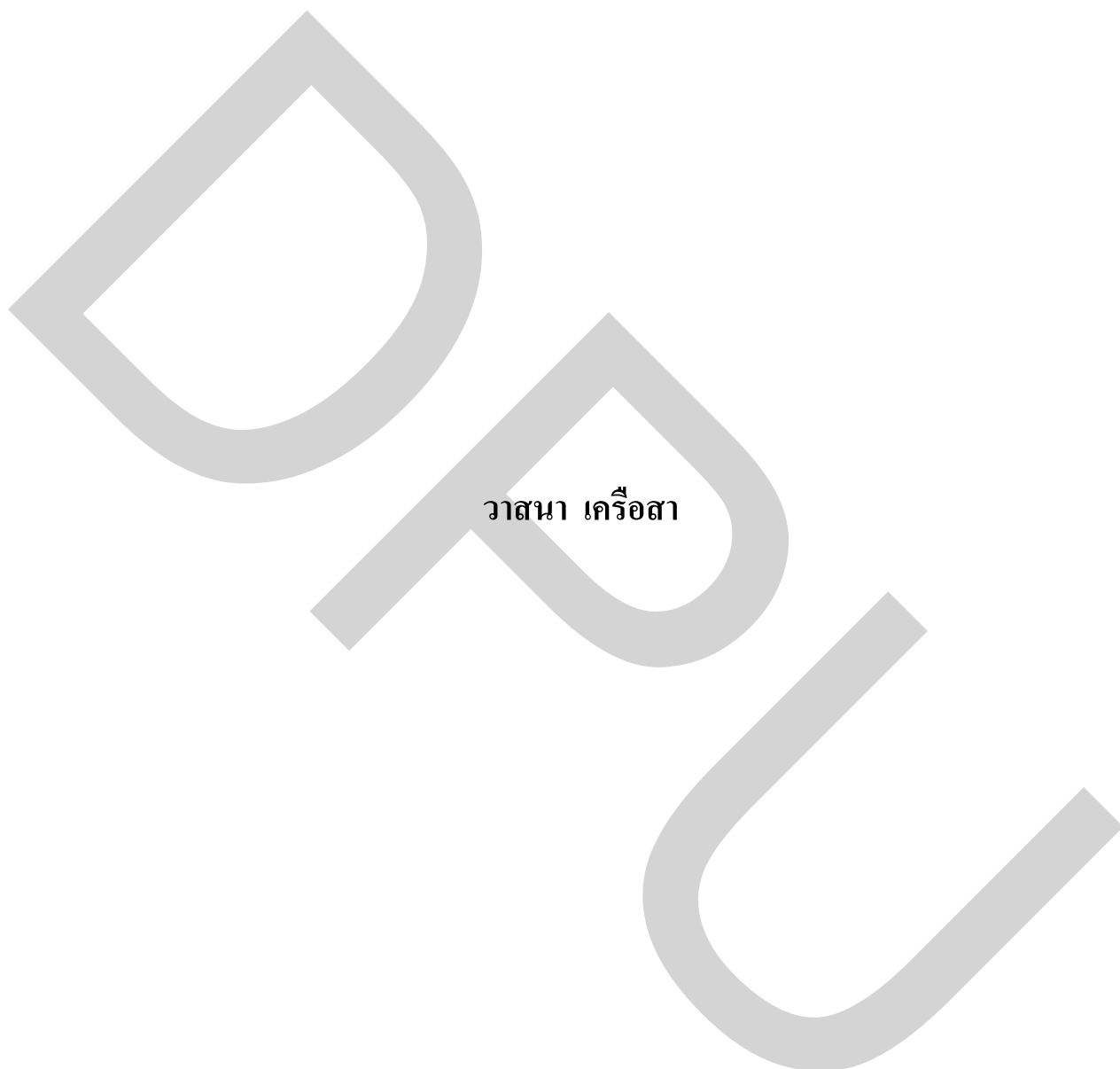


หลักการใช้อุดพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**Principle on using the discretion of the court to reduce the  
penalty is disproportionately high**



**Vassana Khruesa**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2009**

หัวข้อทำวิทยานิพนธ์	หลักการใช้อรรถพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน
ชื่อผู้เขียน	วาสนา เกื้อสา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา วิเชียรชม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการใช้อรรถพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ที่ให้อำนาจศาลใช้อรรถพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ซึ่งการใช้อรรถพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละคดีและอัตตวิสัย (Subjectivity) ของผู้พิพากษาในขณะเดียวกันหลักการต่างๆ คือ หลักความยุติธรรม หลักสุจริต หลักการตีความสัญญา หลักการตีความในทางที่เป็นคุณอันเป็นหลักการที่มีอยู่เดิมไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาสำเร็จรูปและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญามากนักหากศาลยังอิงอยู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาโดยให้บังคับกันตามสัญญาหรือตามเจตนาของคู่สัญญา นอกจากผิดเจตนาธรรมของการกำหนดเบี้ยปรับแล้วยังทำให้ฝ่ายร่างสัญญานำไปแสวงหาประโยชน์หรือฉวยโอกาสจากการผิดสัญญา

จากการศึกษาพบว่า สาเหตุของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเกิดจากการกำหนดเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์โดยกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งลักษณะของการทำสัญญาสำเร็จรูปคู่สัญญาเป็นผู้ร่างสัญญาย่อมกำหนดเงื่อนไข หรือเนื้อหาสัญญาที่เป็นประโยชน์ให้แก่ฝ่ายตนเองจึงทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญา เนื่องจากเบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์อันต้องถือตามสัญญาประธาน เมื่อสัญญาประธานสมบูรณ์เบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงมีความสมบูรณ์เช่นกัน เมื่อผิดสัญญาจึงถูกเรียกเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนที่สูงมาก ภายหลังจึงเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาล หากศาลพิจารณาได้ว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลจึงมีอำนาจปรับลด แต่ทั้งนี้ไม่สามารถช่วยแก้ปัญหาคำหนดเบี้ยปรับในลักษณะแสวงหากำไร ถึงแม้ว่าการที่ศาลใช้อรรถพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นการแทรกแซงภายหลังการทำสัญญาก็ตามแต่เพื่อต้องการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญา

ทั้งนี้ผู้เขียนได้เสนอหลักความไม่มีมโนกรรมตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) ซึ่งประกอบด้วยความไม่มีมโนกรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่มีมโนกรรมในเนื้อหาของสัญญา ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาตามหลักการดังกล่าวถือเป็นการฉวยโอกาสจากการผิดสัญญาและขยายข้อเรียกร้องตามสัญญา ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายจากการผิดสัญญา ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายควรได้รับค่าเสียหายที่สมเหตุสมผล ผลของการกำหนดเบี้ยปรับตามหลักการดังกล่าวถือว่าเป็นโมฆะทั้งนี้มีความสอดคล้องกับกฎหมายเยอรมันตามมาตรา 307 อันเป็นระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law) เช่นเดียวกับกฎหมายไทยจากหลักการดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้ในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับอันเป็นการแสวงหากำไรและเป็นการป้องกันการเอาเปรียบจากการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมจากการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งผลของการเป็นโมฆะ ผลของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่เป็นโมฆะจึงสามารถช่วยคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มิได้ กำหนดเนื้อหาของสัญญา และแก้ปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะแสวงหากำไร

Thesis Title	Principle on using the discretion of the court to reduce the penalty is disproportionately high
Author	Vassana Khruesa
Thesis Advisor	Vichitra Wichianchom
Department	Law
Academic Year	2008

### ABSTRACT

The thesis aims to study at the principle on using the discretion of the court to reduce the penalty that is disproportionately high to the Civil and Commercial Code, Section 383, to exercise its discretion. The exercise of court discretion in reducing the disproportionately high penalty depends on the circumstances in each case and subjectivity of the judge. At the same time the various used principles included the equity, good faith, interpretation of contract, interpretation in the way that the existing principles cannot be applied very much with is disproportionately high penalty in the standard of contract. If the court is still based on the principle freedom of contract and the Autonomy of will to enforce the contract or intention of the parties, other than breaching the intention of setting the penalty, it can also lead the drafting author to seek interest or take advantage from the breach of contract.

In the study found the cause of penalty is disproportionately high arose from setting the penalty, which was obligatory and stated in the ready-made contracts. The drafting party would set the conditions or contents that give benefit to him and forced the other party to accept it. Therefore, the contractual party had to accept that clause without the parity to negotiate or change those conditions in setting the penalty, since the penalty is obligatory to comply with the principal contract. When the principal contract is valid, the penalty that is obligation is valid as well. After a breach of contract was occurred in a very high amount, it was always a dispute that went to court. If the court deemed that the penalty specified in the contract is disproportionately high, it had the power to alleviate it, but could not help to solve the problem on setting the penalty in terms of profit seeking. Although the court may use its discretion in reducing an penalty disproportionately high, which is interference after signing the contract, but it wants to protect the

non-drafting party. However, the author has presented the principle on Unconscionability according to the common law, comprising the principle on the doctrine of Unconscionability in signing the contract and Unconscionability in the contractual contents. In setting a penalty in the contract can be considered as taking advantage from a breach and expansion of the contract. When there is damage from breaching a contract, the injured party should be compensated reasonable damages, and the results of setting the penalty according to that principle is considered void. Nevertheless, it is consistent with the BGB 307 German law, which is a civil law system. that can be applied on setting the penalty that seeks a profit motive and prevents taking an unfair advantage from the standard of contract that principle is considered void it may be reduced to a reasonable amount by the court.

