับ ค่าปรับ ค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าก็ย่อมเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น และกรณีที่กำหนดเป็นเงินนี้ คู่สัญญาจะต้องตกลงกันกำหนดจำนวนหรือวิธีคำนวณเบี้ยปรับไว้ด้วย³⁴

5) เบี้ยปรับไม่ต้องส่งมอบแก่กันไว้ในขณะทำสัญญา

โดยทั่วไปเบี้ยปรับนั้น ไม่จำเป็นต้องส่งมอบแก่กันไว้ในขณะทำสัญญาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากมัดจำ เพราะมัดจำต้องส่งมอบแก่กันไว้ในขณะเข้าทำสัญญา ตามที่บัญญัติเป็นสาระสำคัญไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 เบี้ยปรับนั้นเพียงแต่มีข้อตกลงว่าจะให้เบี้ยปรับก็มีผลบังคับได้แล้ว ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 และมาตรา 382 บัญญัติไว้ต่างจากมัดจำ หากมูลหนี้เป็นการงดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำการนั้น เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าได้

³⁴ ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 466.

2.1.2.3 ประโยชน์ในการกำหนดเบี้ยปรับ³⁵

ข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับนั้นสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาได้หลายประการ ดังจะขอนามากล่าวไว้ดังนี้

1) เป็นข้อตกลงที่เป็นประกันความรับผิดชอบทางสัญญาในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ก็สามารถริบหรือเรียกให้ชำระเบี้ยปรับตามจำนวนที่ตกลงกันได้ โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายแต่อย่างใด

2) เป็นการชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ทุกอย่าง ไม่เฉพาะแต่ทางได้เสียในทางทรัพย์สิน เพราะในบางกรณีเจ้าหนี้อาจไม่ได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินแต่อย่างใด แต่ก็ยังมีสิทธิริบหรือเรียกเบี้ยปรับอันเป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ได้ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2273/2526³⁶

3) เป็นการจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ โดยคู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิเพียงริบหรือเรียกเบี้ยปรับในจำนวนที่กำหนดเป็นค่าเสียหาย ดังนั้น จึงตกลงกำหนดจำนวนเบี้ยปรับไว้แน่นอนแล้ว ทำให้ลูกหนี้รู้ขอบเขตแห่งความรับผิดของตน³⁷

ความมุ่งหมายในการกำหนดเบี้ยปรับ

การกำหนดเบี้ยปรับนั้นมีความมุ่งหมายที่เห็นได้เป็น 2 ประการดังนี้

1) ประสงค์จะให้เบี้ยปรับนั้น เป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญา³⁸ การกำหนดเบี้ยปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ผิดสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง ในบรรดาหลากหลายรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกำหนดให้เรียกค่าเสียหาย การชดเชยค่าสินไหมทดแทน การเรียกให้ชำระดอกเบี้ย เป็นต้น สำหรับเบี้ยปรับถือเป็นบทลงโทษหนึ่งของกฎหมายแพ่ง แต่เป็นบทลงโทษที่เกิดจากข้อตกลงร่วมกันของคู่สัญญาโดยกำหนดไว้ล่วงหน้าในข้อสัญญาตามหลักสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เพื่อเป็นการลงโทษลูกหนี้หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ซึ่งถือเป็นผู้ผิดสัญญาทางแพ่ง โดยสามารถตกลงกำหนดจำนวนค่าเสียหายกัน

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 467 ; จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 76-78 ; อธิราช มณีภาค. (2543).

คำอธิบายนิติกรรมสัญญาและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 318.

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2273/2526 จำเลยทำสัญญากับโจทก์ว่าหากผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งยอมให้โจทก์ปรับเป็นเงิน 20,000 บาท จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เมื่อจำเลยผิดสัญญา จำเลยก็ต้องชำระเบี้ยปรับแก่โจทก์ตามสัญญาจะอ้างว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายไม่ได้

³⁷ อรรถา สังห์สงบ. (2546). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 165.

³⁸ ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 482.

โดยไม่ได้คำนึงถึงค่าเสียหายที่แท้จริงก็ได้ บางกรณีจึงมีลักษณะเป็นการลงโทษลูกหนี้³⁹ โดยกำหนดจำนวนไว้สูงกว่าค่าเสียหายจริงมาก ดังนั้นค่าเสียหายที่เพิ่มสูงมากกว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จึงถือเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษผู้ทำผิดสัญญา ทั้งนี้โดยแนวความคิดที่ว่าเบี้ยปรับเป็นการลงโทษลูกหนี้ฐานผิดสัญญานี้ เป็นแนวคิดที่มาจากกฎหมายแพ่งของเยอรมัน

2) ประสงค์ให้เป็นค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า การกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ในสัญญาล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น โดยเป็นการคาดคะเนว่า เมื่อมีการผิดสัญญา ความเสียหายที่เข้านี้จะได้รับสามารถคำนวณค่าเป็นเงินเท่าไรนั้น เป็นไปเพื่อความสะดวกที่จะไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายกันอีกในภายหลัง เมื่อมีการผิดนัดก็สามารถเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัด ชำระค่าเสียหายตามที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าได้ทันที ไม่ต้องพิสูจน์กันอีกว่ามีความเสียหายเท่าไร และจะต้องกำหนดค่าเสียหายกันเป็นจำนวนใด ซึ่งการที่จะพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายให้ปรากฏแก่ศาลนั้น ในบางกรณีเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ค่าเสียหายได้

นอกจากนั้นเบี้ยปรับยังอาจถือได้ว่าเป็นการที่กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ในลักษณะที่เบี้ยปรับเป็นการเหมาค่าเสียหายแก่ลูกหนี้ไว้ล่วงหน้าได้ เบี้ยปรับจึงเป็นค่าเสียหายที่ประสงค์ให้เป็นการกำหนดไว้ล่วงหน้าแน่นอนว่าจะมีการชำระหนี้ให้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เมื่อเกิดข้อพิพาทกันเกี่ยวกับการเรียกเบี้ยปรับ คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหายกันอีก เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกเบี้ยปรับตามจำนวนที่ได้กำหนดกันไว้แล้วตามสัญญาได้ทันที

อย่างไรก็ตาม การกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้า นอกจากจะมีความสะดวกที่ไม่ต้องพิสูจน์และสามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาในเรื่องทรัพย์สินแล้ว การกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้ายังสามารถเยียวยาความเสียหายในเรื่องอื่นๆ ได้ อีกด้วย เช่น ความเสียหายเรื่องเวลา เพราะการที่ได้ตกลงทำสัญญากับลูกหนี้แต่ละรายแล้ว ก็ต้องรอให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ เมื่อไม่มีการชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้ก็จะเสียเวลาไปเปล่าๆ

เบี้ยปรับที่ได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้า จึงสามารถเป็นตัวกำหนดที่ได้มาชดใช้เวลาที่สูญเปล่าไปได้ กล่าวคือ เจ้าหนี้จะได้รับการเยียวยาโดยตรงและทันที ซึ่งอยู่บนฐานของสัญญาที่มีต่อกัน โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องเหมือนกรณีของการที่ต้องบังคับให้ชำระหนี้ หรือบังคับตามสิทธิเรียกร้องโดยปกติ เพราะการฟ้องร้องนอกจากเสียเวลาแล้ว ยังเสียค่าใช้จ่ายอีกจำนวนมาก หรือยังไม่อาจทราบได้เป็นที่แน่นอนว่า ผลที่สุดแล้วจะได้รับการเยียวยาตามที่ตนเสียหายจริงหรือไม่ วิธีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ก่อนจึงนับได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะคู่กรณี

³⁹ โสภณ รัตนกร. (2543). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*. หน้า 192.

ที่ได้รับความสะดวกเสียหายนอกจากจะได้รับการเยียวยาโดยทันทีและเต็มเม็ดเต็มหน่วยแล้ว ในการกำหนด เบี้ยปรับไว้ก่อนยังมีลักษณะเป็นหลักประกันที่จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้รับชำระหนี้ จากอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

นอกจากนี้แล้ว ยังมีแนวคำพิพากษาของศาลได้วินิจฉัยในการกำหนดเบี้ยปรับ โดยศาลได้พิจารณาถึงถึงเจตนาของคู่สัญญาว่ามีความสำคัญกว่าถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญา ซึ่งศาลกำหนดลักษณะและความหมายของเบี้ยปรับไว้กว้าง โดยถือว่าลักษณะของเบี้ยปรับ ได้แก่ การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า โดยจะเรียกชื่อว่าเบี้ยปรับ ค่าปรับ ค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น⁴⁰

2.1.2.4 ประเภทของเบี้ยปรับ

โดยที่เบี้ยปรับนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ชนิด คือ เบี้ยปรับที่กำหนดชำระเป็นเงิน และเบี้ยปรับที่กำหนดชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงิน

ในการจะกล่าวถึงประเภทของเบี้ยปรับในที่นี้ จึงจะขอกล่าวรวมไปถึงเบี้ยปรับ ชนิดที่กำหนดชำระเป็นเงินและเบี้ยปรับชนิดที่กำหนดชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงิน ไปในคราว เดียวกันด้วย

1) เบี้ยปรับที่เรียกได้ในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร แต่ไม่มี การบอกเลิกสัญญา

(1) กรณีเบี้ยปรับที่กำหนดชำระเป็นเงิน

เบี้ยปรับที่กำหนดชำระเป็นเงิน จะต้องมีการตกลงกำหนดจำนวนเงิน เช่น กำหนดเบี้ยปรับไว้สี่แสนบาท หรือถ้าไม่กำหนดจำนวนเงินไว้ ก็จะต้องกำหนดวิธีการคำนวณ เบี้ยปรับ เช่น ต้องเสียเบี้ยปรับในอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาของที่ตกลงซื้อขายกันต่อวัน การกำหนด จำนวนเงินอาจจะทำโดยกำหนดวิธีคำนวณแทน เช่น ให้คำนวณเป็นดอกเบี้ยหรือคำนวณเบี้ยปรับ เป็นรายวันที่ได้⁴¹ และไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบไว้แก่กันในขณะที่ทำสัญญาก็ได้ เพียงแต่มีข้อตกลงว่าจะมีการให้เบี้ยปรับก็เพียงพอแล้ว

ก) เบี้ยปรับในกรณีที่ไม่มีชำระหนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 380 ได้บัญญัติเป็นการกำหนดเบี้ยปรับสำหรับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ใดๆ เลย ให้แก่ เจ้าหนี้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา หรือจะ

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1078/2496, 2549/2513 และ 511/2512.

⁴¹ อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา.

เรียกเอาเบี้ยปรับตามที่ไต่ตกลงกันได้ไว้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ได้ดำเนินการใช้สิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ย่อมหมดสิทธิในการที่จะเรียกเบี้ยปรับเอาจากลูกหนี้ได้อีก กล่าวคือเมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือเรียกเอาเบี้ยปรับอย่างหนึ่งอย่างใดจากลูกหนี้ได้เท่านั้น แต่เจ้าหนี้จะเรียกเอาทั้งเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ และจะบังคับเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ด้วยไปพร้อมกันไม่ได้⁴²

อย่างไรก็ดี แม้เจ้าหนี้เลือกที่จะใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากปรากฏว่า เจ้าหนี้ยังมีความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้อยู่อีก เจ้าหนี้ก็สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้เพิ่มได้ต่างหากจากการเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง⁴³ ตามมาตรา 213 ประกอบมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้เรียกให้ลูกหนี้มาชำระหนี้แล้ว ก็ไม่มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับ⁴⁴ เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้ว่า เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือเสียหายน้อยกว่าเบี้ยปรับ เจ้าหนี้อ่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่ม เพราะไม่มี ความเสียหาย

นอกจากนี้ หากเจ้าหนี้เลือกที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับก็เช่นเดียวกันกับการเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิที่จะเลือกที่จะเรียกร้อง เอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็เป็นอันหมดไป และก็เช่นเดียวกัน ถ้าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับแล้ว เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายได้อีกด้วยตามมาตรา 380 วรรคสอง ที่กำหนดให้เบี้ยปรับเป็น “ฐานจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย” ซึ่งหมายความว่า หากเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้วก็ยังไม่เพียงพอกับความเสียหายที่ได้รับ เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกเอาค่าเสียหายได้เพิ่มขึ้นอีกตามจำนวนที่เสียหายจริงได้ตามกฎหมาย โดยนำเบี้ยปรับมาคำนวณเป็นฐานของความเสียหายที่ได้รับ

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2511 สัญญาจะซื้อจะขายที่ผู้จะขายผิดสัญญาไม่ยอมขายให้ ต้องให้ผู้จะซื้อปรับและคืนมัดจำให้ผู้จะซื้อด้วยนั้น ย่อมไม่ตัดสิทธิผู้จะซื้อที่จะบังคับชำระหนี้และเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยถือเอาเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุด แต่ถ้าผู้จะซื้อเลือกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้แล้ว ย่อมไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 297/2523 และ 2299/2533 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

⁴³ ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 469.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489 สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้ เมื่อมีการผิดสัญญา ผู้ซื้อไม่บอกกล่าวว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับและไม่บอกเลิกสัญญา ดังนี้ กรณีไม่เข้าตามมาตรา 380 วรรคต้น แต่เป็นเรื่องที่เข้าอยู่ในมาตรา 380 วรรคสอง ซึ่งผู้ซื้อที่มีสิทธิฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้และเรียกค่าสินไหมทดแทน และเรียกเอาเบี้ยปรับในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้.

ข) เบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 หมายถึง กรณีที่ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ แต่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามประสงค์ของมูลหนี้ เช่น ผิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ผิดเวลา หรือผิดสถานที่ เป็นต้น

เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ในขณะที่เดียวกันเจ้าหนี้ก็สามารถที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้อีกด้วย และหากปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ เจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ค่าเสียหาย โดยคำนวณจากเบี้ยปรับในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย

แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรแล้ว เจ้าหนี้ได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา และจะเรียกร้องเอาเบี้ยปรับในกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หากลูกหนี้ยินยอม และได้ชำระหนี้โดยถูกต้องครบถ้วน ซึ่งถือว่าชำระหนี้โดยสิ้นเชิงแล้ว กรณีดังเช่นนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้น้อมรับการชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะต้องบอกสงวนสิทธิแก่ลูกหนี้ว่า จะเอาเบี้ยปรับตามสัญญาในเวลาชำระหนี้ด้วย ไม่เช่นนั้นเจ้าหนี้จะหมดสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับ

ความแตกต่างของการกำหนดเบี้ยปรับในกรณีไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 380 กับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามมาตรา 381 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกรณีไม่ชำระหนี้เลยตามมาตรา 380 นั้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือจะเรียกเอาเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ สิทธิดังกล่าวตามกฎหมายให้เจ้าหนี้เลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ถ้าหากเรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็เป็นอันหมดไป และในทางตรงกันข้ามก็เช่นกัน ถ้าเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว สิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับก็หมดไปด้วยเช่นกัน แต่กรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามมาตรา 381 เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และขณะเดียวกันก็มีสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ด้วย

ซึ่งเหตุผลของความแตกต่างดังกล่าว เนื่องจากการกำหนดเบี้ยปรับตามมาตรา 380 ซึ่งเป็นการกำหนดเบี้ยปรับไว้สำหรับการไม่ชำระหนี้เลยนั้น คู่สัญญาจะกำหนดเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ในจำนวนที่สูงกว่าเบี้ยปรับธรรมดาอยู่ได้แล้ว⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตาม หากการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าการไม่ชำระหนี้เลย เจ้าหนี้อาจมีการกำหนดเบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรไว้ สูงกว่าการกำหนดเบี้ยปรับกรณีที่ไม่ชำระหนี้เลยก็ได้ ซึ่งการกำหนดจำนวนของเบี้ยปรับในบางกรณีก็จำเป็นต้องคำนึงถึงความเสียหายที่อาจจะได้รับในอนาคต

⁴⁵ ศนันทกรัตน์ (เจ้าปี) โสตถิพันธ์ ก เล่มเดิม. หน้า 339.

(2) กรณีเบี่ยงปรับที่กำหนดชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงิน

เบี่ยงปรับที่กำหนดชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงินตามมาตรา 382 นั้น ได้แก่ กรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดเบี่ยงปรับเป็นการกระทำ การงดเว้นการกระทำหรือ การส่งมอบสิ่งของให้แก่กันที่ไม่ใช่จำนวนเงิน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า เบี่ยงปรับที่กำหนดชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงินนั้น รวมทุกสิ่งทุกอย่างที่ไม่ใช่เงิน ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาที่มีการลงโทษลูกหนี้ อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นการลงโทษเป็นเงิน ข้อตกลงว่าคู่สัญญาไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีที่มีการเลิกสัญญากัน ข้อตกลงว่าถ้าผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาแล้ว ผู้รับจ้างยอมให้รับหลักประกัน ในสัญญาและเรียกค่าจ้างที่ต้องไปจ้างผู้รับจ้างอื่นเพิ่มได้ สัญญาที่กำหนดการลงโทษลูกหนี้เช่นนั้น และข้อตกลงที่ไม่ต้องกลับสู่ฐานะเดิมและข้อตกลงยอมให้รับหลักประกันและเรียกเงินเพิ่ม ได้นั้น ถือเป็นข้อตกลงกำหนดเบี่ยงปรับประเภทที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินตามความหมายนี้ด้วย⁴⁶

การกำหนดเบี่ยงปรับเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น กฎหมายบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 380 และ 381 มาใช้บังคับเช่นเดียวกับเบี่ยงปรับกรณีที่กำหนดเป็นจำนวนเงิน ดังนั้น การกำหนดเบี่ยงปรับในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ ถูกต้อง จึงพิจารณาแยกได้ ดังนี้

ก) กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 382 บัญญัติให้เจ้าหนี้ มีทางเลือก 2 ทาง คือ

(ก) ถ้าเจ้าหนี้เรียกเบี่ยงปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ที่มีใช้เงิน แทน กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ เพราะถ้าตกลงให้เบี่ยงปรับเป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำ จะไม่มีสภาพที่กำหนดเรียกค่าสินไหมทดแทน เมื่อเจ้าหนี้เรียกเบี่ยงปรับที่มีใช้เงินแล้ว จะเรียกค่าสินไหมทดแทนอีกไม่ได้ ถือได้ว่าเจ้าหนี้ยอมรับเอา การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนค่าสินไหมทดแทน ในส่วนนี้คือความแตกต่างของเบี่ยงปรับกรณี กำหนดเป็นจำนวนเงินและเบี่ยงปรับที่ชำระเป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน

(ข) ถ้าเจ้าหนี้เลือกที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 213 หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแล้ว เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกเบี่ยงปรับจากลูกหนี้ได้อีก เจ้าหนี้สามารถเลือกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือรับเบี่ยงปรับได้ทางใดทางหนึ่งเท่านั้น เพราะมาตรา 382 ที่ให้นำมาตรา 380 มาใช้บังคับนั้น มาตรา 380 กำหนดว่า เมื่อเจ้าหนี้รับเบี่ยงปรับแล้ว จะเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอีกไม่ได้ ซึ่งการ

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 6550/2544.

กำหนดให้เรียกได้ทั้งสองทาง จะทำให้ได้รับการชดใช้มากเกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้

ข) กรณีลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามมาตรา 382 บัญญัติให้เจ้าหนี้มีทางเลือก 2 ทางเช่นกัน คือ

(ก) ถ้าเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเบี้ยปรับที่มีใช้เงินจากลูกหนี้ได้อีก โดยจะต้องบอกสงวนสิทธิต่อลูกหนี้ในเวลาชำระหนี้ว่า เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับในกรณีนี้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะมาตรา 382 ได้กำหนดบังคับให้เจ้าหนี้ต้องเลือกว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับหรือจะสงวนสิทธิของตนในการเรียกค่าสินไหมทดแทน

(ข) ถ้าเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียก ค่าสินไหมทดแทนจากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องได้ตามมาตรา 213 โดยเจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้

2) เบี้ยปรับที่กำหนดชำระเป็นเงิน และชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงิน ที่เรียกได้ในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา

ความหมายของการบอกเลิกสัญญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มิได้มีการวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างในบันทึก⁴⁷ และรายงานการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย⁴⁸ ทำให้ทราบความหมายของการเลิกสัญญาได้เป็น 2 นัย คือ

(1) การเลิกสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญา (Breach of Contract) โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย (The Injured Party) บอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่า สัญญาได้ถูกยกเลิกและทำให้การเลิกสัญญามีผลย้อนหลัง ถ้อยคำภาษาอังกฤษซึ่งเป็นที่มาของการเลิกสัญญาในนัยนี้ ใช้คำว่า to rescind / rescission

(2) การเลิกสัญญาในกรณีสัญญาที่มีผลผูกพันต่อเนื่องจะเป็นการบอกกล่าวของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ (The Interested Party) แต่อาจจะมิใช่เป็นผู้เสียหาย เพราะไม่มีการผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่มีผลย้อนหลังในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (No Retrospective Effect) ถ้อยคำภาษาอังกฤษซึ่งเป็นที่มาของการเลิกสัญญาในนัยนี้ ใช้คำว่า to terminate

จากนัยข้างต้น นักวิชาการทางกฎหมาย⁴⁹ จึงได้นำมาแบ่งแยกการเลิกสัญญาตามลักษณะของสัญญา ออกเป็น 2 ประเภท

⁴⁷ Draft code on obligation (vol. xx Revision of Book III). (1926-1928).

⁴⁸ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 8 ธันวาคม 2469.

⁴⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร ก เล่มเดิม. หน้า 281 - 283.

(1) การเลิกสัญญาในกรณีก่อนนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติคราวหนึ่งคราวเดียว (Instantaneous Contract) ลักษณะการชำระหนี้ตามสัญญาจะเป็นการชำระหนี้ที่กระทำเพียงครั้งเดียว เมื่อการชำระหนี้ดังกล่าวเสร็จสิ้นลง สัญญาก็เป็นอันเสร็จสิ้นลง วัตถุประสงค์ของการชำระหนี้ก็คือ ผลสำเร็จของการชำระหนี้ตามสัญญา ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ แต่ทั้งนี้อาจมีการเลิกสัญญากันได้ 3 กรณี

กรณีที่ 1 มีข้อตกลงของคู่สัญญา

กรณีที่ 2 คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่าย อาจบอกเลิกสัญญาได้

กรณีที่ 3 การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย เพราะความผิดของลูกหนี้เจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาได้

ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา ย่อมมีผลทำให้ระงับความผูกพันตามสัญญาย้อนหลังขึ้นไปจนถึงเวลาที่ได้เข้าทำสัญญากัน ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม สัญญาที่เคยเกิดขึ้นสมบูรณ์มาแล้วก็ระงับสิ้นไปเสมือนกับไม่เคยมีสัญญากันมาก่อนเลย ซึ่งผลของการเลิกสัญญาตามนัยนี้ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 และมาตรา 392

(2) การเลิกสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกัน โดยปฏิบัติเป็นประจำตลอดระยะเวลาหนึ่ง สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่ก่อความผูกพันแก่คู่สัญญาในการชำระหนี้ที่ต้องกระทำต่างตอบแทนเป็นประจำ หรือหลายครั้งในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แล้วสัญญาจึงจะสิ้นสุดลง ซึ่งการชำระหนี้เป็นประจำ หรือหลายครั้ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เกิดจากลักษณะ อันเป็นวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้ของสัญญานั้น ซึ่งได้แก่ ประโยชน์ที่ได้รับจากการชำระหนี้ตลอดระยะเวลาตามสัญญา เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาตัวแทน ฯลฯ เป็นต้น

การสิ้นสุดของสัญญาหรือสัญญาประเภทนี้จะเลิกกันเนื่องจากเหตุดังนี้

ก) คู่สัญญากำหนดระยะเวลาสิ้นสุดลง สัญญาสิ้นสุดตามเวลานั้น โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญา

ข) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวล่วงหน้าให้เลิกสัญญา (กรณีที่ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้) เช่น มาตรา 566 และมาตรา 582 (จะเป็นการบอกกล่าว ของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับประโยชน์)

ค) คู่สัญญา มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้ด้วยสาเหตุดังนี้

(ก) มีข้อตกลงไว้ว่าหากมีเหตุอันใดเกิดขึ้น สามารถเลิกสัญญาได้

(๗) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้

การเลิกสัญญาประเภทนี้มีผลทำให้ระงับไปซึ่งความผูกพันในอนาคต แต่ความผูกพันตามสัญญาที่ได้ปฏิบัติต่อกันไปแล้วก่อนจะเลิกสัญญายังไม่ระงับสิ้นไปจนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แผลงหนี้ใหม่ หนี้เคลื่อนกลืน ทั้งนี้ เนื่องจากการเลิกสัญญาประเภทนี้ไม่มีผลย้อนหลังไปลบล้างสัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว

ดังนั้น จึงแบ่งแยกเบี้ยปรับที่เรียกได้กรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ ไม่ถูกต้องสมควรเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) เบี้ยปรับที่กำหนดไว้สำหรับสัญญาที่มีการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิได้ใช้สิทธิ บอกเลิกสัญญาเรียบร้อยแล้ว สัญญาข่มระงับสิ้นไป โดยความระงับดังกล่าวนี้จะมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญา⁵⁰ ทำให้สัญญาที่เคยเกิดขึ้นสมบูรณ์มาแล้วระงับสิ้นไปเสมือนกับไม่เคยมีสัญญากันมาก่อนเลย มาตรา 391 จึงกำหนดให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น โดยหลักการ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา และสัญญาชำระหนี้ไปแล้วพร้อมกับความระงับของสัญญา บรรดาข้อสัญญาทั้งหลายนั้นย่อมระงับสิ้นไปด้วย

ดังนั้น หากมีข้อตกลงกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับ ข้อตกลงนั้นก็ย่อมระงับสิ้นไปย้อนหลังไปตั้งแต่แรกเช่นกัน⁵¹ เว้นแต่จะมีข้อสัญญากำหนดให้เจ้าหนี้ยังสามารถเรียกเบี้ยปรับในกรณีไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรได้ แม้จะได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว แต่หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวเจ้าหนี้อาจไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้⁵² เพราะมิได้ มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้ดังเช่นกรณีของมัดจำในมาตรา 378 (2)

2) เบี้ยปรับที่กำหนดไว้สำหรับสัญญาที่ก่อหนี้ ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกันเป็นประจำตลอดระยะเวลาหนึ่ง⁵³

⁵⁰ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสตถิพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 398.

⁵¹ แหล่งเดิม.

⁵² ดูตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 166/2532 เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญากับจำเลยแล้ว สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยระงับลง โจทก์จำเลยจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น โจทก์จึงหาสิทธิที่จะได้รับเงินค่าปรับตามสัญญาจากจำเลยต่อไปไม่ โจทก์คงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วรรคสี่เท่านั้น

⁵³ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสตถิพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 399.

สำหรับสัญญาก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกัน เป็นประจำตลอดระยะเวลาหนึ่งโดยหลักแล้วเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา โดยสภาพของสัญญาลักษณะ นั้นๆ เอง สัญญาย่อมระงับไปในอนาคตหรือที่มักจะนิยมใช้คำว่าสัญญา “สิ้นสุด” เพื่อที่จะสื่อ ความหมายว่า ความระงับของสัญญาในกลุ่มนี้จะไม่ระงับย้อนหลังไปตั้งแต่แรกเหมือนในกรณีตาม 1) แต่จะระงับไปในอนาคต โดยถือว่าสัญญาที่มีมาก่อนการบอกเลิกก็ยังคงมีอยู่ต่อไป และการชำระ หนี้ใดๆ ที่อยู่บนฐานของสัญญาดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่มีฐานในทางกฎหมายรองรับ เป็น การชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ หนี้ที่ชำระกันแล้วก็ระงับสิ้นไป ในส่วนดังกล่าวจึงไม่มี อะไรต้องคืนกัน เพราะคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่ย้อนกลับไป ใช้มาตรา 391 อีก เบี้ยปรับที่เกิดเพราะการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรก่อนการบอก เลิกสัญญานั้น ก็ควรเรียกหรือรับได้เพราะมีสัญญาเป็นฐานรองรับอยู่

2.2 ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับกับค่าเสียหายประเภทอื่นๆ

เมื่อทราบถึงลักษณะของเบี้ยปรับว่า การที่จะถือว่าเป็นเบี้ยปรับนั้น จะต้องมิลักษณะ เป็นข้อตกลงที่กำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้า จากที่กล่าวในข้อ 2.1.2 ว่า เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหาย ประเภทหนึ่ง จึงเห็นควรนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับค่าเสียหายประเภทอื่นๆ เพื่อให้เห็นถึง ความคล้ายคลึงหรือแตกต่างซึ่งกันและกัน ดังนี้

2.2.1 เบี้ยปรับกับดอกเบี้ย

ดอกเบี้ยตามกฎหมายของไทยเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก เป็นการตอบแทนการใช้เงินจากนิติกรรม คือ ข้อสัญญาหรือข้อตกลง ที่ คู่กรณีได้ทำขึ้น จะเป็นสัญญาชนิดใดก็ได้ที่มีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการชำระเงินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สัญญากู้ยืมเงิน จำนำ จำนอง เช่าซื้อ ขายฝาก ฯลฯ บทบัญญัติกฎหมายที่รับรองการเรียกดอกเบี้ย กรณีเช่นนี้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 มาตรา 655 และมาตรา 911 เป็นต้น

กรณีที่สอง เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยถือเป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีมิได้ตกลง กันไว้แต่ประการใด แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า กรณีหนี้เงินนั้น ถ้ามีการผิดนัด เจ้าหนี้ ย่อมจะต้อง เสียหาย จึงบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ในกรณีผิดนัดในหนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัด ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี⁵⁴ ซึ่งถือเป็นกรณีผิดนัดในหนี้เงินทั่วไป และมีบัญญัติในกรณีผิดนัดในเอกเทศ สัญญา เช่น เรื่องตั๋วเงินตามมาตรา 968 (2) ที่ให้คิดดอกเบี้ยร้อยละห้าต่อปี

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224.

ดังนั้น ความหมายของดอกเบี้ย หมายถึง ค่าตอบแทนจากการใช้เงินที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถตกลงเรียกจากกัน โดยกำหนดเป็นเงินตรา และคำนวณตามความมากน้อยแห่งเงินตราที่ให้กู้ยืมและตามระยะเวลาที่ให้ยืมกรณีหนึ่ง และหมายถึงค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระในกรณีผิดนัดชำระหนี้เงินอีกกรณีหนึ่ง โดยกำหนดให้คิดดอกเบี้ยในอัตราตายตัว คือ อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี เว้นแต่เจ้าหนี้จะเรียกได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น ดอกเบี้ยในความหมายที่กล่าวถึงในกรณีที่สองที่มีปรากฏใช้ในเรื่องของการผิดนัดชำระหนี้เงิน โดยความหมายนี้ก็คือเงินค่าทดแทนที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อการที่เจ้าหนี้เสียหาย เพราะการชำระหนี้ล่าช้าซึ่งในความหมายที่สองนี้ทำให้มีความคล้ายคลึงกับเบี้ยปรับในด้านที่เป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้อันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

แต่อย่างไรก็ดี ความแตกต่างของเบี้ยปรับและดอกเบี้ยก็ยังมีมากกว่าความคล้ายคลึง ดังจะได้กล่าวเป็นภาพรวมถึงความแตกต่างของเบี้ยปรับและดอกเบี้ย ดังนี้

ในขณะที่ดอกเบี้ย คือ ค่าตอบแทนจากการใช้เงิน ส่วนเบี้ยปรับเป็นการชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร นอกจากนี้ดอกเบี้ยยังเป็นเงินค่าทดแทนที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะสำหรับการชำระหนี้ล่าช้า ส่วนเบี้ยปรับมิได้โดยไม่จำกัดเฉพาะการไม่ชำระเงินเท่านั้น การไม่ชำระหนี้โดยวัตถุอย่างอื่นใด ก็เรียกเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ได้ และไม่เฉพาะสำหรับการผิดนัดชำระหนี้ล่าช้าเหมือนเรื่องดอกเบี้ยเท่านั้น การชำระหนี้โดยชำระครบพร้อมผิดสถานที่ หรือผิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้โดยประการอื่นอย่างใด ก็ทำให้มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับได้

ลักษณะของดอกเบี้ยเป็นจำนวนเงิน แต่เบี้ยปรับอาจเป็นเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น นอกจากใช้เงินก็ได้ ตามกฎหมายดอกเบี้ยมิได้ทั้งกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้และดอกเบี้ยที่คู่สัญญาตกลงกำหนดไว้ แต่เบี้ยปรับไม่มีกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้อย่างดอกเบี้ย เบี้ยปรับเกิดขึ้นได้จากข้อตกลงล่วงหน้าของคู่สัญญา นอกจากนั้นถ้าในสัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินไป อาจมีการร้องขอให้ลดลงมาได้ ส่วนดอกเบี้ยถ้ากำหนดกันไว้ไม่เกินอัตราสูงสุด จะมีการขอให้ลดดอกเบี้ยในภายหลังไม่ได้

2.2.2 เบี้ยปรับกับมัดจำ

มัดจำตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 เป็นสิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ลูกหนี้) ได้ให้ไว้กับอีกฝ่ายหนึ่ง (เจ้าหนี้) เมื่อเข้าทำสัญญา อันเป็นหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำขึ้นแล้ว ทั้งเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย มัดจำและเบี้ยปรับเกิดขึ้นโดยความตกลงของคู่สัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา มัดจำและเบี้ยปรับนั้นเป็นองค์ประกอบเสริมเพิ่มเติมจากองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญที่มีในสัญญา

ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับและมัดจำมีอยู่หลายประการดังนี้

- 1) การให้มัดจำมุ่งหมายจะให้เป็นพยานหลักฐานว่าได้ทำสัญญาแล้ว หรือมิฉะนั้นก็ให้ถือไว้เป็นประกันในการที่ผู้ให้จะปฏิบัติตามสัญญาด้วย โดยไม่พึงเล็งถึงว่า จะให้เป็นค่าเสียหายคิดไว้ล่วงหน้าสำหรับชดใช้การผิดสัญญา คงเป็นแต่ทำให้ไว้เป็นหลักฐานหรือเป็นประกันการผิดสัญญา⁵⁵ เมื่อเสียหายก็รีบเอาไป ในขณะที่เบี้ยปรับนั้นเป็นข้อตกลงที่กำหนดไว้เป็นค่าเสียหายล่วงหน้า มุ่งหมายถึงการผิดสัญญาโดยตรง เบี้ยปรับตั้งใจจะให้ เป็นค่าเสียหายชดใช้การผิดสัญญา ไม่ได้มุ่งหมายจะให้ เป็นพยานหลักฐานหรือประกันอย่างมัดจำ
- 2) มัดจำต้องมีการส่งมอบขณะเข้าทำสัญญา เบี้ยปรับนั้นอาจจะส่งมอบเมื่อเข้าทำสัญญาก็ได้ หรืออาจเพียงแต่มีข้อตกลงเมื่อเข้าทำสัญญา โดยไม่มีการส่งมอบไว้ก็ได้
- 3) มัดจำต้องตกลงและมีการส่งมอบให้เมื่อมีสัญญาแล้วเท่านั้น เบี้ยปรับกำหนดหรือส่งมอบให้เมื่อมีสัญญาหรืออาจตกลงหรือให้ แม้ยังไม่มีสัญญาก็ได้
- 4) มัดจำต้องเป็นเงินหรือสิ่งหามิทรัพย์ที่มีค่า แต่เบี้ยปรับอาจเป็นเงินหรือ การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้

2.2.3 เบี้ยปรับกับค่าสินไหมทดแทน

ค่าสินไหมทดแทน หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการละเมิด ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับค่าเสียหายนั่นเอง บางทีก็ใช้แทนกัน แต่ไม่เหมือนกันแต่ทีเดียว โดยคำว่าค่าสินไหมทดแทนในกรณีของสัญญานั้น แม้จะมีการทดแทนเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น แต่ก็มีความมุ่งหมายให้เจ้าหนี้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนหนึ่งว่ามีการชำระหนี้ตามสัญญา⁵⁶ ดังนั้นการชดใช้ค่าเสียหายไม่ใช่การทำหรือสร้างใหม่ในสิ่งที่ถูกทำลายไปแล้วเสมอไป มีบ่อยๆ ที่ทำให้ผู้เสียหายสามารถจัดหาความพอใจเท่าเทียมกับสิ่งซึ่งได้สูญหายไป

วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับกรณีนี้มิใช่การลงโทษคู่กรณีฝ่ายที่ผิดสัญญา เพราะการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษ (Punitive Damage) หรือไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องปรามไม่ให้มีการผิดสัญญาขึ้น หากแต่จะมุ่งหมายให้มีการเยียวยาผู้เสียหายโดยใช้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นสำคัญ⁵⁷ ในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง

⁵⁵ ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสตถิพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 345.