The disproportionately high to protect the non-drafting party that principle is considered void in the contractual contents and the problem on setting the penalty in terms of profit.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาอย่างยิ่งของท่าน ศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ซึ่งให้ความกรุณาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ซึ่งท่านได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิด คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีสร ซึ่งให้ความกรุณาในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูลต่างๆ

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี ซึ่งให้ความกรุณาในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์

เนื่องจากการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนฉบับนี้จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากมิได้รับความกรุณา และคำแนะนำสำหรับหัวข้อในการทำวิทยานิพนธ์ จึงขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ มา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ อาจารย์สฤติ สิ้นไชย คุณนันทวัน จิระณะ คุณกานต์พิชชา ยอดน้ำคำ บุคลากรคณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ห้องสมุดมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หอสมุดแห่งชาติ หอสมุดปรีดี พนมยงค์ ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ขอขอบคุณ คุณปัทมา วุฒิประชาธิคุณ คุณอรุณี ศรีทิพโยวาท คุณฐิติมา กิตติวงษ์กำจร คุณบงกช ชาญศิลป์ คุณพิทยา วิทยาไพโรจน์ คุณปณิธาน จารุวิเศษศรี คุณอิสรา คุณจากรุณี คุณชนวัฒน์ คุณพงศพัทธ์ คุณณัฐธิดา เจื่อนพิมาย คุณชนคล เล็กทรัพย์ ตลอดจนเพื่อนๆ ที่คอยให้คำปรึกษา

ขอขอบคุณ คุณพิภพ คล้ายคลัง ที่ให้ความช่วยเหลือในทุกๆ ด้าน และให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่การเขียนวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา คุณตา คุณยายของข้าพเจ้าที่ให้ความสำคัญและสนับสนุนในด้านต่างๆ ของผู้เขียนเสมอมา หากมีข้อบกพร่องใดๆ ที่ปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
<b>2. แนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของเบี้ยปรับ.....</b>	<b>5</b>
2.1 หลักการพื้นฐานและทฤษฎีทางนิติศาสตร์.....	6
2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	6
2.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา.....	8
2.1.3 ทฤษฎีสังคมพิทักษ์.....	10
2.1.4 ทฤษฎีการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ.....	11
2.2 การกำหนดเบี้ยปรับตามระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์.....	15
2.2.1 ความเป็นมาของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า.....	15
2.2.2 ความหมาย และลักษณะค่าเสียหายล่วงหน้า.....	18
2.2.3 ความมุ่งหมายของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า.....	19
2.2.4 ความแตกต่างระหว่างการกำหนดเบี้ยปรับ และการกำหนด ค่าเสียหายล่วงหน้า.....	20
2.3 การกำหนดเบี้ยปรับตามระบบ กฎหมายซีวิลล์ ลอว์.....	27
2.3.1 ความเป็นมาของการกำหนดเบี้ยปรับ.....	27
2.3.2 ความหมาย และลักษณะเบี้ยปรับ.....	28



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.3 ความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับ.....	30
2.3.4 ความแตกต่างระหว่างการกำหนดเบี้ยปรับ และการกำหนด ค่าเสียหายล่วงหน้า.....	30
2.4 การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย.....	31
2.4.1 ความเป็นมาของการกำหนดเบี้ยปรับ.....	31
2.4.2 ความหมายและลักษณะเบี้ยปรับ.....	40
2.4.3 ความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับ.....	47
2.4.3.1 การกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงิน.....	49
1) เบี้ยปรับสำหรับการไม่ชำระหนี้เลย.....	50
2) เบี้ยปรับสำหรับการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร.....	51
2.4.3.2 การกำหนดเบี้ยปรับเป็นอย่างอื่น.....	55
2.4.4 ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับ และค่าเสียหายล่วงหน้า.....	58
2.4.5 การกำหนดเบี้ยปรับลักษณะอื่น.....	61
2.4.5.1 เบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.....	62
2.4.5.2 เบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่.....	63
2.4.5.3 เบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต.....	64
2.4.5.4 เบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีศุลกากร.....	64
2.4.5.5 เบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน.....	65
2.4.5.6 เบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน.....	66
2.4.5.7 เบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากร.....	68
<b>3. หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน</b>	
<b>ตามกฎหมายต่างประเทศ.....</b>	<b>73</b>
3.1 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน	
ตามระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์.....	73
3.1.1 หลักความยุติธรรม.....	74
3.1.2 หลักสุจริต.....	75
3.1.3 หลักการตีความสัญญา.....	76

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.4 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	78
3.1.5 หลักความไม่มีมโนธรรม.....	80
3.1.5.1 ความไม่มีมโนธรรมในกระบวนการทำสัญญา.....	81
3.1.5.2 ความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา.....	85
3.2 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามระบบกฎหมาย ซีวิลส์ ลอว์.....	89
3.2.1 หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี.....	95
3.2.2 หลักการตีความสัญญา.....	96
3.2.3 หลักสุจริต.....	98
3.2.4 หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ปฏิบัติในมูลหนี้.....	103
<b>4. การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามหลักกฎหมายไทย.....</b>	<b>112</b>
4.1 ความมุ่งหมายของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน.....	115
4.1.1 ความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน.....	120
4.1.1.1 เบี้ยปรับสูงเกินส่วนที่เป็นเงิน.....	122
4.1.1.2 เบี้ยปรับสูงเกินส่วนที่เป็นอย่างอื่น.....	124
4.1.2 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามความเสียหาย.....	126
4.1.2.1 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจากการกำหนดเบี้ยปรับ ไว้มากกว่าความเสียหายที่แท้จริง.....	128
4.1.2.2 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนน้อยกว่า ความเสียหายที่แท้จริง.....	129
4.1.2.3 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยไม่มีความเสียหาย.....	131
4.1.2.4 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่เป็นความเสียหาย อันมิใช่ตัวเงิน.....	134
4.1.3 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นจำนวนพอสมควร.....	137
4.1.4 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยพิเคราะห์ทางได้เสียของเจ้าหนี้.....	141
4.1.5 พฤติการณ์ที่ศาลไม่ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน.....	143

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2 หลักความยุติธรรม.....	146
4.3 หลักสุจริต.....	148
4.3.1 กรณีความสุจริตของเจ้าหน้าที่.....	150
4.3.2 กรณีความสุจริตของลูกหนี้.....	155
4.4 หลักการตีความสัญญา.....	156
4.4.1 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาจ้างแรงงาน.....	157
4.4.2 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาซื้อขาย.....	160
4.4.3 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาเช่าทรัพย์สิน.....	161
4.4.4 เบี้ยปรับที่สูงเกินในสัญญาเช่าซื้อ.....	162
4.4.5 เบี้ยปรับที่สูงเกินในสัญญากู้ยืมเงิน.....	165
4.5 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	168
4.5.1 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	170
4.5.2 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไม่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	173
4.5.3 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอันเกี่ยวเนื่องกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะ.....	174
4.6 หลักการตีความในทางที่เป็นคุณ.....	178
4.6.1 กรณีลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า.....	178
4.6.2 กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้.....	180
4.7 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายอื่น.....	183
<b>5. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน.....</b>	<b>186</b>
5.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	187
5.1.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามหลักสุจริต.....	189

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.1.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามหลักการตีความสัญญา.....	190
5.1.3 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	197
5.1.4 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามหลักการตีความในทางที่เป็นคุณ.....	198
5.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมาย ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	199
5.2.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน กรณีการตีความการที่ได้เปรียบเกินสมควร.....	203
5.2.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน กรณีการวินิจฉัยข้อสัญญาเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี.....	211
<b>6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>220</b>
6.1 บทสรุป.....	220
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	226
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>229</b>
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>266</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>275</b>

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอันเป็นที่มาและความสำคัญของปัญหานี้ ผู้เขียนจึงใคร่ขออัญเชิญ พระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของศาลเนื่องในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาเข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณต่อนางว่า “ช่องโหว่เป็นช่องที่กฎหมายทิ้งไว้โดยไม่ตั้งใจ ดุลพินิจเป็นช่องโหว่ที่กฎหมายให้ไว้โดยตั้งใจในกฎหมายนั้น ส่วนมากเวลาผู้พิพากษาจะตัดสินอะไร มีดุลพินิจของผู้พิพากษา ดุลพินิจนี้บางทีก็กว้างมาก แต่อยู่ที่กฎหมายให้ดุลพินิจก็เพราะว่ากรณีต่างๆ ไม่เหมือนกัน แม้จะมีกรณีที่เข้าในบทกฎหมายนั้นๆ แต่ละกรณีก็มีความแตกต่างกันนั้นจะต้องมีดุลพินิจและจะต้องใช้ด้วยความเฉลียวฉลาดด้วยการสืบดูว่าของจริงเป็นอย่างไร บุคคลหรือกรณีที่อยู่ในการพิพากษานี้เป็นอย่างไร เราจึงจะใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง”<sup>1</sup>

สิ่งที่สำคัญของการใช้ดุลพินิจคือ “หน้าที่ของนักกฎหมาย คือดูแลให้กฎหมายยุติธรรมกับการใช้ด้วยความยุติธรรม...เมื่อกฎหมายไม่เป็นธรรมนักกฎหมายควรทำอย่างไรเพื่อให้การใช้กฎหมายยุติธรรม มีขอบเขตจำกัด การตีความต้องมีหลักเกณฑ์ ไม่ใช่ทำได้ไม่มีขีดชั้นจะทำให้กฎหมายกลายเป็นบทบัญญัติที่ไม่แน่นอน...เป็นหน้าที่ของนักกฎหมายต้องแก้ไขกฎหมายเข้าสู่ความยุติธรรมให้กฎหมายเป็นธรรมแก่สังคม ขึ้นอ้างว่าความยุติธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมายถ้าถึงขั้นที่ไม่สามารถแก้ไขได้ต้องใช้กฎหมายให้ได้ความยุติธรรมมากที่สุด ความไม่ยุติธรรมให้น้อยที่สุด แล้วหาทางแก้ไขความเสียหายนั้นต่อไป...อย่ายึดมั่นในเนื้อความของกฎหมายเกินไปแต่พึงแสวงหาสิ่งที่ถูกต้องและแท้จริง คือทางดำเนินไปสู่ความยุติธรรมซึ่งมีจุดหมาย 2 ประการคือคอยดูแลให้กฎหมายยุติธรรมและใช้กฎหมายโดยยุติธรรม”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> โชคชัย หว่างอุ้น และคณะ. (2549). *ธรรมกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี*. หน้า 1.

<sup>2</sup> รัฐสิทธิ์ ครุสุวรรณ. (2547). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 134.

จากความข้างต้นนั้นถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลด เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอย่างยิ่ง เนื่องจากการทำสัญญาในปัจจุบันมักเป็นการทำสัญญาสำเร็จรูปยอม ทำให้เกิดข้อจำกัดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่สามารถเจรจาต่อรองข้อสัญญา หรือเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญา ในขณะที่เดียวกันกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ต้องถือตามสัญญา ประธานคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาจึงต้องจ่ายอมรับเอาจำนวนเบี้ยปรับที่มีการกำหนดไว้ใน สัญญาเป็นจำนวนที่สูงมากทำให้เป็นช่องทางให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาศัยหลักกฎหมายในเรื่อง เบี้ยปรับมาแสวงหาประโยชน์สำหรับฝ่ายที่ร่างสัญญา และตามหลักพื้นฐานของการชดใช้ ค่าเสียหายอันเกิดแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ ค่าเสียหายแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายก็ตามแต่ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ก็ไม่ ควรจะมีสิทธิจะได้รับเงินเพื่อทดแทนความเสียหายมากเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับจริง ทั้งนี้จึง เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักของกฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับที่ไม่ต้องการให้มีการแสวงหากำไร จากการที่อีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา

เมื่อเบี้ยปรับเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะ ใช้ถ้อยคำใดก็ตามหากมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าย่อมถือว่าเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น แต่ถ้าข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นแม้จะเรียกชื่อว่าเบี้ยปรับแต่สิ่งนั้นไม่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับจะถือว่าเป็น เบี้ยปรับไม่ได้ และจะนำหลักกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับมาใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน ตามมาตรา 383 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้อำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลจะลดจำนวนลงเป็น จำนวนพอสมควรให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ให้ศาลพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของ เจ้าหนี้เท่านั้นแต่หากพิจารณาในทางตรงกันข้ามการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาในบางกรณีฝ่าย เจ้าหนี้ก็มีส่วนผิดหรือมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน หากพิเคราะห์แต่ทางได้เสียของ เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวโดยมิได้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของลูกหนี้ ก็อาจเป็นความเสียหายแก่ลูกหนี้ได้ เช่นกันเพราะการที่ลูกหนี้ได้ชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วหรือถูกเจ้าหนี้รับเบี้ยปรับไปแล้ว โดยไม่สามารถโต้แย้งคัดค้านเบี้ยปรับที่ถูกริบไป ต่อมาภายหลังมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลฝ่ายลูกหนี้ที่ผิด สัญญาจะขอให้ศาลลดเบี้ยปรับที่มีการชำระกันไปแล้วครบถ้วนหรือมีการริบทรัพย์กันไปแล้วย่อม ไม่อาจทำได้โดยเด็ดขาด เนื่องจากข้อความตอนท้ายตามมาตรา 383 “เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป” แม้ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนก็ตามแต่ เมื่อลูกหนี้ได้ใช้เบี้ยปรับแก่เจ้าหนี้ไปแล้วนั้น จึงไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องขอลดเบี้ยปรับได้ อาจ ทำให้ฝ่ายลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับมากกว่าเบี้ยปรับที่ตนต้องชำระจริงซึ่งอาจได้รับความเสียหาย มากกว่าเจ้าหนี้ และการที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงเป็นจำนวนพอสมควรนี้ศาลจะปรับ

ลดเป็นจำนวนเท่าใด หรือ อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นจำนวนที่พอสมควรในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการช่วยแก้ไขในเรื่องการนำเบี้ยปรับไปแสวงหากำไรในลักษณะของการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นจึงทำการศึกษาถึงแนวทางหรือหลักการที่มีความชัดเจนในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยให้ศาลสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาของเบี้ยปรับและลักษณะของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

1.2.2 เพื่อศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามคำพิพากษาฎีกาและศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาและนำมามาตรการที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการทำสัญญาสำเร็จรูปมีสิ่งที่คุณสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรอง นอกจากข้อสัญญาอื่นๆ คือ การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญา อาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาศัยความได้เปรียบในเรื่องภาษากฎหมายกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของตนเพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาฝ่ายที่ผิคนัดชำระหนี้ซึ่งมีลักษณะของการนำไปแสวงหากำไรและเมื่อมีการนำปัญหาดังกล่าวไปสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลจึงเกิดปัญหาในกรณีการตีความถ้อยคำต่างๆว่าเป็นเบี้ยปรับหรือไม่ซึ่งหากมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าจากการผิดสัญญาจึงเป็นเบี้ยปรับและศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้ ทั้งนี้จึงเกิดสมมติฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ว่าด้วยเรื่อง การให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนพบว่าการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนดังกล่าวยังขาดความชัดเจนของหลักการที่ศาลใช้ประกอบการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน จากการศึกษาพบว่าหากนำหลักความไม่มีมโนธรรมมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยให้ความสำคัญในส่วนเนื้อหาของสัญญาก็สามารถให้ความชัดเจนต่อการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยมีผลเป็นโมฆะและสามารถให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาได้เช่นกัน

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลเฉพาะปัญหาที่มีการปรับลดเบี้ยปรับสูงเกินส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 โดยศึกษาหลักการในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน และประมวลกฎหมายพาณิชย์ของต่างประเทศ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ โดยทำการศึกษาค้นคว้าหลักการใช้ดุลพินิจของศาลด้วยวิธีการเปรียบเทียบเพื่อให้ทราบถึงองค์ประกอบหรือปัจจัยที่จะทำให้ดุลพินิจของศาลได้เป็นไปตามเจตนารมณ์และใช้ดุลพินิจอย่างมีความสมเหตุสมผลเป็นธรรม

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสาร(Documentary research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารต่างๆ ประกอบด้วย หนังสือ บทความวิชาการ ความเห็นนักกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายแพ่งต่างประเทศ ซึ่งจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบกันระหว่างระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) และ ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil law)

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของเบี้ยปรับ และลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับสูงเกินส่วน
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับสูงเกินส่วน
- 1.6.3 ทำให้ทราบหลักการในการใช้ดุลพินิจของศาลปรับลดเบี้ยปรับสูงเกินส่วน
- 1.6.4 ทำให้ทราบถึงหลักการที่มีความเหมาะสมในการนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับสูงเกินส่วน



## บทที่ 2

### แนวความคิดพื้นฐาน และวิวัฒนาการของเบี้ยปรับ

ตามหลักพื้นฐานในการทำสัญญาย่อมเกิดจากเจตนาาร่วมกันของกลุ่มสัญญาซึ่งสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันการทำสัญญาพบปัญหา 2 กรณี คือ ลักษณะของกลุ่มสัญญาในการทำสัญญาปัจจุบันเป็นลักษณะกลุ่มสัญญาเป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มบุคคลที่เข้ามาทำสัญญาและรูปแบบการทำสัญญา มีลักษณะที่ไม่ใช่เป็นการที่ต่างฝ่ายต่างเสนอความประสงค์ของตัวเองว่าต้องการอย่างไรมาตกลงกันในแต่ละข้อ แต่จะออกในรูปแบบที่เรียกว่าสัญญาสำเร็จรูปมีการกำหนดข้อสัญญาของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเอาไว้ล่วงหน้าก่อน และนำเสนออีกฝ่ายหนึ่งโดยอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะเจรจาต่อรองได้บ้างไม่ได้บ้างแล้วแต่อำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญา

ตามหลักใหญ่ในประมวลกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญาในเรื่องนี้ ยังคงยืนยันหลักในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา หลักในเรื่องการเคารพเจตนาของบุคคลว่า เมื่อสัญญาเกิดขึ้นมาแล้วก็ผูกพันคู่สัญญาแต่ความไม่เสมอภาคหรือการไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาที่ทำให้เกิดขึ้นนั้นไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง<sup>3</sup> ทั้งนี้การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปก็เช่นเดียวกันแม้จะเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ตาม หากคู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้ตามอำเภอใจและไม่มี การควบคุมอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรม อาจทำให้เป็นการลงโทษทางแพ่งแก่ลูกหนี้ซ้ำซ้อนและอาจทำให้เจตนารมณ์ของกำหนดเบี้ยปรับนั้นเป็นไปในทางค้ากำไร ทั้งนี้การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาแต่ละระบบกฎหมายย่อมมีความแตกต่างกัน จึงต้องมีการศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของเบี้ยปรับตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) และระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law) ในส่วนของกฎหมายเยอรมันถือได้ว่ามีความสำคัญ เนื่องจากเป็นที่มาของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องเบี้ยปรับและการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

---

<sup>3</sup> คาราทร์ ดิระวัฒน์ ก (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์). “เสรีภาพในการทำสัญญา กับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม.” *ดุลพาท* เล่มที่ 1 ปีที่ 40. หน้า 55 - 56.

## 2.1 หลักการพื้นฐาน และทฤษฎีทางนิติศาสตร์

### 2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

กฎหมายโรมันได้สร้างทฤษฎี “เสรีภาพในการแสดงเจตนา หรือความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล เรียกว่า “Freedom of contract” และผูกพันตามสัญญา เรียกว่า “Pacta sunt servanda” ถือเป็นจุดเด่นของกฎหมายโรมัน โดยให้ความสำคัญการเคารพแสดงเจตนาของบุคคล และศักดิ์ของบุคคลในการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ ดังนั้นคู่สัญญาจึงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันและปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา ด้วยความสุจริตตรงไปตรงมาอย่างจริงจังซึ่งกันและกัน<sup>4</sup>

เสรีภาพในการทำสัญญา มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเดิมซึ่งปรากฏในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์และมีความเป็นมาจากเศรษฐกิจที่เป็นแบบเสรีนิยม ในศตวรรษที่ 18 ที่เห็นว่า รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซง และไม่ควรมีกฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลเป็นแนวคิดที่สนับสนุนให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จากอิทธิพลของการปล่อยให้เป็นไปอย่างเสรี ทำให้ผู้พิพากษาเห็นว่า กฎหมายควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเอกชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และกฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องต่อเมื่อมีการกล่าวหาว่าอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา เนื่องจากในขณะนั้นเป็นระยะเวลาที่มีหลักกฎหมายเรียกว่า กฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมาก หลักนี้ถือว่า สิทธิประจำตัวของบุคคลอันหนึ่ง คือสิทธิในการที่จะทำความตกลงอะไรกับใคร ด้วยเรื่องอะไร อย่างไรก็ได้ เป็นสิทธิประจำตัวที่พระเจ้าให้มา ประกอบกับ มีลัทธิทางการเมืองในขณะนั้นบอกว่า การที่ประชาชนทำสัญญารัฐไม่ควรจะเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซง<sup>5</sup> ดังนี้ จึงเป็นผลมาจากความคิดที่ต้องการให้รัฐมีการรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติ โดยรัฐต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพ เว้นแต่บางเรื่องที่เป็นกรณีสมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ เสรีภาพจะถูกจำกัดด้วยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น ดังนั้นเจตนาของบุคคลจึงมีอิสระและศักดิ์สิทธิ์<sup>6</sup>

<sup>4</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ก (2548). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. หน้า 92.