⁵⁶ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 421.

⁵⁷ อนันต์ จันทร โอภากร. (2530). “ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากสัญญา ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ.” วารสารนิติศาสตร์. 17, 2. หน้า 3-4.

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ โดยศาลจะเป็นผู้กำหนด คิดให้ใช้กันตามที่ได้เสียหายไป⁵⁸

ในขณะที่ “เบี้ยปรับ” นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามไว้โดยเฉพาะ มีเพียงแต่นักกฎหมาย ได้ให้นิยามโดยการตีความจากตัวบทกฎหมาย มาตรา 379 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ หลายท่านดังที่รวบรวมนำเสนอแล้วในข้อ 2.1.2.1 ในที่นี้จึงขอนิยามโดยสรุปว่า เบี้ยปรับนั้น หมายความว่า ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญา ซึ่งจะมีการปรับหรือเรียกเบี้ยปรับกันได้เมื่อผิดสัญญาไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสมควร ดังที่กำหนดกันไว้ เพราะฉะนั้น แม้จะไม่มี ความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นก็ตาม คู่กรณีฝ่ายที่ผิดสัญญา ก็ยังมีหน้าที่ตามข้อตกลงร่วมกันในการต้องชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือก็คือเบี้ยปรับ นั้นเอง ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของการชดใช้ด้วยเบี้ยปรับ แตกต่างจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการเรียกให้คู่กรณีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เบี้ยปรับนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 กำหนดไว้ว่า เบี้ยปรับอาจเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนอกจากเงินก็ได้ แต่ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็น ผลในกฎหมายที่จะบังคับให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชดใช้เพื่อทดแทนมิให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายและมีความหมายเช่นเดียวกับค่าเสียหาย โดยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น แม้ว่าศาลจะกำหนด ให้เป็นเงินเสมอ⁵⁹ แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องละเมิดบางกรณีที่ต้องคืนฐานะเดิมหรือคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สิน หรือทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดังเดิม นอกจากการใช้จ่ายเงินซึ่งอาจเรียกว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนได้ ตามมาตรา 438 วรรค 2 ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะถูกกำหนดให้เหมาะสมกับจำนวนความเสียหาย ที่จะชดเชย เพราะเหตุที่การใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้แทนการชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นจึงมิใช่การบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือคืนเงินที่จะกระทำ สิ่งใดสิ่งหนึ่งตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ดังเช่นบทบัญญัติเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับนั้นอาจจะมีการปรับกันได้นอกศาล กล่าวคือ เมื่อมีการผิดสัญญาที่อาจปรับ เบี้ยปรับได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล⁶⁰ แต่ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าเสียหายนั้น จะเรียกเอาได้ ก็แต่โดยการฟ้องร้องต่อศาลและพิสูจน์ถึงความเสียหายเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจกำหนดกำหนดให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 เท่านั้น

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222.

⁵⁹ สุปิ่น พูลพัฒน์. (2526). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 485.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 486.

เมื่อได้ทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับกันไว้อย่างไรแล้ว ถ้ามีการผิดสัญญาเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็ปรับเบี้ยปรับได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย เว้นแต่เจ้าหนี้จะต้องการค่าสินไหมทดแทนยิ่งกว่านั้น ตามที่มาตรา 380 วรรคสอง กำหนดไว้ แต่การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยปกติเจ้าหนี้ต้องนำสืบ และศาลจะกำหนดให้ตามควรแก่ความเสียหายที่ปรากฏขึ้น

ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องคิดกำหนดให้แก่เจ้าหนี้เสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว เมื่อเจ้าหนี้เสียหายไปเท่าใดคิดให้เท่านั้น โดยทั่วไป ศาลจะกำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สิน แต่ในส่วนของเบี้ยปรับนั้นจะชำระให้กันตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ยกเว้นศาลเห็นว่าสูงเกินไปก็ปรับลดลงมาได้ แต่ศาลจะพิจารณาโดยคำนึงถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ โดยประการอื่นนอกจากในเชิงทรัพย์สินด้วย

2.3 ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับในกรณีบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทย

ในการเรียกเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยนั้น หากพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่เป็นทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลหลายฉบับเห็นว่า เบี้ยปรับคือค่าเสียหาย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 113/2547 การที่ธนาคารพาณิชย์เรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงสุด เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ การกำหนดเรียกดอกเบี้ยดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า จึงเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 10813/2546 ข้อสัญญาตามสัญญาจ้างที่กำหนดว่า หากทรัพย์สินสูญหาย เสียหายไปทั้งคันหรือเป็นอันตรายไปทั้งคัน ผู้รับจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างเรียกร้องค่าเสียหายได้ 1,500,000.00 บาทเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1944/2546 ค่าปรับที่เกิดจากข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้อันเนื่องมาจากลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า โดยให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับเงินค่าปรับเป็นรายวันนั้น เป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าอย่างหนึ่ง เป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 162/2546 สัญญาเช่าซื้อที่ให้สิทธิผู้ให้เช่าซื้อได้รับค่าเช่าซื้อ ที่ค้างชำระก่อนเลิกสัญญาจนครบถ้วนจนถึงวันที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับรถยนต์คืนหรือวันบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2356/2545 สัญญาผู้ระบุว่าเมื่อผู้กู้ไม่ชำระเงินกู้ และดอกเบี้ยตามสัญญา ผู้กู้ตกลงเสียเบี้ยปรับในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี ของต้นเงินที่ผิดนัด เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า หรือเบี้ยปรับตามมาตรา 379

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1418/2545 เงินค่าทดแทนการออกเงินทุนเพิ่มและค่าปรับ เพื่อทดแทนค่าใช้จ่ายจากการเรียกเก็บเงินตามสัญญาใช้บัตรเครดิตเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2544 ข้อตกลงในสัญญาว่าจ้างส่วนที่ระบุว่า “ถ้าผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว ผู้รับจ้างยอมให้ผู้ว่าจ้างดำเนินการดังต่อไปนี้ 1. รับผิดชอบประกันสัญญาดังกล่าวในข้อ 3. และ 2. ยินยอมให้ผู้ว่าจ้างเรียกเอาค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นเพราะจ้างบุคคลอื่นทำการนี้ต่อไป.....” นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66/2542 เงินค่าปรับในกรณีที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานล่าช้าถือเป็นเบี้ยปรับอย่างหนึ่งเพราะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร และเงินตามสัญญาค่าประกันของธนาคารที่ประกันการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างก็เป็นส่วนหนึ่งของเบี้ยปรับด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707/2539 ข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ที่มีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ให้เจ้าหนีบริบหรือเรียกเอาได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรยอมเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ดังนั้นการตกลงให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นจากดอกเบี้ยเดิมสำหรับเงินที่ค้างอยู่จึงเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 506/2535 การกำหนดเอาค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระมาเป็นจำนวนค่าเสียหายถือว่าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 615/2535 ข้อสัญญาเช่าซื้อที่ให้ผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระอยู่ก่อนสัญญาเลิกกันนั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1108/2533 ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในสัญญาถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกเอาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5284/2531 ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่ว่า ถ้าเจ้าของขายทรัพย์สินที่เช่าซื้อไปแล้ว ยังไม่คุ้มค่างานค่าเช่าซื้อที่จะต้องชำระทั้งหมดตามสัญญาเช่าซื้อกับค่าเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้น ผู้เช่าซื้อจะต้องชดใช้ให้เจ้าของจนครบถ้วนตามสัญญานั้น เป็นวิธีการกำหนดจำนวนค่าเสียหายมิใช่เป็นข้อตกลงที่เป็นข้อกำหนดค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สินล่วงหน้าในกรณีเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสาม แต่มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับกันไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3109/2526 แม้ตามสัญญาจะให้สิทธิโจทก์ปรับจำเลยได้อีกต่างหากก็ตาม เบี้ยปรับก็คือส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏความเสียหายเป็นพิเศษ นอกเหนือจากนี้ โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายอีกไม่ได้

จากที่กล่าวเป็นกรณีคำพิพากษาศาลกรณีที่ยังไม่มีการเลิกสัญญา ในที่นี้จะขอกล่าวถึง คำพิพากษาศาลกรณีเรียกเบี้ยปรับเมื่อมีการเลิกสัญญาซึ่งจะมีหลักเกณฑ์แยกออกไปตามสัญญาแต่ละประเภท

2.3.1 หลักเกณฑ์ในการเรียกเบี้ยปรับกรณีสัญญาที่ทำต่างกัน

ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว ซึ่งเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วคู่กรณีจำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม⁶¹ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการเรียกเบี้ยปรับ ก็คือ คู่กรณีที่มีการตกลงทำข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ จะยังสามารถเรียกเบี้ยปรับได้หรือไม่ ในขณะที่การเลิกสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเนื่องหรือเป็นระยะๆ แม้จะไม่มีผลของกฎหมายซึ่งเป็นหลักทั่วไป ระบุโดยเฉพาะเจาะจงก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่ใช้คำว่าสัญญาสิ้นสุด สำหรับการเลิกสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเนื่องหรือเป็นระยะๆ แล้ว ก็จะเห็นว่าหลักทั่วไปในการเลิกสัญญา ไม่น่าที่จะนำมาใช้กับสัญญาประเภทนี้ได้ ในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีสามารถเรียกเบี้ยปรับต่อกันได้หรือไม่อย่างไร

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผู้เขียนจะขอนำคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยกรณีการเรียกเบี้ยปรับในสัญญาทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว มาศึกษาให้เห็นชัดเจนว่า ศาลได้มีคำวินิจฉัยในกรณีการเรียกเบี้ยปรับกรณีการเลิกสัญญาทั้ง 2 ประเภท ไว้เช่นใดบ้าง เพราะการวินิจฉัยของศาลมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ในกรณีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวเดียว เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วพิพากษาฎีกาบางฉบับก็ยังคงให้เบี้ยปรับอยู่ ในขณะที่คำพิพากษาฎีกาบางฉบับวินิจฉัยไม่ให้เบี้ยปรับ และสำหรับสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเนื่อง คำพิพากษาของศาลฎีกาก็มีทั้งที่วินิจฉัยไม่ให้เบี้ยปรับตามหลักกฎหมายทั่วไป แต่ก็ยังมีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับที่ได้วินิจฉัยไม่เห็นพ้องด้วย ในกรณีดังกล่าวสามารถแยกแนวของคำพิพากษาฎีกาได้ ดังนี้

1) ประเภทสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว

สัญญาประเภทที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียวเสร็จสิ้น เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดเงื่อนไขให้มีเบี้ยปรับกรณีผิดสัญญา โดยมีแนวคำพิพากษาฎีกาแยกได้ 2 แนว ดังนี้

(1) แนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับ

กรณีสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจะซื้อจะขายมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ศาลได้ตัดสินโดยใช้ดุลพินิจพิพากษาให้อีกฝ่ายได้รับชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนที่เสียไปแล้ว หากจะสั่งให้ชดเชยในส่วนของเบี้ยปรับอีก จะเป็นการซ้ำซ้อนในกรณีที่มีการผิดสัญญา จึงไม่ให้ชดเชยในส่วนของ

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391.

เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาอีก⁶² ทั้งนี้โดยศาลเห็นว่า โจทก์ได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย คือ จำนวนเงินที่โจทก์ต้องเสียไปเพราะการที่ต้องซื้อเหล็กจากผู้อื่นแทนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่า ตามสัญญา มีการกำหนดจำนวนเบี้ยปรับเอาไว้ชัดเจน หากแต่จำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้ในคำพิพากษาเป็นแต่เพียงจำนวนเงินที่โจทก์ได้รับความเสียหายเพราะการที่ต้องซื้อเหล็กในราคาที่แพงขึ้นเท่านั้น เท่ากับเบี้ยปรับที่กำหนดจำนวนไว้ตามสัญญาได้ถูกค้ำจนถึงเลย หรือหากพิจารณาอีกนัยหนึ่งก็คือศาลเห็นว่าเบี้ยปรับก็คือค่าเสียหายส่วนหนึ่ง เมื่อสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายไปแล้วตามที่เสียหายจริง ในค่าเสียหายทั้งจำนวนนั้นก็ย่อมรวมเบี้ยปรับอยู่แล้วนั่นเอง จึงไม่พิพากษาให้เรียกเบี้ยปรับตามที่ตกลงไว้ในสัญญาอีก

ในกรณีที่มีการบอกเลิกตามสัญญาซื้อขายแล้ว ปรากฏว่าไม่มีความสูญเสีย หรือความเสียหายเกิดขึ้นกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลก็จะพิจารณาไม่พิพากษาให้คู่กรณีอีกฝ่ายมีสิทธิรับเบี้ยปรับตามสัญญา⁶³ ผู้เขียนเห็นว่าจากการวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว เท่ากับศาลพิจารณาว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายเช่นเดียวกับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเมื่อไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยปรับตามสัญญา หรือการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (โจทก์) ไม่ได้รับสิ่งของตามสัญญาซื้อทรัพย์สินเอาไว้เนื่องจากอีกฝ่าย (จำเลย) ได้ส่งมอบทรัพย์สิน คือ ทองเหลืองหล่อ ที่มีส่วนผสมและคุณสมบัติ

⁶² คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทำสัญญาขายเหล็กเหนียวให้โจทก์จำนวน 24 ต่อน เป็นเงิน 43,728 บาท จำเลยผิดสัญญา ไม่ส่งมอบตามกำหนด จำเลยต้องเสียค่าปรับตามสัญญาให้โจทก์ เป็นเงิน 11,932 บาท โจทก์ต้องซื้อเหล็กจากบุคคลอื่นแทนแพงกว่าซื้อจากจำเลยเป็นเงินจำนวน 38,491 บาท ขอศาลบังคับให้จำเลยชำระเงินจำนวน 49,351 บาท พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยใช้เงินที่โจทก์ซื้อเหล็กแพงขึ้นเป็นเงิน 34,613 บาท พร้อมดอกเบี้ย โจทก์จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แก้ไขให้จำเลยใช้ค่าปรับ 10,932 บาท จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาพิพากษาว่า คดีนี้ จำเลยผิดสัญญา ไม่ส่งเหล็กให้แก่โจทก์ ตามสัญญาข้อ 4 ได้กำหนดจำนวนค่าปรับ และค่าเสียหายเต็มจำนวนไว้ล่วงหน้า จำเลยจะต้องรับผิดชอบในเมื่อผิดสัญญา ศาลฎีกาเห็นว่า การให้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีผิดสัญญา ก็เพื่อที่จะชดใช้และให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา สำหรับความเสียหายที่ฝ่ายนั้นได้รับจริงๆ กฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการค้ากำไรในกรณีที่มีการผิดสัญญา เมื่อศาลพิพากษา ให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนที่โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว โจทก์จะเรียกเอาค่าปรับจากจำเลยอีกไม่ได้

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2385/2523 โจทก์บอกเลิกสัญญาซื้อขายกับจำเลยแล้ว โจทก์ได้จัดซื้อเครื่องทำความชื้นจากผู้อื่นตามจำนวนและในราคาที่ถูกลงกว่าที่โจทก์ตกลงซื้อจากจำเลย จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย และไม่อาจเรียกเบี้ยปรับจากบริษัทจำเลยได้ แม้ตามสัญญาจะตกลงกันไว้ว่าถ้าจำเลยผิดสัญญาขอมให้โจทก์ปรับเป็นจำนวนตามที่กำหนดไว้ว่าถ้าบริษัทจำเลยผิดสัญญาจะยอมใช้ค่าเสียหายและขอมให้ปรับอีกด้วยก็ตาม

ไม่ถูกต้องตามสัญญาซื้อขายกำหนดไว้ ซึ่งศาลถือว่าจำเลยมิได้ส่งมอบสิ่งของตามสัญญาเลย ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิ เรียกค่าปรับจากจำเลย⁶⁴

ในกรณีสัญญาซื้อขายซึ่ง โจทก์ได้รับมัดจำไปแล้ว และ โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ ความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้ ศาลจึงพิพากษาไม่ให้โจทก์มีสิทธิได้รับเบี้ยปรับจากจำเลยอีก⁶⁵ หรือในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินในกรณีที่คู่กรณีได้มี การวางเงินจำนวนหนึ่ง ในวันทำสัญญา ศาลได้วินิจฉัยเห็นว่า เงินจำนวนดังกล่าวที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้วางไว้จะเป็นเงินมัดจำไปเสียทั้งหมด ศาลเห็นว่าขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญว่าข้อตกลงของคู่กรณีชัดเจนหรือไม่ หากเจตนา ของคู่กรณีปรากฏโดยชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัยแล้ว และขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในสัญญาจะซื้อจะขาย นั้น คู่กรณีได้ระบุเป็นเงินค่าน้ำหรือไม่ว่า เมื่อเจตนาของคู่กรณีเห็นได้ชัดแจ้งว่า ไม่ใช่ เงินมัดจำที่จะ

⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3026/2531 สัญญาซื้อขายทองเหลืองหล่อ ข้อ 8 วรรคแรก ระบุว่า ถ้าผู้ขายไม่ส่งมอบ สิ่งของที่ตกลงขายให้แก่ผู้ซื้อหรือส่งมอบสิ่งของทั้งหมด ไม่ถูกต้อง ผู้ซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ วรรคสอง ระบุว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ขายยอมให้ผู้ซื้อรับหลักประกัน หรือเรียกร้องจากธนาคารผู้ออกสัญญา ค่าประกันก็ได้ ข้อ 9 วรรคแรก ระบุว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 8 ผู้ขายยอมให้ผู้ซื้อปรับ เป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาส่งของที่ซึ่งไม่ได้รับมอบนับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญา จนถึงวันที่ผู้ขายได้นำสิ่งของมาส่งให้แก่ผู้ซื้อจนถูกต้องครบถ้วน และ วรรคสองระบุว่า ในระหว่างที่มีการปรับนั้น ถ้าผู้ซื้อเห็นว่า ผู้ขายไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้ซื้อจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา และรับหลักประกันหรือ เรียกร้องจากธนาคารผู้ออก สัญญาค่าประกันตามสัญญาข้อ 7 กับเรียกร้องให้ชดเชยราคาที่สูงขึ้นตามที่กำหนดไว้ ในสัญญาข้อ 8 วรรคสอง นอกเหนือจากการปรับจนถึงวันบอกเลิกสัญญาด้วยก็ได้

เมื่อจำเลยผิดสัญญา ไม่ส่งมอบทองเหลืองหล่อที่มีส่วนผสมและคุณสมบัติถูกต้องตามที่สัญญา กำหนดไว้ให้แก่โจทก์ ทั้งๆ ที่โจทก์ได้ให้โอกาสจำเลยส่งมอบทองเหลืองหล่อที่มีคุณสมบัติตามสัญญาแล้ว โจทก์ จึงบอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิเรียกให้ชำระเงินตามสัญญาจากธนาคารแล้วในวันเดียวกัน กรณีจึงต้องด้วยข้อ 8 วรรคสอง ซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะรับหลักประกัน หรือเรียกร้องจากธนาคาร ผู้ออกสัญญาค่าประกันได้เท่านั้น แม้ ก่อนที่โจทก์จะบอกเลิกสัญญา จำเลยได้ส่งมอบทองเหลืองหล่อให้โจทก์หลายครั้งก็ตาม แต่โจทก์ก็ไม่ได้รับเอาไว้ เนื่องจากเป็นการส่งมอบทองเหลืองหล่อที่มีส่วนผสมและคุณสมบัติไม่ถูกต้องตามที่สัญญาที่กำหนดไว้ ย่อมถือได้ว่า จำเลยมิได้ส่งมอบสิ่งของตามสัญญาเลย จึงมิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยส่งมอบสิ่งของให้โจทก์ไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง ตามสัญญา และโจทก์ได้ยอมรับไว้โดยจะใช้สิทธิปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาส่งของที่ซึ่งไม่ได้รับมอบตามที่ระบุไว้ในสัญญา ข้อ 9 โจทก์จึงไม่มีสิทธิ เรียกค่าปรับเป็นรายวันจากจำเลย

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 572/2540 เมื่อผู้ซื้อได้รับมัดจำร้อยละ 10 ของราคาส่งของทั้งหมดไปแล้ว การที่โจทก์ ใช้สิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับรายวันในอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาของที่จำเลยมิได้ส่งมอบให้โจทก์ตามสัญญา นับจาก วันครบกำหนดส่งมอบจนถึงวันบอกเลิกสัญญาอีก โดยไม่อาจพิสูจน์ความเสียหายใดๆอีก เมื่อโจทก์มีอาจพิสูจน์ ความเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ 1 และโจทก์ได้รับเงินประกันคิดเป็นเงิน ร้อยละ 10 ซึ่งเป็นค่าเสียหายพอสมควรแล้ว จำเลยไม่จำเป็นต้องชำระค่าเสียหายเป็นค่าปรับให้โจทก์อีก

รับตามกฎหมายได้ เมื่อมีการผิดสัญญา สัญญาจะซื้อจะขายเป็นอันยกเลิกตามสัญญา คู่สัญญา กลับคืนสู่ฐานะเดิม

ส่วนการที่สัญญาได้กำหนดเงื่อนไขว่า หากผู้ซื้อผิดนัดไม่ชำระเงินตามสัญญา ยอมให้ชำระค่าปรับแก่ผู้จะขายอีกต่างหาก ศาลเห็นว่าเป็นเบี้ยปรับที่ซ้ำซ้อน โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียก เบี้ยปรับจากจำเลยอีก

ทั้งนี้ในท้ายแนวคำพิพากษากฎีกานี้เห็นว่า ในคดีแพ่งมักจะถือหลักความ คักคิสิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก แต่การแสดงเจตนาดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับความ เป็นอิสระ และความเสมอภาคด้วย มิใช่เกิดจากการแสดงเจตนาหลง ลำคัญผิด ถูกกลั่นแกล้ง⁶⁶

⁶⁶ คำพิพากษากฎีกาที่ 9514/2544 แม้โจทก์จะได้วางเงินจำนวน 55,000 บาท ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขาย อาคารพร้อมที่ดินก็ตาม แต่เงินจำนวนดังกล่าวก็มีได้หมายความว่า จะเป็นเงินมัดจำไปเสียทั้งหมด ต้องขึ้นอยู่กั บเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ เมื่อเจตนาของโจทก์และจำเลยปรากฏชัดแจ้งอยู่ในสัญญาแล้วว่า ให้ถือเป็นเงินคาวน จึงต้องถือว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินพร้อมทาวนเฮาส์ ส่วนเงินคาวนที่โจทก์ผ่อนชำระไป แล้วอีก 10 งวด จำนวน 87,000 บาท นั้น ยิ่งเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่เงินมัดจำ เพราะเป็นเงินที่ผ่อนชำระกันหลังจาก ทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพร้อมที่ดินแล้ว ดังนั้นเมื่อโจทก์ผิดสัญญาจำเลยจะริบเงิน โดยอ้างว่าเป็นเงินมัดจำ ที่อาจริบตามกฎหมายไม่ได้ สัญญาจะซื้อจะขาย ข้อ 9 ระบุว่า หากโจทก์ซึ่งเป็นผู้จะซื้อผิดนัดไม่ชำระเงิน ให้ถือว่า โจทก์ผิดสัญญาและยินยอมให้จำเลยริบเงินที่ชำระไว้แล้วทั้งหมด กับให้ถือว่าสัญญานี้เป็นอันยกเลิกทันทีโดยมิต้อง บอกกล่าว ดังนั้นเมื่อโจทก์ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ผลคือสัญญาเลิกกัน เงินที่โจทก์ส่งมอบแก่จำเลยดังกล่าวเพื่อ ชำระหนี้บางส่วนยอมกลับเป็นเงินอันจะต้องใช้คืนเพื่อให้คู่สัญญากลับสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามพ.พ. มาตรา 391

แม้เมื่อโจทก์จำเลยตกลงกันให้ริบโดยไม่ต้องใช้คืนเพื่อกลับสู่ฐานะเดิม ข้อตกลงให้ริบดังกล่าวจึงมี ลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงินตามมาตรา 379 และเบี้ยปรับนี้ถ้าสูงเกินส่วน ศาลก็มีอำนาจที่จะลดลง ให้เหลือเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ ส่วนที่ตกลงกันไว้ในตอนท้ายของสัญญาข้อ 9 อีกว่า หากโจทก์ผู้จะซื้อผิดนัด ไม่ชำระเงินตามสัญญาอีก ยอมชำระค่าปรับให้แก่จำเลยผู้จะขายต่างหากเป็นเงินครั้งละ 10,000 บาท ก็เป็นเบี้ยปรับ เช่นกัน แต่ที่กำหนดไว้ในสัญญาให้เรียกได้อีกนั้น เป็นการซ้ำซ้อน จึงไม่กำหนดเบี้ยปรับให้แก่จำเลยอีก การที่โจทก์ ผิดสัญญาหลังจากชำระเงินให้แก่จำเลยไปแล้วถึง 147,000 บาท การที่จำเลยจะริบเงินจำนวนนี้ทั้งหมดทั้งที่จำเลย เพิ่งสร้างทาวนเฮาส์ที่จะขายให้โจทก์เสร็จพร้อมจะโอนได้เมื่อเดือนกันยายน 2539 ที่เลิกสัญญานั้นเอง และ ประมาณต้นปี 2540 จำเลยก็โอนกรรมสิทธิ์ขายให้บุคคลอื่นไปได้ เห็นว่า การกำหนดให้จำเลยริบเบี้ยปรับจำนวน 147,000 บาท นั้น มากเกินสมควรไป เมื่อพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของจำเลยทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลฎีกา เห็นสมควรกำหนดให้จำเลยริบเบี้ยปรับได้ 60,000 บาท เท่ากับที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดไว้ ส่วนที่ตกลงกันไว้ในตอนท้าย ของสัญญา ข้อ 9 ในเรื่องเดียวกันนี้อีกว่า หากโจทก์ผู้จะซื้อผิดนัดไม่ชำระเงินตามสัญญาอีก ยอมชำระค่าปรับ ให้แก่จำเลยผู้จะขายต่างหากเป็นเงินครั้งละ 10,000 บาท ก็เป็นเบี้ยปรับเช่นกัน แต่ที่กำหนดไว้ในสัญญาให้เรียกได้อีกนั้น เป็นการซ้ำซ้อน จึงไม่กำหนดเบี้ยปรับให้แก่จำเลยอีก ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 วินิจฉัยมา ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย พิพากษาขึ้น

(2) แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยสามารถเรียกเบี้ยปรับได้

สัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียวเสร็จสิ้น และศาลพิพากษาให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิรับชำระเบี้ยปรับได้ เช่นในสัญญาจะซื้อจะขายที่ระบุให้ชำระเบี้ยปรับกรณีผิดสัญญาไว้และมีการเลิกสัญญาเพราะการผิดสัญญานั้น⁶⁷ หรือในกรณีเป็นสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและอีกฝ่ายไม่ไปโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญา อีกฝ่ายสามารถเรียกเบี้ยปรับได้⁶⁸ หรือสัญญาจ้างทำของที่ตกลงในสัญญาให้สามารถรับผลงานได้ ฉะนั้นเมื่อมีการเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างจึงรับผลงานนั้นซึ่งถือว่าเป็นเบี้ยปรับได้⁶⁹

2) ประเภทสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ หรือเป็นงวด

สัญญาประเภทที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดเงื่อนไขให้มีเบี้ยปรับกรณีผิดสัญญา โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแยกได้ 2 แนว ดังนี้

(1) แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับ

ประเภทสัญญาที่มีการชำระหนี้หรือผ่อนชำระเป็นระยะๆ ต่อเนื่อง หรือเป็นงวดๆ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ เช่น ดังกรณีสัญญาเช่าซื้อที่มีลักษณะ

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2538 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินแก่โจทก์ โดยโจทก์วางมัดจำให้จำเลยไว้ 300,000.00 บาท ถ้าจำเลยผิดสัญญายอมให้ปรับเป็นเงินสองเท่าของเงินมัดจำ ต่อมาจำเลยผิดสัญญาโจทก์จึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสิทธิในการเรียกร้องเบี้ยปรับของโจทก์หารงับไปไม่ จะเห็นได้ว่าจำเลยผิดสัญญาก่อนแล้ว โจทก์จึงบอกเลิกสัญญา ดังนั้น ในขณะที่โจทก์บอกเลิกสัญญา โจทก์ก็มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากจำเลยได้อยู่แล้ว การบอกเลิกสัญญาของโจทก์ไม่ทำให้สิทธิที่จะได้รับเบี้ยปรับของโจทก์เสียไป

⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1504/2542 การที่จำเลยโอนที่ดินพิพาทที่จะซื้อขายกันให้บุคคลอื่น ย่อมเห็นได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายตั้งใจที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา และจำเลยไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ คือ โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่โจทก์ได้อีก การชำระหนี้จึงตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบ ทั้งการที่โจทก์ฟ้องคดีเท่ากับเป็นการเลิกสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 389 ในตัวอยู่แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยคืนมัดจำพร้อมเบี้ยปรับและดอกเบี้ย เพราะเหตุที่จำเลยไม่ไปทำการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ตามสัญญา โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้จำเลยไปทำการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินก่อน

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2794/2537 ค่าผลงานที่จำเลยทำไปแล้ว ตามปกติจำเลยมีสิทธิได้รับชดใช้คืนจากโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสาม แต่ตามสัญญาที่มีข้อกำหนดว่าเมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว บรรดางานที่ผู้รับจ้างทำและสิ่งของต่าง ๆ ที่ได้นำมาไว้ ณ สถานที่ทำงานนั้น โดยเฉพาะเพื่องานจ้างดังกล่าว ผู้รับจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างโดยผู้รับจ้างจะเรียกร้องค่าตอบแทนและค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้เลย ข้อตกลงนี้มีลักษณะเป็นการที่ผู้รับจ้างให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีจำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 แก่โจทก์ผู้ว่าจ้าง และหากเป็นจำนวนพอสมควร โจทก์ก็มีสิทธิรับผลงานนี้ได้โดยไม่ต้องใช้ราคาแก่จำเลยผู้รับจ้าง

ผ่อนชำระเป็นงวดๆ โดยสัญญาเช่าซื้อได้มีข้อตกลงให้ผู้ให้เช่าซื้อเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้นั้น แม้ศาลจะวินิจฉัยว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่ศาลก็หาได้พิจารณาให้ผู้ให้เช่าซื้อเรียกเบี้ยปรับในจำนวนนี้ได้แต่อย่างใด⁷⁰ ซึ่งในกรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน⁷¹ แต่อย่างไรก็ตามในแนวคำพิพากษาฎีกาในกรณีของสัญญารับเหมาก่อสร้างซึ่งในระหว่างที่โจทก์ยังมีได้มีการบอกเลิกสัญญาไปยังจำเลย โจทก์ยังคงมีสิทธิได้รับค่าปรับจากจำเลยตามที่ได้ตกลงกำหนดในสัญญา แต่ภายหลังที่ได้มีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว โจทก์ก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าปรับจากจำเลยอีกต่อไป แม้ในสัญญาจะกำหนดให้โจทก์มีสิทธิที่จะเรียกค่าปรับจากจำเลยจนกว่าการก่อสร้างจะแล้วเสร็จ ไม่ว่าจะการแล้วเสร็จนั้นจะเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือของผู้รับเหมาคคนใหม่ก็ตาม⁷² และกรณีสัญญาเช่าซื้อที่ควรจะเรียกเบี้ยปรับได้แต่ศาลพิพากษาไม่ให้เบี้ยปรับ⁷³

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 6184/2547 เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้ว เจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อมีสิทธิรับเงินที่ผู้เช่าซื้อส่งใช้มาแล้ว และกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อเท่านั้น ป.พ.พ. มาตรา 574 วรรคหนึ่งห้ามมิบทบัญญัติให้เรียกเอาค่าเช่าซื้อที่ค้างได้อีก ดังนั้นโจทก์จะเรียกให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระค่าเช่าซื้อที่ยังค้างอยู่อีกไม่ได้ แม้ว่าการที่สัญญากำหนดให้โจทก์เรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้นั้นจะเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับก็ตาม ทั้งนี้เพราะสัญญาเลิกกันแล้ว คู่สัญญาไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาอีกต่อไป โจทก์เรียกได้เฉพาะแต่ค่าเสียหายอันเนื่องจากการผิดสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1496/2548 จำเลยเช่าซื้อรถยนต์จากโจทก์ เมื่อโจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อโดยเหตุที่จำเลยที่ 1 ผิดนัด ไม่ชำระค่าเช่าซื้อ สัญญาเช่าซื้อเลิกกัน คู่สัญญาไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาอีกต่อไป โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกให้จำเลยที่ 1 ชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ โจทก์จึงเรียกได้แต่เฉพาะค่าเสียหายอันเนื่องจากการเลิกสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคสามและวรรคสี่

การที่สัญญาเช่าซื้อระบุว่าแม้สัญญาต้องเลิกกัน ผู้เช่าซื้อตกลงที่จะชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระก่อนเลิกสัญญาจนครบถ้วนแก่เจ้าของจนถึงวันที่เจ้าของได้รถยนต์คืน หรือวันบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ ข้อสัญญาเช่นนี้ย่อมมีผลบังคับใช้กันได้ และเป็นข้อสัญญาที่กำหนดความรับผิดชอบในความเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 379

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 166/2532 โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมกันชำระค่าปรับและค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างหอพัก เป็นเงินจำนวน 6,224,000 บาท ให้จำเลยที่ 3 ร่วมกันใช้เงินตามสัญญาค้ำประกันจำนวน 397,500 บาท พร้อมดอกเบี้ย ตามสัญญาว่าจ้างมีการตกลงแบ่งงานและการจ่ายค่าจ้างออกเป็น 10 งวด กำหนดแล้วเสร็จภายในวันที่ 24 ธันวาคม 2520 มีจำเลยที่ 3 ทำหนังสือสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติงานตามสัญญาของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์เป็นเงินจำนวน 397,500 บาท เมื่อครบกำหนดจำเลยที่ 1 ทำงานแล้วเสร็จเพียง 8 งวด แต่จำเลยที่ 1 ยังคงทำการก่อสร้างต่อมาจนเสร็จงานงวดที่ 9 แต่ส่งมอบงานงวดดังกล่าวเกินกำหนดระยะเวลาไป 97 วัน โจทก์จึงจ่ายเงินค่าจ้างในงวดที่ 9 ให้กับจำเลยที่ 1 ไม่เต็มจำนวน โดยหักค่าปรับที่ส่งมอบงานล่าช้าวันละ 2,000 บาท เป็นเงิน 194,000 บาท ไว้ตามที่กำหนดในสัญญาซึ่งระบุเกี่ยวกับเงินค่าปรับในกรณีที่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญา ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ทำงานในงวดงานที่ 10 โจทก์จึงบอกเลิกสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาสัญญาจ้างเหมาระหว่างโจทก์