<sup>5</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ.(2547). คำอธิบาย นิติกรรม – สัญญา. หน้า 69.

<sup>6</sup> คณิง ภาไชย ก (2541). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ. หน้า 22.

<sup>7</sup> คณิง ภาไชย ข (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์) “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม.” ดุลพาท, เล่มที่ 1, ปีที่ 40. หน้า 76.

<sup>8</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข (2542). กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 15.

แนวความคิดนี้เป็นช่วงที่มีระบบเศรษฐกิจการค้าเสรี (laissez-faire economics : เป็นคำที่ Adam Smith และนักเศรษฐศาสตร์คลาสสิกนำมาใช้สนับสนุนการให้เอกชนประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรีโดยรัฐบาลแทรกแซงให้น้อยที่สุด)จึงมีความสัมพันธ์กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งสนับสนุนอย่างเต็มที่ในการบังคับใช้อำนาจการเจรจาต่อรอง และรองรับสำหรับความแน่นอนของสัญญา เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวถือว่าเมื่อคู่สัญญาเป็นผู้ทำความตกลงกันเองอันเกิดจากเจตนาของตน จึงทำให้มีความสัมพันธ์ระหว่างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาที่ทำให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา

เสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย คือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังการทำสัญญาได้ทำขึ้นแล้วหลักเสรีภาพในการทำสัญญามีผู้อธิบายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ อธิบายแบ่งได้ 4 ประการ<sup>9</sup> คือ

1) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา เป็นเสรีภาพในการทำข้อเสนอ และทำคำสนอง เพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ตราบที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความหมายยืดหยุ่นได้ การใช้คำดังกล่าวในขอบกว้างแคบเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับทัศนคติของประเทศแต่ละประเทศ ซึ่งมีตัวอย่างที่ชี้ให้เห็นแตกต่างกัน เห็นได้จาก การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพของคู่สัญญาที่สามารถจะกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าในกรณีผิดสัญญา แม้ว่าค่าเสียหายเหล่านี้อาจมีผลเป็นการลงโทษหรือเป็นเครื่องมือข่มขู่ผู้ให้สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา

2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่เขาไม่ประสงค์จะทำสัญญาด้วย

3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา บุคคลที่ประสงค์จะทำสัญญามีอิสระ เสรีที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอะไรก็ได้

4) เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะทำสัญญาโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความไม่สมบูรณ์ เพราะไม่ได้ทำตามแบบ แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายต้องบังคับให้ต้องมีแบบของสัญญาในบางสัญญา ซึ่งหากไม่ทำตามแบบจะตกเป็นโมฆะนั้น เพราะเป็นเรื่องการเก็บภาษี การคุ้มครองบุคคลภายนอกฯ ในทางทฤษฎีมิได้เป็นผลให้สัญญาเกิด แต่ไม่อาจบังคับได้ เพราะกฎหมายจะไม่บังคับให้

<sup>9</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 72 - 73.

นอกจากจะแบ่งเสรีภาพในการทำสัญญาเป็น 4 ประการแล้วอาจแบ่งได้มากกว่าโดย รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ นอกจากนี้ มีดังนี้<sup>10</sup>

1) เสรีภาพที่จะกระทำนิติกรรมนั้นด้วยตนเอง หรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นไป กระทำนิติกรรมแทน

2) เสรีภาพที่จะทำนิติกรรมในประเภทที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด

3) เสรีภาพที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยวิธีการใดๆก็ได้

4) เสรีภาพที่จะให้เหตุผลส่วนตัวในการทำนิติกรรม

อาจกล่าวได้ว่า เมื่อบุคคลมีอิสระในการทำสัญญาโดยการผูกพันตามเจตนาของตนเอง ซึ่งอาจเป็นการกำหนดเนื้อหาในสัญญา ทำให้มีผลบังคับแก่ตนเองและคู่สัญญา

### 2.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of the will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the will) เป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ที่อยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ การที่กล่าวว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์ไม่ได้หมายความว่า เจตนาที่มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามที่เจตนาต้องการ แต่เป็นหลักที่ให้ความสำคัญแก่เจตนาถึงขนาดที่กล่าวได้ว่า ที่ไหนไม่มีเจตนาที่นั่นก็ไม่สิทธิ<sup>11</sup> เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ ระหว่างกันโดยอิสระ เป็นเครื่องมือในการ ก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี ถือว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “Pacta sunt servanda” ตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่า สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้อง มาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี จาก หลักเกณฑ์ดังกล่าว ถือว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการ แทรกแซง...ความแตกต่างในหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the will) ระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ (Common law) ให้ความสำคัญกับหลักการต่อรองส่วนระบบ ประมวลกฎหมาย จะถือความสำคัญของเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี ”<sup>12</sup>

<sup>10</sup> ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก (2549). คำอธิบาย นิติกรรม - สัญญา. หน้า 239.

<sup>11</sup> Gounot ,Le principe de l' autonomie de la volonte en droit prive, etude critique de l'individualism juridique, 1912 , FLOUR et AUBERT, Droit Civil ,Les obligation,vol 1,l'acte juridique p.9 (อ้างถึงใน ดาราพร ธีระวัฒน์ ข 2542 : หน้า 12)

<sup>12</sup> ไชยศ เหมระชตะ. เล่มเดิม. หน้า 70.

ในศตวรรษที่ 17-19 มีแนวคิดเสรีนิยม(Liberalism) ที่เห็นว่าควรให้เอกชนมีเสรีภาพในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ทั้งยังมีแนวคิดปัจเจกชน(Individualism)ที่เชื่อว่า ปัจเจกชนหรือเอกชนมีคุณค่าในตัวเอง รัฐต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล ดังนั้นเจตนาของบุคคลจึงมีอิสระและศักดิ์สิทธิ์<sup>13</sup>และแนวคิดปัจเจกชนนี้ เห็นว่า เอกชนต้องมีอิสระทางแพ่ง (Private autonomy) หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สินหลักอิสระในทางแพ่งจึงเป็นหลักการที่ค่อนข้างกว้างและมีลักษณะทั่วไป<sup>14</sup>หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเป็นหลักหนึ่งที่อยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง ดังนั้น เมื่อต้องเคารพความอิสระทางแพ่งของเอกชนแล้วก็ต้องเคารพเจตนาของบุคคล เพราะเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ บุคคลมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนเองต้องการเจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญาตลอดจนปัญหาการตีความสัญญา<sup>15</sup>

ดังนั้นหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา จึงเป็นหลักที่ทำให้ความสัมพันธ์กับเจตนาของบุคคลเพราะเจตนาของบุคคลถือเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ เมื่อเจตนาของบุคคลมีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมนุษย์ จึงมีความสัมพันธ์กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่ว่า เมื่อเกิดสัญญาแล้วปราศจากการแทรกแซงในภายหลังนี้ จากสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้อำนาจการต่อรองไม่เท่าเทียมกันจึงเกิดแนวคิดที่ให้อำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซงภายหลังการทำสัญญาซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีความสอดคล้องกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 และตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาโดยผ่านกฎหมายซึ่งให้อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แม้จะเป็นการเข้าไปแทรกแซงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาภายหลังจากการทำสัญญาก็ตาม

<sup>13</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 15.

<sup>14</sup> สนันทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์ ข เล่มเดิม. หน้า 26.

<sup>15</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 15.

### 2.1.3 ทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Paternalism)

ทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Paternalism) หรือเรียกว่า รัฐพิทักษ์ คือแนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นเสมือนบิดา เกิดขึ้นเมื่อ แนวคิดเสรีนิยมมีความเสื่อมถอยโดยมีกฎหมายซึ่งประกอบด้วยแนวคิดประโยชน์ของสังคมที่สอดแทรกอยู่ มีเพื่อวางมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในสังคมให้อยู่อย่างปกติ โดยกฎหมายเหล่านี้มีไว้เพื่อควบคุมการใช้สิทธิของปัจเจกชนมิให้เกิดความขัดแย้งกันมากขึ้น คือ ความต้องการลดความขัดแย้งของผลประโยชน์ของคนในสังคมให้ลดน้อยลงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เป็นลักษณะของสังคมที่มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก<sup>16</sup>

ในระบบเศรษฐกิจที่มีการยึดหลักความคิดทางปรัชญาทางการเมือง เรื่องเสรีนิยมการค้าเสรี ตลาดที่มีการแข่งขันโดยสมบูรณ์ หรือระบบเศรษฐกิจที่เรียกว่า (laissez - faire) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากเสรีนิยมที่เคารพสิทธิของบุคคลเป็นการให้เสรีภาพแก่บุคคลในการแสดงเจตนาจนอาจจะเลยการคุ้มครองแก่บุคคลซึ่งอาจมีฐานะทางเศรษฐกิจที่มีความรู้ด้อยกว่า แนวความคิดนี้ ถือว่า รัฐเป็นผู้ปกครองประเทศ เป็นเสมือนบิดาปกครองราษฎร แม้ว่าจะขัดกับเจตนาของราษฎรซึ่งได้แสดงออกไป ถ้ารัฐเห็นว่าเป็นเรื่องดีเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมแล้วทำได้<sup>17</sup> แนวความคิดในเรื่องสังคมพิทักษ์ได้แพร่เข้าไปในกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุผลที่ว่าในสภาพสังคม โดยเฉพาะผู้ที่มิฐานะด้อยในทางเศรษฐกิจ ไม่อาจเป็นผู้ดูแลพิทักษ์ผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ องค์การของรัฐในรูปของศาลจึงต้องยื่นมือเข้าไปพิทักษ์สมาชิกของสังคมโดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลเห็นว่าไม่เป็นธรรม มาตรการนี้เป็นก้าวสำคัญในการที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมระหว่างเอกชนต่อเอกชน จุดประสงค์หลัก คือการทำให้เกิดความเป็นธรรม<sup>18</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจึงเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดสังคมพิทักษ์สอดแทรกอยู่ เนื่องจากให้ความสำคัญของประโยชน์โดยรวมของสังคม โดยให้ศาลในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปพิทักษ์สังคมเพื่อคุ้มครองสังคม แม้ว่าตามกฎหมายเอกชนที่ให้บุคคลมีสิทธิตามสัญญาก็ตาม ซึ่งการให้อำนาจศาลที่จะแทรกแซงสัญญาภายหลัง เห็นว่า ให้ผลบังคับที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นเป็นเรื่องของข้อยกเว้น

<sup>16</sup> รองพล เจริญพันธ์. (2520). กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป เล่ม 1. หน้า 75.

<sup>17</sup> วิชัย อริยะนันท์. (2536). สรุปผลการสัมมนาเรื่อง กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ. เล่มที่ 79 ตอน 2. หน้า 119 – 120.

<sup>18</sup> สุวิทย์ คุณกิตติ. (2536, มิถุนายน). ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม. หน้า 170.

### 2.1.4 ทฤษฎีการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ (Theory Efficient breach)

การผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ คือ แนวความคิดที่ว่ากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาควรยอมให้คู่สัญญาผิดสัญญาได้ หากว่า การผิดสัญญานั้นเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพ คำว่า ประสิทธิภาพ (Pareto superiority) ในที่นี้ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้อย่างน้อยหนึ่งฝ่ายดีขึ้น และไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเลวลง หรือแสวงหาประโยชน์สูงสุด (Wealth maximization) ก็ได้ ความสำคัญของการผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ คือ กฎหมายต้องคุ้มครองความคาดหวัง (Expectancy) ของคู่สัญญาที่ไม่ได้ผิดสัญญาแต่ไม่ได้ทำให้สถานะของเขาดีขึ้น เป็นการเยียวยาเนื่องจากสัญญา<sup>19</sup> โดยทฤษฎีดังกล่าวนี้มีนัยกฎหมายโต้แย้งการที่ไม่บังคับใช้เบี้ยปรับ โดยให้ความเห็นไว้ ดังนี้

Oliver Wendel Holmes อธิบายว่า<sup>20</sup> “กฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) มีหน้าที่ควบคุมสัญญา ที่เป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าในการจ่ายค่าเสียหาย หมายความว่า ถ้าไม่มีการควบคุม จะไม่มีความสำคัญ สัญญาที่กำหนดตามเจตนาให้คู่สัญญาจ่ายค่าเสียหายเมื่อผิดสัญญา และอาจไม่รับรองการปฏิบัติตามสัญญา”

Frank J. Cavico อธิบายว่า<sup>21</sup> “จำนวนค่าเสียหายที่ต้องจ่ายภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบในการใช้เงินชดเชย หรือค่าเสียหายที่คาดว่าจะได้รับ ซึ่งสัญญาค่าเสียหายล่วงหน้าจะเปลี่ยนสถานะเป็นเบี้ยปรับเมื่อ จำนวนที่กำหนดนั้นเป็นจำนวนที่มากกว่าค่าชดเชยความเสียหาย ดังนั้น เบี้ยปรับจึงเป็นราคาที่เกิดจากการผิดสัญญาที่สูงขึ้นจนผิดปกติจากการที่คาดการณ์ไว้ ซึ่งเป็นการบังคับคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา โดยให้ดำเนินการปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติชำระหนี้ เป็นการตอบแทนค่าชดเชยความเสียหายในการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเป็นความไม่มีประสิทธิภาพ และเป็นมูลเหตุของการปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่มีประสิทธิภาพรวมถึงการทำตามอำเภอใจของคู่สัญญา... คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องการได้รับเพียงค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการที่ศาลเป็นผู้กำหนด โดยวินิจฉัยจากสิ่งที่คาดหมายในการชำระหนี้ ในทางเศรษฐศาสตร์จะเป็นการจูงใจให้มีการปฏิบัติตามสัญญามากกว่าที่จะให้ได้รับผลกำไรของวิธีการเสี่ยงภัยของการป้องกันการผิดสัญญา”

<sup>19</sup> สักดา ธนิตกุล. (2550). *กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์*. หน้า 58 - 59.

<sup>20</sup> Oliver Wendel Holmes. (1897). *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457, 458.

<sup>21</sup> Frank J. Cavico. (1990). *Punitive Damages for Breach of Contract - A Principled Approach*,

Charles R. Calleros อธิบายว่า<sup>22</sup> “การผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพนี้เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม สามารถจะได้รับผลสำเร็จถ้าค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นการประเมินสำหรับการเจตนาผิดสัญญา เนื่องจาก คู่สัญญาจะมีการจงใจจากสัญญาแรกที่ทำให้มีความเป็นไปได้ จะมีส่วนร่วมในการที่ได้รับเพิ่มขึ้นจากการแทรกแซงตามสัญญาในโอกาสที่เหมาะสม”

The International Chamber of Commerce's Guide มีการบังคับใช้ระเบียบและค่าเสียหายล่วงหน้า ซึ่งให้ความสำคัญระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา และจำนวนที่อาจชำระภายใต้ข้อสัญญา ซึ่งถือเป็นทางเลือกสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาของลูกค้า<sup>23</sup> จากการพิจารณาตามความสำคัญถึงค่าชดเชยความเสียหายในการปฏิบัติตามสัญญา เป็นสิ่งที่ไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากราคาที่เหนือขึ้นไปที่ประสิทธิภาพของการผิดสัญญา

ลักษณะสำคัญของการผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอธิบายได้ดังนี้<sup>24</sup> ก. มีอัลบั้มเพลงของนักร้องที่มีชื่อเสียง ซึ่ง ก. มองว่าสิ่งที่ตนมีอยู่ มีค่าเป็นตัวเงิน 3,000 บาท ส่วน ข. มีความสนใจที่จะซื้อสิ่งของจาก ก. และเห็นว่า สิ่งของดังกล่าวมีมูลค่าถึง 5,000 บาท โดย ก.ตกลงที่จะขายสิ่งของดังกล่าวให้ ข. ในราคา 4,000 บาท ดังนี้แสดงว่า ข. ได้สวัสดิการผู้บริโภค หรือประโยชน์จากสัญญานี้เป็นตัวเงิน 1,000 บาท (5,000 – 4,000) สัญญาฉบับนี้จึงนำไปสู่ ประสิทธิภาพ (Pareto superiority) และความคาดหวัง(expectancy)ของ ข. ที่ว่าตนจะได้ประโยชน์จากสัญญานี้ คือ 1,000 บาท ต่อมา ค. ซึ่งมีความสนใจในเพลงของนักร้อง ดังกล่าว และทราบว่า ก. มีสิ่งของดังกล่าวอยู่ในครอบครองและยังไม่ได้ส่งมอบสิ่งของดังกล่าวให้แก่ ข. ค.จึงมองว่าสิ่งของดังกล่าว มีราคา 6,000 บาท จึงมีการเจรจาซื้อจาก ก. ในราคา 5,500 บาท หาก ก. จะผิดสัญญากับ ข. การผิดสัญญาของ ก. จะเป็นการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ คือ ค. จะได้สิ่งของที่ตนต้องการ และยินดีซื้อในราคา 6,000 บาท แต่สามารถซื้อได้ในราคาเพียง 5,500 บาท ทำให้สถานะดีขึ้น โดย ข. จะได้รับเงินจาก ก. จำนวน 1,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่ตรงกับความคาดหวังของตน ส่วน ก. เมื่อหลังจากได้จ่ายเงิน

<sup>22</sup> Charles R. Calleros. (2006). **Punitive Damage, Liquidate Damage and Clauses Penale in Contract Actions : A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Code Civil.** p.1.

<sup>23</sup> Robert Braucher. (1969). A theory of efficient penalty eliminating the law of liquidated damages, Freedom of Contract and the Second Restatement, 78 YALE L.J. 598, from <http://law.Bepress.com>.

<sup>24</sup> ศักดา ธนิตกุล. เล่มเดิม . หน้า 59.



ให้แก่ ข. จำนวน 1,000 บาทแล้ว ยังมีเงินเหลืออีก 4,500 บาท ซึ่งทำให้สถานะของ ก. ดีขึ้นหลังจากที่ผิดสัญญาแล้ว

จากทฤษฎีการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ (Theory Efficient breach) มีแนวคำพิพากษาต่างประเทศในคดี Peevy house v. Gerland Coal Mining Company 1962 โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

โจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งมีถ่านหินอยู่ใต้พื้นดินจำนวนมาก ในเดือนพฤศจิกายน 1954 โจทก์ได้ทำสัญญาให้จำเลยเช่าที่ดินเพื่อขุดถ่านหินเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยมีสัญญาข้อหนึ่งระบุไว้ชัดเจนว่า หลังจากระยะเวลาเช่าสิ้นสุดลง จำเลยต้องฟื้นฟูและบูรณะที่ดินดังกล่าวให้โจทก์เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง จำเลยเพิกเฉยไม่ฟื้นฟูและบูรณะที่ดินให้โจทก์ตามสัญญา โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามข้อสัญญาดังกล่าว โดยโจทก์ได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าเบิกความเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบูรณะที่ดิน พยานผู้เชี่ยวชาญเห็นว่า ต้องใช้เงินประมาณ 29,000 เหรียญสหรัฐ ในการบูรณะที่ดินตามข้อตกลงในสัญญา จำเลยได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญอีกคนเข้าเบิกความเกี่ยวกับความแตกต่างของมูลค่าที่ดินในขณะนั้น กับมูลค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้นจะเพิ่มขึ้นภายหลังได้มีการบูรณะแล้ว ผู้เชี่ยวชาญฝ่ายจำเลยเห็นว่า มูลค่าที่ดินจะเพิ่มอีกประมาณ 300 เหรียญสหรัฐหลังมีการบูรณะ