(2) แนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสามารถเรียกเบี้ยปรับ

กรณีศาลเห็นว่าสามารถเรียกเบี้ยปรับได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานที่ถูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเป็นเหตุให้ลูกนายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างต้องยินยอมชดใช้ค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ จึงเป็นเบี้ยปรับที่อีกฝ่ายเรียกได้⁷⁴ หรือกรณีสัญญาเช่าทรัพย์ที่จำเลยตกลงยอมเสียค่าชดเชยความเสียหายกรณีหากไม่ไปจดทะเบียนการเช่ากับโจทก์ ดังนี้เมื่อจำเลยผิดสัญญา แม้โจทก์อาจจะไม่ได้รับความเสียหายก็ตาม โจทก์ ก็ยังมีสิทธิเรียกค่าชดเชยที่ถือเป็นเบี้ยปรับนั้นได้⁷⁵

2.3.2 จำนวนเบี้ยปรับที่คู่กรณีสามารถเรียกร้องได้

การเรียกเก็บเบี้ยปรับนี้ หากพิจารณาในแง่มุมต่างๆ กันไป จะเห็นว่ามีความแตกต่างในจำนวนที่เรียกเก็บได้โดยแยกการพิจารณาได้ดังนี้

กับจำเลยยอมระงับลง โจทก์และจำเลยจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แม้สัญญาจ้างเหมาทำการก่อสร้างจะกำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับแก่โจทก์จนกว่างานก่อสร้างจะแล้วเสร็จก็ตาม โจทก์ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าปรับนั้นอีกต่อไปไม่ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวได้ระงับลงแล้ว โจทก์คงมีสิทธิเรียกได้เพียงค่าเสียหายจากจำเลยที่ 1 ตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคสี่ เท่านั้น ที่ศาลล่างทั้งสองศาลกำหนดให้โจทก์ได้รับค่าปรับจากจำเลยจนถึงวันที่โจทก์บอกเลิกสัญญาจึงชอบแล้ว

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 357/2486 เช่าซื้อรถยนต์แล้วถูกเกณฑ์รถไปใช้ในราชการทหาร โดยไม่มีกำหนดจะส่งคืนเมื่อใด เมื่อผู้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ให้เช่าจะริบเงินที่ผู้เช่าซื้อชำระไว้ในวันที่สัญญาไม่ได้ เงินที่ผู้เช่าซื้อชำระในวันทำสัญญานั้น ไม่ใช่เป็นค่าเช่าเพียงอย่างเดียว และถ้าผู้ให้เช่าไม่นำสืบถึงค่าแห่งการใช้รถของผู้เช่าซื้อแล้ว ก็ต้องคืนเงินเต็มจำนวนนั้น

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3679/2530 สัญญาจ้างแรงงานกำหนดว่ากรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามสัญญา ลูกจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างริบเงินประกันได้ทันที โดยให้คำมั่นว่าจะไม่เรียกร้องประการใดจากนายจ้าง จึงเป็นข้อสัญญาซึ่งกำหนดบังคับในลักษณะเป็นเบี้ยปรับอันมีจำนวนเท่ากับเงินประกันที่วางไว้ล่วงหน้าเป็นเงิน 2,100 บาท นั้น เมื่อโจทก์ถูกเลิกจ้างภายในระยะเวลาทดลองงาน 180 วัน เพราะเหตุที่ทำให้ผิดต่อระเบียบข้อบังคับของโรงพยาบาลจำเลยเป็นการฝ่าฝืนสัญญาจ้างแรงงาน จำเลยมีสิทธิริบเงินประกันในฐานะเป็นเบี้ยปรับได้ตามสัญญา แต่เบี้ยปรับเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายซึ่งหากสูงเกินกว่าที่เสียหายจริงศาลย่อมลดลงได้ ปรากฏว่าความเสียหายที่จำเลยได้รับคิดเป็นเงิน 100 บาท ดังนั้นนายจ้างย่อมมีสิทธิริบเงินประกันไว้ได้เพียง 100 บาทส่วนที่เกินต้องคืนให้ลูกจ้าง

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4553/2540 ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ว่าหากจำเลยไม่ไปจดทะเบียนการเช่า โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตลอดจนเรียกร้องจำเลยคืนเงินมัดจำและค่าตอบแทนการเช่าที่รับไว้ทั้งหมด พร้อมค่าชดเชยความเสียหายอีก 3,600,000 บาท นั้น ในส่วนค่าชดเชยความเสียหายเป็นเรื่องที่จำเลยสัญญากับโจทก์ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ ดังนั้น เมื่อจำเลยผิดนัดไม่ไปจดทะเบียนการเช่ากับโจทก์ โจทก์มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379 โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์จะได้รับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของจำเลยหรือไม่

1) การเรียกเบี้ยปรับตามหลักเสรีภาพ

โดยที่คู่กรณีสามารถเรียกให้ชำระเบี้ยปรับได้ตามที่คู่สัญญาได้กำหนดจำนวนไว้แล้วในสัญญา ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ซึ่งแม้จำนวนอาจจะไม่เท่ากับความเสี่ยงที่แท้จริงแต่เมื่อเป็นไปตามความยินยอมของคู่สัญญาก็มีผลบังคับใช้ตามหลักกฎหมายได้

2) ตามดุลพินิจของศาล

แม้การเรียกเก็บเบี้ยปรับจะอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ดังนั้น จำนวนที่เรียกเก็บจากความตกลงกันจึงถือเป็นข้อผูกพันของคู่สัญญา ตามหลักเสรีภาพที่กล่าวข้างต้น แต่เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ศาลไม่ได้บังคับตามหลักเจตนา แต่ศาลได้ใช้หลักการพิพากษาด้วยดุลพินิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ซึ่งกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาในการปรับลดเบี้ยปรับได้ถ้าสูงเกินส่วน ซึ่งคำพิพากษาส่วนใหญ่ ศาลจะใช้ดุลพินิจตามมาตรานี้ค่อนข้างมาก และคำพิพากษาฎีกาบางฉบับ แม้ไม่มีการขอจากคู่สัญญาก็ตาม แต่ศาลก็ใช้ดุลพินิจพิจารณาลดเบี้ยปรับอีกได้ ซึ่งจะได้ศึกษากรณีเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับในข้อ 2.4 พร้อมด้วยคำพิพากษาฎีกาที่ศาลได้พิพากษาตามมาตรา 383 ต่อไป

3) ตามความเสียหายที่แท้จริง

การเรียกเบี้ยปรับเป็นไปตามหลักการในการเรียกค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ และเพื่อความเสียหายอันแต่พฤติการณ์พิเศษกรณีหากคู่กรณีได้คาดเห็นหรือ ควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาให้ตามที่ผู้เสียหายสืบพยานให้สมจริง

2.4 การปรับลดเบี้ยปรับ

2.4.1 หลักการให้ดุลพินิจแก่ศาลในการลดเบี้ยปรับ

เมื่อมีหลักกฎหมายที่เปิดโอกาสให้แก่คู่สัญญาสามารถกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเป็นเบี้ยปรับไว้ในสัญญา ซึ่งมีความหมายรวมถึงการลงโทษลูกหนี้ที่ผิดสัญญาและเป็นการขู่มั่นใจให้ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว คู่สัญญาอาจกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนสูงเกินกว่าธรรมดาไว้ก็ได้ กฎหมายจึงมีการควบคุมดูแลเสรีภาพในการกำหนดโทษไว้ในสัญญาระหว่างกันของคู่สัญญา เพราะอาจจะเกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นได้ ดังนั้น จึงได้กำหนดเรื่องอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะปรับลดจำนวนเบี้ยปรับที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ ตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ถ้าหากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับที่คู่สัญญากำหนดมานั้นสูงมากเกินไป โดยศาลจะต้องพิจาระห์ทางได้ทางเสีย

ของเจ้าหน้าที่เห็นว่าเหมาะสมเพียงไร แม้ว่าจะทำสัญญาตกลงกันไว้ก็ดี กฎหมายก็ยังไม่ให้อำนาจศาลพิจารณาลดเบี้ยปรับลงได้⁷⁶

ตามบทบัญญัติมาตรา 383 เป็นทางแก้ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดจำนวนเบี้ยปรับไว้สูงมากเกินไป ในทางปฏิบัติ บางครั้งคู่สัญญาได้กำหนดเบี้ยปรับไว้จำนวนสูงมาก โดยไม่ได้คำนึงถึงกรณีที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งในการกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงไม่ได้กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด และแม้ว่าการตกลงทำสัญญาจะเป็นเรื่องของหลักของเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาก็ตาม แต่เมื่อมีกรณีที่ต้องเรียกเอาเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว จำนวนเบี้ยปรับตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในจำนวนที่สูงมากนั้น ก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับภาระเสียเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่มีการกำหนดกันไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้นจริง จึงอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่กำหนดเบี้ยปรับกันไว้จำนวนที่สูงมากเกินไปกว่าที่ควรจะเป็น เป็นการเอาัดเอาเปรียบหรือเป็นการหากำไร และอาจจะมีการกลั่นแกล้งเพื่อให้ตนเองได้รับชำระเป็นเบี้ยปรับจำนวนมาก เมื่อลูกหนี้ได้ตกลงทำสัญญาก็ยินยอมที่จะเสียเบี้ยปรับจำนวนที่สูงตามที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้ เพราะคิดว่าตนเองจะสามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ครบถ้วน แต่ไม่คิดว่าจะต้องเสียเบี้ยปรับ หรืออาจจะต้องยอมเสี่ยงเพื่อที่จะได้เข้าเป็นคู่สัญญา เนื่องจากมีแรงจูงใจในเรื่องรายได้ หรือประโยชน์อื่นๆ ที่คิดว่าจะได้รับหากได้มีการทำสัญญากับเจ้าหน้าที่ เป็นต้น ซึ่งในการกำหนดที่สูงเกินไป ก็อาจจะทำให้ลูกหนี้ต้องแบกรับภาระเบี้ยปรับที่มากเกินไปที่ตนควรจะต้องรับ กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้ามาคุ้มครองลูกหนี้ในกรณีดังกล่าว โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแล และใช้ดุลพินิจในการพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับให้เหมาะสมและเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับนั้น ศาลจะพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหน้าที่ในเชิงทรัพย์สินอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาถึงทางได้เสียอย่างอื่น อันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงทางศีลธรรมด้วย

การปรับลดเบี้ยปรับเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจปรับลดตามที่สมควร ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าว ได้มีความเห็นในทางทฤษฎีเกี่ยวกับการปรับลดไว้ 4 แนวทาง⁷⁷ คือ

⁷⁶ อัครราชทูต จุฬารัตน์. (2531). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 158.

⁷⁷ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538). ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา 4. หน้า 84.

(1) เห็นว่า กฎหมายควรให้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้าได้ และไม่ว่าจะกำหนดเบี้ยปรับให้สูงเท่าใดก็ตาม เนื่องจากว่าเป็นเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายควรยอมรับบังคับให้ และคู่สัญญาย่อมรู้ดีว่าการผิดสัญญานั้นตนจะได้รับหรือชดใช้ค่าเสียหายเท่าใด

(2) เห็นว่า กฎหมายไม่ควรให้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้า เพราะเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเป็นปัญหาที่ควรจะนำสืบในศาล และหากให้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้าได้ ก็จะเป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์จากผู้ผิดสัญญา

(3) เห็นว่า กฎหมายควรยอมรับให้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้า เฉพาะในกรณีที่การกำหนดนั้นสมเหตุสมผลขณะทำสัญญาเท่านั้น หากไม่สมเหตุสมผลโดยกำหนดไว้สูงเกินไป การกำหนดนั้นย่อมใช้ไม่ได้ คู่สัญญาต้องไปนำสืบถึงความเสียหายที่แท้จริงเอง เช่น ในประเทศอังกฤษ

(4) เห็นว่า กฎหมายควรยอมรับให้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้าได้โดย อยู่ในความควบคุมของศาล โดยหากเป็นการกำหนดที่สูงเกินไป ศาลจะลดให้ต่ำลงมาก็ได้

จากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ได้ถือเอาแนวคิดที่ 4 เป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถกำหนดค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้า แต่ในอีกทางหนึ่งก็ให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปรับลดค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าได้ ถ้าหากศาลเห็นว่ากำหนดไว้นั้นสูงเกินไป

มีความเห็นของนักวิชาการกฎหมายแตกต่างกันอยู่บ้างในเรื่องการกำหนดและอำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับนี้ โดยฝ่ายหนึ่ง⁷⁸ เห็นว่า การที่จะให้คู่สัญญาเรียกเบี้ยปรับสูงเกินสมควรย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเห็นว่ากฎหมาย มาตรา 383 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่ง⁷⁹ เห็นว่า เบี้ยปรับเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกำหนดกันไว้ กฎหมายควรเคารพต่อหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญา การให้อำนาจศาล ลดเบี้ยปรับลงได้จึงเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยที่กฎหมายมาตรา 383 ไม่ใช่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น หากไม่มีคำขอปรับลดเบี้ยปรับจากลูกหนี้ศาลก็ไม่ควรจะใช้ดุลพินิจได้

⁷⁸ ศักดิ์ สอนงชาติ. เล่มเดิม. หน้า 475.

⁷⁹ เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 544.

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการขอลดเบี้ยปรับ

ตามบทบัญญัติมาตรา 383 นั้น หากพิจารณาจากข้อความในบทบัญญัติท้ายวรรคแรก ที่กล่าวว่า “...สิทธิเรียกร้องก็เป็นอันขาดไป” จะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับได้นั้น คู่กรณี ต้องเป็นผู้ร้องขอ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงสามารถสรุปหลักเกณฑ์ในการที่จะขอลดเบี้ยปรับได้ ดังนี้

1) การขอลดเบี้ยปรับต้องยื่นขอในเวลาที่จะมีการริบ หรือเวลาที่จะต้องชำระเบี้ยปรับ⁸⁰ หากลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับหรือยินยอมให้เจ้าหนี้ริบเบี้ยปรับไปแล้ว จึงมาขอศาลให้พิจารณาปรับลด จำนวนเบี้ยปรับ ดังนี้ ไม่สามารถกระทำได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 383 วรรคแรกบัญญัติไว้แล้วว่า หากชำระเบี้ยปรับไปแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดเบี้ยปรับก็ย่อมสิ้นไปด้วย เพราะถือว่าลูกหนี้ยอมรับ จำนวนเบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้แล้ว จึงได้ชดเชยเบี้ยปรับหรือยินยอมให้ริบเบี้ยปรับ ได้

2) การขอลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 นั้น นอกจากใช้บังคับได้กับเบี้ยปรับ ชนิดที่กำหนดชำระเป็นเงิน แล้ว ยังสามารถใช้บังคับได้กับกรณีเบี้ยปรับชนิดที่กำหนดชำระเป็นอย่างอื่นที่มีใช้ เงินด้วย⁸¹ เช่นดังที่มีคำพิพากษาฎีการับรองไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 458-459/2524 (ประชุมใหญ่) ซึ่งวินิจฉัยสรุปได้ดังนี้ ในการทำสัญญาจ้างทำของระหว่างโจทก์ผู้รับจ้างและจำเลยผู้ว่าจ้าง ได้กำหนด เงื่อนไขในสัญญาว่าถ้าโจทก์ผิดสัญญา จำเลยเลิกสัญญาได้ โดยจำเลยมีสิทธิริบผลงานที่โจทก์ ได้ก่อสร้างไปแล้วโดยไม่ต้องใช้ราคา ถือได้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการตกลงชำระเบี้ยปรับที่กำหนด เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน เมื่อจำเลยจะมาขอเรียกค่าเสียหายและค่าปรับเป็นเงินจากโจทก์อีก ศาลจึงพิเคราะห์ เห็นว่า เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลลดลงได้ตามมาตรา 383 ดังนั้นการที่จำเลยริบผลงานไปแล้ว ศาลจึงถือว่าเป็นเบี้ยปรับที่สมควรแล้ว ไม่มีภาระที่จะต้องชำระกันอีก

3) การขอลดเบี้ยปรับสามารถใช้ได้กับกรณีการบังคับเรื่องเบี้ยปรับให้แก่บุคคลอื่นนอกจาก เจ้าหนี้ด้วย ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 383 วรรคสอง ที่ว่าใช้วิธีการลดเบี้ยปรับกับกรณีที่บุคคล สัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับ เมื่อตนได้กระทำหรือคว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดด้วย

เมื่อลูกหนี้ขอลดเบี้ยปรับต่อศาลแล้ว ในการจะลดเบี้ยปรับหรือไม่นั้นถือเป็นดุลพินิจ ของศาล มิใช่เป็นบทบัญญัติบังคับให้ศาลต้องลดเบี้ยปรับเสมอไป หากศาลพิจารณาเห็นว่าเบี้ยปรับ ที่กำหนดไว้นั้น ไม่สูงเกินควร ก็อาจสั่งไม่ลดเบี้ยปรับลงอีกก็ได้⁸² แต่ทั้งนี้ศาลจะสั่งไม่ให้เบี้ยปรับ เสียเลยนั้นไม่ได้⁸³

⁸⁰ อรรถยา สิงห์สงบ. เล่มเดิม. หน้า 179-184.

⁸¹ ศักดิ์ สนองชาติ. เล่มเดิม. หน้า 475.

⁸² คำพิพากษาฎีกาที่ 274/2472 และ 65/2489.

⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1557-1558/2517.

2.4.3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลดเบี้ยปรับ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การปรับลดเบี้ยปรับเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจ ที่จะปรับลดได้ตามที่เห็นสมควร โดยการปรับลดเบี้ยปรับก็จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางที่จะนำมาเพื่อประกอบการพิจารณา ศาลไม่อาจที่จะปรับลดเบี้ยปรับได้ตามอำเภอใจ ซึ่งตามหลักของบทบัญญัติมาตรา 383 ก็กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับได้ โดยคำนึงถึงทางได้ทางเสีย ของเจ้าหนี้ด้วย ไม่ใช่จะต้องคำนึงถึงทางได้ทางเสียในเรื่องเงินเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่จะปรับลดเบี้ยปรับไว้ด้วย หลักเกณฑ์ในการปรับลดเบี้ยปรับมีดังต่อไปนี้

1) การกำหนดเบี้ยปรับในจำนวนที่เท่ากับค่าเสียหายจริงที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ เบี้ยปรับเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า เบี้ยปรับจึงควรเป็นจำนวนที่ใกล้เคียงกับความเสียหาย ที่เจ้าหนี้ได้รับจากการผิดสัญญา หรือกำหนดให้เท่ากับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริง การกำหนดเบี้ยปรับ หมายความว่าผลแห่งการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้ถือว่าเจ้าหนี้เสียหายเท่าจำนวนเบี้ยปรับที่ตกลงกันไว้เป็นการตั้งข้อสันนิษฐานว่าเจ้าหนี้เสียหายเท่าจำนวนเบี้ยปรับ โดยเจ้าหนี้ ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแต่อย่างใด ดังนั้นภาระการพิสูจน์จึงตกแก่ฝ่ายลูกหนี้

เมื่อเกิดข้อพิพาทกันขึ้นระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ในเรื่องเบี้ยปรับ โดยลูกหนี้จะต้องยกข้อต่อสู้ที่ว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นสูงเกินส่วน จึงเป็นอำนาจของศาลที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการปรับลดได้ตามที่เห็นสมควร

แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงก็คือความเสียหายที่แท้จริงที่เจ้าหนี้ได้รับจากการผิดสัญญานั้นมีอะไรบ้าง ถ้าเบี้ยปรับสูงเกินส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ศาลจะต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น⁸⁴ กล่าวคือ นอกจากศาลจะพิจารณาส່วนได้เสียของเจ้าหนี้ ในทางเงินทองแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาส່วนได้เสียของเจ้าหนี้ในทางอื่นนอกจากเงินทองด้วย⁸⁵ เช่น ทางได้เสียในเรื่อง เกียรติยศ ชื่อเสียงและความผิดหวังทางจิตใจด้วย เป็นต้น

ความเสียหายทางจิตใจเป็นความเสียหายนอกกองทรัพย์สินไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้⁸⁶ โดยที่กระทบต่อจิตใจ ความรู้สึกนึกคิด เช่น ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้า อับอาย ความทุกข์ยาก ความผิดหวัง หรือสูญเสียความปรารถนา เป็นต้น ความเสียหายชนิดนี้เกิดขึ้นภายในจิตใจไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ จึงยากลำบากในการตีราคากำหนดค่าเสียหาย

⁸⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2808/2526, 2866/2526, 3210/2528 และ 1548/2529.

⁸⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 351.

⁸⁶ วิริทธิ์พล วินิตวัฒน์คุณ. (2546). การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา. หน้า 33-34.

การแบ่งความเสียหายทางจิตใจ โดยคำนึงถึงมูลเหตุแห่งการเกิดความเสียหาย แบ่งได้ เป็น 2 ประการ คือ

1. เหตุที่เกิดจากจิตใจของเจ้าหนี้โดยตรง ความเสียหายประเภทนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย เพราะลูกหนี้มิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

2. เหตุที่เกิดจากลูกหนี้ ซึ่งบางสัญญาลูกหนี้ได้ไต่รตรงแล้ว รับรองถึงความพอใจอย่างใด ๆ ที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการเข้าทำสัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้เข้าทำสัญญาด้วยความหวังว่าจะได้รับความพอใจตามที่ลูกหนี้รับรอง ดังนั้นความคาดหวังในจิตใจของเจ้าหนี้ จึงเกิดจากลูกหนี้เป็นผู้ก่อขึ้น จึงน่าจะทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิที่จะได้รับความพอใจจากการชำระหนี้โดยเป็นสิทธิที่อาศัยมูลฐานจากสัญญา

ดังนั้น ในการพิเคราะห์เหตุในการที่จะปรับลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 จึงไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์เฉพาะความเสียหายในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น ความเสียหายทางจิตใจ ก็เป็นทางได้เสียส่วนหนึ่งที่ศาลนำมาใช้เป็นหลักประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3001/2527 วิเคราะห์วางหลักไว้ว่า การวินิจฉัยว่าเบี้ยปรับสมควรเพียงใดนั้น จะต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงส่วนได้เสียในทางเกียรติยศชื่อเสียงและความผิดหวังในทางจิตใจด้วย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวก็จะทำให้เห็นจริงได้อีกประการหนึ่งว่า กรณีถ้าพิจารณาแต่ค่าเสียหายในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น

เบี้ยปรับก็จะมี ความหมายเช่นเดียวกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ตาม มาตรา 222 และมาตรา 223 ทั้งนี้ มีหลักในคำพิพากษาฎีกาที่สนับสนุนข้อที่กล่าวข้างต้น โดยได้วินิจฉัยในทางที่วิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายในมาตรา 383 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 859/2469 ได้วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อต่างฝ่ายได้ทำสัญญากันด้วยความสมัครใจ ศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องให้เป็นอื่น และคำพิพากษาฎีกาที่ 274/2472 วินิจฉัยแนวเดียวกันว่า ได้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของคู่กรณีอย่างรอบคอบ แม้จำนวนเบี้ยปรับจะดูมากไปก็ไม่ลดให้ เพราะการที่คู่กรณีตกลงกันกำหนดเบี้ยปรับไว้ นั้นย่อมเห็นได้ว่า ประสงค์จะให้เบี้ยปรับนั้นเป็นการลงโทษลูกหนี้ฐานผิดสัญญาด้วย ดังนั้นถ้าลูกหนี้จงใจกระทำผิดสัญญาเพื่อแสวงหาประโยชน์ใส่ตนเป็นการได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นก็ไม่เป็นการเกินสมควร

2) การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะเป็นการลงโทษลูกหนี้ โทษปรับเป็นการลงโทษรูปแบบหนึ่งตามกฎหมายอาญา แต่ในกฎหมายแพ่ง เบี้ยปรับมีลักษณะเป็นการลงโทษในทางแพ่ง การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ ย่อมมีความประสงค์จะให้เบี้ยปรับเป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานผิดสัญญาด้วย ในการลงโทษทางแพ่งนี้จะเป็นการลงโทษผู้ที่ผิดสัญญา ไม่สามารถจะชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาได้ แต่การที่ผู้ผิดสัญญาจะต้องถูกลงโทษในลักษณะของเบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้

แล้วนั้น ความรุนแรงของการกระทำที่สมควรถูกลงโทษนั้นควรเป็นเท่าไร ก็จะต้องเป็นดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัย การกำหนดเบี้ยปรับดังที่กล่าวมาแล้วว่าเป็นการลงโทษลูกหนี้ ซึ่งสามารถแยกรายละเอียดของการลงโทษลูกหนี้ได้ดังนี้

(1) การกำหนดโทษของการผิดสัญญาที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า การกำหนดเบี้ยปรับคู่สัญญาได้มีการกำหนดกันไว้ล่วงหน้า โดยกำหนดให้ลูกหนี้ที่ผิดนัดชำระหนี้ จะต้องชำระเบี้ยปรับหรือถูกริบเบี้ยปรับ ซึ่งจะมีการกำหนดจำนวนกันไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว จะต้องเสียเบี้ยปรับจำนวนเท่าไร ถือได้ว่าเป็นการกำหนดโทษกันไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จะต้องถูกลงโทษเป็นจำนวนเงินหรือโทษให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแล้วแต่จะมีการตกลงกัน

(2) กรณีลูกหนี้ตั้งใจไม่ชำระหนี้ หรือจงใจไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดเบี้ยปรับหรือไม่ เพียงใดนั้น ศาลจะคำนึงถึงพฤติการณ์ในการผิดนัดของฝ่ายลูกหนี้ว่า เป็นการจงใจผิดนัดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น เมื่อมีการจงใจฝ่าฝืนกระทำผิดสัญญา เพื่อแสวงหาประโยชน์ใส่ตนเป็นการได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ไม่เป็นการเกินสมควร หรือกรณีที่ลูกหนี้ทราบอยู่แล้วว่า การที่ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะต้องได้รับความเสียหายมาก เพราะเจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินงานได้ และเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนด้วย

(3) กรณีลูกหนี้มิได้ตั้งใจไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร หากศาลเห็นว่าพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ไม่ได้เกิดจากความจงใจ ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลด เบี้ยปรับลงให้พอเพียงแก่พฤติการณ์ดังกล่าวได้ด้วยเช่นกัน

(4) ความผิดของเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และเจ้าหนี้มีส่วนบกพร่องอยู่ด้วยตามมาตรา 223 นั้น เจ้าหนี้ก็ไม่อาจจะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้เต็มตามความเสียหายที่ได้รับหรืออาจจะได้รับค่าสินไหมทดแทน แต่ได้ไม่ครบตามความเสียหาย เพราะฝ่ายเจ้าหนี้เองก็มีส่วนผิดอยู่ด้วยตามมาตรา 223 เมื่อเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน หรือมีสิทธิได้รับแต่ไม่เต็มจำนวนความเสียหาย เนื่องจากตนมีส่วนผิดอยู่ด้วย ถ้าหากมีการกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ล่วงหน้า เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้เบี้ยปรับหรือมีสิทธิได้รับตามจำนวนความเสียหาย โดยหักส่วนที่ตนเองมีความบกพร่องออกด้วย ซึ่งกรณีนี้ศาลจะให้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเหมาะสมว่า เจ้าหนี้ควรจะได้รับเบี้ยปรับเป็นจำนวนเท่าไร หรืออาจจะไม่ได้รับเบี้ยปรับเลยก็ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับความบกพร่องที่มีส่วนอยู่ด้วย ถ้าหากว่าความบกพร่องเกิดจากความผิดของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียว เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้เบี้ยปรับเลย

(5) กรณีที่ได้รับค่าเสียหายเพียงพอแล้ว เป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่ง ที่ศาลจะนำมาวินิจฉัยว่าลดเบี้ยปรับเท่าไร หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหนี้ได้รับค่าเสียหายเพียงพอแล้ว หรือเห็นว่าเบี้ยปรับจำนวนที่กำหนดไว้นั้น สูงเกินกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ศาลจะใช้

ดุลพินิจ งดเบี่ยงปรับ หรือลดเบี่ยงปรับลดลงตามส่วน ในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับหลักประกันตามสัญญาไปแล้ว ยังไม่เพียงพอกับเบี่ยงปรับตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ เจ้าหน้าที่ก็จะให้สิทธิเรียก เอาเบี่ยงปรับเพิ่ม ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาตามหลักกฎหมายของมาตรา 383 ถ้าศาลเห็นว่าหลักประกันดังกล่าว เพียงพอหรือเหมาะสมกับความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้รับแล้ว ศาลก็จะไม่ให้เบี่ยงปรับอีก

แนวคำพิพากษาของศาลไทยกรณีพิพาทที่พิพากษาว่าสามารถเรียกเบี่ยงปรับได้ แต่ศาลมีอำนาจปรับลดเบี่ยงปรับลงได้ โดยแยกประเภทการชำระหนี้ได้ ดังนี้

1) ประเภทหนี้ที่มีการชำระหนี้คราวเดียว

ประเภทหนี้ที่คู่กรณีตกลงชำระหนี้ในคราวเดียว และศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี่ยงปรับลงได้ กรณีสัญญาขายทรัพย์สินและในสัญญานั้นมีข้อตกลงกำหนดเบี่ยงปรับไว้ แม้ผู้ขายจะไม่สามารถทำการโอนทรัพย์สินได้เนื่องจากมีเจ้าของอีกคนคัดค้านก็ตาม ศาลก็ยังใช้ดุลพินิจปรับลดเบี่ยงปรับลงได้ตามสมควร⁸⁷ หรือกรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่มีข้อกำหนดว่า หากผู้ขายผิดสัญญายินยอมให้ฟ้องและชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งศาลเห็นว่าค่าเสียหายเป็นเบี่ยงปรับ โดยเจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ หากสูงเกินไปศาลมีอำนาจปรับลดลงได้⁸⁸ และกรณีซึ่งศาลเห็นว่าเบี่ยงปรับ⁸⁹ คือ ค่าเสียหาย

⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 813/2491 สัญญาขายทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของ แล้วทำการโอนไม่ได้เพราะเจ้าของอีกคนหนึ่งคัดค้านนั้น ไม่ทำให้ผู้ขายหลุดพ้นจากความรับผิดในฐานะผิดสัญญา เบี่ยงปรับฐานผิดสัญญาซึ่งคู่ความตกลงกันไว้ในสัญญา เมื่อศาลได้พิจารณาข้อสัญญาประกอบด้วยเหตุผลต่างๆ ไป ที่ปรากฏตามทางพิจารณาแล้ว ศาลมีอำนาจกำหนดให้ตามจำนวนที่เห็นสมควรตาม ป.พ.พ. มาตรา 383 ได้

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2216/2515 (ประชุมใหญ่) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระบุไว้ว่าถ้าผู้จะขายผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนโอนขายที่ดินให้ผู้จะซื้อตามกำหนด ขอมให้ผู้จะซื้อฟ้องบังคับคดี และใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่งด้วย ค่าเสียหายเช่นนี้เป็นเบี่ยงปรับซึ่งกำหนดไว้ในสัญญา และเป็นเบี่ยงปรับ ซึ่งผู้จะขายจะให้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 381 ซึ่งเจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ หรือเรียกเอาเบี่ยงปรับแทนการชำระหนี้ ใดอย่างหนึ่ง ผู้จะซื้อเรียกเอาเบี่ยงปรับตามสัญญาโดยมิได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้จะขาย เพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร แม้ผู้จะซื้อมิได้นำสืบถึงความเสียหายศาลก็มีอำนาจกำหนดเบี่ยงปรับตามจำนวนที่พอสมควรให้ได้

⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1281/2533 เบี่ยงปรับ คือ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาอันอาจมีหรือเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประพฤติผิดสัญญา เพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชดใช้แก่ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา แต่ก็มีได้บังคับโดยเด็ดขาดว่า จำนวนเบี่ยงปรับจะต้องเป็นไปตามสัญญา หากจำนวนเบี่ยงปรับสูงเกินส่วน ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี่ยงปรับตามสัญญาลงได้ โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยโจทก์ได้ซื้อสินค้าจากจำเลย และตกลงว่าหากจำเลยที่ 1 ไม่ส่งมอบสินค้า หรือส่งมอบไม่ครบถ้วนยอมให้ปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาสินค้าที่ยังไม่ส่งมอบ จำเลยที่ 1 ผิดสัญญา โจทก์บอกเลิกสัญญา จำเลยที่ 1 ต้องเสียค่าปรับเป็นเงินทั้งสิ้น

ที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาอันอาจมีหรือเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประพาศผิดสัญญา เพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชดใช้แก่ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา แต่ก็มีได้บังคับ โดยเด็ดขาดว่าจำนวนเบี้ยปรับ จะต้องเป็นไปตามสัญญา หากจำนวนเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้ โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย สำหรับค่าเสียหายที่จะมีสิทธิเรียกได้นั้น ศาลจะต้องอาศัยพฤติการณ์พิเศษเป็นกรณีๆ ไป และเจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามที่ใช้สิทธิเรียกร้อง หากไม่นำสืบให้เห็น ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดค่าปรับลงได้⁹⁰

อนึ่ง ในการปรับลดเบี้ยปรับศาลก็อาจอาศัยทางได้เสียของเจ้าหนี้จากการนำสืบของคู่ความเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ด้วย⁹¹ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายเลิกกัน คู่กรณี

167,351.08 บาท ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้เป็นที่ประจักษ์ว่า จำเลยที่ 1 ประพาศผิดสัญญา ไม่ส่งสินค้าที่ตกลงขายให้โจทก์ ทำให้โจทก์เสียหายมากน้อยเพียงใด แม้เบี้ยปรับที่กำหนดในสัญญาจะเป็นอัตราที่โจทก์อ้างว่าต่ำ แต่เมื่อคำนวณเป็นรายวันแล้วเบี้ยปรับในสัญญาฉบับที่ 1 ถึงที่ 3 สูงเกือบเท่าจำนวนเงินค่าสินค้า โดยเฉพาะสัญญาฉบับที่ 4 เบี้ยปรับสูงเกินจำนวนค่าสินค้าตามสัญญาเสียอีก และปรากฏทางนำสืบว่า ในการทำสัญญามีการวางเงินประกันและโจทก์ได้รับเงินประกันแล้ว ดังนั้นที่ศาลล่างทั้งสองปรับลดเบี้ยปรับ จึงชอบแล้ว

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2006/2536 ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษในกรณีไม่ชำระหนี้ นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ล่วงหน้าก่อนแล้วตามที่ ป.พ.พ. มาตรา 222 วรรคสอง บัญญัติไว้ และพฤติการณ์ดังกล่าวคู่กรณีจะต้องรับกันหรือนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงจะเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่กรณีพิเศษได้ เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาในกรณีที่ผิดสัญญานั้น กฎหมาย มิได้บังคับเด็ดขาดว่าจะต้องให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายด้วย ไม่ใช่แต่ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏชัดแจ้งว่า โจทก์เสียหายเต็มตามจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคแรก

⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1514/2546 โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ทำสัญญาซื้อขายลิฟต์จากจำเลยที่ 1 จำนวน 2 ชุด ในราคาชุดละ 1,745,000 บาท โดยมีข้อตกลงว่าจำเลยที่ 1 ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายแก่โจทก์ผู้ซื้อ ณ ศูนย์ฝึกอบรม สำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบทบางขุน จังหวัดปทุมธานี ภายใน 20 วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งจากโจทก์ให้ไปทำการติดตั้งให้ถูกต้องครบถ้วน หากไม่ส่งมอบให้ครบถ้วนภายในกำหนด โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญา รับเงินประกันและเรียกให้จำเลยที่ 1 ชำระเบี้ยปรับเป็นรายวันในอัตรา 0.2 ของราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายที่ยังไม่ส่งมอบ นับแต่วันถัดจากวันครบกำหนด จนถึงวันที่จำเลยที่ 1 นำทรัพย์สินที่ซื้อขายมาส่งติดตั้งและส่งมอบแก่โจทก์จนครบถ้วน จำเลยที่ 2 ทำประกันชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์เป็นเงินไม่เกิน 174,500 บาท ต่อมาครบกำหนดส่งมอบ แต่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญา โจทก์แจ้งให้จำเลยที่ 1 ปฏิบัติตามสัญญา แต่จำเลยไม่สามารถปฏิบัติได้ โจทก์จึงบอกเลิกสัญญา รับหลักประกันและเรียกค่าปรับ โดยให้จำเลยที่ 1 ชำระค่าปรับนับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญา จนถึงวันบอกเลิกสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้เบี้ยปรับจะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า แต่ก็มีใช้

ก็กลับคืนสู่ฐานะเดิม เงินที่โจทก์ชำระมาทั้งหมดตกแก่จำเลยได้นั้น ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นเบี่ยงปรับ ถ้าสูงเกินสมควรศาลก็สามารถปรับลดได้⁹²

2) ประเภทหนี้ที่มีการชำระหนี้ต่อเนื่องหรือผ่อนชำระเป็นงวดๆ

กรณีหนี้ที่คู่กรณีตกลงผ่อนชำระหนี้เป็นงวดๆ หรือต่อเนื่อง ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี่ยงปรับลงได้ เช่น กรณีสัญญาเช่าซื้อที่มีการตกลงชำระเป็นงวดๆ และกำหนดให้ผู้ให้เช่าซื้อได้รับเงินค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระพร้อมค่าเสียหายในการเลิกสัญญาเป็นการกำหนดความรับผิดชอบ เนื่องจากการไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี่ยงปรับ และที่คู่สัญญาได้ตกลงในสัญญาเช่าซื้อว่า ถ้าผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อหรือยึดทรัพย์ที่เช่าซื้อคืน ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าเช่าซื้อทุกงวดที่ค้างชำระ พร้อมเบี่ยงปรับ เป็นข้อกำหนดการชำระค่าเช่าซื้อระหว่างที่ยังมิได้มีการเลิกสัญญากันพร้อมทั้งเบี่ยงปรับกรณีผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ศาลวินิจฉัยว่ามีใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น เมื่อมีการเลิกสัญญากัน ผู้เช่าซื้อจึงมีหน้าที่ชำระค่าเช่าซื้อก่อนเลิกสัญญาทั้งหมด ส่วนเบี่ยงปรับสูงเกินส่วนศาลฎีกาให้ลดลงเป็นดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี⁹³

ถือเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่เด็ดขาด เพราะหากเจ้าหนี้เห็นว่าเบี่ยงปรับที่กำหนดไว้น้อยเกินไปก็ยังมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 380 ขณะเดียวกัน ป.พ.พ. มาตรา 383 ก็ให้อำนาจศาลที่จะลดลงเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข้อเท็จจริงย่อมได้จากการนำสืบของคู่ความ เมื่อโจทก์นำสืบเพียงว่าการผิดสัญญาของจำเลยทำให้ระยะเวลาและแผนงานที่กำหนดไว้เสียหายโดยไม่มียาละเอียดอื่นใด ย่อมหาได้ชัดแจ้งพอ กับความเสียหายที่แท้จริงที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิได้รับเบี่ยงปรับเต็มตามจำนวนที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้จำเลยที่ 1 ชำระเบี่ยงปรับแก่โจทก์เป็นเงิน 349,000 บาท ซึ่งเท่ากับร้อยละ 10 ของราคาสินค้า จึงเหมาะสมแล้ว

⁹² คำพิพากษาฎีกาที่ 3301/2547 สัญญาจะซื้อจะขายเลิกกัน เงินที่โจทก์ชำระค่าบ้านและที่ดินบางส่วนที่ได้ชำระแล้ว ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม การที่โจทก์จำเลยกำหนดว่าหากโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อจำเลยบอกเลิกสัญญาให้เงินที่โจทก์ชำระมาทั้งหมดตกแก่จำเลยได้นั้น ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นเบี่ยงปรับ ถ้าสูงเกินสมควรศาลปรับลดได้

⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 4127/2523 ข้อสัญญาเช่าซื้อซึ่งมีข้อความว่า ถ้าผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อหรือยึดทรัพย์ที่เช่าซื้อคืน ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าเช่าซื้อทุกงวดที่ค้างชำระ พร้อมเบี่ยงปรับร้อยละ 20 ของเงินดังกล่าว นั้น เป็นข้อกำหนดการชำระค่าเช่าซื้อระหว่างที่ยังมิได้มีการเลิกสัญญากัน พร้อมทั้งเบี่ยงปรับกรณีผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ มีใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น เมื่อมีการเลิกสัญญากัน ผู้เช่าซื้อจึงมีหน้าที่ชำระค่าเช่าซื้อก่อนเลิกสัญญาทั้งหมด ส่วนเบี่ยงปรับสูงเกินส่วน ศาลฎีกาให้ลดลงเป็นดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2525 จำเลยที่ 1 ได้ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์หมายเลขทะเบียน 7ง-5334 ไปจากโจทก์ ในราคา 245,050 บาท โดยจำเลยที่ 2 เป็นผู้ทำสัญญาคู่ประกัน จำเลยที่ 1

ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 คือ รับเงินค่าเช่าซื้อ⁹⁴ ที่ส่งมาแล้วประการหนึ่ง และกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้ออีกประการหนึ่ง นอกจากนั้นหากผู้เช่าซื้อ ไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน ผู้ให้เช่าซื้อย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้ ซึ่งได้แก่ค่าที่ผู้ให้เช่าซื้อยอมให้ใช้ทรัพย์สิน ตลอดเวลาที่ผู้เช่าซื้อยังครอบครองอยู่ได้ตามมาตรา 391 วรรคสาม และถ้าทรัพย์สินที่ได้คืนมาเสียหายเพราะเหตุอื่นนอกเหนือไปจากการใช้ทรัพย์สินโดยชอบ ผู้ให้เช่าซื้อ มีสิทธิเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ได้โดยอนุโลมตามมาตรา 562 มาใช้อีกด้วย

แต่ในกรณีของสัญญาเช่าซื้อ การที่คู่กรณีได้ตกลงทำบันทึกข้อตกลงกำหนดชำระค่าเสียหายในการระงับข้อพิพาท ศาลเห็นว่า บันทึกดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีผลทำให้ภาระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อเดิมระงับไป และเป็นผลให้เกิดหนี้ใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ และการที่ข้อตกลงได้กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ที่เหลือพร้อมดอกเบี้ย หากผิดนัดยอมให้อีกฝ่ายฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันทีในจำนวนหนี้เดิมพร้อมดอกเบี้ย

ได้ชำระเงินค่างวดให้โจทก์ไป 60,000 บาท และได้ ผ่อนชำระค่าเช่าซื้อไปแล้ว 8 งวด เป็นเงิน 54,456 บาท รวมเป็นเงินค่าเช่าซื้อทั้งสิ้น 114,456 บาท แล้วจำเลยที่ 1 ผิดนัดไม่ชำระงวดค่าเช่าซื้อตั้งแต่เดือนเมษายน 2526 เป็นต้นไป โจทก์ได้บอกเลิกสัญญาและยึดรถคืนไปจากจำเลยที่ 1 เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2527 จำเลยที่ 1 ยังค้างชำระค่าเช่าซื้อตั้งแต่เดือนเมษายน 2526 ถึงเดือนเมษายน 2527 ที่โจทก์บอกเลิกสัญญารวม 13 งวด เป็นเงิน 88,491 บาท ปัญหาว่ามีโจทก์มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระจนถึงวันบอกเลิกสัญญาและเบี้ยปรับตามสัญญาจากจำเลยทั้งสองได้หรือไม่ เพียงใด จำเลยที่ 2 ฎีกาว่า ข้อสัญญาตามเอกสารหมายเลข 3 ข้อ 6 ซึ่งมีข้อความว่า ถ้าเจ้าของบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ หรือยึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน ผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบใช้ ค่าเช่าซื้อทุกงวดที่ค้างชำระพร้อมเบี้ยปรับนั้น เป็นข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 ซึ่งบัญญัติให้ผู้เช่าซื้อได้รับเงินทั้งหมดที่ส่งเข้ามาแล้ว และเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าซื้อเท่านั้น บทบัญญัตินี้ต้องการคุ้มครองประชาชนส่วนใหญ่มิให้เสียเปรียบข้อสัญญาดังกล่าว ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้

ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงข้อกำหนด การชำระค่าเช่าซื้อระหว่างที่ยังมิได้มีการเลิกสัญญากันพร้อมทั้งเบี้ยปรับกรณีผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อเท่านั้น มิใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่อย่างใด เมื่อจำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อกับโจทก์ จำเลยที่ 1 ก็จักต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อนั้น โดยต้องชำระค่าเช่าซื้อให้แก่โจทก์ตรงตามกำหนดเวลาจนกว่าจะมีการเลิกสัญญากัน หากจำเลยที่ 1 ไม่ประสงค์จะชำระค่าเช่าซื้อหรือไม่สามารถชำระค่าเช่าซื้อต่อไปได้ จำเลยที่ 1 ก็ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ และส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน เมื่อยังมีได้มีการเลิกสัญญาเช่าซื้อ ทั้งจำเลยที่ 1 ก็มีได้ส่งทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนโจทก์ แต่กลับใช้ทรัพย์สินนั้นตลอดมา จำเลยที่ 1 จึงมีหน้าที่ชำระค่าเช่าซื้อก่อนที่จะมีการเลิกสัญญากันทั้งหมด ซึ่งปรากฏว่าได้ค้างชำระอยู่ 13 งวด เป็นเงิน 88,491 บาท สำหรับเบี้ยปรับฐานผิดนัดที่โจทก์เรียกร้องมาร้อยละ 21 ต่อปี (ซึ่งที่ถูกต้องตามสัญญาเป็นร้อยละ 20 ต่อปี) นั้น เห็นว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายวิธีหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ หากกำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ซึ่งศาลฎีกาเห็นควรกำหนดให้ชดใช้เป็นดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

⁹⁴ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4127/2523

จนกว่าจะชำระหนี้เสร็จ ซึ่งศาลวินิจฉัยเห็นว่า บันทึกข้อตกลงของคู่กรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า จึงเป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลย่อมมีอำนาจปรับลดลงตามกฎหมายได้⁹⁵

อนึ่ง มีกรณีที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับตามคำพิพากษาอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งจะขอยกตัวอย่างด้วยการกล่าวเฉพาะหลักการที่ศาลใช้ประกอบคำวินิจฉัยนั้น ๆ ดังนี้

กลุ่มคำพิพากษาฎีกาที่ศาลวินิจฉัยในกรณีใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับ แต่ใช้ดุลพินิจปรับลดเสียเลยนั้น ไม่ชอบ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2893/2546 กรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ผู้ให้กู้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในเงินต้นที่ค้างชำระในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี เป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจปรับลดได้แต่การที่ศาลชั้นต้นลดเบี้ยปรับจากอัตราร้อยละ 21 ต่อปีเหลือร้อยละ 10 ต่อปีอันเป็นอัตราที่น้อยกว่าอัตราก่อนผัดนัดเท่ากับเป็นการงดเบี้ยปรับซึ่งไม่ถูกต้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 162/2546 สัญญาเช่าซื้อที่ให้สิทธิผู้เช่าซื้อได้รับค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระก่อนเลิกสัญญาจนครบถ้วนจนถึงวันที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับรถยนต์คืนหรือวันบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ เป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นเบี้ยปรับ เมื่อสูงเกินส่วนศาลลดได้แต่คงไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 113/2548, 2433/2548 ซึ่งวินิจฉัยในประเด็นที่ศาลชั้นต้นได้สั่งงดเบี้ยปรับ ซึ่งถือได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาจึงสั่งใหม่ให้เพียงปรับลดตามอำนาจศาลในมาตรา 383 เท่านั้น

⁹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 142/2549 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ไปจากโจทก์ โดยมีจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นผู้ค้ำประกันยอมรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วม ต่อมาจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาเช่าซื้อ โจทก์บอกเลิกสัญญาและยึดรถยนต์คืน นำออกประมูลขายได้เงินน้อยกว่าข้อตกลงตามสัญญาเช่าซื้อ โจทก์กับจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 จึงได้ทำบันทึกข้อตกลงชำระค่าเสียหายดังกล่าวจำนวน 284,007 บาท โดยมีการลดค่าเสียหายเหลือเพียง 170,000 บาท และกำหนดจำนวนเงินที่ต้องผ่อนชำระและระยะเวลาชำระเสร็จ รวมทั้งกำหนดอัตราดอกเบี้ยขึ้นใหม่ แตกต่างกับข้อตกลงและจำนวนค่าเสียหายตามสัญญาเช่าซื้อเดิม ข้อตกลงดังกล่าวเป็นกรณีที่โจทก์กับจำเลยที่ 1 ที่ 2 ระวังข้อพิพาทที่มีอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อให้เสร็จสิ้นไปโดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นหนังสือประนีประนอมยอมความ มิใช่หนังสือรับสภาพหนี้ มีผลให้หนี้ตามสัญญาเดิมระงับไป และเกิดหนี้ใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ว่า หากชำระไม่ผัดนัดในยอดเงิน 170,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันทำบันทึกข้อตกลงไปจนกว่าจะชำระเสร็จ โจทก์ไม่คิดใจเรียกร้องส่วนที่เหลืออีกต่อไป หากผิดสัญญายอมให้โจทก์ฟ้องร้องบังคับคดีในจำนวนเงิน 284,007 บาท ในส่วนที่เกิน 170,000 บาท และอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันผิดสัญญา มีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า จึงเป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วน ศาลย่อมมีอำนาจลดได้

กลุ่มคำพิพากษาที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับ โดยเห็นว่าไม่ต้องมีการร้องขอก่อนหรือไม่เห็นเป็นการพิพากษาเกินคำขอหรือนอกประเด็นตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4670/2533 เบี้ยปรับหากกำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจหยิบยกบทบัญญัติมาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ปรับแก้คดีโดยลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ แม้ศาลชั้นต้นจะไม่ได้กำหนดเรื่องเบี้ยปรับเป็นประเด็นข้อพิพาทไว้ในคดีโดยตรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1379/2534 ศาลชั้นต้นกำหนดประเด็นว่า โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยคืนค่าปรับ หรือขอให้เงินค่าจ้างให้โจทก์เพียงใดหรือไม่ ดังนั้น ค่าปรับหรือเบี้ยปรับจึงเป็นประเด็นโดยตรง เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาเห็นว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าสูงเกินไปและกำหนดลดลงบางส่วน จึงไม่ใช่เป็นการพิพากษาเกินคำขอและไม่เป็นการวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็น ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับลงได้หากเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2302/2538 โจทก์ฟ้องเรียกค่าปรับจากจำเลยที่ทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ต่อสู้ว่าค่าปรับสูงเกินไป เมื่อศาลเห็นสมควรก็สามารถลดค่าปรับได้ เพราะค่าปรับตามสัญญาประกันชั้นสอบสวนเป็นเบี้ยปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 6646/2539 สัญญากู้เงินระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ไว้ร้อยละ 18 ต่อปี ตามสัญญาข้อ 2 อยู่แล้ว ส่วนการที่สัญญาข้อ 4 กำหนดให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในกรณีที่จำเลยที่ 1 ผิดนัดไว้ในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี ก็คือการที่จำเลยที่ 1 สัญญาให้เบี้ยปรับในฐานะผิดสัญญาเงินในอัตราร้อยละ 3 ต่อปี ซึ่งถ้าสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ แม้จำเลยที่ 2 และ ที่ 3 ไม่ได้ให้การถึงและศาลชั้นต้นไม่ได้กำหนดปัญหาเรื่องนี้เป็นประเด็นข้อพิพาทไว้ในคดีก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 1021/2548 ซึ่งวินิจฉัยว่าเมื่อเบี้ยปรับสูงเกินส่วนแม้คู่ความจะมีได้ฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจปรับลดลงเป็นจำนวนตามสมควรได้ตามมาตรา 383

คำพิพากษาที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับ โดยเห็นว่าโจทก์มิได้นำสืบให้เห็นถึงความเสียหายที่แท้จริงว่ามีจำนวนเท่ากับเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5194/2539 การกำหนดเบี้ยปรับเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า เมื่อลูกหนี้มิได้ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคแรกบัญญัติให้ศาลมีอำนาจลดลงได้เป็นจำนวนพอสมควรหากเห็นว่าเกินส่วนโดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย มิใช่แต่ทางทรัพย์สิน

เท่านั้น และเมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏชัดแจ้งว่าได้รับความเสียหายตามจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี่ยงปรับตามสัญญาลงได้

กลุ่มคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการปรับลดเบี่ยงปรับต่างๆ ไป ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3554/2533 เบี่ยงปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาเป็นการกำหนดไว้เพื่อชดเชยความเสียหายทั้งหมดที่โจทก์ได้รับจากการที่ไม่ได้ตัวผู้ต้องหา มาดำเนินคดีเลย ดังนั้นเมื่อจำเลยนำผู้ต้องหาส่งให้โจทก์ดำเนินคดีในภายหลัง โจทก์จึงเสียหายน้อยลง กล่าวคือเสียหายเฉพาะต้องเสียเวลาทำให้การดำเนินคดีของโจทก์ต้องเข้าไป แม้โจทก์อาจปรับจำเลยได้เต็มตามสัญญา แต่ก็ถือว่าการที่จะให้จำเลยชำระเบี่ยงปรับเต็มตามที่สัญญากำหนดไว้เป็นการกำหนดเบี่ยงปรับไว้สูงเกินส่วน ศาลจึงลดเบี่ยงปรับลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383

คำพิพากษาฎีกาที่ 3758/2533 สัญญาการรับทุน ก.พ. เพื่อไปศึกษาวิชาในต่างประเทศที่จำเลยทำให้โจทก์ไว้ระบุว่า เมื่อจำเลยผิดสัญญานอกจากจะต้องรับผิดชอบใช้ทุน ก.พ. คืนโจทก์แล้ว ต้องใช้เงินอีกจำนวนหนึ่งเท่ากับทุนดังกล่าวให้เป็นเบี่ยงปรับแก่โจทก์ด้วย ดังนี้ เมื่อศาลเห็นว่าเบี่ยงปรับสูงเกินส่วน ศาลก็มีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383

คำพิพากษาฎีกาที่ 903/2537 เบี่ยงปรับถือเป็นค่าเสียหายกำหนดไว้ล่วงหน้าให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาใช้ได้แก่ฝ่ายที่มีผิดสัญญา แต่ก็มีได้บังคับโดยเด็ดขาดว่าจะต้องเป็นไปตามข้อตกลง ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี่ยงปรับลงได้ เมื่อจำเลยต้องคืนเบี่ยงปรับแก่โจทก์ จำเลยหาจำต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่โจทก์นับจากวันที่จำเลยใช้สิทธิปรับโจทก์ไม่ เพราะการที่จำเลยหักเงินค่าปรับไว้เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาโดยชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1325/2538 หนังสือรับสภาพหนี้มิใช่สัญญากู้ยืมเงิน ข้อตกลงที่ว่าหากจำเลยทั้งสองผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ยอมให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 20 ต่อปีจึงไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ถือว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าให้คิดดอกเบี้ยเสมือนเป็นเบี่ยงปรับซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3059/2538 ในสัญญาจะซื้อจะขายกำหนดค่าปรับไว้สูงกว่าราคาที่ซื้อขายกัน ค่าปรับจึงสูงเกินส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1175/2539 ตามสัญญาซื้อขาย กำหนดราคาส่งของตามสัญญา มีจำนวนเพียง 92,720 บาท โจทก์เรียกค่าปรับมาเป็นเงิน 90,123.84 บาท นับว่าสูงเกินส่วนเงินค่าปรับดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383

คำพิพากษาฎีกาที่ 1846/2540 ตามสัญญาผู้เงินระบุว่าถ้าจำเลยไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องก็ดี โจทก์มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยได้ในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี จากต้นเงินกู้ที่ค้างชำระ ซึ่งเป็นอัตรดอกเบี้ยสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกรณีมีการชำระหนี้ถูกต้องตามสัญญา ดอกเบี้ยที่กำหนดให้มีอัตราสูงขึ้นดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่โจทก์และจำเลยตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจำเลยจะต้องชดใช้เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ในกำหนดเวลาตามสัญญา จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

ดอกเบี้ยที่โจทก์เรียกเอาจากจำเลยตามสัญญาในกรณีปกตินั้น มีอัตราร้อยละ 13.5 ต่อปีเป็นอย่างสูง การที่โจทก์กำหนดเบี้ยปรับไว้ในลักษณะเป็นอัตรดอกเบี้ยร้อยละ 21 ต่อปี ซึ่งสูงกว่าอัตรดอกเบี้ยปกติเกือบเท่าตัว นับว่าเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลย่อมลดลงเป็นจำนวนพอสมควรคืออัตราร้อยละ 18 ต่อปีได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4623/2540 ซึ่งศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า ค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า อาจจะน้อยกว่าหรือสูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ซึ่งต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 วรรคแรก ดังนั้น แม้จะได้กำหนดวงเงินตายตัวไว้ในสัญญาและคู่สัญญาต่างสมัครใจทำขึ้นและเป็นข้อสัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายก็ตาม แต่ก็หาได้ตัดอำนาจศาลที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายในการลดเบี้ยปรับที่เรียกสูงเกินส่วนลงเป็นจำนวนพอสมควรตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เพราะมิฉะนั้นบทบัญญัติที่ห้ามศาลพิจารณาลดเบี้ยปรับนั้นก็จะมีผลบังคับจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่จะต้องชดใช้ค่าปรับหรือค่าปรับที่เจ้าหน้าที่กำหนดไว้สูงเกินสมควรโดยไม่มีเหตุผล

บทที่ 3

การเรียกเบี้ยปรับในกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาเรื่องเบี้ยปรับในกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนจะได้ศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมันกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ซึ่งเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่าง หรือความคล้ายคลึงของกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับของประเทศไทยและต่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยนำหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law มาเป็นต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะบรรพ 2 ว่าด้วยมัดจำและการกำหนดเบี้ยปรับ แต่ในทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลของไทยหลายต่อหลายเรื่องตีความโดยเห็นได้ว่า มีอิทธิพลของกฎหมายในระบบ Common Law อย่างชัดเจน ดังนั้นการได้นำกฎหมายทั้งสองระบบมาเปรียบเทียบ จึงเชื่อได้ว่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาในครั้งนี้ และจะช่วยให้เข้าใจกฎหมายไทยในเรื่องเบี้ยปรับที่บัญญัติเป็นตัวบทกฎหมายและที่ใช้ผ่านคำพิพากษาศาลฎีกา

3.1 การเรียกเบี้ยปรับของประเทศในระบบ Common Law ศึกษากรณีของประเทศไทย

3.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ในระบบ Common Law ซึ่งในที่นี้ขอกล่าวถึงกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิสำคัญ 2 ประการ คือ

- ก. สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย
- ข. สิทธิในการเลิกสัญญา

ในขั้นนี้จะกล่าวถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายเพื่อที่จะได้เชื่อมโยงให้เห็นไปถึงลักษณะการเรียกเบี้ยปรับในกฎหมายของประเทศอังกฤษ และจะได้กล่าวถึงสิทธิในการเลิกสัญญาเพื่อเชื่อมโยงถึงการเรียกเบี้ยปรับกรณีมีการเลิกสัญญาต่อไป

สิทธิในการเรียกค่าเสียหายนั้น กฎหมายอังกฤษถือเป็นสิทธิโดยแท้ของคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา ดังนั้น แม้จะไม่ปรากฏความเสียหายที่ชัดเจน หากมีการเรียกร้องค่าเสียหาย ศาลก็จะให้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเพียงเล็กน้อยพอเป็นพิธี เรียกว่า Nominal damages

หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกำหนดค่าเสียหายในระบบกฎหมาย Common Law คือ

(1) กำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย จะต้องมิจำนวนเท่ากับความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้¹

(2) ค่าเสียหายนั้นเป็นการชดเชยทดแทนความเสียหายที่แน่นอนแล้วและพิสูจน์ได้

อย่างไรก็ตาม ในหลักดังกล่าวข้างต้นก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับ ในบรรดานักกฎหมาย Common Law ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นในหลายกรณีเป็นความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจริง แต่ก็เป็นเรื่องยากที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ว่าความเสียหายนั้นเป็นตัวเงินเท่าใด ในกรณีเช่นนั้น ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่พิสูจน์ไม่ได้ แต่เป็นความเสียหายที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่า โจทก์ได้รับ ค่าเสียหายประเภทนี้เรียกว่า Presumed Damage²

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ในการพิสูจน์เพื่อกำหนดความเสียหายที่แท้จริง ที่โจทก์จะได้รับในอนาคตว่าจะมีมูลค่าเป็นเท่าใดนั้น มักเป็นเรื่องยากเพราะเหตุการณ์ในอนาคตขึ้นอยู่กับเงื่อนไขต่างๆ ที่ยังไม่เกิดขึ้น จึงเป็นภาระของโจทก์ที่จะพิสูจน์ถึง (1) กำไรและผลประโยชน์ในอนาคตที่โจทก์ต้องขาดไปเพราะการผิดสัญญาของจำเลย และ (2) ค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องรับภาระเพิ่มมากขึ้น เพราะการผิดสัญญาของจำเลย³

(3) หลักที่สาม คือ เมื่อมีการผิดสัญญาขึ้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริต ในอันที่จะพยายามทำการบรรเทาปิดเป่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ลดลงเหลือน้อยที่สุดเท่าที่ผู้เสียหายจะสามารถทำได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา จะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเอาจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา ในความเสียหายที่ฝ่ายไม่ผิดสัญญาอาจบรรเทาปิดเป่าให้ลดลงเหลือน้อยลงได้ แต่กลับไม่ทำและปล่อยให้เสียหายไปโดยไม่ใช้ความพยายาม

¹ Steitz v. Gifford. (1939). 280 N.Y.15, 19 N.E.2d 661; 36 N.Y. Jur.2d. Damages § 9 (1984 & Supplement 1994). อ้างถึงใน อธิก อิศวานันท์. (ม.ป.ป.). ความรู้เบื้องต้นเรื่องค่าเสียหายบางประเภทเกี่ยวกับการผิดสัญญาการค้าระหว่างประเทศตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ. หน้า 6.

² Gross v. Capital Elec. (1993). 253 Kan. 798, 861 p. 2d 1326, 1329; Gertz v. Robert. (1974). 418 U.S.323, 94 S. Ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789; Nolley v. County of Eric. (1992). 802 F. Supplement 898, 903.

³ McGregor, Harvey. (1997) *McGregor on Damages*. 16th Edition. London. Sweet & Maxwell. pp. 368-388 และ 2nd *Second Supplement to McGregor on Damages 16th*. London. Sweet & Maxwell. 2001Supp., Sweet & Maxwell 2001. pp. 32-37.

โดยสุจริตที่จะทำการบรรเทาปิดเป่า⁴ ในระหว่างที่ผู้เสียหายพยายามทำการปิดเป่าบรรเทาความเสียหายให้ลดน้อยลงอยู่นั้น แต่ปรากฏว่าความพยายามดังกล่าว กลับก่อให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ผู้เสียหายก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาผู้ผิดสัญญา สำหรับความเสียหายที่เพิ่มมากขึ้นนั้นได้⁵

คู่สัญญาฝ่ายผู้ผิดสัญญาอาจพยายามที่จะใช้หน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดสัญญาที่จะต้องบรรเทาปิดเป่าความเสียหายให้ลดน้อยลงนี้เป็นลูกเล่นในการเจรจาที่เป็นได้ เป็นต้นว่า คู่สัญญาฝ่ายที่กำลังจะผิดสัญญา ทำการแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดสัญญาว่าตนกำลังจะผิดสัญญา เพราะปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้ จึงขอให้คู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดสัญญาหลีกเลี่ยง หรือบรรเทาความเสียหายโดยเลิกสัญญากับตนเสียแล้วไปทำสัญญากับผู้อื่นแทน จะได้ไม่เกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพยายามหลีกเลี่ยง หรือบรรเทาความเสียหายล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดการผิดสัญญา แต่หากจะหลีกเลี่ยงเพื่อประโยชน์ทางการค้าและหลีกเลี่ยงคดีความก็ทำได้

3.1.2 ประเภทของค่าเสียหายล่วงหน้าในกฎหมายอังกฤษ

นอกจากการเรียกค่าเสียหายตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว คู่สัญญายังสามารถที่จะตกลงกำหนดค่าเสียหายที่จะได้รับในอนาคต หากมีการผิดสัญญาไว้ล่วงหน้าที่มีจำนวนแน่นอน⁶ กันไว้ล่วงหน้า โดยเสมือนเป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน⁷ ซึ่งค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁸ คือ

- 1) ค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages)
- 2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty)

ซึ่งประเภทของค่าเสียหายล่วงหน้าตามกฎหมายอังกฤษนั้น สามารถพิจารณาในรายละเอียดได้ ดังนี้

⁴ British Westinghouse Co. v. Underground Railway. (1912). A.C.673 p. 689; คดีในสหรัฐ ได้แก่ Olsen v. U.S. Fidelity & Guar. Co. (1920). 230 N.Y.31, 128 N.E. 908; Den Norske Ameriekalinje Actieselskabet v. Sun Printing & Publishing Association. (1919). 226 N.Y.1, 122 N.E. 463.

⁵ Den Norske. Op.cit. p. 39.

⁶ Guenter H. Treitel a (1999). **The Law of Contract**. p. 929.

⁷ ชัยเกษม นิตสิริ, วิชัช จิระแพทย์ และสุปราณี สกคเดช. (2541, ธันวาคม). “Liquidated damages หรือ Penalty.” **บทบัญญัติ, ปีที่ 54, ตอนที่ 4**. หน้า 239.

⁸ Cheshire, Fifoot and Furrmston's. (2001). **Law of Contract** (14 th ed.). p. 688.

1) ค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages)

โดยที่ค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า คือ ข้อตกลงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประมาณการค่าเสียหายที่แท้จริงหรือที่อาจเกิดขึ้นจริงของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาพยายามประมาณการค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนหนึ่ง ที่พอสมควรไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไปซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีก และไม่ว่าความเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญาที่มีสิทธิจะได้รับชำระเงินดังกล่าวจะเป็นเท่าใดก็ตาม ประกอบกับข้อตกลงที่เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) นั้น เป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้กับคู่กรณีได้ตามกฎหมาย

2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty)

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ คือ ข้อตกลงที่มีใ้ด้อยู่บนพื้นฐานของการประมาณการค่าเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการขู่เจ็บบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อที่จะเรียกร้องเอาเงินที่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่คู่สัญญานั้นจะต้องแบกรับ เป็นการประกันความเสียหายในการปฏิบัติตามสัญญา หากกำหนดไว้สูงเกินไป ความตกลงนี้ไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเกิดมีกรณีที่เข้าใจผิดกันว่า ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) คือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เขียนขึ้นไว้ในสัญญาเพื่อให้คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งกลัวเกรงจะได้ปฏิบัติตามสัญญา การเขียนสัญญาเพื่อกำหนดบทปรับทางตัวเงินเพื่อการข่มขู่ให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องทำตามสัญญานั้น ศาลในระบบ Common Law จะไม่บังคับให้เพราะเห็นว่าการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ให้เป็นค่าเสียหายนั้น จะนำไปสู่การกดขี่ทางธุรกิจที่จะนำไปสู่สิ่งที่เลวร้าย และการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) นั้น จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกกดดันให้ทำตามสัญญา เพราะเกรงกลัวความเสียหายทางการเงินที่จะเกิดจากการถูกปรับเพราะการผิดสัญญา ในขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับกำไรเพราะจำนวนค่าปรับจะสูงมากเกินความเสียหายที่จะได้รับจากการผิดสัญญา⁹

การยินยอมให้กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้านั้นมีรากฐานมาจากคำพิพากษาเก่าแก่ของอังกฤษใน *Astley v. Weldon*¹⁰ ซึ่งกล่าวไว้โดยปริยายว่า หากค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages) นี้ เป็นการประมาณการค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าแล้ว การกำหนดดังกล่าวก็ย่อมมิใช่

⁹ *Truck Rent – A – Center v. Puritan Farms 2nd, Inc.* (1977). 41 N.Y. 2d 420, 393 N.Y.S. 365, 361 N.E. 2d.

¹⁰ (1801) 2 B. & Page 346.

เป็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งศาลจะไม่บังคับให้ แต่เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) ซึ่งศาลสามารถบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ข้อตกลงใจจะได้รับพิจารณาว่า เป็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) หรือเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) นั้น ศาลในระบบ Common Law ไม่ดูแต่เพียงชื่อที่คู่สัญญาใช้เรียก แต่จะพิจารณาถึงเนื้อหาของข้อตกลงนั้น¹¹ โดยสามารถสังเกตได้ ดังนี้

(1) ในขณะนั้นที่มีแสดงเจตนาที่จะกำหนดให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เพื่อการข่มขู่ หรือมีเจตนาที่จะกำหนดให้เป็นค่าเสียหายล่วงหน้า และ

(2) ในขณะทำสัญญานั้น การคำนวณมูลค่าของความเสียหายยากจริงถึงขนาดที่จะต้องกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าหรือไม่ และ

(3) ท้ายที่สุดก็พิจารณาว่าจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดนั้น มีจำนวนสมเหตุสมผลกับความเสียหายที่คาดคิดว่าอาจเกิดขึ้นหรือไม่¹²

ดังนั้น ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated damages) และค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ทั้งสองคำจึงมีความหมายแตกต่างกัน เพราะผลในทางกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าวมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เป็นข้อสัญญาที่กำหนดค่าเสียหายซึ่งหากกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ไว้ เกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง จะนำข้อตกลงเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) มาใช้บังคับไม่ได้โดยมีหลักว่าถ้าค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ได้กำหนดไว้สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ข้อตกลงเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) จะกลายเป็นการปรับไหมลงโทษ ซึ่งอำนาจในการปรับไหมลงโทษนี้ บุคคลทั่วไปไม่สามารถกระทำได้ด้วยตนเอง รัฐและกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายเท่านั้นที่มีอำนาจปรับไหมลงโทษบุคคลได้ แต่ถ้าเป็นการกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้า (Liquidated damages) โดยกำหนดไว้ไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวสามารถบังคับได้ตามสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น¹³

¹¹ Dunlop Pneumatic Tyre Co., v. New Garage and Motor Co. (1915). A.C. 79; Sparrow v. Paris. (1862). 7 H.& N.594; Magee v. Lavell. (1874). L.R. 9 C.P.107.

¹² Fischer. Op.cit. p. 752.

¹³ J. BEATSON, QC. (1998). **Anson's Law of Contract** (7 th ed.). p. 587.

3.1.3 ความแตกต่างกรณีระหว่างค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) กับค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages)

ในกฎหมายอังกฤษ ในการศึกษากฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) พบว่า กรณีที่คู่สัญญาต่างได้ตกลงเข้าทำสัญญากัน โดยมีข้อตกลงเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ คู่สัญญามักใช้คำว่า ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) กับค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated damages) โดยจะระบุไว้ในสัญญาโดยที่ยังไม่สามารถสรุปถึงความหมายที่แท้จริงได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) หรือค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated damages)¹⁴ ดังนั้น เมื่อได้มีการศึกษาถึงความหมาย และลักษณะเฉพาะของค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) และการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างถ้อยคำทั้งสองคำดังกล่าว เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจในการศึกษามากยิ่งขึ้น โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) และการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) มีความแตกต่างกันดังนี้

1) การกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ สูงเกินสมควร และไม่สมเหตุสมผลกับความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อได้นำค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ดังกล่าว มาเปรียบเทียบกับมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าเกิดจากการผิดสัญญา

2) สาระสำคัญของการกำหนดค่าเสียหาย

สาระสำคัญในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เป็นการกำหนดจำนวนเงินเพื่อขู่บังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาเกิดความกลัว ซึ่งจากถ้อยคำที่ว่า “เพื่อขู่บังคับให้เกิดความกลัว” เป็นการยากที่จะอธิบายว่าข้อตกลงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) นั้น สามารถทำให้คู่สัญญาเกิดความรู้สึกตกใจ กลัว หวาดกลัว หรือตื่นตระหนกได้เพียงใด แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ไว้ในสัญญาเป็นการเพิ่มความกดดันต่อคู่สัญญา โดยเป็นข้อตกลงที่ระบุเพื่อกระตุ้นให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา¹⁵

สาระสำคัญของค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages) เป็นการกะประมาณถึงความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา โดยในการคิดคำนวณกะประมาณถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นนั้นสามารถกระทำได้อย่าง

¹⁴ William W.Mc BRYDE. (1987). *The Law of Contract in Scotland*. p. 495.