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ศาลได้มีคำวินิจฉัย ดังนี้โดยปกติทั่วไปบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหลายย่อมไม่ลงทุนเป็นจำนวนเงิน 29,000 เหรียญสหรัฐ เพื่อให้ที่ดินของตนมีมูลค่าเพิ่มขึ้นมาเพียง 300 เหรียญสหรัฐ และข้อสัญญาเรื่องการบูรณะที่ดิน ถ้าเป็นเพียงข้อสัญญาย่อยภายในสัญญาหลักเท่านั้น ซึ่งแม้จะผิดข้อสัญญาดังกล่าว ย่อมไม่เป็นเรื่องร้ายแรงต่อสัญญาหลัก หากศาลบังคับให้ตามข้อสัญญาแล้ว ผลประโยชน์ที่โจทก์จะได้รับ ย่อมไม่ได้สัดส่วนกับเงินจำนวนมากที่จำเลยต้องใช้เพื่อปฏิบัติตามข้อสัญญา ศาลเห็นว่า โจทก์มีสิทธิจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเท่ากับ จำนวนมูลค่าที่ดินที่จะเพิ่มขึ้นภายหลังที่ดินได้ถูกบูรณะแล้ว คือ จำนวนเงิน 300 เหรียญสหรัฐเท่านั้นจึงพิพากษาให้ลดค่าสินไหมทดแทนที่ศาลล่างกำหนดมา ให้เหลือเพียง 300 เหรียญสหรัฐเท่านั้น

คดี Lake Rever Corporation v. Carboruncum Company 1985 มีข้อเท็จจริงในคดี ดังนี้<sup>25</sup> จำเลยเป็นบริษัทผลิตผงขัด ชื่อ “Ferro Carbo” ซึ่งเป็นผงขัดซึ่งใช้ในอุตสาหกรรมผลิตเหล็กกล้า เพื่อเป็นการให้บริการแก่ลูกค้าในเขตตะวันตกกลางดีจีน จำเลยจึงทำสัญญากับโจทก์เพื่อให้โจทก์ให้บริการจัดการกระจายสินค้า ให้แก่จำเลย โดยโจทก์จะใช้โกดังเก็บสินค้าของโจทก์ จัดเก็บสินค้าใน รัฐอิลลินอยส์ ธุรกิจของโจทก์ก็คือ รับผงขัดที่ยังไม่ได้บรรจุภาชนะมาจากจำเลยแล้วโจทก์จะบรรจุผงขัดลงในถุงให้เรียบร้อยจึงจัดส่งสินค้าให้กับลูกค้า ต่อไป สินค้ายังถือว่าเป็นทรัพย์สินของ

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 66 – 69.

จำเลยอยู่จนกว่าจะจัดส่งให้กับลูกค้าแล้ว จำเลยขอร้องกึ่งบังคับกหลายๆให้โจทก์จัดตั้งเครื่องจักรเพื่อใช้ในการบรรจุผงจัดจำเลยรุ่นใหม่ โจทก์ต้องลงทุนติดตั้งระบบใหม่เป็นเงินประมาณ 89,000 เหรียญสหรัฐ และโจทก์ต้องการกำไร 20 % จากราคาตามสัญญาที่จำเลยส่งสินค้าให้โจทก์ โจทก์จึงต่อรองกับจำเลย และเขียนข้อสัญญาว่า ช่วงระยะเวลา 3 ปีแรกหลังติดตั้งเครื่องจักรใหม่ จำเลยต้องจัดส่งผงจัดให้โจทก์บรรจุลงไม่น้อยกว่า 22,500 ตัน และหลังจากเวลา 3 ปีแรก ผ่านพ้นไป หากจำนวนสินค้าขั้นต่ำ 22,500 ตัน ไม่เข้าเป้า โจทก์จะเรียกเก็บเงินจากจำเลยโดยคำนวณจากส่วนต่างระหว่างปริมาณผงจัดที่บรรจุจริงกับปริมาณ 22,500 ตัน (ปริมาณขั้นต่ำ)ต่อไปหลังจากมีการเซ็นสัญญาใน 1979 แล้ว ธุรกิจเหล็กกล้าตกต่ำทำให้บริษัทจำเลยส่งผงจัดให้โจทก์บรรจุลงได้เพียง 12,000 ตันเท่านั้น ส่วนต่างของผงจัดที่บรรจุจริงและปริมาณขั้นต่ำ เมื่อคำนวณออกมาเป็นตัวเงินแล้วเป็นเงิน 241,000 เหรียญสหรัฐ ให้คน จำเลยต่อสู้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่ใช่ข้อสัญญาตกลงความเสียหายล่วงหน้า แต่เป็นข้อสัญญาลงโทษ (penalty)

คำพิพากษามีประเด็นสำคัญ คือ ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นความตกลงเรื่องความเสียหายไว้ล่วงหน้าหรือเป็นการลงโทษกรณีผิดสัญญา (penalty) ศาลเห็นว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการลงโทษกรณีผิดสัญญามากกว่า เนื่องจากสูตรที่ใช้ในการคำนวณค่อนข้างตายตัวไม่ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการผิดสัญญา การลงโทษกรณีผิดสัญญา คือการกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้ตายตัว โดยไม่สนระดับความร้ายแรงของการละเมิดและไม่มีความพยายามที่จะคำนวณความเสียหายที่แท้จริง บวกกับจำนวนเงินสูงกว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมากแม้ว่าจะเป็นการผิดสัญญาเพียงเล็กน้อย กรณีนี้แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดจำนวนไว้ตายตัว แต่อยู่ภายในกรอบของเรื่องสัญญาเพื่อการลงโทษ ศาลจึงสั่งให้พิจารณาค่าเสียหายให้กับโจทก์ใหม่ คือ จำนวนเงิน 241,000 เหรียญสหรัฐออกด้วย จำนวนเงินที่โจทก์ประหยัดได้โดยไม่ต้องบรรจุลงให้ครบ 22,500 ตัน และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ความมุ่งหมายของข้อบังคับที่นำไปใช้ของการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพเป็นกรณีที่ยืดหยุ่นนโยบายที่สนับสนุนการจัดสรรวิธีการในความสมดุลของคู่สัญญา, คู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญาโดยศาลจะลดลง, ลดน้อยลงสำหรับเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนซึ่งก่อให้เกิดการจัดสรรของวิธีการในระดับที่สูงขึ้นของการใช้ แต่ปราศจากการรับรองส่วนหนึ่งของค่าชดเชยความเสียหายพิเศษสำหรับรายได้ของผู้เสียหายจากการผิดสัญญา, โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาทุกอย่างแล้วที่อยู่เหนือกว่า ผู้เสียหายที่จ่ายแล้วในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเบี้ยปรับ<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Charles J. Goetz & Robert E. Scott. Liquidate Damages, Penalties and the Just Compensation

## 2.2 การกำหนดเบี้ยปรับตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law)

ตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) เป็นระบบกฎหมายที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลจนเป็นบรรทัดฐาน<sup>27</sup> โดยแบ่งการกำหนดค่าเสียหายออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการทำละเมิด และค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งความมุ่งหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้นเพื่อ ลงโทษฝ่ายที่กระทำผิด และเป็นการป้องปรามหรือเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นกระทำตามมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง สำหรับค่าเสียหายล่วงหน้าที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ นั้นเป็นเงินตรงจ่ายล่วงหน้าของค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญา<sup>28</sup>

ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ที่มีการบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับความประมาทเลินเล่อหรือการเจตนากระทำละเมิด ทั้งนี้คณะลูกขุนจะไม่นำทั้งสองอย่าง (ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับความประมาทเลินเล่อ หรือ การเจตนากระทำละเมิด) นำมาประเมินค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการผิดสัญญาเนื่องจาก ไม่อนุญาตให้มีการบังคับใช้ค่าเสียหายตามสัญญานั้น คณะลูกขุนเห็นว่าเป็นการลงโทษ วิธีการนี้มีรากฐานที่เก่าแก่ในศาลชานเซอร์รี่ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติกรอย่างยุติธรรม และ เป็นการบรรเทาจากการถูกบังคับ ชู้เงิน ที่เป็นการลงโทษให้ใช้เงิน ค่าเสียหายเชิงลงโทษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ถือว่าเป็นผลมาจากศตวรรษที่ 18 ในคดี Wilkea v. Wood. ในคดีนี้ ศาลอนุญาตให้มีค่าเสียหายเชิงลงโทษอย่างกว้างขวางสำหรับการกระทำละเมิดที่มีความหลากหลาย แต่มีการยับยั้งในการเข้าทำสัญญาหรือไม่ นำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกรณีที่มีการผิดสัญญา หรือมีการได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา แต่ในบางกรณีหากศาลเห็นว่าเป็นเบี้ยปรับ หรือ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา (Penalty) ศาลจะบังคับใช้ต่อการกำหนดเบี้ยปรับอย่างมีขอบเขต คือ การใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อป้องกันการที่คู่สัญญาเรียกดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>29</sup>

### 2.2.1 ความเป็นมาของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)

เสรีภาพในการทำสัญญาเป็นที่มาของความมุ่งหมายของกฎหมาย ในการบังคับตามสัญญา<sup>30</sup> “กฎหมายสัญญาเจตนา กำหนดให้สัญญาเป็นผลที่มาจากกระบวนการที่มีอยู่ภายในของความตกลงของเอกชน ความตกลงของเอกชนแต่เพียงส่วนตัวเป็นหลักฐานที่เชื่อว่าสัญญาแสดงให้เห็น

<sup>27</sup> รัฐสิทธิ์ ทรัพย์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 30.

<sup>28</sup> Joseph M. Perillo. (2003). *Calamari and Perillo on Contract*. p.592.

<sup>29</sup> Op.cit. p.20.

<sup>30</sup> Ibid. p.12.