¹⁵ William W.Mc BRYDE. *Ibid*. p. 497.

3) เจตนาของคู่สัญญา

ในการตกลงเข้าทำสัญญากันระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาจะต้องพิจารณาถึงเจตนาของตนว่าต้องการระบุข้อตกลงอย่างไร ซึ่งความแตกต่างระหว่างการกำหนดค่าเสียหาย เชิงลงโทษ (Penalty) กับการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา โดยจะต้องพิจารณาจากข้อความในสัญญาทั้งหมด หากคู่สัญญาตั้งใจที่จะกำหนดจำนวนเงินไว้ โดยเฉพาะเพื่อเป็นการประกันถึงการปฏิบัติตามข้อสัญญา ข้อตกลงนี้เรียกว่า “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” (Penalty) ในทางตรงกันข้าม หากคู่สัญญาตั้งใจกำหนดค่าเสียหายโดยการประเมินความเสียหายจากการผิดสัญญา ข้อตกลงนี้เรียกว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า” (Liquidated Damages)¹⁶

จากการตีความของศาล ตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) หรือการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) หากข้อสัญญาที่ระบุไว้ใช้คำว่า “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” (Penalty) ระบุไว้ในสัญญา แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คู่สัญญามีเจตนาที่จะกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) ศาลสามารถพิจารณาให้คู่สัญญาปฏิบัติตามค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages) แทนค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ได้ ในทางกลับกัน หากคู่สัญญาระบุคำว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า” (Liquidated Damages) แต่เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาต้องการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ศาลสามารถพิจารณาให้คู่สัญญาปฏิบัติตามในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ได้ โดยการพิจารณาของศาลนี้จะมุ่งไปยังเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา มากกว่าการยึดติดอยู่กับถ้อยคำที่ระบุไว้ในสัญญา

4) พฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดการผิดสัญญา

จากข้อสัญญาที่คู่กรณีได้มีการตกลงกัน และหากคู่สัญญากำหนดค่าเสียหายโดยยึดเอาพฤติการณ์ที่ทำให้คู่สัญญากระทำผิดสัญญาเป็นหลักในการคิดคำนวณค่าเสียหาย ถ้าคู่สัญญากำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้จำนวนหนึ่งเพื่อชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวอาจมีจำนวนที่แตกต่างกันได้ จำนวนเงินที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) แต่ในการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) คู่สัญญาไม่สามารถคิดคำนวณประมาณถึงความเสียหายที่แท้จริงล่วงหน้าได้จากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาทั้งหมดหลายๆ ครั้งรวมกัน ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในแต่ละครั้งอาจมีจำนวนค่าเสียหายไม่เท่ากัน ทำให้ยากต่อการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages)

นอกจากนี้ การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ไว้ในสัญญาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายหลายๆ ครั้งรวมกัน เพื่อชดเชยให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหากมีการทำผิดสัญญา

¹⁶ Cheshire, Fifoot & Furmston, Op.cit. p. 620.

เกิดขึ้นและการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) นี้ เป็นการลงโทษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ทำให้ผิดสัญญาด้วย โดยค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ที่กำหนดขึ้นนั้น สามารถครอบคลุมถึงการทำผิดสัญญาในข้อตกลงหลักและข้อตกลงที่เกี่ยวกับรายละเอียดได้ด้วย อีกทั้งในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) มิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนว่า ผู้ผิดสัญญาจะต้องจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เมื่อมีการทำผิดสัญญา ณ เวลาใดของอายุสัญญา แม้การผิดสัญญาได้เกิดขึ้นในขณะที่สัญญาเพิ่งมีผลใช้บังคับได้ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ในขณะที่กำลังจะสิ้นสุดสัญญาก็ตาม ผู้ผิดสัญญาจะต้องจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ตามที่ตกลงไว้ในสัญญา¹⁷

จากการที่คู่กรณีตกลงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) หรือการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) โดยข้อตกลงดังกล่าวจะกำหนดชัดใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ดังนั้นศาลจะต้องพิจารณาจากข้อตกลงดังกล่าวว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) หรือกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) โดยจะต้องพิจารณาจากข้อความในสัญญาและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่เกิดขึ้น และต้องพิจารณาในขณะเวลาที่ได้ตกลงเข้าทำสัญญา มิใช่เวลาในขณะที่มีการทำผิดสัญญา¹⁸

3.1.4 ความมุ่งหมายในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ในกฎหมายอังกฤษ

วัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) และการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated Damages) ของกฎหมายอังกฤษ เพื่อเป็นการกำหนดจำนวนค่าเสียหายในข้อสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น แต่สาระสำคัญของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) นั้น อาจทำให้คู่สัญญาเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำผิดสัญญาเพราะจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) ที่กำหนดไว้มีจำนวนสูงเกินไปเพื่อเป็นการลงโทษผู้ทำผิดสัญญา ในขณะที่สาระสำคัญของการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) เป็นการกะประมาณถึงความเสียหายที่แท้จริงล่วงหน้าตามข้อตกลงในสัญญา ดังนั้นกฎหมายอังกฤษถือว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) เป็นสัญญากำหนดความเสียหาย กำหนดเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับโดยแท้จริง จะใช้บังคับกันไม่ได้

¹⁷ Guenter H. Treitel b (1976). *International Encyclopedia of Comparative Law* (Volume 7 Chapter 16). p. 102.

¹⁸ J. BEATSON, QC. *Op.cit.* p. 587.

3.1.5 การเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายอังกฤษ

ตามที่กล่าวข้างต้นว่าในระบบกฎหมาย Common Law นั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิสำคัญ 2 ประการ คือ

1. สิทธิในการเลิกสัญญา
2. สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย

ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายไปแล้ว ในขั้นนี้จะกล่าวถึงสิทธิ ในการเลิกสัญญา¹⁹ ซึ่งโดยปกติแล้วเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นหนี้ ที่ ลูกหนี้จะต้องชำระก่อนที่เจ้าหนี้จะสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้ หรือไม่ว่าจะเป็นหนี้ ต่างตอบแทน เจ้าหนี้สามารถจะชะลอหรือระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ของตนไว้ก่อนจนกว่าอีกฝ่าย ที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนนั้น ได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา โดยทันที แต่มีกรณีที่ฝ่ายที่มีผิดสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาประเภทที่เป็น Condition

ตามหลักกฎหมายสัญญาของประเทศ อังกฤษ ได้มีการจัดประเภทข้อสัญญา ออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) Condition ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่หากมีการไม่ปฏิบัติตามแล้ว ก็จะทำให้สิทธิ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้ทันที

(2) Warranty ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่หากมีการไม่ปฏิบัติตามแล้ว จะไม่ทำให้คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเลิกสัญญาได้ทันที แต่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น

ทั้งนี้ ข้อสัญญาประเภทใดที่จะเป็น Conditions หรือ Warranty เป็นสิ่งซึ่ง ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี ในบางกรณีคู่สัญญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเพื่อความชัดเจนแน่นอน แต่ในกรณีที่มีได้ระบุในสัญญาอย่างชัดเจน ศาลจะพิจารณาเจตนาของคู่กรณีจากพฤติการณ์ทั้งปวง และคำพิพากษาของศาลเองก็ยังไม่สอดคล้อง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หนึ่งตามข้อสัญญาข้อนั้น เป็นหนี้ที่เป็นสาระสำคัญ ศาลมักจะเห็นว่าเป็น Condition และยึดหลักว่าการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญานั้น จะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ จะพิจารณาผลกระทบของการผิดสัญญาที่มีต่อคู่สัญญา ฝ่ายที่มีผิดสัญญา หากมีผลกระทบต่อฝ่ายที่มีผิดสัญญามากในลักษณะที่ลิดรอนประโยชน์ ที่พึงได้รับจากสัญญาอย่างมาก ก็จะทำให้ฝ่ายที่มีผิดสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้

¹⁹ พินัย ณ นคร. (ม.ป.ป.). “หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ.” วารสารกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย). หน้า 257.

2) กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป

ในระบบกฎหมาย Common Law ถือว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป ก็ไม่มีเหตุผลที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายที่พร้อมที่จะปฏิบัติตามสัญญาเพียงแต่ชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ฝ่ายตนเท่านั้น แต่สมควรที่จะให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญานั้นสามารถเลือกที่จะบอกเลิกสัญญาอันมีผลทำให้สัญญาลิ้นสุดลงได้ทันที และแม้จะปรากฏในขณะนั้นว่า คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้แสดงเจตนาจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไปนั้น จะมีได้อยู่ในสถานะที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ก็หาเป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายแรก (ฝ่ายที่กระทำ Repudiatory Breach) ยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การกระทำ Repudiatory Breach มิให้อ้างว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาเช่นกัน

ตามระบบ Common Law เมื่อมีการ Repudiatory Breach เป็นสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะบอกเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ หากเลือกที่จะบอกเลิกสัญญา สัญญาก็สิ้นสุดลง หากเลือกที่จะให้สัญญามีผลต่อไป (กฎหมายเรียกในกรณีนี้ว่า Affirmation) ก็เป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาก็สามารถชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ฝ่ายตนได้ตราบเท่าที่ฝ่ายผิดสัญญายังไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระนั้น

3) กรณีที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial Failure)

หากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น เป็นหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่ถึงขั้นพอที่จะถือได้ว่าเพียงพอที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง “ไม่ได้รับสิ่งที่ตนคาดหวังว่าจะได้รับตามสัญญาอย่างมาก” กรณีเช่นนี้เป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ ผิดสัญญาบอกเลิกสัญญาได้ทันที จากแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับเกณฑ์การพิจารณาว่า การไม่ปฏิบัติ การชำระหนี้ลักษณะใด จะเป็น “การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ” หรือไม่ พบว่า ศาลได้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งกรณีรวมทั้งความจำเป็น (ดังนั้น หากคู่สัญญาสามารถเรียกค่าเสียหายได้ คุ่มความเสียหายอยู่แล้ว ศาลอาจไม่ถือว่าการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่พิพาทเป็น (Substantial Failure) ผลร้ายเกินควรต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ และอัตราส่วนของหนี้ทั้งหมด และหนี้ส่วนที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เป็นความเสียหายที่เห็นชัดว่า โดยปกติจะต้องเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาอย่างแน่นอนอยู่แล้ว ก็เป็นสิ่งที่คู่สัญญาคาดหวังได้แล้ว ในคดีต่างๆ มักเรียกความเสียหายทำนองนี้ว่า ความเสียหายตามปกติ (Normal Damages) แต่หากเป็นความเสียหายที่มีใช้โดยปกติจะต้องเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาอย่างแน่นอน ก็จะต้องมีพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่า คู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายคาดหวังความเสียหายได้ ซึ่งผู้ซึ่งบอกกล่าวให้ผู้ขายทราบถึงความประสงค์ดังกล่าว กฎหมายมักจะเรียก ความเสียหายกรณีประเภทนี้ว่า “ความเสียหายที่ไม่ปกติ” (Abnormal Damages)

หรือความเสียหายจากพฤติการณ์พิเศษ (Special Damages) หลักการดังกล่าวก็เป็นหลักการทำนองเดียวกับมาตรา 222 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั่นเอง

3.1.6 ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายสัญญาของอังกฤษ ไม่มีการแบ่งแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่าง สัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว กับสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วงๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง กรณีหากมีการปฏิเสธที่จะชำระหนี้หรือผิดสัญญา (Breach of Condition) คู่สัญญาที่มีได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา มีทางเลือกสองประการ คือ เลิกบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงประการหนึ่ง หรือเลิกสัญญาอีกประการหนึ่ง ซึ่งทั้งสองประการนี้สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย

ในกรณีของการเลิกสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ ผลของการเลิกสัญญายังมีข้อถกเถียงกันอยู่บางประการ ซึ่งแต่เดิมมีความเห็นว่า ผลของการเลิกสัญญาเป็นการทำลายสัญญา (Rescind) ทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามกฎหมายอังกฤษจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ กล่าวคือ ไม่เป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม²⁰ และไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่ในปัจจุบันมีความเห็นเปลี่ยนแปลงไปว่า การบอกเลิกสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ มิได้มีผลเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาหรือที่เรียกกันสั้นๆ ว่า ทำลายสัญญา ที่ทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่อย่างใด หากแต่มีผลเป็นการปลดเปลื้องการชำระหนี้ตามสัญญานับแต่วันที่เลิกสัญญาเท่านั้น (Primary Obligations) ส่วนสิทธิในการเรียกค่าเสียหายซึ่งถือเป็นหนี้ลำดับรอง (Secondary Obligations) หาได้ถูกกระทบไม่ สิ่งต่างๆ ที่คู่สัญญาได้รับจากอีกฝ่ายหนึ่งอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ตามสัญญาต้องส่งคืนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น เพราะถือเป็นลาภมิควรได้ (Unjust enrichment) ที่สำคัญในการเรียกคืนสิ่งที่ได้รับชำระหนี้ในข้างต้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ไม่มีการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกิดขึ้นเลย²¹

ในเรื่องสิทธิของการเรียกค่าเสียหาย กฎหมายอังกฤษรับรองสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายในการเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะถือว่าการเลิกสัญญาเป็นเพียงการปลดเปลื้องหนี้ลำดับต้น (หนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา) ของคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาเท่านั้น หาได้กระทบสิทธิในการเรียกค่าเสียหายซึ่งก่อให้เกิดหนี้ลำดับรองแต่อย่างใดไม่²²

²⁰ Guenter H. Treitel b Op.cit. p. 383.

²¹ Guenter H. Treitel. Ibid.

²² Ibid. p. 395.

ดังนั้น สำหรับคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผิดสัญญาแม้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปนับแต่การเลิกสัญญา ก็ยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของตนก่อนที่จะมีการเลิกสัญญา รวมทั้งค่าเสียหายจากการไม่ได้รับชำระหนี้ที่จะมีต่อไปหากมิได้มีการเลิกสัญญาด้วย ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวก็ย่อมรวมไปถึงการเรียกเบี้ยปรับและหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าด้วย

3.2 การเรียกเบี้ยปรับของประเทศในระบบ Civil Law (ศึกษากรณีของประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส)

3.2.1 กรณีของประเทศเยอรมัน

1) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

หลักกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับของประเทศเยอรมันปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB – BUERGERLICHES GESETZBUCH) มาตรา 339 - 343²³ โดยเบี้ยปรับมีความหมาย คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้แบบมีเงื่อนไข โดยเงื่อนไขนั้นได้แก่ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องในความสัมพันธ์หลัก ซึ่งหากกรณีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นลูกหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากเบี้ยปรับมีขึ้นเพื่อทำให้ความสัมพันธ์หลักมีความมั่นคงขึ้น เบี้ยปรับจึงเป็นเรื่องที่เสริมและขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์หลัก²⁴ ความสัมพันธ์หลักนี้ หมายถึง การมีหน้าที่ในการดำเนินการบางอย่าง²⁵ ซึ่งมีได้ทั้งลักษณะการบังคับให้กระทำ ทั้งนี้ กฎหมายเยอรมันได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับเบี้ยปรับว่า การกำหนดเบี้ยปรับนี้ไม่ได้คำนวณจากการประเมินถึงความเสียหาย แต่เป็นการตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงจำนวนเงินที่กำหนด เป็นเบี้ยปรับที่คู่สัญญาจะต้องชดใช้หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา (ไม่ชำระหนี้) หรือปฏิบัติไม่ถูกต้อง (ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง)

ข้อตกลงเบี้ยปรับในกฎหมายเยอรมันกำหนดให้ข้อตกลงดังกล่าว มีผลใช้บังคับได้ อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นตามที่คู่สัญญาได้ทำข้อตกลงเบี้ยปรับไว้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหาย แม้ว่าการผิดสัญญาดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อยก็ตาม เมื่อเทียบกับจำนวนค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้ ผู้ผิดสัญญาก็มีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายตามข้อตกลงเบี้ยปรับ

²³ Stadler. (2004 ,11 Aufl). **Jauernig Kommentar zum BGB**. p. 428.

²⁴ BROX/WALKER a (2004, 30 AUFL). **ALLGEMEINES SCHULDRECHT**. p. 100.

²⁵ Heinrichs a (n.d.). **palandt BGB kommentar**. p. 544.

2) ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดเบี้ยปรับในกฎหมายเยอรมัน

ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดเบี้ยปรับของกฎหมายเยอรมันสามารถแยกพิจารณาความมุ่งหมายได้ดังนี้

(1) มีความประสงค์เพื่อให้เป็นการลงโทษผู้ผิดสัญญาทางแพ่ง โดยที่คู่สัญญาสามารถกำหนดค่าเสียหายที่สูงกว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่พึงจะเรียกได้ ซึ่งค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นมากกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงนี้ก็คือค่าเสียหายเชิงลงโทษผู้ผิดสัญญา

(2) ประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับในมือ ซึ่งลูกหนี้จะต้องพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการที่จะถูกบังคับนี้ด้วยการชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน²⁶

(3) ประสงค์ที่จะให้เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับในฐานะที่เป็นความเสียหายขั้นต่ำได้ทันทีเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา โดยไม่ต้องทำการพิสูจน์รายละเอียดของความเสียหายใดๆ อีก ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นคลุมถึงจำนวนค่าเสียหายจริงที่น่าจะเกิดขึ้น²⁷

(4) ประสงค์ที่จะทำให้เบี้ยปรับเป็นเรื่องที่เสริม เพื่อทำให้ความสัมพันธ์หลักมีความมั่นคงขึ้น²⁸

3) ประเภทของเบี้ยปรับ

ตามกฎหมายเยอรมันสามารถจัดแบ่งประเภทของเบี้ยปรับออกได้เป็นดังนี้
เบี้ยปรับในกรณีที่ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง กรณีไม่มีการบอกเลิกสัญญาซึ่งสามารถแบ่งแยกได้ ดังนี้

(1) กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระค่าเสียหายและเบี้ยปรับไปพร้อมกัน หากแต่ต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเรียกเบี้ยปรับ ก็จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาอีกไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการเรียกเบี้ยปรับก็ถือเป็นการเรียกค่าเสียหายแบบที่สะดวกมากแล้ว²⁹ เรื่องนี้จึงเรียกได้ว่าเป็นสิทธิที่จะเลือกของเจ้าหนี้³⁰ เจ้าหนี้จะต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง³¹

อนึ่ง เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับในฐานะค่าเสียหายขั้นต่ำได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้น ก็จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นนั้นอีกครั้ง

²⁶ BROX/WALKER b (2004). *supra* note 57. p. 99.

²⁷ Werner F. EBKF and Mathew.W.Finkin. (1996). *Introduction to Common Law*. p. 156.

²⁸ BROX/WALKER b Op.cit. pp. 99-100.

²⁹ BROX/WALKER b Ibid. p. 102.

³⁰ Heinrichs a Op.cit. p. 546.

³¹ Dieter Medicus. (2005, 16 Aufl). *Schuldrecht I Besonderer Teil*. p. 103.

เจ้าหนี้จะเรียกร้องค่าเสียหายทั้งหมดควบคู่ไปกับเบี้ยปรับไม่ได้ เพราะว่าเป็นรูปแบบพิเศษของค่าเสียหายประการหนึ่ง

(2) เบี้ยปรับกรณีลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

การชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หมายถึง การชำระหนี้ล่าช้า หรือชำระไม่เต็ม เจ้าหนี้มีสิทธิดังนี้

ก) เรียกให้ชำระหนี้ นอกเหนือจากการเรียกเบี้ยปรับ

หากมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องเจ้าหนี้สามารถจะเรียกให้ชำระหนี้ นอกเหนือจากการเรียกเบี้ยปรับได้ อันมีลักษณะรวบรวมกันได้³² ทั้งนี้เจ้าหนี้จะต้องสงวนสิทธิในการเรียกเบี้ยปรับไว้ด้วย³³ ซึ่งเรื่องนี้ เป็นเรื่องที่ต้องตีความกันอย่างเคร่งครัด³⁴

ข) เบี้ยปรับในฐานะค่าเสียหายขั้นต่ำ

เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับในฐานะค่าเสียหายขั้นต่ำได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้น ก็จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นนั้นอีกครั้ง เจ้าหนี้จะเรียกร้องค่าเสียหายทั้งหมดควบคู่ไปกับเบี้ยปรับไม่ได้ เพราะว่าเป็นรูปแบบพิเศษของค่าเสียหายประการหนึ่ง

ค) เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา

อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันนั้น ก็ยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ บุคคลสามารถที่จะทำนิติกรรมกำหนดนิติสัมพันธ์ได้ตามใจชอบภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย แต่เมื่อบุคคลสองฝ่ายได้ทำสัญญาขึ้นแล้ว เขาเหล่านั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นหรือที่เรียกว่าเกิดขึ้นทางสัญญาขึ้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องชำระกันตามนั้น แม้จะไม่ชำระหนี้เป็นการทำผิดสัญญาขึ้นแล้ว สัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไปเจ้าหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญายังอาจขอให้บังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 241 ที่ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยคเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้”

นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้ โดยวัตถุที่ประสงค์แห่งมูลหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ยังสามารรมีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากลูกหนี้ได้อีกด้วย

³² Heinrichs b (2004). *supra* note 63. p. 546.

³³ BROX/WALKER b Op.cit. p. 103.

³⁴ Heinrichs b Op.cit. p. 546.

โดยในหลักการของการเรียกค่าสินไหมทดแทน ในกรณีนี้มีบัญญัติกำหนดไว้ในมาตรา 249 มาตรา 250 และมาตรา 251 ซึ่งมีความสรุปได้ว่า ผู้มีหน้าที่ชำระหนี้ (ลูกหนี้) ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อเป็นการทำให้สภาพที่จะพึงบังคับตามมูลหนี้กลับคืนดีขึ้น อนึ่ง เจ้าหนี้อาจจะบังคับให้มีการชำระหนี้เป็นเงินแทนการให้คืนสภาพเดิมก็ได้³⁵

4) ปัญหาของการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมัน

ปัญหาของการเรียกเบี้ยปรับเอาจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา ตามกฎหมายเยอรมันสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การเลิกสัญญาของกฎหมายเยอรมัน

ในเรื่องของการเลิกสัญญาของกฎหมายเยอรมันก็เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ แม้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาสัญญา ก็หาได้ระงับไปเองไม่ โดยเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกเอา ในทางปฏิบัติถือว่าสัญญายังคงมีอยู่และบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือเลือกเอาในทางเลิกสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง³⁶

สิทธิในการเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน อาจเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

ก) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ชำระหนี้ที่ตนเองเป็นหนี้อยู่ตามสัญญานั้น สิทธิเลิกสัญญากรณีนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 360

ข) เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น หากการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยลง โดยเหตุอันจะเอาเป็นความผิดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ในกรณีพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน และส่วนที่ยังความสมบูรณ์อยู่ มิได้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งต่อไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายจะใช้สิทธิตามมาตรา 280 วรรคสอง³⁷ เพื่อเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ทั้งหมดหรืออาจจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ สิทธิเลิกสัญญาตามกรณีนี้ กำหนดหลักเกณฑ์โดยบทบัญญัติมาตรา 325

³⁵ Ernest J'Schuster. (1907). *The Principles of Civil Law*. pp. 184-185.

³⁶ Ibid. p. 175.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 280 วรรค 2 (ฉบับเดิม) เป็นเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย แต่เพียงบางส่วน เพราะเหตุการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ หากส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะปฏิเสธการชำระหนี้ทั้งหมดแล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้

ค) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่าย ในบทบัญญัติกฎหมายแห่งลักษณะหนี้ของเยอรมัน ได้วางหลักไว้ว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจกำหนดระยะเวลาเพื่อการชำระหนี้ได้ โดยแจ้งคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดว่าตนจะปฏิเสธการชำระหนี้ หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าว และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลานี้ คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดเวลาให้ยอมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ในกรณีนี้คู่สัญญาฝ่ายนั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้อีกได้

ถ้าหากเพราะเหตุผิดนัดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ที่ให้การชำระหนี้ตามสัญญาไม่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาตามประสงค์ต่อไป คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบยอมมีสิทธิ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ โดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด

ง) นอกจากสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้นทั้งสามข้อ ล้วนเป็นสิทธิเลิกสัญญาที่เกิดขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ในหลักกฎหมายแห่งเยอรมัน ยังให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่อาจจะทำความตกลงเพื่อให้เกิดสิทธิเลิกสัญญาในระหว่างกันก็ได้³⁸

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้บังคับดังต่อไปนี้

- ก) การเลิกสัญญามีผลสมบูรณ์ เมื่อการแสดงเจตนาไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
- ข) การใช้สิทธิเลิกสัญญาต้องใช้ภายในกำหนดระยะเวลา กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิเลิกสัญญากันไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่จะถูกบอกเลิกสัญญาอาจแจ้งไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลานั้น หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่มีการบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาเป็นอันระงับ

ค) ในกรณีที่สัญญานั้นมีคู่สัญญาหลายคน ซึ่งอาจจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ การใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้หลายคนนั้น ต้องกระทำรวมกันทั้งหมด ถ้าเจ้าหนี้บางคนบอกเลิกสัญญาแต่บางคนไม่บอกเลิก เจ้าหนี้ผู้ที่จะเลิกสัญญาไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้ตามลำพัง และการใช้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้หลายคนนั้น ก็ต้องกระทำต่อลูกหนี้รวมหมดทุกคนด้วยเช่นกัน คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้ ไม่เลิกสัญญาเฉพาะ

³⁸ E.J.Schuster. (2004). *The Principles of German Civil Law*. p. 175.

ลูกหนี้บางคนดังนี้ไม่ได้ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้หลายคนที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญานั้น หากคนใดคนหนึ่งหมดสิทธิบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้อื่นๆ ก็ย่อมระงับไปด้วย

(2) ผลของการเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมัน³⁹

สำหรับผลของการเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมันใช้หลักลวกมิควรได้หากเหตุของการเลิกสัญญาได้เกิดขึ้น โดยความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ถ้าเหตุของการเลิกสัญญาเป็นความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผลการเลิกสัญญาเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ทั้งนี้ หากแยกตามประเภทของสัญญาตามกฎหมายเยอรมันกรณี หากเป็นการเลิกสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว ผลการเลิกสัญญาเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “Rücktritt” คู่สัญญาย่อมไม่อาจเรียกร้องให้ปฏิบัติ ตามข้อสัญญาใดๆ ได้อีก รวมทั้งการบังคับเรียกค่าเสียหายหรือข้อตกลงเรื่องเบี่ยงปรับ

หากเป็นการเลิกสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วงๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่า สัญญานำเที่ยว (Tourism Contracts) ซึ่งการเลิกสัญญาดังกล่าวกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “Kündigung” ในความหมายของการเลิกสัญญาที่มีผลเพียงในอนาคตเท่านั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายเยอรมันไม่มีบททั่วไปที่ใช้กับการเลิกสัญญาที่มีผลเพียงในอนาคต เหมือนกับที่ใช้ในการเลิกสัญญาที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ศาลเยอรมันจะตีความการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าที่ไม่ต้องคำนึงว่ามีการผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ ซึ่งกำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาในแต่ละประเภทดังกล่าว มีผลเป็นการสิ้นสุดการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคต เว้นแต่มีเหตุสำคัญที่คู่สัญญาอาจเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เช่น สัญญาจ้างแรงงานที่สามารถสุดสิ้นสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หากมีพฤติการณ์พิเศษและเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อไป จนถึงกำหนดระยะเวลาที่สุดสิ้นสัญญาตามการบอกกล่าวล่วงหน้า

อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วงๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งผลของการเลิกสัญญาเป็นข้อยกเว้นการใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ตาม แต่มีกรณีที่สามารถใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับสัญญาประเภทนี้ได้ หากการเลิกสัญญาได้กระทำขึ้นก่อนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเริ่มการชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตอบแทนระหว่าง

³⁹ Brice Dickson. (n.d.). *The Law of Restitution in The Federal Republic of Germany; A Comparison With English Law*, 36 *International and Comparative Law Quarterly* 751, pp. 766-767; G.H. Treitel. (1991). *Remedies for Breach of Contract*. p. 384; P.D.V.Marsh. (1994). *Comparative Contract Law England, France, Germany*. p. 339.

คู่สัญญายังคงดำเนินไปไม่ไกลมากนัก ซึ่งเป็นเพราะกรณีดังกล่าวการกลับคืนสู่ฐานะเดิมยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ โดยไม่ก่อความยากลำบากให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม

(3) ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมัน

ก) เรียกได้หรือไม่หากสัญญาที่ทำต่างกัน

(ก) สัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาซื้อขาย ผลการเลิกสัญญาเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งตามกฎหมายเยอรมัน ใช้คำว่า “Rücktritt” คู่สัญญาย่อมไม่อาจเรียกร้องให้ปฏิบัติตามข้อสัญญาใดๆ ได้อีก รวมทั้งการบังคับเรียกค่าเสียหายหรือข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ

(ข) สัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วงๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่า สัญญานำเที่ยว (tourism contracts) ซึ่งการเลิกสัญญาดังกล่าวกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “Kündigung” ในความหมายของการเลิกสัญญาที่มีผลเพียงในอนาคตเท่านั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายเยอรมันไม่มีบททั่วไปที่ใช้กับการเลิกสัญญาที่มีผลเพียงในอนาคต เหมือนกับที่ใช้ในการเลิกสัญญาที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ศาลเยอรมันจะตีความการเลิกสัญญา โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าที่ไม่ต้องคำนึงว่ามีการคิดชำระหนี้หรือไม่ ซึ่งกำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาในแต่ละประเภทดังกล่าวมีผลเป็นการสิ้นสุดการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคต การเรียกเบี้ยปรับสำหรับการคิดชำระหนี้ที่เกิดก่อนการบอกเลิกสัญญาจึงยังสามารถเรียกร้องกันได้แม้จะมีการบอกเลิกสัญญากันแล้วก็ตาม

ข) จำนวนเบี้ยปรับที่คู่กรณีสามารถเรียกกันได้

(ก) ตามหลักเสรีภาพ

โดยตามหลักของเสรีภาพของการทำสัญญาตามกฎหมายเยอรมัน คู่กรณีสามารถที่จะเรียกได้ตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา

(ข) ตามดุลพินิจของศาล

หากข้อตกลงเบี้ยปรับนั้นกำหนดไว้สูงมากเกินไป ข้อตกลงดังกล่าวก็ยังมีผลใช้บังคับ แต่ลูกหนี้สามารถจะยื่นคำขอต่อศาลให้พิจารณาปรับลดลงได้ตามเงื่อนไขต่อไปนี้

องค์ประกอบของการขอลดเบี้ยปรับตามกฎหมายเยอรมัน

1. คู่สัญญาได้มีการตกลงกันในข้อสัญญาอย่างสมบูรณ์และถูกต้องตามกฎหมาย

2. มีข้อตกลงให้เรียกเบี้ยปรับ แต่ยังไม่ได้มีการชำระเบี้ยปรับ

3. เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นสูงเกินสมควร

4. ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการลดเบี้ยปรับ โดยลูกหนี้สามารถร้องขอด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีการับรองให้กระทำได้ แต่โดยหลักคำร้องดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ

ผลที่ตามมาทางกฎหมาย

1. กระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้มีการลดเบี้ยปรับลงมาในจำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม

2. จำนวนเบี้ยปรับที่เป็นธรรมเป็นการกำหนดโดยศาล ศาลต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมด และพิจารณาไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักส่วนได้ส่วนเสียทุกอย่างแล้วแต่กรณี กล่าวคือ จำนวนเบี้ยปรับที่จะกำหนดนั้น มีความจำเป็นเพียงใดและเหมาะสมแค่ไหน เพื่อให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ของเจ้าหนี้และได้ประกันความเสียหายว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ และอีกด้านหนึ่งคือการพิจารณาทางด้านของลูกหนี้ เบี้ยปรับจะต้องไม่กำหนดให้สูงเกินไปไม่ได้สัดส่วนหรือไม่เหมาะสม โดยสิ่งที่จะต้องพิจารณา คือ สถานะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ ระดับความร้ายแรงของการเป็นหนี้ เช่น จงใจหรือประมาท ต้นเหตุของการกระทำของลูกหนี้ และการผัดผ่อนของลูกหนี้ ต้องนำมาพิจารณาด้วย

(ค) ตามความเสียหายที่แท้จริง

หากความเสียหายไม่เกิดขึ้น (ไม่มีความเสียหาย) ศาลไม่สามารถตัดสินใจได้ กล่าวคือ ศาลจะกำหนดเบี้ยปรับไม่ได้ โดยมีหลักว่าจะกำหนดเบี้ยปรับได้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไปกระทบส่วนได้เสียของลูกหนี้ จึงจะกำหนดเบี้ยปรับได้

3.2.2 กรณีของประเทศฝรั่งเศส

1) ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ความคิดแต่ดั้งเดิมของกฎหมายฝรั่งเศส⁴⁰ ถือว่าเบี้ยปรับเป็นการลงโทษ ฐานผิดสัญญา คำศัพท์ของคำว่า “ปรับ” (Penalty) แต่ต่อมานับตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ได้มีการใช้การกำหนดเบี้ยปรับเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น โดยเฉพาะในสัญญาที่คู่กรณีอีกฝ่ายขอเข้าร่วมเป็นภาคี ในคำศัพท์ฝรั่งเศส เรียกสัญญาประเภทนี้ว่า CONTRAT D’ADHESION และศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เรียกว่า สัญญาจำยอม โดยไม่มีการอภิปรายกัน จะปรากฏกันมากในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งผู้ร่างสัญญา คือ ฝ่ายนายจ้าง จะกำหนดระเบียบข้อบังคับของโรงงาน หากฝ่าฝืนต้องชำระเบี้ยปรับ ผู้เข้ามาทำงานก็ต้องยินยอมที่จะปฏิบัติตามสัญญาจ้าง

⁴⁰ จิต เศรษฐบุตร ก เล่มเดิม. หน้า 236.

ที่ได้ทำไว้แล้ว เพราะความประสงค์ที่อยากจะได้เงินจากการทำงานนั้น กฎหมายฝรั่งเศสจึงห้ามกำหนด เบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน โดยให้กำหนดการลงโทษได้เฉพาะจากการตกลงร่วมกันระหว่าง กลุ่มลูกจ้างและนายจ้าง และในสัญญาอื่นๆ ของกฎหมายฝรั่งเศสที่จะกำหนดเรื่องเบี้ยปรับนั้น กฎหมายก็ให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะเข้าไปควบคุมด้วยการสั่งให้ลูกหนี้รับผิดชอบน้อยกว่าที่กำหนด เบี้ยปรับไว้ได้ เพราะถือเป็นข้อกำหนดที่เข้ามาขัดขวางอำนาจยุติธรรมของรัฐ⁴¹

ดังนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงบัญญัติเรื่องเบี้ยปรับเอาไว้ในมาตรา 1226 โดยกำหนดให้เบี้ยปรับเป็นข้อตกลงที่บุคคลทำขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญา โดยข้อตกลงกำหนดว่า คู่สัญญาซึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเป็นจำนวนที่แน่นอนเป็นค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญา ซึ่งจำนวนที่ต้องจ่ายตรงนี้ ก็คือ เบี้ยปรับนั่นเอง ตามกฎหมาย ฝรั่งเศสเรียกหลักการของเบี้ยปรับว่า CLAUSE PENALE หรือ A PENALTY CLAUSE ทั้งนี้ มี คำจำกัดความของคำว่าเบี้ยปรับไว้ดังนี้⁴²

คู่สัญญามักคาดถึงการไม่ทำตามสัญญาและจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงจำนวนค่า สิ้นไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งต้องจ่ายเมื่อเกิดการละเลยสัญญาเกิดขึ้น สิ่งเหล่านี้จะมาเป็นข้อตกลง โดยเรียกว่า “ข้อกำหนดการเสียเบี้ยปรับ – a penalty clause” ตามปกติจะแทรกอยู่ในสัญญาหลัก แต่ก็มีกรณีที่ทำเป็นข้อตกลงในภายหลังเป็นฉบับที่แยกออกมา แต่ก็มีคามหมายเช่นเดียวกัน เป็นสัญญา ของความเสียหายที่ทำขึ้นอย่างร่วมกัน เพราะยังไม่ทราบถึงความเสียหายที่แท้จริง

คำว่า “Penalty Clause” นั้น มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งใช้คำว่า “Stipulatio poenae” หมายถึง ข้อตกลงเชิงลงโทษ

2) วัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายของฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสกล่าวได้ว่ามีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายอยู่ 3 ประการ⁴³ คือ

(1) เป็นการแก้ไขความยากลำบากในการประเมินความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าหนี้ รวมถึง ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายด้วย และเป็นการหลีกเลี่ยงการฟ้องร้อง หรือการมีผู้เชี่ยวชาญมา กำหนดค่าเสียหาย

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 236.

⁴² Planiol, Marcel. (1959). *Treatise on the Civil Law*. p. 153.

⁴³ BARRY NICOLAS. (1992). *The FRENCH LAW OF CONTRACT*. pp. 234 – 235.

(2) เป็นการจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบของลูกหนี้ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในตัวในกรณีหนี้เงินมีประโยชน์อย่างมาก ความเสียหายของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผลจากความล่าช้า ของลูกหนี้ ยากที่จะกำหนด เมื่อมีการประเมินค่าเสียหายที่แน่นอน ความไม่แน่นอนก็หายไป

(3) วัตถุประสงค์ที่ 3 ของ Penalty clause คือ การสร้างแรงกดดันต่อลูกหนี้ ซึ่งค่อนข้างยากขณะที่อำนาจต่อรองของคู่สัญญาไม่เท่าเทียมกัน

ยังมีจุดประสงค์อีกประการซึ่งเป็นกรณีพิเศษ Penalty clause จะเป็นทางปฏิบัติให้กับบุคคลซึ่งไม่อาจมีได้ นั่นคือ กรณีของการทำสัญญาเพื่อบุคคลที่ 3 โดยที่เขาสัญญาว่าจะทำอย่างหนึ่ง แต่มิได้สัญญาว่าจะทำการส่วนตัว จึงไม่มีข้อพันธะที่จะกล่าวหาเขาได้ แต่จะแตกต่างไปถ้ามีการเพิ่ม Penalty clause เข้าในสัญญา คือ เขาต้องจ่ายค่าเบี้ยปรับ ถ้าเขาไม่กระทำต่อบุคคลที่ 3

3) ประเภทของเบี้ยปรับ

โดยที่กฎหมายฝรั่งเศสมิได้กล่าวถึงการแบ่งประเภทของเบี้ยปรับไว้อย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในมาตรา 1149-1153 เห็นว่า มีความเชื่อมโยงที่พอจะนำมาเทียบเคียงถึงประเภทของเบี้ยปรับได้ กล่าวคือ ในมาตรา 1149-1153 นั้น ได้กล่าวถึงการประเมินค่าสินไหมทดแทนซึ่งแบ่งออกไว้ 3 วิธี ดังนี้⁴⁴

(1) การประเมินค่าสินไหมทดแทนโดยผู้พิพากษา

โดยหลัก กฎหมายฝรั่งเศสจะประเมินค่าสินไหมทดแทนโดยวิธีนี้ โดยมีหลักการว่า ต้องชดเชยค่าเสียหายทั้งหมด โดยมีสิ่งที่จะต้องคำนึงตามมาตรา 1149 คือ ความเสียหายได้เกิดแก่เจ้าหนี้ และได้ทำให้เจ้าหนี้ขาดผลกำไร แต่ทั้งนี้มิข้อจำกัดว่าจะไม่มีความรับผิดชอบหากความเสียหายนั้น มิใช่ความเสียหายโดยตรง โดยมาตรา 1151 ได้บัญญัติหลักไว้ว่า ชดเชยแต่สิ่งที่เกิดขึ้นในทันทีและโดยตรงของการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ไม่หลีกเลี่ยงแม้ในกรณีการกระทำผิดโดยเจตนาของลูกหนี้ และไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้า โดยมาตรา 1150 ได้บัญญัติหลักไว้ว่า ลูกหนี้รับผิดชอบเพียงค่าสินไหมทดแทนที่คาดเห็นได้หรือควรจะคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา

(2) การประเมินค่าสินไหมทดแทนโดยกฎหมาย

ในบางกรณี กฎหมายฝรั่งเศสก็มีการระบุค่าสินไหมทดแทนโดยกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีค่าสินไหมทดแทนในการชำระล่าช้าในจำนวนเงิน คือ ไม่ชำระเงินจำนวนหนึ่งตามวันที่ตกลงกันไว้ ทั้งนี้ ในมาตรา 1153 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ว่า เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าเสียหายอะไรบ้าง โดยมีหลักการดังนี้

⁴⁴ วงษ์ วีระพงศ์. (ม.ป.ป.). กฎหมายฝรั่งเศสโดยย่อ บรรพ 2 หนี้. หน้า 60 – 61.

ก) จำนวนเงินของค่าสินไหมทดแทน กำหนดตามอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย (กฎหมาย ณ วันที่ 8 สิงหาคม 1935 อัตราดอกเบี้ยทางแพ่ง 4% อัตราดอกเบี้ยทางพาณิชย์ 5%

ข) การคำนวณค่าสินไหมทดแทนเริ่มนับแต่วันที่ผิดนัด

(3) การประเมินค่าสินไหมทดแทนโดยข้อกำหนดของคู่สัญญานั้นเอง

การประเมินค่าเสียหายโดยวิธีนี้ ก็คือ การกำหนดเบี้ยปรับนั่นเอง ซึ่งมีคำจำกัดความของคำว่าเบี้ยปรับว่า คือ ข้อสัญญาซึ่งคู่สัญญาได้กำหนดกันเองไว้ล่วงหน้าถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม่วปฏิบัติชำระหนี้หรือปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้า

หลักเกณฑ์ของการใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ

ก) เมื่อมีการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ อันจะโทษเอาแก่ลูกหนี้ไม่ได้

ข) ลูกหนี้ได้ผิดนัดแล้ว

ค) เจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย

ง) ผู้พิพากษาแก้ไขจำนวนเงินเบี้ยปรับไม่ได้

จากบทกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้กล่าวถึงค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวข้างต้น จึงได้ขออนุญาตถึงประเภทของเบี้ยปรับในกฎหมายฝรั่งเศสได้ว่า เบี้ยปรับในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ก็ย่อมแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

1. เบี้ยปรับกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

2. เบี้ยปรับกรณีลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า

4) ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศส

(1) การเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศส⁴⁵

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเลิกสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส บัญญัติ อยู่ในมาตรา 1184 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหาย มีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ หรือเลือกที่จะเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย บทบัญญัตินี้ดังกล่าวถือเป็นข้อตกลงโดยปริยายที่ทำให้การเลิกสัญญามีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (Resolution) ซึ่งแบ่งพิจารณาได้ดังนี้

ก) การกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อมีผลเป็นการเลิกสัญญาแล้ว ย่อมส่งผลให้สัญญาเสียเปล่า โดยมีผลย้อนหลังไปในขณะแรกทำสัญญา ทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิ่งที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้รับจากอีกฝ่ายหนึ่งต้องส่งคืนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น อันถือเป็นนิติ

⁴⁵ BARRY NICOLAS. Ibid. p. 245; Planiol, Marcel. Ibid. No. 1320. P.D.V. Marsh. Ibid. p. 323; G.H. Treitel. Ibid. pp. 384-385; Denis Tallon. (1991). Remedies: French Report, in Contract Law Today, ed. Donald Harris and Denis Tallon. p. 272. no.19

สัมพันธ์ทางหนี้ภายหลังเลิกสัญญา และโดยเหตุที่กฎหมายฝรั่งเศสถือเคร่งครัด ให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความผูกพันที่ต้องทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่อาจกระทำได้โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิก สิทธิในการบอกเลิกสัญญาย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป ทั้งนี้ ไม่คำนึงว่าการไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น จะเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกหรือไม่

ข) ผลต่อสิทธิของบุคคลภายนอก การบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส นอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่สัญญา ในการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกด้วย กล่าวคือ หากมีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ ตามสัญญาที่ถูกบอกเลิกให้แก่บุคคลภายนอก ก่อนเวลาที่จะมีการบอกเลิกสัญญา ฝ่ายที่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาที่ถูกบอกเลิกไปแล้ว ย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งหลักดังกล่าวถือเป็นการให้ความคุ้มครอง คู่สัญญาฝ่ายที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว อย่างไรก็ตาม สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมจะไม่ถูกกระทบ หากมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกเอาไว้โดยเฉพาะ

ค) สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย การเลิกสัญญาไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายในการเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 1184 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีการบอกเลิกสัญญาโดยเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้เพราะเหตุสุดวิสัย แม้กฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการบอกเลิกสัญญาได้ แต่ก็ตัดสิทธิคู่สัญญาฝ่ายนั้นในการเรียกค่าเสียหาย เพราะการไม่ชำระหนี้ดังกล่าว ไม่ได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายแรก

(2) การเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศส

ก) เรียกได้หรือไม่หากสัญญาที่ทำต่างกัน

(ก) สัญญาที่ก่อหนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ ในกฎหมายฝรั่งเศส⁴⁶ เมื่อมีการเลิกสัญญาประเภทนี้ ผลเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ก่อนย้อนหลังขึ้นไป ณ ขณะทำสัญญา คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่สถานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนขณะทำสัญญา การเลิกสัญญาในกรณีนี้ จึงเป็นการระงับผลแห่งสัญญา ย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกทำสัญญา โดยมีการเรียกการเลิกสัญญาประเภทนี้ว่า Resolution

(ข) สัญญาที่ก่อหนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติเป็นระยะช่วงๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน เมื่อมีการเลิกสัญญาประเภทนี้ ผลเป็นการระงับหนี้ที่

⁴⁶ Barry Nicholas. Ibid. p. 245.

คู่สัญญาจะพึงปฏิบัติในอนาคต ส่วนหนี้หรือความผูกพันตามสัญญาที่ได้มีการปฏิบัติกันมาแล้ว รวมตลอดถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนการเลิกสัญญา จะไม่ถูกระทบ ซึ่งมี การเรียกการเลิกสัญญาประเภทนี้ว่า Resiliation ซึ่งการ Resiliation นี้ ไม่ยอมรับหลักการย้อนหลัง ให้คู่สัญญา กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนขณะทำสัญญา เพราะเห็นว่าเป็นการผันวิสัยและเป็นการ ยากลำบากยิ่งในการให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม นอกจากนี้สิ่งที่ได้มีการชำระหนี้ก็สำเร็จสม ประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว จึง ไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องทำให้คู่สัญญา กลับคืน สู่ฐานะเดิม ดังนั้นการเรียกค่าเสียหายซึ่งรวมตลอดถึงค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเช่นเบี้ยปรับ จึงย่อมไม่ ควรที่จะถูกระทบไปด้วย

ข) จำนวนเบี้ยปรับที่คู่กรณีสามารถเรียกกันได้

(ก) ตามหลักเสรีภาพ

เรียกได้ตามข้อตกลงหรือความตั้งใจระหว่างคู่สัญญาโดยจำนวนของเบี้ย ปรับจะทดแทนค่าเสียหายที่สั่งโดยศาล⁴⁷ ดังนั้นลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่เขาจะนอจล และไม่ จำเป็นต้องสืบถามว่าเจ้าหนี้จะ ได้รับผลเสียหายหรือไม่ได้รับ อันเนื่องจากการไม่ทำตามสัญญา ข้อตกลงที่ระบุจำนวนเบี้ยปรับกระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการสืบถามดังกล่าว เบี้ยปรับมีผลตั้งแต่ที่ลูกหนี้ ไม่ปฏิบัติตามสัญญา

(ข) ตามดุลพินิจของศาล

หากมีข้อตกลงหรือมีความตั้งใจของคู่สัญญาในการกำหนดจำนวน ค่าเสียหาย/เบี้ยปรับไว้แล้วในกรณีที่มีการทำตามสัญญาบางส่วน⁴⁸ ขณะที่จำนวนเบี้ยปรับเป็นไปตาม ความตั้งใจของคู่สัญญาที่ทำตามสัญญา ศาลไม่สามารถขยายจำนวนค่าเสียหายตามที่ได้ตกลงไว้ โดยที่ Penalty Clause เป็นกฎหมายลำดับรอง จึงไม่มีการพิจารณาว่าจำนวนเบี้ยปรับจะเท่ากับจำนวน ค่าเสียหายจริง นั่นก็คือ ผู้พิพากษาไม่สามารถเพิ่มหรือลดจำนวนค่าเบี้ยปรับได้ แต่ผู้พิพากษา ยุคใหม่ละทิ้งธรรมเนียมวันนี้ โดยมีการอนุญาตให้เจ้าหนี้อ้างเอาค่าชดเชยค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายเพิ่มเติมได้ ถ้าจำนวนเดิมไม่พอเพียงค่าเสียหาย

(ค) ตามความเสียหายที่แท้จริง

ไม่คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงมากไปกว่าจำนวนเบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว

⁴⁷ Planiol, Marcel. Ibid. pp. 154 – 155.

⁴⁸ Ibid. p. 155.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา

จากกรณีที่ผู้เขียนได้นำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ในบทที่ 2 และนำเสนอกฎหมายเบี้ยปรับของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law คือ กฎหมายเบี้ยปรับของประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายเบี้ยปรับของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law คือ ประเทศอังกฤษในบทที่ 3 แล้วนั้น ข้อมูลที่นำเสนอมาแล้วในบทดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นข้อมูลที่รู้อยู่คือเป็นหลักการที่มีอยู่แล้ว เพียงแต่ผู้เขียนได้นำมารวบรวมและนำเสนอสรุปใจความสำคัญเพื่อเป็นภูมิหลัง (BACK GROUND) ในการที่จะเข้าสู่บทวิเคราะห์ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ในระหว่างกรณีของการเรียกเบี้ยปรับกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law คือ ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส กับของประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law คือ ประเทศอังกฤษ กับของประเทศไทยที่ใช้กฎหมายเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้เขียนจะได้เปรียบเทียบความคล้ายคลึงและความแตกต่างของกฎหมายเบี้ยปรับตามข้อมูลที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 3 ให้ชัดเจนขึ้น และจะได้วิเคราะห์ถึงความคล้ายคลึงและความต่างนั้น ๆ โดยแบ่งการวิเคราะห์เปรียบเทียบไว้ 4 ประเด็น คือ

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิด และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกเบี้ยปรับ

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดเบี้ยปรับ

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการแบ่งประเภทของการเรียกเบี้ยปรับ

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงปัญหาในการเรียกเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญา

ซึ่งทั้ง 4 ประเด็นดังกล่าว พอที่จะแยกพิจารณาในแต่ละข้อได้ ดังนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกเบี้ยปรับ

การศึกษาแนวคิดและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกเบี้ยปรับจะทำให้รู้ถึงแนวความคิดเบื้องต้น อันเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายและการใช้กฎหมายเบี้ยปรับ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเข้าใจกฎหมายที่เป็นอยู่ได้ดียิ่งขึ้น

จากแนวคิดและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกเบี้ยปรับในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย ตามที่กล่าวในบทที่ 2 และบทที่ 3 นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 379 - มาตรา 384 ซึ่งมีต้นร่างมาจากกฎหมายของประเทศเยอรมัน ได้กล่าวถึงลักษณะของเบี้ยปรับตามมาตรา 379 โดยมีความหมายถึง การกำหนดเงินจำนวนหนึ่งหรือการกำหนดการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเพื่อเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดผิดสัญญาไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องโดยมิได้กล่าวถึงการกะประมาณความเสียหายที่แท้จริงไว้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับเบี้ยปรับของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งแนวความคิดเรื่องเบี้ยปรับของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศเยอรมัน การกำหนดเบี้ยปรับนั้นคือการทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงจำนวนเงินที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องชดใช้ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา (ไม่ชำระหนี้) หรือปฏิบัติไม่ถูกต้อง (ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง) โดยข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลการใช้บังคับได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้น ตามที่คู่สัญญาได้ทำข้อตกลงเบี้ยปรับไว้ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอีก และแนวความคิดเรื่องเบี้ยปรับตามกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งกำหนดถึงลักษณะของเบี้ยปรับว่าคือการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นจำนวนของค่าเสียหาย โดยจำนวนไม่มากเกินไป หรือน้อยเกินไป ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจำนวนเงินที่จ่ายนั้นก็คือเบี้ยปรับนั่นเอง โดยกฎหมายฝรั่งเศสเรียกหลักการของเบี้ยปรับว่า Clause Penale หรือ A Penalty Clause

ดังนั้น โดยแนวคิดของกฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับของทั้งสามประเทศ จึงเห็นได้ว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกันคือเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงินที่คู่สัญญาตกลงชำระกัน เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายผิดนัดผิดสัญญาหลักที่ทำด้วยกัน โดยถือเป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กำหนดจำนวนไว้ล่วงหน้า โดยทั้งนี้กฎหมายของทั้งสามประเทศไม่ได้กำหนดว่าจำนวนเงินที่คู่สัญญากำหนดนั้นจะต้องไม่เกินค่าเสียหายหรือต้องกะประมาณจากความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามมีเพียงแต่กฎหมายของฝรั่งเศส ที่ได้กำหนดไว้ว่าจำนวนที่คู่สัญญากำหนดต้องไม่มากหรือน้อยเกินไป ทั้งนี้ ก็น่าจะสืบเนื่องมาจากความเป็นมาดั้งเดิมของกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับของฝรั่งเศสที่เคยมุ่งหมายให้เบี้ยปรับเป็นการลงโทษฐานผิดสัญญา แต่มีการนำไปกำหนดอย่างเอาเปรียบกัน ขาดความเป็นธรรม กฎหมายจึงต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับได้

ในขณะที่กฎหมายเบี้ยปรับของประเทศอังกฤษนั้น มีแนวทางความเป็นมาที่แตกต่างไปจากกฎหมายของทั้งสามประเทศที่กล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพราะประเทศอังกฤษ จะมีการแบ่งแยกการ

กำหนดค่าเสียหายไว้ เป็น 2 ประเภท คือค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages) และค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) โดยจำนวนค่าเสียหายที่ได้กำหนดล่วงหน้า (Liquidated Damages) จะมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่ได้ประมาณการไว้เป็นจำนวนพอสมควร ไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไป ในขณะที่ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Penalty) มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่เป็นการขู่เชิญบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ปฏิบัติตามสัญญาเพื่อที่จะเรียกเอาเงินที่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งหากกำหนดไว้สูงเกินไป ความตกลงนี้ไม่มี ผลบังคับใช้แต่อย่างใด

ผู้เขียนจึงเห็นว่าความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายที่ใช้ระบบกฎหมาย **Civil Law** คือเยอรมันและฝรั่งเศส คือที่มาสำคัญของหลักกฎหมายเบี้ยปรับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งสามารถจะทำให้ทราบถึงเบื้องหลัง แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยได้ว่า ต้องการให้เบี้ยปรับนั้นเป็นการกำหนดจำนวนเงินหรือกำหนดการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เงิน ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันไว้ล่วงหน้าบนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อให้เบี้ยปรับนั้นเป็นการชดเชยความผิดที่ฝ่ายลูกหนี้ได้กระทำการผิดสัญญาต่อเจ้าหนี้ ซึ่งหากจะพิจารณาว่ามีลักษณะเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามนิยามที่นักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ก็ไม่น่าจะผิดไปแต่อย่างใด เพียงแต่ต้องจัดเป็นค่าเสียหายพิเศษต่างออกไปที่แนวความคิดเบื้องหลังการกำหนดเบี้ยปรับว่ามีใช้ต้องการทดแทนความเสียหาย แต่มุ่งจะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดสัญญาเป็นหลักมากกว่า ทั้งนี้จะได้กล่าวอีกครั้งในชั้นเปรียบเทียบเรื่องจุดมุ่งหมายในการกำหนดเบี้ยปรับในหัวข้อต่อไป

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดเบี้ยปรับ

วัตถุประสงค์หลักในการกำหนดเบี้ยปรับของกฎหมายในประเทศเยอรมัน และของประเทศไทยนั้นจะมีส่วนที่เหมือนกันคือมุ่งหมายให้เบี้ยปรับเป็นการลงโทษทางแพ่งแก่ผู้ผิดสัญญา ซึ่งจุดมุ่งหมายนี้จะเป็นการช่วยให้คู่สัญญาอยู่ในกรอบของการรักษาสัญญาซึ่งกันและกัน เพราะความเกรงกลัวที่จะถูกลงโทษเมื่อกระทำผิดสัญญาให้ต้องชดเชยเงิน หรืออย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินในจำนวนที่อาจจะมากกว่าความเสียหายที่อาจจะมิก็ได้ เพราะเมื่อมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้แล้ว ก็ถือเป็นการตัดภาระการนำสืบพิสูจน์ความเสียหายใดๆ อีกทั้งสิ้น

ในขณะที่ความมุ่งหมายของกฎหมายฝรั่งเศส แม้จะไม่มีข้อที่กล่าวถึงความประสงค์ในการมุ่งจะลงโทษผู้ผิดสัญญาโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายที่ต้องการจะสร้างแรงกดดันแก่คู่สัญญาไม่ให้ประพฤติผิดสัญญาหรือการต้องการไม่ให้มีการฟ้องร้องคดีกันอีก โดยให้บังคับตามข้อตกลงเบี้ยปรับ ก็น่าจะมิมีนัยยะที่สามารถเทียบเคียงได้กับการที่ต้องการจะให้

เบี้ยปรับเป็นการลงโทษผู้ผิดสัญญาเช่นเดียวกัน เพราะจุดมุ่งหมายดั้งเดิมในความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายฝรั่งเศส ก็คือการต้องการให้เบี้ยปรับเป็นการลงโทษ

สำหรับจุดมุ่งหมายของกฎหมายอังกฤษนั้น จะมีความแตกต่างกันออกไปเพราะการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าของกฎหมายอังกฤษมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะเป็นการกะประมาณการถึงความเสียหายที่แท้จริงล่วงหน้าตามข้อตกลงในสัญญา เพื่อหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องและการต้องนำพยานสืบถึงความเสียหายที่แท้จริงอีก ในขณะที่จุดมุ่งหมายของการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจจะใกล้เคียงกับของประเทศอื่น ๆ บ้าง ในประเด็นที่มุ่งหมายจะทำให้คู่สัญญาเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำผิดสัญญา เพราะจำนวนค่าเสียหายเชิงลงโทษที่กำหนดไว้มีจำนวนสูงเกินไป เพื่อเป็นการลงโทษผู้ทำผิดสัญญา (เพียงต้องการให้คู่สัญญาเกรงกลัว แต่ในความเป็นจริง ศาลอังกฤษไม่บังคับเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษที่สูงเกินไป โดยถือเป็นข้อตกลงที่เป็นโมฆะ)

ผู้เขียนจึงเห็นว่า จุดมุ่งหมายของเบี้ยปรับในกฎหมายไทยนั้น ประสงค์ที่จะให้เป็น การกำหนดค่าเสียหายประเภทหนึ่ง แต่เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในจำนวนที่แน่นอน ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายใดๆ กันอีก ผิดสัญญาก็สามารถเรียกเบี้ยปรับตามจำนวนที่ ได้ตกลงกันได้ไว้ได้ และมุ่งที่จะใช้เป็นการลงโทษการกระทำผิดสัญญามากกว่าการชดเชย ความเสียหาย

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงประเภทของเบี้ยปรับ

การจัดแบ่งประเภทของเบี้ยปรับในกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายไทยนั้น มีความใกล้เคียงกันมาก โดยการแบ่งประเภทของเบี้ยปรับกรณีที่ไม่มีการบอกเลิกสัญญา กฎหมายของทั้งสองประเทศได้แบ่งประเภทของเบี้ยปรับเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกันคือ

1. เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้ และ
2. เบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

อีกทั้งผลในการเรียกเบี้ยปรับก็เหมือนกันด้วย กล่าวคือ เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ มีสิทธิเลือกที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือเลือกที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับอย่างใด อย่างหนึ่ง ในขณะที่ผลการเรียกเบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ตามกฎหมายของทั้งสอง ประเทศสามารถจะเรียกให้ชำระหนี้พร้อมไปกับการเรียกเบี้ยปรับได้ แต่มีความแตกต่างในกรณีที่ ปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับที่เรียกร้อง ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันให้เจ้าหนี้ สามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้โดยต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายที่เพิ่มขึ้นนั้น ในขณะที่กฎหมาย ไทยเปิดกว้างกว่า ให้เจ้าหนี้เรียกค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นได้ตามจำนวนที่เสียหายจริง โดยนำเบี้ยปรับ เป็นฐานขั้นต่ำของความเสียหายที่ได้รับ

สำหรับการแบ่งประเภทของเบี้ยปรับกรณีมีการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย ของทั้งสองประเทศ แบ่งสัญญาเป็น 2 ลักษณะ และมีหลักในการเรียกเบี้ยปรับที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายเยอรมัน กรณีเป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว เมื่อมีการเลิกสัญญา ผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ เหลืออยู่ รวมทั้งเบี้ยปรับด้วย

แต่หากเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นระยะๆ ต่อเนื่องกันไป ศาลเยอรมันตีความการเลิกสัญญาประเภทนี้มีผลเป็นการสิ้นสุดการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคต จึงให้เรียกเบี้ยปรับสำหรับการผิดนัดชำระหนี้ที่เกิดก่อนการบอกเลิกสัญญาได้ แม้ต่อมาจะมีการบอกเลิกสัญญาแล้วก็ตาม

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษมีความแตกต่างออกไป โดยเป็นการแบ่งประเภทของค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า เป็น 2 ประเภท คือ Liquidated Damages และ Penalty โดยที่ Liquidated Damages นั้น เป็นค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า ซึ่งเป็นการกะประมาณการตามความเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ในขณะที่ Penalty นั้น เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษที่กำหนดไว้ล่วงหน้าที่ศาลอังกฤษมักจะไม่นับบังคับให้ เพราะส่วนใหญ่คู่สัญญามักจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้สูงเกินความจริง

1. เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้ และ
2. เบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

อีกทั้งผลในการเรียกเบี้ยปรับก็เหมือนกันด้วย กล่าวคือ เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือเลือกที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง ในขณะที่ผลการเรียกเบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ตามกฎหมายของทั้งสองประเทศสามารถจะเรียกให้ชำระหนี้พร้อมไปกับการเรียกเบี้ยปรับได้ แต่มีความแตกต่างในกรณีที่ปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับที่เรียกร้อง ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันให้เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้โดยต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายที่เพิ่มขึ้นนั้น ในขณะที่กฎหมายไทยเปิดกว้างกว่า ให้เจ้าหนี้เรียกค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นได้ตามจำนวนที่เสียหายจริง โดยนำเบี้ยปรับเป็นฐานขั้นต่ำของความเสียหายที่ได้รับ

สำหรับการแบ่งประเภทของเบี้ยปรับกรณีมีการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย ของทั้งสองประเทศ แบ่งสัญญาเป็น 2 ลักษณะ และมีหลักในการเรียกเบี้ยปรับที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายเยอรมัน กรณีเป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว เมื่อมีการเลิกสัญญา ผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ เหลืออยู่ รวมทั้งเบี้ยปรับด้วย

แต่หากเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นระยะๆ ต่อเนื่องกันไป ศาลเยอรมันตีความการเลิกสัญญาประเภทนี้มีผลเป็นการสิ้นสุดการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคต จึงให้เรียกเบี้ยปรับสำหรับการผิดนัดชำระหนี้ที่เกิดก่อนการบอกเลิกสัญญาได้ แม้ต่อมาจะมีการบอกเลิกสัญญาแล้วก็ตาม

ในขณะที่การแบ่งประเภทของกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันแล้ว จะไม่เหมือนกันเสียทั้งหมด เพราะฝรั่งเศสแบ่งประเภทของเบี้ยปรับกรณีที่ไม่มีการบอกเลิกสัญญาเป็นกรณีไม่ชำระหนี้กับกรณีชำระหนี้ล่าช้า เท่ากับว่ากฎหมายฝรั่งเศสกำหนดประเภทของเบี้ยปรับในวงแคบกว่าเบี้ยปรับของไทยและเยอรมัน เพราะกรณีเบี้ยปรับประเภทชำระหนี้ไม่ถูกต้องของไทยและเยอรมันนั้น นอกจากจะจัดว่าการชำระหนี้ล่าช้าเป็นหนึ่งในประเภทของการชำระหนี้ไม่ถูกต้องแล้ว ยังอาจมีกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา การชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์ หรือการชำระหนี้ผิดสถานที่ ฯลฯ แต่กฎหมายฝรั่งเศสจำกัดเพียงกรณีล่าช้าเท่านั้นคงเข้าประเภทของเบี้ยปรับที่กำหนดไว้

สำหรับเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญาของกฎหมายฝรั่งเศสเมื่อเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันแล้ว จะแตกต่างออกไป เพราะกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งตามลักษณะของสัญญาว่าเป็นสัญญาที่ชำระหนี้คราวเดียวหรือชำระหนี้เป็นระยะ ๆ แต่ผลของการเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีเพียงประการเดียว ใช้ได้กับสัญญาทุกลักษณะ กล่าวคือสัญญาเลิก ผลคือคู่กรณีกลับสู่ฐานะเดิม เพียงแต่กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผลการเลิกสัญญานั้น ไม่กระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งจะเหมือนกับหลักกำหนดตามมาตรา 391 วรรคสี่ ของไทย

ในกรณีการแบ่งประเภทของกฎหมายของประเทศอังกฤษจะมีความแตกต่างออกไป โดยเป็นการแบ่งประเภทของค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า เป็น 2 ประเภท คือ Liquidated Damages และ Penalty โดยที่ Liquidated Damages นั้น เป็นค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้า ซึ่งเป็นการกะประมาณการตามความเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ในขณะที่ Penalty นั้น เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษที่กำหนดไว้ล่วงหน้าที่ศาลอังกฤษมักจะไม่บังคับให้ เพราะส่วนใหญ่ คู่สัญญามักจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้สูงเกินความจริง

สำหรับเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญาของกฎหมายอังกฤษเมื่อเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมันแล้วจะแตกต่างออกไป แต่จะมีความใกล้เคียงกับกฎหมายของฝรั่งเศส กล่าวคือการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ มิได้มีผลเป็นการทำลายสัญญา ที่ทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่อย่างใด มีผลเป็นการปลดเปลื้องการชำระหนี้ตามสัญญานั้นนับแต่วันที่เลิกสัญญา โดยไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวก็ย่อมรวมไปถึงการเรียกเบี้ยปรับและหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าด้วย

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงปัญหาในการเรียกเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญา

4.4.1 หลักเกณฑ์ในการที่จะเรียกเบี้ยปรับกรณีสัญญาที่ทำต่างกัน

ปัญหาในการเรียกเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญาของกฎหมายแต่ละประเทศในกรณีสัญญาที่ทำต่างกันนั้น จะมีกฎหมายเยอรมันและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่เรียก

เบี้ยปรับ ไม่ได้ตามสัญญาประเภทที่ก่อนนี้เป็นการชำระหนี้คราวเดียว แต่หากมีการเลิกสัญญาที่ก่อนนี้ให้ชำระเป็นระยะ ๆ ต่อเนื่องกันไป เช่นนี้ สามารถเรียกเบี้ยปรับได้

ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษในกรณีบอกเลิกสัญญาแล้ว ตามกฎหมายอังกฤษ มิได้มีผลเป็นการทำลายสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่อย่างใด แต่มีผลเป็นการปลดเปลื้องการชำระหนี้ตามสัญญานั้นแต่วันที่เลิกสัญญา โดยไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวก็ย่อมรวมไปถึงการเรียกเบี้ยปรับและหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าด้วย และตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งตามลักษณะของสัญญาว่าเป็นสัญญาที่ชำระหนี้คราวเดียวหรือชำระหนี้เป็นระยะๆ แต่ผลของการเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีเพียงประการเดียว ใช้นี้ได้กับสัญญาทุกลักษณะ กล่าวคือสัญญาเลิก ผลคือคู่กรณีกลับสู่ฐานะเดิม เพียงแต่กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ชัดเจนว่า ผลการเลิกสัญญานั้นไม่กระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งจะเหมือนกับหลักกฎหมายตามมาตรา 391 วรรคสี่ ของไทย

4.4.2 จำนวนของเบี้ยปรับที่สามารถเรียกได้

1) ตามหลักเสรีภาพ

จำนวนของเบี้ยปรับที่เรียกได้ตามกฎหมายไทย กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส ค่าเสียหายจะเป็นไปตามตกลงของคู่สัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในส่วนของกฎหมายอังกฤษจะเป็นไปตามความเสียหายที่กะประมาณจากความเสียหายที่แท้จริง เท่ากับว่า ความเสียหายตามกฎหมายอังกฤษนี้ แม้คู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการตกลง แต่ก็ยังเป็นเสรีภาพภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายหรือรัฐ

2) ตามดุลพินิจของศาล

แม้ตามกฎหมายไทย คู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการกำหนดค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับ แต่ก็มิบทกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับลดจำนวนเบี้ยปรับที่คู่กรณีตกลงกันได้ และส่วนใหญ่ศาลก็ได้ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับเกือบทุกกรณี โดยอ้างเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาที่กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ในขณะที่กฎหมายเยอรมันนั้น ก็มีบทกฎหมายให้สามารถที่จะปรับลดลงมาได้ แต่ศาลจะใช้ดุลพินิจก็ต่อเมื่อมีการร้องขอจากลูกหนี้เท่านั้น กฎหมายฝรั่งเศสเองก็ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาเช่นเดียวกับไทย แต่แม้จะมีการจำกัดอยู่บ้าง แต่ไม่ชัดเจน สำหรับศาลอังกฤษ มีการแบ่งแยกประเภทของค่าเสียหาย หากเป็นค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าไม่เกินจริง ศาลวินิจฉัยได้ หากเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษกำหนดเกินที่เสียหายจริง ศาลไม่บังคับให้

3) ตามความเสียหายที่แท้จริง

ในการกำหนดเบี้ยปรับนั้น กฎหมายของไทย เยอรมัน ฝรั่งเศส จะมีได้คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงเพราะความมุ่งหมายของกฎหมายเบี้ยปรับของทุกประเทศที่กล่าว ถือว่าเบี้ยปรับเป็นข้อตกลงกำหนดจำนวนค่าเสียหายจำนวนหนึ่งขึ้นมาให้คู่สัญญาต้องชำระเมื่อเกิดกรณีผิดนัดผิดสัญญากันขึ้น จึงไม่นำเรื่องค่าเสียหายที่แท้จริงเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่เหมือนกับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่แม้จะเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า แต่อังกฤษก็ไม่ทิ้งหลักการเดิมของการเรียกค่าเสียหายคือให้ชดใช้กัน ไม่เกินความเสียหายที่แท้จริง เท่ากับอังกฤษจัดค่าเสียหายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนด หรือค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกำหนดร่วมกันในลักษณะเดียวกันคือ ชดเชยความเสียหายที่แท้จริงทั้งสิ้น