เห็นถึง ความยินยอมร่วมกันของกลุ่มสัญญา”<sup>31</sup> ส่วนความไม่สมบูรณ์ของสัญญา ตามหลักกฎหมายสัญญา ได้แก่ การฉ้อฉล, ความสำคัญผิด, และความไม่มีมโนธรรม มีการใช้เมื่อเห็นเป็นที่ชัดเจนว่า สัญญาไม่มีการสร้างความยินยอมร่วมกันอย่างแท้จริง<sup>32</sup>

ตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้น ได้แบ่งข้อสัญญาในทุกประเภทออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) ข้อสัญญาที่เรียกว่า Conditions
- 2) ข้อสัญญาที่เรียกว่า Warranties

ข้อสัญญาที่เป็น Conditions แบ่งเป็นข้อสัญญาที่เป็นรากฐาน หรือหัวใจของสัญญา (Fundamental term) และ ข้อสัญญาที่ไม่ใช่รากฐานหรือหัวใจของสัญญา (Non - Fundamental term) โดยหลักกฎหมายถือว่าข้อสัญญาที่เป็น Conditions นั้นมีผลทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหายได้ แต่การผิดข้อสัญญาที่เป็น Warranties นั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้นแต่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา<sup>33</sup> ตามหลักกฎหมายอังกฤษ หากคู่สัญญาทำผิดข้อสัญญาที่เรียกว่า Conditions นั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิ 2 ประการ คือ <sup>34</sup>

- 1) บอกลเลิกสัญญา (Rescission)
- 2) เรียกค่าเสียหาย (Damages)

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ และกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิโดยแท้ของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ผิดสัญญาแม้จะไม่ปรากฏความเสียหายที่ชัดเจน หากมีการเรียกร้องค่าเสียหาย ศาลจะให้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินเล็กน้อยพอเป็นพิธี (nominal damages) และแบ่งความเสียหายเป็นสองกรณี ได้แก่<sup>35</sup>

1. ความเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับตามสัญญา(expectation loss)
2. ความเสียหายจากการเชื่อว่ามีปฏิบัติตามสัญญา(reliance loss)

ในปี ค.ศ. 1854 มีคำพิพากษาคดี Hadley v. Baxendale วางหลักเกี่ยวกับบทกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาโดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้ โจทก์เป็นเจ้าของโรงสีได้ส่งเพลาคูเครื่องจักรให้จำเลย(ผู้รับขนส่ง) ต้องทำการส่งเพลาคูต่อไปกับโรงงานของโจทก์เพื่อนำไปเป็นต้นแบบอันใหม่ ปรากฏว่า ในระหว่างที่มีการทำสัญญาเสมือนของจำเลยได้ทราบถึงความชำรุดของ

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (sections) 17 (1979) (emphasis added).

<sup>33</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 23.

<sup>34</sup> แหล่งเดิม.

<sup>35</sup> พินัย ณ นคร. (2542). หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ. หน้า 260.

เพลาดังกล่าวซึ่งเป็นเพลาส่งไปให้กับโจทก์ จำเลยส่งเพลามาเป็นเวลาที่เราโจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเนื่องจากกรณีที่โจทก์ต้องขาดกำไร เพราะในระหว่างนั้นโจทก์ต้องปิดโรงสี แต่ศาลไม่รับฟ้องโจทก์ในเหตุผลดังกล่าว เนื่องจาก สิ่งที่เราจำเลยได้รู้ในไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงการที่โจทก์ขาดกำไรหรือขาดรายได้ของโรงสีของโจทก์ที่ต้องหยุดทำการลง เนื่องจากเหตุที่จำเลยส่งเพลามาให้โจทก์ล่าช้า เพราะตามปกติแล้วโรงสีจะมีการสำรองเพลเอาไว้ แต่ในกรณีของโจทก์ไม่มีเพลสำรองเช่นเดียวกับโรงสีโดยทั่วไป และจำเลย (ผู้รับส่ง) ก็มีได้รู้ถึงข้อเท็จจริงของโจทก์ตามหลัก(Equity)สิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาปฏิบัติตามนั้นและการประเมินความเสียหายศาลจะให้ค่าเสียหายตามที่โจทก์เสียหายจริงเพราะตามกฎหมายไม่ถือว่าผลกำไรของฝ่ายผิดสัญญาได้รับจากบุคคลภายนอกเป็นความเสียหายของฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายให้คุ้มถึงผลกำไรได้โดยศาลพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งปวงรวมถึงความสมเหตุสมผลของการเยียวยาความเสียหายนั้น<sup>36</sup>

ในปี ค.ศ. 1993 มีการประกาศ A Contract Code(the Code)of the English Law Commission โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องกฎหมายค่าเสียหายล่วงหน้าใน Sections 444 - 446 มีบังคับใช้สำหรับขอบเขตสัญญาค่าเสียหายล่วงหน้าจาก Sections 444<sup>37</sup>โดยกำหนดให้มีการตกลงค่าเสียหายในเงินตรองจ่ายล่วงหน้าโดยทั่วไปเรียกคืนได้กรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดจำนวนเงินตรองจ่ายล่วงหน้าในสัญญาจำนวนเงินที่อาจชำระได้จากการผิดสัญญาในขณะนั้นภายใต้การกำหนดให้ sections 445 and 446 เป็นการกำหนดจำนวนเงินที่เรียกคืนได้จากการผิดสัญญาหากการพิสูจน์ความเสียหายโดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนความเสียหายที่สามารถพิสูจน์ได้

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบกฎหมายเดียวกับอังกฤษที่ไม่ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญาเพราะเป็นการขยายค่าเสียหายที่แท้จริงและขยายข้อเรียกร้องพื้นฐานที่คู่สัญญากำหนดในสัญญาซึ่งศาลจะไม่บังคับใช้ แต่ในทางตรงกันข้ามมีการกำหนดให้

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. หน้า 256.

<sup>37</sup> HENRY MCGREGOR. (1993). **CONTRACT CODE : DRAWN UP ON BEHALF OF THE ENGLISH LAW COMMISSION.**

Section 444 Damages Agreed in Advance Generally Recoverable Where the parties to a contract agree in advance that a stipulated sum shall be payable on a breach of contract, then, subject to the provisions of sections 445 and 446, the stipulated sum is recoverable on breach, without proof of loss and irrespective of the amount of the provable loss.

ชดเชยความเสียหายที่ประเมินอย่างสมเหตุสมผลตามความเสียหายที่แท้จริง<sup>38</sup> และส่วนมากหนี้ตามสัญญาจากการผิดสัญญานั้น คู่สัญญาที่มีความเสี่ยงในการจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษมีมูลค่าที่ไม่มี ความแน่นอนซึ่งกฎเกณฑ์ของสัญญาที่ต่อต้านค่าเสียหายเชิงลงโทษ ถือว่าเป็นนโยบายของรัฐ<sup>39</sup>

## 2.2.2 ความหมาย และลักษณะของค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)

ตามกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหาย หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา จะบังคับใช้ เฉพาะ“ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)”<sup>40</sup>

ตามกฎหมายอังกฤษ “ค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages)” หมายถึงการกำหนด ค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันเกี่ยวกับค่าเสียหาย หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาโดยการ กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages)นี้จะต้องกำหนดไว้ไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้น จริงและเป็นการประเมินความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น โดยจะประเมินใกล้เคียงกับความเสียหายที่ แท้จริง และต้องมีความสมเหตุสมผลหากไม่สมเหตุสมผลโดยกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้สูง เกินไปการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้านั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ และการกำหนดค่าเสียหายไว้ ล่วงหน้านี้อาจจะไม่ผูกพันอยู่กับการใช้ถ้อยคำแต่คู่สัญญาจำนวนมากกว่าที่เรียกจำนวนนั้น เฉพาะเป็นค่าเสียหายแต่ถ้าศาลเห็นว่าคู่สัญญาระบุจำนวนที่กำหนดไว้สิ่งนั้นเป็นเบี้ยปรับจะต้องทำ ตามหลักเรื่องเบี้ยปรับ<sup>41</sup>

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการบังคับใช้ค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages) หมายถึง การกำหนดเงื่อนไขค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการผิดสัญญาที่เป็นการ คาดคะเนไว้อย่างสมเหตุสมผลตามเวลาที่ทำสัญญา ถ้าค่าเสียหายล่วงหน้ามากเกินไปค่าเสียหายที่ แท้จริงจากมูลเหตุของการผิดสัญญาที่เป็นความเสียหายเล็กน้อยในลักษณะที่น่าประหลาดใจ หรืออย่างไม่คาดคิดจะเป็นเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา(penalty)ได้ตาม

<sup>38</sup> Wasserman’s ,Inc. v. Township of Middletown ,1994, U.C.C.(1998 ).Art 2-718 (1): in transaction in goods,(A term fixing unreasonably large liquidate damages is void as a penalty) Art 356 : under the common law,(a)term fixing unreasonably large liquidate damages is unenforceable on grounds of public policy as a penalty.

<sup>39</sup> Op.cit. p.35.

<sup>40</sup> Ibid. p.37.

<sup>41</sup> ชลฎา ลินะเปสนันท์. (2531). ผลบังคับตามกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ. หน้า 31.

หลักความไม่มีมโนกรรมเพราะ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญาเป็นการขยายข้อเรียกร้องพื้นฐานจากค่าเสียหายล่วงหน้าตามที่คู่สัญญาได้ตกลงในสัญญา แต่ในขณะที่เดียวกันค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages) จะเป็นการกำหนดค่าชดเชยความเสียหายจากการผิดสัญญาที่มีการประเมินอย่างสมเหตุสมผลตามความเสียหายที่แท้จริง และถือเป็นตัวแทนของการประเมินค่าเสียหายอย่างสมเหตุสมผลเมื่อมีการผิดสัญญา<sup>42</sup>

### 2.2.3 ความมุ่งหมายของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)

ตามกฎหมายอังกฤษ การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages) เป็นการกำหนดจำนวนโดยมีการประเมินหรือประมาณการถึงจำนวนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นภายในหน้าจะมีผลใช้บังคับเมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยกำหนดให้ฝ่ายที่ผิดสัญญานั้นจ่ายค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ถือเป็นการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา และยังมีความเกี่ยวข้องกับป้องกันการฟ้องคดีจากประเด็นค่าเสียหายจากการผิดสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยในสัญญากำหนดข้อตกลงไว้ว่า ผู้จะซื้อวางเงินเป็นประกันที่เป็นมัดจำโดยยึดถือค่าเสียหายล่วงหน้าหากผู้ขายมีความล้มเหลวในการปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่สามรถส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้จะซื้อ<sup>43</sup>

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages) มีหลักที่ว่า เมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญากำหนดจำนวนค่าเสียหายที่มีความแน่นอน และประมาณไว้ใกล้เคียงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงในสัญญาและเมื่อมีการผิดสัญญา การจะพิจารณาว่าข้อสัญญาใดมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages หรือในลักษณะใดเป็นเบี้ยปรับ (penalty)สามารถพิจารณาได้ ดังนี้<sup>44</sup>

- 1) กรณีที่คู่สัญญากำหนดค่าเสียหายไว้ในสัญญาโดยกำหนดไว้สำหรับกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ โดยค่าเสียหายนั้นกำหนดไว้เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเป็นมูลค่าที่แท้จริง
- 2) กรณีที่คู่สัญญากำหนดค่าเสียหายหากคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญาไว้เป็นจำนวนที่มากกว่าความเสียหายที่แท้จริง หากมีจำนวนมากเกินความเสียหายที่แท้จริงนั้นถือว่าเป็นเบี้ยปรับ

<sup>42</sup> Op.cit. p.35.