ในขณะที่กฎหมายของกลุ่มประเทศ Civil Law และประเทศไทยที่รับหลักการร่างกฎหมายจากประเทศในแถบยุโรปถือว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่พิเศษต่างจากค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดเพราะค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดมุ่งชดเชยความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ ในขณะที่ ความเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันเช่นเบี้ยปรับนี้ เป็นค่าเสียหายที่มุ่งลงโทษผู้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้มากกว่าการชดเชยค่าเสียหาย

ผลจากการเปรียบเทียบข้างต้นรวมกับข้อมูลที่ได้นำเสนอมาในบทที่ 2 และ บทที่ 3 ผู้เขียนจะได้นำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่างๆที่เป็นที่มาของการศึกษาวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้ โดยจะขอแยกประเด็นเพื่อการพิจารณาออกเป็นหัวข้อดังนี้

1. เบี้ยปรับในกฎหมายไทยคือค่าเสียหายใช่หรือไม่ประการใด
2. กรณีมีการเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะสามารถเรียกเบี้ยปรับได้หรือไม่อย่างไร และหากเรียกได้ จะเรียกในกรณีใดบ้าง ด้วยเหตุผลใด
3. คู่สัญญาจะสามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 391 วรรค 4 เรื่องการชดใช้ค่าเสียหายกรณีเลิกสัญญา กับกรณีเรื่องเบี้ยปรับในกรณีที่มีการเลิกสัญญาได้หรือไม่อย่างไร

4. การที่ศาลใช้ดุลพินิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ในการปรับลดเบี้ยปรับเป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลหรือไม่ประการใด

ซึ่งสามารถสรุปประเด็นปัญหา ได้ดังนี้

1. เบี้ยปรับในกฎหมายไทยคือค่าเสียหายใช่หรือไม่ประการใด

เพื่อจะตอบปัญหาในประเด็นนี้ ขอสรุปถึงความจำเป็นมา จุดมุ่งหมายและความหมายของเบี้ยปรับเพื่อปูทางไปถึงคำตอบที่ผู้เขียนมีความคิดเห็นไว้ดังนี้

ความเป็นมาและจุดมุ่งหมายในการร่างกฎหมายเบี้ยปรับนั้น หากมองย้อนขึ้นไป นับตั้งแต่การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมัดจำและกำหนดเบี้ยปรับ ในปี พ.ศ. 2452 เป็นต้นมาแล้ว จะเห็นว่า การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในยุคแรกๆ เกิดจาก กรรมการร่างกฎหมายชาวต่างประเทศ ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกิดขึ้นจึงมีการ แปลจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย และกฎหมายต่างประเทศที่ไทยใช้เป็นต้นแบบมากที่สุดก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมัดจำและ เบี้ยปรับจึงมีความคล้ายคลึงกันกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ในการแปลกฎหมายเบี้ยปรับจากภาษาต่างประเทศ เป็นภาษาไทยครั้งแรกนั้น หลักการที่แปลไว้ในหมวด 2 ลักษณะข้อปรับในสัญญา มีความชัดเจนที่น่าจะนำมาพิจารณาให้เห็น ถึงเจตนารมณ์หรือจุดมุ่งหมายของการร่างและใช้กฎหมายเบี้ยปรับในเบื้องต้นดังนี้

หลักการในร่างมาตรา 348-349 เดิม คือมาตรา 379 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบัน กล่าวถึงลักษณะของการกำหนดเบี้ยปรับ

หลักการในร่างมาตรา 350-351 เดิม คือ มาตรา 380 และ 381 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัจจุบัน กล่าวถึง การบังคับชำระหนี้หรือการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเลือกให้ ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับหรือบังคับลูกหนี้ชำระหนี้

หลักการในร่างมาตรา 352 ไม่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตราใดๆ ในปัจจุบัน แต่หลักการดังกล่าวน่าจะนำมาถือเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญส่วนหนึ่งของการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายเบี้ยปรับ กล่าวคือ มาตรา 352 เดิม กำหนดไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้ ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับตามข้อปรับในสัญญา ได้ ทั้งนี้จะเห็นได้ด้วยว่าข้อกำหนดเบี้ยปรับดังกล่าวมานี้ ทำให้เบี้ยปรับมีความแตกต่างจาก ค่าเสียหายประเภทอื่นๆ อย่างยิ่ง โดยเฉพาะค่าสินไหมทดแทนที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็น ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายอย่างแท้จริง เพื่อศาลจะได้สั่งให้ชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเป็นการชดใช้ให้เสมือนกับไม่ได้รับความเสียหาย แต่อย่างใด ซึ่งในที่นี้ ข้อกำหนดเบี้ยปรับในขณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในยุคแรกๆ จะมีความชัดเจนมากในมาตรา 352 ดังกล่าวว่าแม้เจ้าหนี้จะไม่ความเสียหาย หรือได้รับความสูญเสีย จากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็เรียกเบี้ยปรับได้

สำหรับในเรื่องความหมายของกฎหมายเบี้ยปรับนั้น หากจะพิจารณาจาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 379 ถึงมาตรา 382 แล้ว จะเห็นว่า ไม่มีบทมาตราใดกล่าวถึงนิยามของเบี้ยปรับไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นลักษณะหรือ ความหมายของเบี้ยปรับ จึงเกิดขึ้นตามตำรากฎหมายของนักวิชาการแต่ละท่าน ซึ่งก็มีความ

แตกต่างกันบ้าง และบ้างก็มีความคล้ายคลึงกัน แล้วแต่การตีความของนักวิชาการเหล่านั้น ซึ่งหากจะประมวลแล้วก็พอสรุป ความหมายหลัก ๆ ที่นักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ได้คร่าว ๆ ดังนี้ คือ

ความหมายที่ 1 (แนวความคิดของ ศาสตราจารย์จืด เศรษฐบุตร และ ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์) เบี้ยปรับ คือ การที่ลูกหนี้รับที่จะใช้เงินหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าทดแทนความเสียหายเมื่อคนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

ความหมายที่ 2 (แนวความคิดของ ศาสตราจารย์สรรเสริญ ไกรจิตติ และ ศาสตราจารย์ ประกอบ หุตะสิงห์) เบี้ยปรับ คือ การกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน/จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดล่วงหน้า

ความหมายที่ 3 (แนวความคิดของ ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ และ รองศาสตราจารย์ ศนันท์กรณ์ โสคติพันธู์) เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า

ในแต่ละความหมายนั้น จะเห็นได้ว่านักวิชาการทั้งหลาย ได้ให้ความหมายของเบี้ยปรับในลักษณะที่เบี้ยปรับเป็นดั่งค่าเสียหายที่เจ้าหนี้สามารถจะเรียกร้องจากฝ่ายที่ผิดสัญญาที่ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง โดยเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเป็นจำนวนไว้ล่วงหน้าทั้งในทางปฏิบัติจากคำพิพากษาของศาลอีกหลายฉบับก็สนับสนุนแนวความคิดนี้¹

เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เบี้ยปรับแตกต่างหรือเหมือนกับค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย หรือไม่อย่างไร โดยที่ค่าสินไหมทดแทนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 และมาตรา 215 กำหนดไว้ นั้น จะเรียกร้องได้จากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายนั้นผิดนัดไม่ชำระหนี้ โดยฝ่ายที่เรียกร้องต้องฟ้องร้องต่อศาลนำพยานเข้าสืบแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ โดยศาลจะกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ในขณะที่กฎหมายเรื่องเบี้ยปรับนั้น คู่สัญญาสามารถเรียกร้องกันได้จากข้อกำหนดในสัญญาโดยตรง คือ หากมีการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ก็ริบหรือเรียกเบี้ยปรับจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ทันที หากอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้จึงจะฟ้องร้องต่อศาลฐานผิดข้อกำหนดในสัญญา โดยจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ นั้น อาจจะไม่คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงก็สามารถกระทำได้ ขึ้นอยู่กับข้อตกลงร่วมระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่าแม้เบี้ยปรับจะมีความหมาย

¹ ศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10813/2546, 1944/2546, 162/2546, 2356/2545, 1418/2545, 6550/2544, 66/2542, 707/2549, 506/2535, 615/2535, 1108/2533 และ 3109/2526 ซึ่งกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

หรือลักษณะเป็นค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย จากการตีความตามนัยด้วยบทกฎหมายก็ตาม แต่ความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับอีกประการที่สำคัญและแตกต่างจากค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายประเภทอื่น ๆ โดยสิ้นเชิงก็คือ ความมุ่งหมายในการลงโทษคู่สัญญาหรือความมุ่งหมายที่จะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญากันอย่างเคร่งครัด เพื่อความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

ฉะนั้นหากมีการปฏิบัติผิดสัญญา แม้จะไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น คู่สัญญาก็สามารถเรียกเบี้ยปรับกันได้ จึงพอสรุปได้ว่า เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายสัญญา โดยเป็นค่าเสียหายที่มีเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายต่างไปจากค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวดทั่วไป เรื่องนี้ ตามบทมาตรา 213 และมาตรา 215

2. กรณีมีการเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะสามารถเรียกเบี้ยปรับได้หรือไม่อย่างไร หากเรียกได้ จะเรียกในกรณีใดบ้าง ด้วยเหตุผลใด

ปัญหากรณีที่คู่สัญญาได้มีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแล้ว ปัญหาว่าจะสามารถเรียกเบี้ยปรับจากอีกฝ่ายหนึ่งได้หรือไม่ หากเรียกได้ จะเรียกได้มากน้อยเพียงใดหรือไม่ นั้น จากความเห็นของผู้เขียน ในประเด็นปัญหาข้อที่ 1 เมื่อเบี้ยปรับคือค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายสัญญาแล้ว แม้ไม่เสียหายจากการผิดนัดผิดสัญญาตามข้อกำหนดในสัญญา คู่สัญญาที่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ ฉะนั้น กรณีคู่สัญญาประสงค์จะยกเลิกสัญญา ซึ่งในที่นี้คือสัญญาประธานหรือสัญญาหลัก ซึ่งมีสัญญาอุปกรณ์คือข้อกำหนดเบี้ยปรับอยู่ด้วย ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายซึ่งอาจแยกแยะได้ 2 กรณี จะมีผลกระทบต่อสัญญาอุปกรณ์ ข้อกำหนดเบี้ยปรับอย่างไรหรือไม่ เห็นควรนำมาพิจารณาแนวทางปฏิบัติจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

2.1 กรณีเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้คร่าวเดียว

โดยที่ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ซึ่งถือเป็นผลของการเลิกสัญญาทั่วไป กล่าวคือสัญญาย่อมระงับสิ้นไป โดยมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญา ซึ่งทำให้สัญญาที่เคยเกิดขึ้นสมบูรณ์มาแล้ว ระงับสิ้นไปเสมือนกับไม่เคยมีสัญญากันมาก่อน ทำให้ข้อกำหนดทั้งหลายในสัญญาระงับสิ้นไปด้วย ในทางคำวินิจฉัยกล่าวไว้ว่า ข้อกำหนดในการเรียกเบี้ยปรับก็ย่อมระงับไปด้วยเช่นกัน ยกเว้นมีการกำหนดไว้ให้เจ้าหน้าที่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ แม้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วก็ตาม

แต่ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสี่ บัญญัติว่าการเลิกสัญญาไม่กระทบถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งจากบทวิเคราะห์ข้างต้นได้แยกแยะให้เห็นความแตกต่าง ระหว่างเบี้ยปรับกับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 213 และมาตรา 215

แล้ว คั้งนั้นตามมาตรา 391 วรรคสี่ เจตนารมณ์ของกฎหมายจึงมุ่งให้หมายถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 213 และมาตรา 215 หากกล่าวรวมไปถึงการเรียกเบี้ยปรับด้วยไม่

แม้ว่าผลของการเลิกสัญญาตามหลักการ หรือทฤษฎี/ตำรากฎหมาย จะเป็นไปตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว แต่ในทางปฏิบัติของศาล แนวคำวินิจฉัยมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกับหลักการที่กล่าวไว้ทั้งหมด ซึ่งได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 2 แล้ว แต่ในบทวิเคราะห์นี้ เห็นควรนำมาสรุปเปรียบเทียบให้ชัดเจนขึ้นดังนี้

1.) แนวคำวินิจฉัยของศาลในกรณีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวเดียวที่ได้วินิจฉัยว่า เมื่อเลิกสัญญาแล้ว ไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ ตัวอย่างเช่น

1.1 คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513² ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลได้ตีความว่าในค่าเสียหายที่วินิจฉัยให้โจทก์ได้รับนั้นคือเบี้ยปรับส่วนหนึ่งแล้ว จึงไม่ให้เบี้ยปรับตามที่เรียกร้องกันอีก ทั้งนี้ โดยศาลไม่ได้นำเจตนารมณ์ของกฎหมายเบี้ยปรับมาค้ำประกันว่าไม่เสียหายหากมีการตกลงเรียกเบี้ยปรับในสัญญาไว้ ก็สามารถเรียกให้ชดใช้กันได้ จำนวนเบี้ยปรับที่ตกลงกันจะนำไปรวมกับค่าเสียหายที่วินิจฉัยให้โจทก์เพื่อทดแทนที่ชื้อเหลือแก่ไม่ได้ ต้องถือเป็นคนละส่วนกัน

1.2 คำพิพากษาฎีกาที่ 2385/2523³ ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่าในการจะเรียกเบี้ยปรับได้จะต้องเกิดความเสียหายเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งขัดกับหลักกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ

2.) แนวคำวินิจฉัยของศาลในกรณีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวเดียวที่ได้วินิจฉัยว่า เมื่อเลิกสัญญาแล้ว สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ ตัวอย่างเช่น

ก) คำพิพากษาฎีกาที่ 1010/2538⁴ ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่า แม้จะเลิกสัญญาซื้อขายแล้ว แต่สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับหาได้ระงับไปไม่ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่า จำเลยผิดสัญญาก่อนการบอกเลิกสัญญา สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับจึงเกิดขึ้นอยู่แล้ว การบอกเลิกสัญญาไม่ทำให้สิทธินั้นสูญเสียไป เท่ากับว่าศาลตีความโดยเทียบเคียงกับบทกฎหมายมาตรา 391 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่าการเลิกสัญญาไม่กระทบกระทั่งสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย

ข) คำพิพากษาฎีกาที่ 2794/2537⁵ ซึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่าข้อตกลงในสัญญาจ้างทำของที่ผู้รับจ้างให้สิทธิผู้ว่าจ้างรับผลงานพร้อมสิ่งของที่ผู้

² อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 61 หน้า 33

³ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 62 หน้า 33

⁴ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 67 หน้า 35

⁵ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 69 หน้า 35

รับจ้างนำมาได้หากมีการเลิกสัญญากัน ซึ่งศาลถือว่าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้เงินตามมาตรา 382 ดังนั้น เมื่อมีการเลิกสัญญาศาลจึงพิพากษาให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิริบผลงานนั้นได้โดยถือเป็นเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

2.2 กรณีเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้อย่างต่อเนื่อง/เป็นระยะ ๆ

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว สัญญานั้นย่อมสิ้นสุดโดยไม่มีผลบังคับในอนาคตต่อไป เป็นการเลิกสัญญาโดยระงับความผูกพันในอนาคตที่มีต่อกัน แต่สิ่งที่ล่วงมาแล้วถือว่ามิผลใช้ได้ สัญญาที่มีมาก่อนการบอกเลิกสัญญาก็ยังคงมีอยู่ต่อไป เบี้ยปรับที่เกิดเพราะการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรก่อนการบอกเลิกสัญญานั้น ก็ควรเรียกหรือริบได้เพราะมีสัญญาเป็นฐานรองรับอยู่

ในทางปฏิบัติของศาล สำหรับกรณีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ แนวคำวินิจฉัยก็มีได้เป็นไปในแนวทางเดียวกับหลักการที่กล่าวไว้ทั้งหมดเช่นกัน ซึ่งได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 2 แล้ว แต่ในบทวิเคราะห์นี้ก็เห็นควรนำมาสรุปเปรียบเทียบให้ชัดเจนขึ้น ดังนี้

1). แนวคำวินิจฉัยของศาล กรณีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ ที่ได้วินิจฉัยว่า เมื่อเลิกสัญญาแล้วสามารถเรียกเบี้ยปรับได้ตัวอย่างเช่น

ก) คำพิพากษาฎีกาที่ 3679/2530⁶ ซึ่งในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่า ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างได้ตกลงไว้ว่าหากฝ่าฝืนข้อปฏิบัติตามสัญญาจ้างให้นายจ้างริบเงินประกันได้นั้น เป็นการกำหนดเบี้ยปรับ เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างด้วยเหตุที่ทำให้ผิดระเบียบข้อบังคับถือเป็นการฝ่าฝืนสัญญาจ้างเท่ากับมีการผิดสัญญาแล้ว นายจ้างจึงมีสิทธิริบเงินประกันนั้นได้ตามที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า การเลิกสัญญาไม่มีผลกระทบต่อกรเรียกเงินประกันเพราะการผิดสัญญายังไม่มีการชดใช้ต่อกัน

ข) คำพิพากษาฎีกาที่ 4553/2540⁷ ซึ่งในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่า ในสัญญาเช่าทรัพย์สินที่คู่สัญญาตกลงกันที่จะไปจดทะเบียนการเช่าโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ชำระเงินมัดจำและค่าตอบแทนการเช่าค่าเช่าและค่าชดเชยความเสียหายในงวดแรกไว้ล่วงหน้าแล้ว เมื่อจำเลยผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนการเช่ากับโจทก์ โจทก์ใช้สิทธิเลิกสัญญา ศาลเห็นว่าเงินชดเชยที่กำหนดไว้ล่วงหน้าถือเป็นเบี้ยปรับ ดังนี้เมื่อจำเลยผิดสัญญา แม้โจทก์อาจจะไม่ได้รับความเสียหายก็ตาม โจทก์ก็ยังมีสิทธิริบค่าชดเชยที่ถือเป็นเบี้ยปรับนั้นได้ เท่ากับศาลวินิจฉัยว่าเบี้ย

⁶ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 74 หน้า 37

⁷ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 75 หน้า 37

ปรับคือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายใด ๆ อีก เมื่อผิดสัญญาที่บังคับตามข้อตกลงนั้นได้ ไม่เว้นแม้จะมีการเลิกสัญญาต่อกันก็ตาม เท่ากับข้อตกลงยังคงอยู่ไม่ตกลงไปตามสัญญาที่เลิกกัน

2). แนวคำวินิจฉัยของศาล กรณีสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ ที่ได้วินิจฉัยว่า เมื่อเลิกสัญญาแล้วไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ ตัวอย่างเช่น

2.1 คำพิพากษาฎีกาที่ 357/2486⁸ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าเมื่อมีการเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้วผลการเลิกสัญญาคุ้มครองกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงเรียกเบี้ยปรับต่อกันไม่ได้ เท่ากับศาลนำหลักทั่วไปตามมาตรา 391 ซึ่งใช้กับสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวเดียวมาใช้กับสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ ด้วย

2.2 คำพิพากษาฎีกาที่ 6184/2547⁹ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยกรณีบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้ว คู่สัญญาไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเช่าซื้อที่ค้างได้อีก แม้ว่าการที่สัญญากำหนดให้โจทก์เรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้นั้นจะเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับก็ตาม ทั้งนี้เพราะสัญญาเลิกกันแล้วคู่สัญญาไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาอีกต่อไป โจทก์เรียกได้เฉพาะแต่ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น กรณีนี้ศาลใช้หลักทั่วไปตามมาตรา 391 ซึ่งใช้กับสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้คราวเดียวมาใช้กับสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ต่อเนื่องเป็นระยะๆ ด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่าแม้หลักจะมีไว้อย่างชัดเจน แต่คำพิพากษามีได้ชัดเจนดังหลักที่มีไว้ เพราะสัญญาคราวเดียว หลักคือเลิกสัญญาแล้วเรียกไม่ได้ แต่สัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะๆ หลักคือเมื่อเลิกสัญญาแล้วยังสามารถเรียกได้ แต่คำพิพากษาศาลฎีกามีการวินิจฉัยถึง 2 รูปแบบ สัญญาคราวเดียววินิจฉัยโดยมีทั้งเรียกได้และเรียกไม่ได้ และกรณีสัญญาเป็นระยะๆ ก็เช่นกัน มีทั้งเรียกได้และเรียกไม่ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 3 และในบทที่ 4 นี้ ในเบื้องต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยที่กฎหมายเบี้ยปรับ มิได้มีนิยามเฉพาะว่าเบี้ยปรับคืออะไร มีแต่เพียงบทวิเคราะห์ของนักกฎหมาย ฉะนั้น บทกฎหมายเบี้ยปรับจึงมีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของแต่ละมุมมอง ซึ่งเป็นผลมาถึงทางปฏิบัติของศาล ที่คำพิพากษายังไม่มีหลักการเดียวกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะได้ศึกษาวิเคราะห์ ในเรื่องการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาให้ชัดเจน เพื่อนำมาซึ่งหลักการที่มีแนวทางเดียวกัน จึงได้ทำการศึกษา

⁸ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 73 หน้า 37

⁹ อ้างแล้ว บทที่ 2 เจริญธรรมที่ 70 หน้า 36

ค้นคว้าในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเห็นว่าการจะพิเคราะห์หาความชัดเจนของตัวบทกฎหมายใด เห็นควรมุ่งไปที่เจตนารมณ์ของการร่างบทกฎหมายนั้น ๆ เป็นหลักก่อน ซึ่งหากจะเพ่งที่เจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายเรียบร้อยแล้ว จะเห็นว่าผู้ร่างประสงค์ที่จะให้ข้อกำหนดเบี่ยงปรับ เป็นการตกลงของกลุ่มสัญญาที่จะชดใช้ค่าเสียหายในลักษณะของบทลงโทษไว้ล่วงหน้าในสัญญา ซึ่งเป็นการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันเองได้อย่างเสรี ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมุ่งประสงค์ต่อการปรามมิให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ละเมิดต่อข้อกำหนดในสัญญาที่ตนสมัครใจโดยสุจริต เข้าแสดงเจตนาต่อกันมาแต่ต้น อันเป็นการยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์แห่งเสรีภาพ ในการแสดงเจตนาของบุคคล ฉะนั้น ในการที่คู่สัญญาตกลงกำหนดให้มีการเรียกเบี่ยงปรับกันในสัญญา กรณีที่มีการผิดสัญญาขึ้น ก็ย่อมหมายความว่า คู่กรณีประสงค์ให้มีการบังคับเรียกเบี่ยงปรับเป็นการลงโทษ เมื่อเกิดผิดสัญญาขึ้น โดยมีได้คำนึงถึงความเสียหายจากการผิดสัญญาเป็นหลักแต่อย่างใด เจตนามุ่งที่ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาซึ่งกันและกันมากกว่า จึงเห็นว่า เมื่อเกิดการผิดสัญญาขึ้น คู่กรณีย่อมมีสิทธิเรียกเบี่ยงปรับได้เสมอ ไม่เว้นแม้จะเป็นกรณีที่สัญญาหลักจะเลิกกันแล้วก็ตาม เพราะจะว่าไปแล้วเหตุแห่งการเลิกสัญญาก็มาจากการผิดนัดชำระหนี้เป็นส่วนใหญ่ เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาหลัก คู่กรณีจึงควรต้องมีสิทธิเรียกเบี่ยงปรับตามสัญญาซึ่งกันและกันได้ จึงเท่ากับว่าไม่ว่าสัญญานั้นจะเลิกหรือยังไม่ได้มีการบอกเลิกต่อกันก็ตาม เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้นเท่ากับมีเหตุแห่งการเรียกเบี่ยงปรับได้เกิดขึ้นตามข้อกำหนดในสัญญาแล้ว คู่สัญญาจึงสามารถใช้สิทธิในการริบหรือเรียกเบี่ยงปรับได้ ดังนั้นข้อกำหนดเบี่ยงปรับจึงสมควรที่จะยังสามารถบังคับใช้ได้ แม้มีการเลิกสัญญาแล้วก็ตาม ทั้งนี้ โดยไม่ต้องไปคำนึงถึงผลของการเลิกสัญญา ที่มีกรณีวินิจฉัยต่างกันตามประเภทของสัญญา โดยประเภทของสัญญาเป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้คราวเดียว และสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ

สรุปแล้วก็เท่ากับตีความได้ว่าการเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ชำระหนี้คราวเดียว หรือสัญญาที่มีการชำระหนี้ต่อเนื่อง เป็นระยะ ๆ ซึ่งผลการเลิกสัญญาของสัญญาทั้งสองประเภท แตกต่างกันที่การคงอยู่ของการบังคับตามข้อตกลงในสัญญา กล่าวคือ สัญญาที่ชำระหนี้คราวเดียว ผลการเลิกสัญญาประเภทนี้ ทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ในขณะที่การเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้ต่อเนื่อง เป็นระยะ ๆ การเลิกสัญญาทำให้สัญญาสิ้นสุดข้อตกลงเป็นอันสิ้นสุดไปด้วย สิ้นสุดเฉพาะเหตุการณ์ในอนาคตเท่านั้น แต่เมื่อข้อกำหนดเบี่ยงปรับที่กำหนดในสัญญาคือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นทางแก้ของการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริงแล้ว ซึ่งเป็นการประหยัดเวลาและทำให้เกิดความคล่องตัวทางธุรกิจต่อกันเพิ่มขึ้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นสัญญาประเภทไหนก็ตาม จึงต้องถือว่าข้อตกลงเบี่ยงปรับยังสามารถบังคับใช้ได้ไม่มีผลตกลงไปดังเช่นสัญญาหลักหรือสัญญาประธาน ซึ่งกรณีนี้ไม่ถือว่าขัด

ต่อหลักที่ว่าสัญญาหรือหนี้ประธานเลิกสัญญาหรือหนี้อุปกรรมต้องตกลงไปตามด้วย เพราะหนี้ เบี้ยปรับซึ่งเป็นหนี้อุปกรรมของหนี้หลักหรือหนี้ประธานในกรณีนี้ต่างประเภทกับหนี้ประธานหรือ สัญญาหลักเช่นสัญญากู้เงิน กับหนี้อุปกรรม เช่นค้ำประกัน จำนอง จำนำที่การเลิกของหนี้ประธานมี ผลให้หนี้อุปกรรมอย่างเช่นสัญญาค้ำประกันต้องยกเลิกไปด้วย แต่หนี้อุปกรรมเบี้ยปรับเป็นหนี้ อุปกรรมประเภทที่อาจคงอยู่ได้ แม้หนี้หลักหรือสัญญาประธานไม่มีอยู่แล้วก็ตาม

3. คู่กรณีจะสามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 391 วรรค 4 เรื่องการชดใช้ค่าเสียหายกรณีเลิกสัญญากับ กรณีเรื่องเบี้ยปรับในกรณีที่มีการเลิกสัญญาได้หรือไม่ อย่างไร

จากที่กล่าวข้างต้นไว้ว่าผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายได้บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ซึ่งถือเป็นผลของการเลิกสัญญาทั่วไป ได้บัญญัติสรุปได้ว่า เมื่อเลิกสัญญาต่อกันแล้ว สัญญาย่อมระงับสิ้นไป โดยมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญา ซึ่งทำให้ สัญญาที่เคยเกิดขึ้นสมบูรณ์มาแล้ว ระงับสิ้นไปเสมือนกับไม่เคยมีสัญญากันมาก่อน ทำให้ ข้อกำหนดทั้งหลายในสัญญาระงับสิ้นไปด้วย ในทางตำราจึงกล่าวไว้ว่า ข้อกำหนดในการเรียกเบี้ย ปรับก็ย่อมระงับไปด้วยเช่นกัน ยกเว้นมีการกำหนดไว้ให้เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ แม้ใช้ สิทธิเลิกสัญญาแล้วก็ตาม

แต่ทั้งนี้ มีกฎหมายมาตรา 391 วรรคสี่ บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการชดใช้ ค่าเสียหายอันเกิดแต่การเลิกสัญญาไว้ และก็มีคำพิพากษาศาลฎีกา ได้นำบทกฎหมายตามมาตรา 391 วรรคสี่ มาปรับใช้กับการเรียกเบี้ยปรับ จึงเห็นควรนำมาวิเคราะห์ไปถึง เจตนางของกฎหมายว่า ประสงค์จะให้บทกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมไปถึงเรื่องเบี้ยปรับด้วยหรือไม่อย่างไร

จากหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การเลิกสัญญาซึ่งกำหนดไว้ว่าแม้ การเลิกสัญญาจะมีผลให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และไม่มีการเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาอีก ต่อไป แต่สิทธิของฝ่ายบอกเลิกสัญญาที่จะเรียกค่าเสียหายเพราะการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ของอีก ฝ่ายหนึ่งยังคงมีอยู่ตามเดิม มิได้ระงับไปตามสัญญาที่ถูกลบเลิก ดังปรากฏชัดแจ้งในมาตรา 391 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ กล่าวคือ การเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากไม่ชำระหนี้นี้มีไว้สำหรับถ้าเลิกสัญญาแล้วจะเรียกไม่ได้ เพราะวาสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ได้เกิดขึ้น และมีอยู่อย่างไรก็ยังคงเป็น เช่นนั้นตราบเท่าที่ยังมิได้มีการชำระค่าเสียหาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดสัญญาหรือบอกเลิกสัญญาก็ตาม สรุปก็คือการเลิกสัญญามิได้ลบล้างสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้

ในขณะที่เบี้ยปรับเป็นบทบัญญัติ ที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญากำหนดบทโทษกันเอง โดยสมัครใจตั้งแต่เข้าเริ่มทำสัญญา และหากมีการกำหนดบทโทษโดยสมัครใจแล้ว เมื่อมีการผิดนัด

ผิดสัญญาก็สามารถปรับโทษกันได้ตามที่ได้ตกลงไว้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายใดกันอีก แต่กระนั้นก็ดี หากพิจารณาว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่มีลักษณะพิเศษเนื่องจากมีเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต่างจากค่าเสียหายทั่วไปและยังเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงไว้ล่วงหน้าในสัญญา ซึ่งแตกต่างจาก ค่าเสียหายทั่วไปที่คู่สัญญามีได้กำหนดกันไว้กฎหมายจึงให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ตัดสินคดีโดยพิจารณาจากปัญหาข้อเท็จจริงว่ามีความเสียหายนั้น ๆ อยู่จริงหรือไม่ ถ้าหากมีคดีเป็นจำนวนเท่าไร ในขณะที่กรณีมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งแล้ว มิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้ตัดสินคดีอีกแต่อย่างใด

แต่กระนั้นก็ตามในการชดเชยเบี้ยปรับต่อกันของคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดผิดสัญญาเปรียบเสมือนการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 215 เพราะจากนิยามของกฎหมายเบี้ยปรับลักษณะของเบี้ยปรับก็เป็นเช่นเดียวกับค่าสินไหมทดแทน เพียงแต่มีวิธีการบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนและการบังคับเรียกเบี้ยปรับแตกต่างกันออกไปเท่านั้น แต่โดยสถานะแล้ว ทั้งเบี้ยปรับและค่าสินไหมทดแทนคือสิ่งทดแทนการผิดสัญญาเช่นเดียวกัน โดยอาจจัดให้เบี้ยปรับเป็นประเภทของค่าเสียหายที่มีลักษณะพิเศษเพราะมีความแตกต่างที่เจตนารมณ์ของกฎหมายและเป็นการกำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งหากมองในแง่มุมนี้ การบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 391 วรรคสี่ ที่ศาลได้เคยนำมาวินิจฉัยโดยเทียบเคียงเบี้ยปรับเสมือนเป็นค่าเสียหายด้วยประเภทหนึ่ง ก็ดูมีเหตุผลที่น่าจะใช้ได้

หากเป็นเช่นดังที่กล่าว ประเด็นปัญหาที่ 2 นี้ ก็จะได้คำตอบว่า สามารถจะนำกฎหมายมาตรา 391 วรรคสี่ที่บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้แม้มีการเลิกสัญญาแล้วก็ตาม มาใช้กับเรื่องเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาด้วยเช่นกัน โดยถือว่าเบี้ยปรับเป็นประเภทหนึ่งของค่าเสียหาย แต่เป็นค่าเสียหายชนิดหรือประเภทพิเศษที่มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างออกไปและกฎหมายบัญญัติเป็นต่างหาก แต่เมื่อกฎหมายเบี้ยปรับที่บัญญัติไว้ต่างหากไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัติครอบคลุมถึงการบังคับเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาหากจะพิจารณาบัญญัติกฎหมายใหม่เพิ่มเติมก็เห็นเป็นการสมควรที่จะนำหลักตามมาตรา 391 วรรคสี่มาเทียบเคียงใช้ได้

4. การที่ศาลใช้ดุลพินิจตามมาตรา 383 ในการปรับลดเบี้ยปรับเป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลหรือไม่ประการใด

ในประเด็นปัญหาที่ 3 ที่จะได้นำมาวิเคราะห์ในครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงการบังคับเบี้ยปรับตามข้อตกลงว่า เป็นจำนวนที่สูงเกินความเป็นธรรมของเบี้ยปรับหรือไม่โดยการที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดลดเบี้ยปรับ ตามมาตรา 383 มีผลกระทบในทางปฏิบัติหรือไม่อย่างไร

หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 383 ในมุมมองของนักกฎหมายที่เคร่ง
 เรื่องการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ก็จะมองได้ว่า มาตรา 383 เป็นบทกฎหมายที่ตัดทอนหลักเรื่อง
 เสรีภาพในการแสดงเจตนา และความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่ก็มีความเห็นแย้ง
 ของศาลว่า การจะคำนึงถึงแต่หลักเรื่องเสรีภาพในการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดง
 เจตนาอย่างเดียวน่าจะเป็นสิ่งที่ควรกระทำไม่ กฎหมายควรจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรม
 ด้วย เพราะฉะนั้น คำพิพากษาส่วนใหญ่ที่ได้ศึกษาอ้างอิงในบทที่ 2 เกี่ยวกับการปรับ ลดเบี้ยปรับ
 จึงเห็นได้ว่า ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการลดเบี้ยปรับในการวินิจฉัยคดีโดยไม่มีผู้ร้องขอเกือบทุกคดี

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาล ข้าพเจ้าเห็นว่า ศาลได้ใช้หลักความเป็น
 ธรรมอย่างมากในการวินิจฉัยคดีด้วยการหดยกมาตรา 383 จนดูประหนึ่งว่า การเรียกเบี้ยปรับของ
 คู่สัญญานั้น จะไม่มีคดีใดที่ศาลจะวินิจฉัยให้คู่สัญญาได้รับเบี้ยปรับตามที่ได้ตกลงกันไว้เต็มจำนวน
 ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาที่อ้างไว้ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดแทบทั้งสิ้น ซึ่งโดยหลักการแล้ว ผู้เขียน
 เห็นว่าเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกฎหมายสัญญาลงไปอย่างมาก เพราะผู้เขียนเห็นว่า
 เจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ หรือการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้า
 เรียกว่าเบี้ยปรับมุ่งจะให้คู่สัญญาหรือคู่ค้าทางธุรกิจ สามารถประกอบกิจการร่วมกันด้วยความ
 ราบรื่นยิ่งขึ้น การมีข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับจะช่วยลดปัญหาการโต้แย้งในภายหลังของคู่สัญญา
 จะทำให้เกิดความมั่นใจในการร่วมธุรกิจต่อกัน ซึ่งหากภายหลังมีการผิดสัญญาปรากฏว่าการบังคับ
 เบี้ยปรับตามความตกลงร่วมกันหาได้เป็นไปตามข้อตกลงแต่ดั้งเดิมไม่ เพราะมีคำพิพากษาที่เข้ามา
 ปรับลดแทบจะทั้งสิ้น จึงทำให้พอที่จะเห็นได้ว่า สิ่งเหล่านี้เป็นการบั่นทอนความเชื่อมั่นในการ
 ตกลงธุรกิจร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่งของคู่ค้าได้

ส่วนจะมีทางแก้ได้หรือไม่ที่จะผสมผสานระหว่างการมุ่งรักษาเจตนารมณ์ของ
 กฎหมาย การเคารพต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของ
 บุคคลในการทำสัญญา กับความเป็นธรรมที่ศาลได้นำขึ้นเป็นข้ออ้างในคำพิพากษาศาลฎีกาและ
 วินิจฉัยสืบเนื่องต่อกันมาจนจะถือเป็นบรรทัดฐานของศาลเหมือนกับการวินิจฉัยคดีของศาลใน
 ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ทั้งนี้โดยมิได้วินิจฉัยไปถึงหลักกฎหมายสัญญาเพื่อให้สมกับที่
 ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย และกฎหมายที่บัญญัติใช้นั้น ส่วนใหญ่ก็มี
 ที่มาจากกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งสิ้น

ในตำรากฎหมายบางฉบับได้กล่าวไว้เช่นกันว่า การลดเบี้ยปรับ กฎหมายได้วาง
 หลักเกณฑ์ไว้ไม่ให้ศาลลดลงได้เสมอไป มิฉะนั้นแล้วการกำหนดเบี้ยปรับก็จะมีลักษณะเป็นการ
 สะดวกแก่การพิสูจน์เท่านั้น ลักษณะเบี้ยปรับในข้อที่ว่ากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าจะหายไป
 มาตรา 383 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้เหมาะสมกับประโยชน์ของเบี้ยปรับอันได้กำหนดไว้

โดยจะพิจารณาทางได้เสียของเจ้าหนี้ในเชิงทรัพย์สินอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาทางได้เสียทางอื่นด้วย เช่นทางศีลธรรม เพราะเบี้ยปรับนั้นมีไว้เพื่อกำหนดส่วนได้เสียอันไม่อาจคิดเป็นตัวเงินได้ เช่นความเสียหายในชื่อเสียง เป็นต้น

จากข้อมูลที่ได้อ้างไว้ในตอนต้น ที่ได้มาจากการศึกษาจากคำรากฎหมายแล้วว่า เมื่อมีการผิดสัญญาตามข้อตกลง แม้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใดหรือเสียหายเพียงเล็กน้อยจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ เมื่อเทียบกับจำนวนเบี้ยปรับที่ตกลงกันไว้ เจ้าหนี้ก็ยังคงมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาได้

ดังนั้นเมื่อได้ข้อเท็จจริงเช่นนี้แล้ว ก็ยังทำให้เห็นถึงเจตนาของการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้นว่ามุ่งประสงค์ที่จะให้ความตกลงโดยเสรีของกลุ่มสัญญาที่มีความศักดิ์สิทธิ์ และสามารถบังคับกันได้ ตามเจตนารมณ์ของการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ฉะนั้นกรณีเมื่อมีการผิดข้อตกลงหรือสัญญากันขึ้นเมื่อใด คู่กรณีฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญาจึงสามารถเรียกร้องเบี้ยปรับจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ โดยไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาถึงสัญญาหลักว่าจะเป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขเป็นการชำระหนี้คราวเดียว หรือสัญญาที่มีเงื่อนไขเป็นการชำระหนี้เป็นระยะๆ ก็ตาม อีกทั้งจำนวนเบี้ยปรับที่จะเรียกร้องต่อกันก็ควรจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่ตกลงกันไว้นั่นเอง การจะเข้ามาปรับลดเบี้ยปรับควรจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และต้องคำนึงถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นตัวหลักไว้ให้มากกว่าก่อนแม้หลักความเป็นธรรมจะต้องมีอยู่แต่ก็ต้องใช้ด้วยความชัดเจนเพื่อมิให้มีผลกระทบต่อเจตนารมณ์หลักของกฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับ

เพื่อเป็นการสนับสนุนและยืนยันถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเบี้ยปรับให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น จะขอสรุปความเห็นของนักวิชาการจากคำรากฎหมายที่ได้กล่าวถึงลักษณะและประโยชน์ของการกำหนดกฎหมายเบี้ยปรับมาอ้างอิงในที่นี้ เพิ่มเติม

ความประสงค์และประโยชน์ในการกำหนดเบี้ยปรับที่ได้ประมวลจากคำรากฎหมายของนักวิชาการทั้งหลาย สามารถนำมาสรุปเสนอเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันเพิ่มเติมสนับสนุนเหตุผลให้หนักแน่นมากยิ่งขึ้นได้ดังนี้

1. ประโยชน์ของเบี้ยปรับ

1.1) ประกันความรับผิดชอบตามสัญญา ไม่ต้องพิสูจน์เรื่องค่าเสียหาย ตัดปัญหาความยุ่งยาก

1.2) เป็นการชดเชยความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทุกอย่าง ไม่เฉพาะทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเพราะบางกรณีเจ้าหนี้ไม่เสียหายในทางทรัพย์สินเลย แต่เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับอันเป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญาไม่ชำระหนี้

1.3) เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ เนื่องจากมีการตกลงกำหนดจำนวน เบี้ยปรับไว้แน่นอนแล้ว ทำให้ลูกหนี้รู้ขอบเขตแห่งความรับผิดชอบของตน

1.4) เป็นการบังคับทางอ้อมให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญา เพราะหากอีกฝ่าย ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องจะต้องถูกริบเบี้ยปรับไม่ต้องนำสืบถึงค่าเสียหายต่างๆ เว้นแต่เสียหายสูงกว่าเบี้ยปรับต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีความเสียหายหรือความสูญเสียถึงขนาดมากอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายให้อำนาจศาลพิจารณาคะเบี้ยปรับได้ แต่ต้องเป็นกรณี สูงเกินกว่าที่จะเป็นที่ยอมรับกันได้ตามปกติ ซึ่งเห็นได้ว่า จะเป็นการเสียเปรียบอย่างมากแก่คู่สัญญา อีกฝ่ายได้

หากนำความเห็นข้างต้นซึ่งได้จากการที่สรุปจากคำรายนักกฎหมายทั้งหลายซึ่ง กล่าวไว้ชั้นหนึ่งแล้วในบทที่ 2 นั้นมาพิจารณาจะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับ ศาลพึงใช้ วิจารณ์ตาม โดยกำหนดปรับลดเฉพาะกรณีที่เห็นว่าการกำหนดเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไป เกินกว่าที่จะ ยอมรับได้ตามปกติ เพราะคำกล่าวนี้ชัดเจนมาก เพราะเหตุการณ์ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ที่ทุกกรณีที่มี คดีขึ้นสู่ศาลในการกำหนดเบี้ยปรับนั้น จะมีแต่การกำหนดที่สูงเกินกว่าปกติทั้งสิ้น น่าจะมีโอกาส แยกแยะพิจารณาให้ถ่วงถ่วงได้ว่ากรณีใดบ้างที่สูงเกินกว่าปกติจนเป็นเหตุที่จะทำให้อีกฝ่าย หนึ่งเสียเปรียบมากเกินไป เพราะการที่ศาลจะคำนึงแต่เพียงว่า ถ้าได้วินิจฉัยไปโดยไม่มีการปรับลด เบี้ยปรับแม้สักเล็กน้อยก็ตาม ก็จะได้เป็นการไม่อำนวยความสะดวกธรรม ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการอำนวยความสะดวกที่ขัดต่อหลักเจตนาในการทำสัญญาอย่างแน่แท้

อนึ่งหากจะมีประเด็นปัญหาที่ต้องคำนึงว่าบทบัญญัติมาตรา 383 ถือเป็นข้อ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ในเรื่องนี้ มีแนว ความเห็นของนักกฎหมายอยู่ 2 แนวคิด

แนวคิดที่ 1¹⁰ เห็นว่า มาตรา 383 ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142(5) ได้กำหนดให้ ศาลจะวินิจฉัยได้แต่ประเด็นที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างโต้เถียงกันมา เว้นแต่กรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงจะสามารถยกประเด็นขึ้นวินิจฉัยได้เอง ส่วนเรื่อง เบี้ยปรับที่สูงเกินไป ตามความในมาตรา 383 วรรค 1 ตอนท้าย กำหนดสิทธิขอลดเบี้ยปรับที่สูง เกินไปนั้นสามารถที่จะสละกันได้ จึงไม่น่าจะถือว่า มาตรา 383 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบของ ประชาชน

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช ,กฎหมายนิติกรรมและหนี้. หน้า 541.

แนวคิดที่ 2¹¹ เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 383 เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่คู่สัญญาไม่อาจจะตกลงยกเว้นห้ามไม่ให้ศาลลดเบี้ยปรับได้

สำหรับผู้เขียนมีความคิดเห็นคล้ายตามกับแนวคิดที่ 1 เพราะผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 383 นั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่ศาลในการจะลดจำนวนเบี้ยปรับที่คู่กรณีตกลงกำหนดกันไว้ แต่จะใช้ดุลพินิจได้ต้องมีการร้องขอจากลูกหนี้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลว่า ข้อความตอนท้ายของมาตรา 383 มีข้อความว่า.....“เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป” ซึ่งเป็นการทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ว่าต้องการให้มีการร้องขอจากลูกหนี้ ศาลจึงจะสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับได้ และตามกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำมาเป็นต้นแบบในการ บัญญัติกฎหมายเบี้ยปรับ ก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อมีคำร้องขอจากลูกหนี้เท่านั้น กฎหมายเบี้ยปรับของไทยก็น่าที่จะนำต้นแบบในเรื่องดังกล่าวมาใช้ด้วย

¹¹ ศักดิ์ สนองชาติ ,กฎหมายนิติกรรมสัญญา. หน้า 490.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากกรณี que ผู้เขียนได้นำเสนอข้อมูลที่เป็นใจความสำคัญในหลักการของกฎหมายในเรื่องเบี่ยงปรับทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ ในบทที่ 2 และบทที่ 3 โดยได้นำหลักการนั้นมาเปรียบเทียบความคล้ายคลึงและความแตกต่าง พร้อมทั้งวิเคราะห์ประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เป็นที่มาของการศึกษาวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้ไว้ในบทที่ 4 แล้วนั้น

ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้นำสรุปบทวิเคราะห์และนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในเบื้องต้นต่อไป ดังนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาได้ผลสรุปดังนี้

5.1.1 เบี่ยงปรับในกฎหมายไทยคือค่าเสียหายใช่หรือไม่ประการใด

ในประเด็นปัญหาข้อที่ 1 นี้ ผู้เขียนได้สรุปความเห็นไว้ว่าเบี่ยงปรับเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายสัญญา โดยเป็นค่าเสียหายที่มีเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายต่างไปจากค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวดทั่วไป เรื่องนี้ ตามบทมาตรา 213 และมาตรา 215 ทั้งนี้ เนื่องจากเบี่ยงปรับเกิดโดยเจตนาที่แตกต่างจากค่าเสียหายแต่การนำมาใช้ในทางปฏิบัติของศาลและแม้แต่นิยามของนักวิชาการทั้งหลาย ต่างก็เห็นว่าเบี่ยงปรับคือการชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทน เบี่ยงปรับจึงเปรียบเสมือนค่าเสียหายต่างๆ ที่เจตนารมณ์เบื้องหลังเป็นการลงโทษ ผู้เขียนจึงสรุปว่าเบี่ยงปรับเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายสัญญา

5.1.2 กรณีมีการเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะสามารถเรียกเบี่ยงปรับได้หรือไม่ อย่างไรหากเรียกได้ จะเรียกในกรณีใดบ้าง ด้วยเหตุผลใด

ในประเด็นปัญหาข้อที่ 2 เมื่อเบี่ยงปรับคือค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายสัญญาแล้ว แม้ไม่เสียหายจากการผิดนัดผิดสัญญาตามข้อกำหนดในสัญญา คู่สัญญาก็สามารถเรียกเบี่ยงปรับได้ ฉะนั้น ในการที่คู่สัญญาตกลงกำหนดให้มีการเรียกเบี่ยงปรับกันในสัญญา กรณีที่มีการผิดสัญญาขึ้นก็ย่อมหมายความว่าคู่กรณีประสงค์ให้มีการบังคับเรียกเบี่ยงปรับเป็นการลงโทษ โดยมีได้คำนึงถึงความเสียหายจากการผิดสัญญาเป็นหลักแต่อย่างใด เจตนามุ่งที่ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

ซึ่งกันและกันมากกว่า จึงเห็นว่า เมื่อเกิดการผิดสัญญาขึ้น คู่กรณีย่อมมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้เสมอ ไม่เว้นแม้จะเป็นกรณีที่สัญญาหลักจะเลิกกันแล้วก็ตาม เพราะเหตุแห่งการเลิกสัญญาก็มาจากการผิดนัดชำระหนี้เป็นส่วนใหญ่ เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาหลัก คู่กรณีจึงควรต้องมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับตามสัญญาซึ่งกันและกันได้ จึงเท่ากับว่าไม่ว่าสัญญานั้นจะเลิกหรือยังไม่ได้มีการบอกเลิกต่อกันก็ตาม เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้น เท่ากับมีเหตุแห่งการเรียกเบี้ยปรับได้เกิดขึ้นตามข้อกำหนดในสัญญาแล้ว คู่สัญญาจึงสามารถใช้สิทธิในการริบหรือเรียกเบี้ยปรับได้ ดังนั้นข้อกำหนดเบี้ยปรับจึงสมควรที่จะยังสามารถบังคับใช้ได้ แม้มีการเลิกสัญญาแล้วก็ตาม ทั้งนี้โดยไม่ต้องไปคำนึงถึงผลของการเลิกสัญญาที่มีการวินิจฉัยต่างกันตามประเภทของสัญญา

5.1.3 คู่กรณีจะสามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 391 วรรคสี่ เรื่องการชดเชยค่าเสียหายกรณีเลิกสัญญา กับ กรณีเรื่องเบี้ยปรับในกรณีที่มีการเลิกสัญญาได้หรือไม่ อย่างไร

ประเด็นปัญหาที่ 2 นี้ ผู้เขียนสรุปโดยเห็นว่า สามารถจะนำกฎหมายมาตรา 391 วรรคสี่ ที่บัญญัติให้เรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้แม้มีการเลิกสัญญาแล้วก็ตามมาใช้กับเรื่องเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาด้วยเช่นกัน โดยถือว่าเบี้ยปรับเป็นเสมือนค่าเสียหาย แต่เป็นค่าเสียหายชนิดหรือประเภทพิเศษที่มีเจตนารมณ์ที่ต่างออกไปจากค่าเสียหายคือเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นต่างหาก แต่เมื่อกฎหมายเบี้ยปรับที่บัญญัติไว้ต่างหากไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัติครอบคลุมถึงการบังคับเบี้ยปรับกรณีบอกเลิกสัญญา หากจะพิจารณาบัญญัติกฎหมายใหม่เพิ่มเติมก็เห็นเป็นการสมควรที่จะนำหลักตามมาตรา 391 วรรคสี่ มาเทียบเคียงใช้ได้

5.1.4 การที่ศาลใช้ดุลพินิจตามมาตรา 383 ในการปรับลดเบี้ยปรับเป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลหรือไม่ ประการใด

ในประเด็นปัญหาที่ 3 ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับศาลพึงใช้วิจารณ์ญาณ โดยกำหนดปรับลดเฉพาะกรณีที่เห็นว่า การกำหนดเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไปเกินกว่าที่จะยอมรับได้ตามปกติ เพราะค่าถ่วงนี้ชัดเจนมาก เพราะเหตุการณ์ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ที่ทุกกรณีที่มีคดีขึ้นสู่ศาลในการกำหนดเบี้ยปรับนั้น จะมีแต่การกำหนดที่สูงเกินกว่าปกติทั้งสิ้น น่าจะมีโอกาสแยกแยะพิจารณาให้ถ้วนถี่ได้ว่า กรณีใดบ้างที่สูงเกินกว่าปกติจนเป็นเหตุที่จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไป เพราะการที่ศาลจะคำนึงแต่เพียงว่า ถ้าได้วินิจฉัยไปโดยไม่มีการปรับลดเบี้ยปรับแม้สักเล็กน้อยก็ตาม ก็จะถือได้ว่าเป็นการไม่อำนวยความสะดวกยุติธรรม ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ขัดต่อหลักเจตนาในการทำสัญญาอย่างแน่แท้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสรุปความเห็นทั้งหมดที่กล่าวข้างต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นที่จะขอเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 โดยที่เจตนารมณ์ของกฎหมายเบี้ยปรับคือการลงโทษ แตกต่างจากเจตนารมณ์ของการเรียกค่าเสียหายอย่างสิ้นเชิง โดยเฉพาะค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 215 ซึ่งเจตนารมณ์คือการชดเชยค่าเสียหายให้เสมือนกับมีการปฏิบัติตาม แต่กระนั้นก็ดี ก็สามารถจะตีความเบี้ยปรับให้มีหน้าที่เสมือนเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่คู่กรณีต้องชดใช้ให้อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อผิดนัดผิดสัญญา แตกต่างกันที่วิธีการเรียกร้อง คือ คู่กรณีจะสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 215 ได้ จะต้องพิสูจน์ได้ว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นจำนวนเท่าใด ศาลจะรับฟังได้ตามนั้นหรือไม่ ศาลจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินและกำหนดค่าเสียหายในการที่จะให้ชดใช้กันไม่เกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ในขณะที่เบี้ยปรับนั้น มีการกำหนดจำนวนไว้ล่วงหน้า เมื่อมีการผิดสัญญาตามที่ตกลงไว้คือการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายชำระเบี้ยปรับตามจำนวนที่ตกลงได้ทันที ซึ่งกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย มีแนวทางเดียวกันเช่นนี้ทั้งสิ้น

ในการเรียกร้องเบี้ยปรับนั้น ตามกฎหมายก็ได้มีการแบ่งประเภทไว้ตามผลของการผิดนัดชำระหนี้ ดังนี้ กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และการไม่ชำระหนี้ นั้นเกิดจากความผิดของลูกหนี้ และไม่ใชเหตุสุดวิสัยใดๆ กรณีเช่นนี้ กฎหมายบัญญัติไว้ให้เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับได้หรือหากเจ้าหนี้ จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็สามารถทำได้ โดยกฎหมายเปิดช่องให้เป็นทางเลือกของเจ้าหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับนี้ เท่ากับเจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญากับลูกหนี้ต่อไปแล้ว ดังนั้น ในกฎหมายสัญญาจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญากับลูกหนี้ได้ ซึ่งผลจากการบอกเลิกสัญญากรณีที่เป็นสัญญาที่เป็นการชำระหนี้คราวเดียวผลคือคู่กรณีต้องกลับสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กันมาก่อน แต่ทว่า กฎหมายก็ยังกำหนดไว้ในมาตรา 391 วรรค 4 ว่า การเลิกสัญญานั้น ไม่กระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหายแต่อย่างใด

เพื่อมิให้เป็นปัญหาในการตีความกันต่อไป เมื่อได้ข้อสรุปว่า เบี้ยปรับ ก็เปรียบเสมือนกับค่าเสียหายประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับค่าสินไหมทดแทน เพียงแต่เป็นการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะพิเศษคือมีเจตนารมณ์เฉพาะที่แตกต่างออกไปจากค่าเสียหายทั่ว ๆ ไป แต่ลักษณะการชดใช้เป็นลักษณะที่เปรียบเสมือนค่าเสียหายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้กรณีที่แม้จะมีการบอกเลิกสัญญาแล้วก็ตาม ตามที่บัญญัติในมาตรา 391 วรรค 4 ก็เห็นควรพิจารณาบัญญัติบทกฎหมายเพิ่มเติมในมาตรา 379 วรรค 2 เรื่องเบี้ยปรับ โดยให้การเรียกเบี้ยปรับสามารถทำได้ เฉกเช่นเดียวกับค่าเสียหายที่สามารถเรียกค่าเสียหาย เพื่อยุติการตีความในประเด็นดังกล่าวอีก ทั้งนี้ จะเกิดผลดีในแง่ที่คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นการเรียกเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาที่จะ

ไม่เกิดความล้าถัน และสามารถจะเป็นไปในแนวทางเดียวกันอันจะทำให้เกิดความแน่นอนในคำพิพากษากฎีกาได้ต่อไป

มาตรา 379 เดิมบัญญัติว่า “การใช้สิทธิเลิกสัญญา นั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

ข้อเสนอแนะให้เพิ่มเติมมาตรา 379 วรรค 2 ดังนี้

มาตรา 379 วรรค 2 “การใช้สิทธิเลิกสัญญา นั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องเบี่ยงปรับที่กำหนดล่วงหน้าในสัญญาไม่”

5.2.2 เมื่อเบี่ยงปรับเป็นค่าสินไหมทดแทนที่สามารถกำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อคู่สัญญา ตกลงกันไว้ อย่างไรก็ดี สมควรถือตามเจตนาของคู่สัญญาอย่างเคร่งครัด แม้จะไม่มี การพิสูจน์ถึงความเสียหายก็ตาม ก็ควรบังคับให้คู่กรณีสามารถเรียกเบี่ยงปรับตามข้อตกลงในสัญญากันได้ เพื่อเคารพต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของกฎหมายสัญญา หากจะมองว่าบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 บั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของกฎหมายสัญญา เห็นควรแก้ไขยกเลิกมาตรา 383 แต่ที่เดียว ก็เห็นว่าจะเป็นการไม่สมควรและรอบคอบเพียงพอ เพราะมีประเด็นเรื่องความไม่เป็นธรรมหรือความต้องการในการรักษาความสมดุลของหลักความยุติธรรมที่แฝงอยู่ในมาตรา 383 อยู่ด้วย อีกทั้งหากคำนึงไปถึงว่าการบัญญัติกฎหมายแต่ละมาตรานั้น ผู้ร่างกฎหมายต้องใช้วิจรรณญาณในการร่างกฎหมายอย่างรอบคอบระดับหนึ่งแล้ว ก็คงต้องพิจารณาในขั้นที่เพียงแต่เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติมาตรา 383 ให้รอบคอบ รัดกุม เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยไม่เสียหลักกฎหมายเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ของคู่สัญญาในกฎหมายสัญญาไปด้วย โดยมีความเห็นที่เห็นควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 383 ในประเด็นดังนี้

1. พิจารณาเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อให้สอดคล้องไปในทำนองของกฎหมายเยอรมัน เพราะกฎหมายเบี่ยงปรับของไทยก็มีต้นร่างมาจากกฎหมายเยอรมันอยู่แล้ว โดยเฉพาะในกฎหมายเยอรมัน บัญญัติให้ศาล มีการปรับลดเบี่ยงปรับได้เมื่อมีคู่สัญญาร้องขอ หากกฎหมายไทยจะบัญญัติเพิ่มเติมว่า ศาลจะใช้ดุลพินิจในเรื่องการปรับลดเบี่ยงปรับได้ก็ต่อเมื่อมีคู่สัญญาร้องขอ ก็เห็นว่าจะชัดเจนยิ่งขึ้น และมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เพราะจะเป็นการถ่วงถ่วงและลดการใช้ดุลพินิจของศาลให้น้อยลงไป อันจะทำให้ลดปัญหาการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาไปโดยปริยาย เพราะแม้ว่าในมาตรา 383 วรรคท้าย ที่กล่าวว่า สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป จะทำให้ตีความได้ว่า การจะลดเบี่ยงปรับตามมาตรานี้ต้องเป็นการขอลดของคู่กรณี แต่โดยที่คำพิพากษาศาลที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ นั้น ไม่ทำให้ตีความได้อย่างชัดเจนไปในแนวนั้น โดยเฉพาะคำพิพากษากฎีกาบางฉบับมีความชัดเจนในทางตรงกันข้าม

อีกด้วยว่าแม้คูกรณีไม่ได้เรียกร้องขอไว้ ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1197/2504 ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดเบี้ยปรับตามสัญญาอยู่ในอำนาจศาลจะพิจารณาให้ตามสัญญาหรือตามที่ศาลเห็นสมควรได้ ถึงแม้จำเลยจะไม่ได้ให้การต่อสู้ไว้

มาตรา 383 เดิม บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลง เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”

ข้อเสนอแนะให้เพิ่มเติมมาตรา 383 ใหม่ ดังนี้

มาตรา 383 ใหม่ “ถ้าลูกหนี้เห็นว่าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วนมากไป ให้ใช้สิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”

2. พิจารณาเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดปรับลดจำนวนเบี้ยปรับให้มากขึ้นและรัดกุมมากขึ้น โดยเห็นว่า ข้อความที่เป็นหลักการในการใช้ดุลพินิจของศาลที่มีการกำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีความรัดกุมในระดับหนึ่ง น่าจะนำมาเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 383 บ้าง เพราะการกำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี โดยเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ได้ยกตัวอย่างของข้อตกลงที่มีลักษณะหรือผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควร ฯลฯ เท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมไปถึงเบี้ยปรับที่ไม่เป็นธรรมในทุกๆ กรณี

มาตรา 383 เดิม บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลง เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงิน ตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”

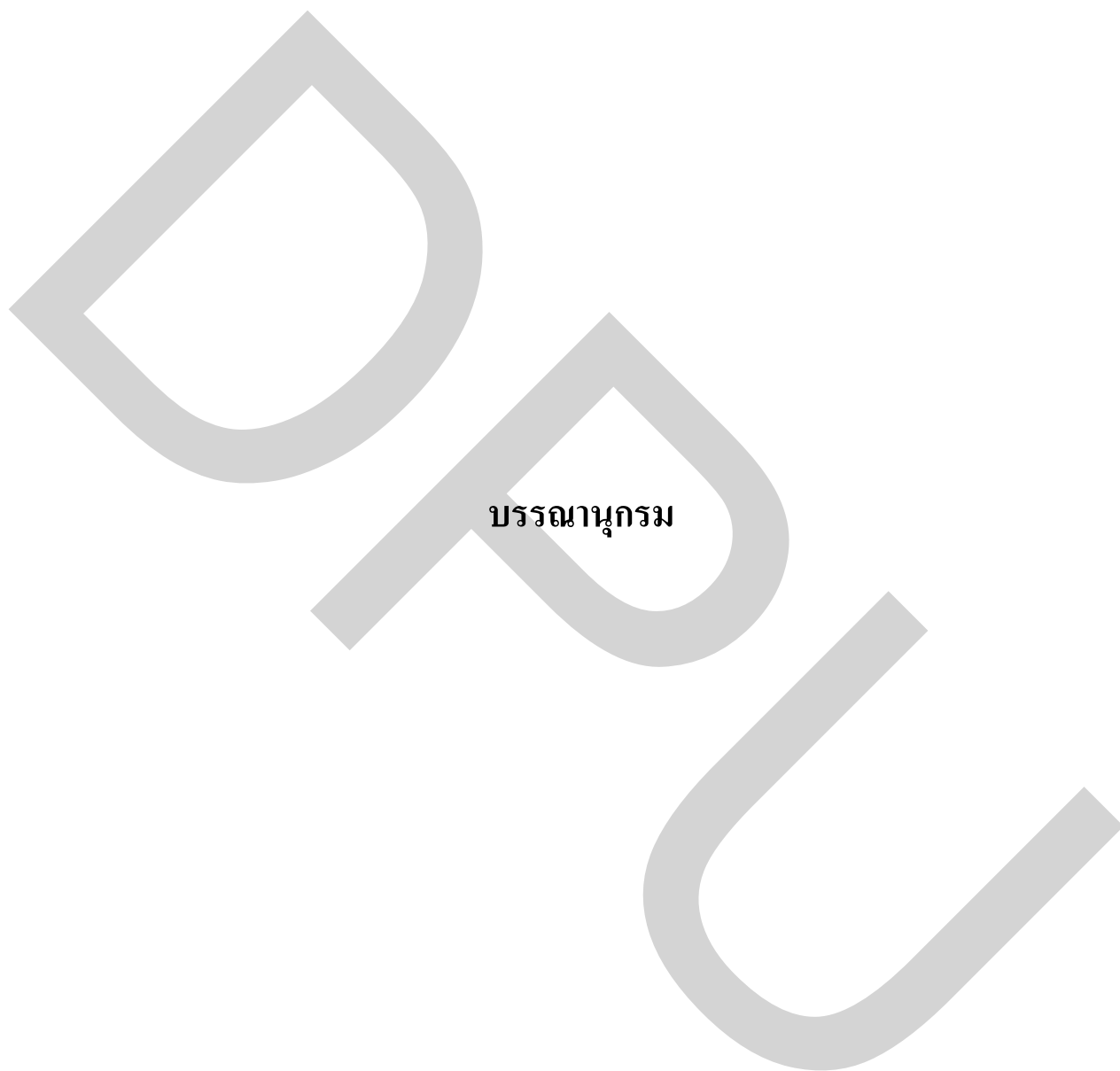
ข้อเสนอแนะให้เพิ่มเติมมาตรา 383 ใหม่ ดังนี้

มาตรา 383 ใหม่ “ถ้าลูกหนี้เห็นว่าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วนมากไป ให้ใช้สิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

อนึ่ง ทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างนั้น ศาลพึงพิเคราะห์จากพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1. ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา ตามสภาพที่เป็นจริง
2. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
3. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
4. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่าย

หนึ่ง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จิต เศรษฐบุศฺร. (2551). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย รองศาสตราจารย์ ดร.คาราพร ธีระวัฒน์). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2526). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 – 452 ว่าด้วยมูลหนี้** (พิมพ์ครั้งที่ 5). พระนคร: เรือนแก้วการพิมพ์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม** (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประกอบ หุตะสิงห์. (2517). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ
- ประดิษฐ์มนูธรรม (หลวง) (ปรีดี พนมยงค์). (2473). **บันทึกข้อความสำคัญ ประกอบด้วย อุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ตอนที่ 2**. พระนคร: นิติสาสน์.
- พินัย ฌ นคร. (2542). **หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ**. กรุงเทพฯ: เพรสมีเดีย.
- ร.แลงกาด์. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (เล่ม 1-2)**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. (2539). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. (2549). **คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- สุปัน พูลพัฒน์. (2526). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้**. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538). ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เสนีย์ ปราโมช. (2527). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (เล่ม 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพฯ: กรมสรรพสามิต.
- โสภณ รัตนกร. (2548). คำอธิบายหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2517). กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อนุวัติ ใจสมุทร. (2514). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา มาตรา 354 – 394. กรุงเทพฯ: อักษรบริการ.
- อรรษา สิงห์สงบ. (2546). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อักษราท จุฬารัตน์. (2531). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัศววิทย์ สุมาวงศ์. (2544). คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครกรู๊ป.
- อชิราช มณีภาค. (2543). คำอธิบายนิติกรรมสัญญาและข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ

บทความ

- ชัยเกษม นิติสิริ, วิษซ์ จีระแพทย์ และสุปราณี สกกลเดช. (2541, ธันวาคม). “Liquidated Damages หรือ Penalty.” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 54, หน้า 239 - 243.
- ไชยณัฐ ชีรพัฒนะ. (2518). “ดอกเบี้ย.” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 32, ตอนที่ 2.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2523). “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ.” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ คณะนิติศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)*.
- ธง ลิพังธรรม (2531, กุมภาพันธ์). “การเรียกค่าเสียหายและเบี้ยปรับ.” *วารสารอัยการ*, 11, 122. หน้า 59 - 65.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2526, พฤษภาคม – มิถุนายน). “ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อ กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม.” *ดุลพินิจ*, 52, 302. หน้า 22 - 36.
- มานิช จรมาศ. (2509). “เบี้ยปรับ.” *ดุลพินิจ*, 13, หน้า 27 - 32.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 1.

หน้า 24.

อนันต์ จันทโรภากร. (2530, มิถุนายน). “การชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากสัญญา
ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ.” วารสารนิติศาสตร์, 17, เล่มที่ 2. หน้า 3 - 4.

อริศ อิศวานันท์. (ม.ป.ป.). ความรู้เบื้องต้นเรื่องค่าเสียหายบางประเภทเกี่ยวกับการผิดสัญญา
การค้าระหว่างประเทศตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ. หน้า 6.

วิทยานิพนธ์

จตุพล หวังสุวรรณ. (2540). ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จรรยา ร่มสน. (2550). เบี้ยปรับและการหักเงินค่าจ้างในกฎหมายแรงงาน. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชลฎา ถิ่นเปสนันท์. (2531). ผลบังคับตามกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร. (2544). เบี้ยปรับในหนี้เงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชนัสต์ สุวัฒนมหาตม์. (2545). ปัญหาภาระความเสี่ยงภัยหลังเลิกสัญญาซื้อขาย.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปัทมาวดี บุญโยภาส. (2532). การเลิกสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รุ่งนภา ฉันทวัตวงศ์. (2544). ข้อสัญญาเกี่ยวกับเบี้ยปรับตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิริทธิ์พล วินิตวัฒนคุณ. (2546). การกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

คณะผู้วิจัยและวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2548, กรกฎาคม)
 “รายงานสรุปผลการศึกษาเบื้องต้น (Preliminary) การศึกษาวิจัย เรื่อง ความเป็นธรรม
 ในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า (Fairness in stipulating penalty or
 liquidated damages)” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (อัครดำเนนา).

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

สมาชิกวุฒิสภา. (2550). จังหวัดพระนครศรีอยุธยา. สืบค้นเมื่อ 26 ธันวาคม 2550, จาก
http://www.senate.go.th/senator_new/01_senator/s059_4.htm

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- A.G.Guest. Anson. (1985). **Anson's Law of Contract** (26 th ed.). Singapore:Oxford University Press.
- Barry Nicolas. (1992). **French Law of Contract**. Singapore: National Printors.
- Brox/Walker. (2004). **Allgemeines Schuldrecht**.
- Furmston,M.P. (2001).**Cheshire, Fifoot and Furmston's.Law of Contract** (14 th ed.). England: Clays.
- Dieter Medicus (2005). **Schuldrecht I Besonderer Teil**.
- Ernest J'Schuster. (1907). **The Principles of GERMAN Civil Law**. London: Oxford at the clarendon.
- Guenter Treitel. (1999). **The Law of Contract**. London: Sweet & Maxwell.
- _____. (1976). **International Encyclopedia of Comparative Law** (Volume7, Chapter 16). Mouton: The Haque and J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Heinrichs. (n.d.). **Palandt BGB kommentar**.
- J. Beatson, QC. (1998). **Anson's Law of Contract** (27 th ed.). London: Clarendon.

Karl Larenz. (1987). **Lehrbuch des Schuldrechts**. Munchen: c.h.Beck'sche Verlagsbuchandlung.

McGregor, Harvey.(1997). *McGregor on Damages*. 16 td, Ed. London : Sweet & Maxwell.

_____. (2001) *Second Supplement to McGregor on Damages* 16 td, Ed .London. Sweet & Maxwell.

Planiol, Marcel. (1939). **Treatise on the Civil Law** (11 th ed.). USA: Louisiana State Law Institute.

Stadler. (2004). **Jauernig Kommentar zum BGB**.

Werner F .EBKF and Mathew.W.Finkin. (1996). **Introduction to Common Law**.

USA: Kluwer Law International.

William W.Mc BRYDE. (1987). **The Law of Contract in Scotland**. Edinbrug: W.Green & Son.

ELECTRONIC SOURCES

Wikipedia. (2550). Penalty. from <http://en.wikipedia.org/wiki/Penalty>

<HTTP://WWW.UPF.PF/IRIDIP/RJP/RJP7/16PEJOVIC.DOC>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวกรองทอง หงษ์นิกร

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2524

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ปีการศึกษา 2531

สถานที่ทำงาน

บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย

ตำแหน่ง นิติกร ฝ่ายกฎหมายและคดี