<sup>43</sup> Robert Braucher. (1969). A theory of efficient penalty eliminating the law of liquidated damages, Freedom of Contract and the Second Restatement, 78 YALE L.J. 598, from <http://law.bepress.com>.

<sup>44</sup> William S. doge. (1999). The case for Punitive Damages in Contract. p.325 - 327.

ไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) การกำหนดเบี้ยปรับ (penalty) ไว้จะไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่จะให้ชดใช้ค่าเสียหายในส่วนที่เสียหายจริงเท่านั้น

กฎหมายค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) ถือเป็นลักษณะเฉพาะของการพัฒนาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ซึ่งกำหนดค่าเสียหายไม่ให้เป็นอุปสรรคในการร่างสัญญาและมีเจตนาที่จะใช้อย่างมีความยุติธรรม<sup>45</sup>

#### 2.2.4 ความแตกต่างระหว่างการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) และการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)

จากที่กล่าวข้างต้นว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) แบ่งการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไว้ 2 ประเภท คือ การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) และการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damage) ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา (Penalty) ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) จะไม่บังคับใช้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา (Penalty) เพราะเป็นค่าเสียหายที่สูงกว่าความเสียหายที่แท้จริง<sup>46</sup> และนอกจากนี้ตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) แบ่งลักษณะค่าเสียหายเป็น 2 ประเภท คือ

1) ค่าเสียหายที่ไม่เป็นการทดแทนความเสียหาย หมายถึง กรณีที่มีการทำผิดสัญญาแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับความเสียหาย และไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งค่าเสียหายประเภทนี้เป็นการกำหนดค่าเสียหายให้มีไว้เพื่อทดแทนความเสียหายแต่เป็นการกำหนดเพื่อให้รับรู้สิทธิของฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย หรือ และค่าเสียหายที่ไม่เป็นการทดแทนความเสียหายเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดมิให้อาเป็นเยี่ยงอย่างต่อไป มีดังนี้

ค่าเสียหายแต่ในนาม เป็นการกำหนดเพื่อรับรู้สิทธิของฝ่ายเจ้าหนี้ที่ได้รับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนสัญญาเป็นค่าเสียหายที่ศาลอาจกำหนดให้เป็นจำนวนเล็กน้อย

ค่าเสียหายเป็นเยี่ยงอย่าง เป็นค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้เพื่อเป็นการลงโทษฝ่ายที่ผิดสัญญา

2) ค่าเสียหายที่เป็นการทดแทนความเสียหาย ค่าเสียหายที่เป็นการทดแทนความเสียหายนี้เป็นค่าเสียหายที่แท้จริง ความเสียหายประเภทนี้ไม่ว่ามากน้อยเพียงใด ก็ย่อมพิสูจน์ให้เห็นได้ ซึ่งความเสียหายเช่นนี้หากได้รับความเสียหายไปเท่าใด จะได้รับการชดใช้เป็นจำนวนเท่าที่

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid. p.325 - 327.



เสียหายไป ดังนั้น ตามหลักกฎหมายระบบ คอมมอน ลอว์ การชดใช้ค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญา<sup>47</sup> ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อจะชดเชยให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับผลประโยชน์ก้าวหน้าในทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจเช่นเดียวหรือใกล้เคียงที่เขาจะได้รับ ถ้ามีการชำระหนี้กัน โดยถูกต้อง แม้การเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การผิดสัญญาจะเป็นวิธีที่ใช้บังคับกันโดยทั่วไปเมื่อมีการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาเกิดขึ้นก็ตาม หรือค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษผู้กระทำผิด กฎหมายอังกฤษไม่ยอมให้เรียกร้องกันได้<sup>47</sup>ในกรณีผิดสัญญา เนื่องจาก ค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษนั้น เพื่อเป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดโดยมีเจตนาร้ายแรง และการกระทำผิดร้ายแรง ค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษยอมให้เรียกร้องกันได้<sup>47</sup>อย่างสำคัญในความผิดที่เกิดจากการกระทำละเมิด และตามปกติและประเพณีที่ปฏิบัติกันมานั้นจะไม่ยอมให้มีการเรียกร้องกันในความผิดที่เป็นการผิดสัญญา หรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้<sup>47</sup>

คดีที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า Suisse Atlantique Societe d' Armement Maritime SA V. MV Roterdamshe Kolen Centrale

ในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ให้จำเลยทำสัญญาเช่าเรือของโจทก์เป็นระยะเวลา 2 ปี ตามสัญญาเช่าเรื่อนั้น มีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการขนถ่ายสินค้าลงเรือ หรือขึ้นจากเรือ หากเกิดความล่าช้าในการขนถ่ายสินค้าเกินกำหนดระยะเวลาขนถ่ายสินค้าที่มีการกำหนดไว้ ค่าเสียหายที่จำเลยต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์ วันละ 1,000 เหรียญ ปรากฏว่า จำเลยได้ใช้เวลาในการขนถ่ายสินค้าเกินกำหนดระยะเวลาไป 150 วัน จึงเป็นค่าเสียหายจำนวน 150,000 เหรียญ แต่ปรากฏว่า ในช่วงระยะเวลา 150 วันนั้น โจทก์ได้นำเรือลำที่ทำสัญญาไว้กับจำเลยนั้นไปให้ผู้อื่นเช่า และได้ผลประโยชน์มากกว่าที่ได้รับจากค่าเสียหายในการขนถ่ายสินค้าล่าช้าของจำเลย โจทก์ฟ้องจำเลย ให้รับผิดชอบค่าเสียหายตามความเป็นจริง

House of Lord (ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ) ตัดสินว่า จำเลยสามารถอ้างถึงข้อยกเว้น และข้อจำกัดความรับผิดชอบได้แม้ว่ากำหนดระยะเวลาในการขนถ่ายสินค้าจะเป็นส่วนที่สำคัญของสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยก็ตาม เมื่อค่าเสียหายจากการขนถ่ายสินค้าที่ล่าช้า<sup>47</sup>นั้น ไม่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวถือเป็น ค่าเสียหายล่วงหน้าที่ได้ตกลงกันได้ตามสัญญา

ตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนด“ค่าเสียหายล่วงหน้า” (Liquidate Damages) และ “เบี้ยปรับ” (Penalty) มีความใกล้เคียงกับกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับนี้

<sup>47</sup> พรรณนิกา บุรณชีพ. (2522). ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้. หน้า 70.

ปรากฏตาม UCC : Uniform Commercial Code มาตรา 2 -718 นับว่ามีความสำคัญโดยแบ่งความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายล่วงหน้า และความเสียหายที่ได้รับอย่างแท้จริงจากการผิดสัญญา อาจช่วยยกระดับข้อสำคัญเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตของคู่สัญญา การประเมินจะมีการนำมาคำนวณอย่างรอบคอบ ตรวจสอบอย่างละเอียด ภายใต้อัตราสัญญาที่มีการคาดการณ์ไว้ ซึ่งเป็นรากฐานหรือพื้นฐานที่ศาลจะต้องตัดสินตามพยานหลักฐานที่คู่สัญญาเสนอ ซึ่งอย่างน้อยความวิตกกังวลที่จะกำหนดค่าเสียหายไม่แน่นอนมากกว่าการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นการข่มขู่ตามเบี้ยปรับ<sup>48</sup> และกฎหมายสหรัฐอเมริกา เห็นว่า ตามหลัก Equity (หลักความยุติธรรม) ถือว่าเบี้ยปรับที่ตกลงโดยคู่สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ หลักความยุติธรรมที่มุ่งหมายที่จะป้องกันการกินขอบเขต และบรรเทาจากข้อตกลงที่ไม่มีเหตุผล ภายหลังจากนำมาใช้โดยศาล การที่คู่สัญญามีอิสระที่จะใส่ข้อความอะไรก็ตามลงในสัญญาอันเป็นสิทธิเบื้องต้นแต่มีข้อจำกัดว่าเขาไม่มีอิสระที่จะกำหนดสิทธิในการแก้ไข ซึ่งการแก้ไขถูกกำหนดโดยรัฐมากกว่าเอกชนคั้งนั้น หลักความยุติธรรมยังคงอยู่เป็นเกณฑ์ในการบังคับเรื่องเบี้ยปรับตามสัญญาขณะที่คู่สัญญาไม่มีอำนาจที่จะกำหนดเบี้ยปรับในเหตุการณ์ที่มีการผิดสัญญาแต่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างเขาดอกค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าในเหตุที่มีการผิดสัญญาได้

การแบ่งแยกว่าจำนวนค่าเสียหายนั้นจะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับจะพิจารณาได้ตามหลักดังนี้

- (1) ศาลไม่สมควรคำนึงว่าคู่กรณีจะเรียกค่าเสียหายเป็นอะไรแต่ควรพิจารณาที่ว่า
- (2) ถ้ากรณีที่สัญญานั้นกำหนดมูลค่าไว้แน่นอน ค่าเสียหายที่กำหนดไว้เกินมูลค่านั้นกรณีเช่นนี้ ค่าเสียหายนั้น คือ เบี้ยปรับ
- (3) ถ้ากรณีที่สัญญามีมูลค่าไม่แน่นอน แต่การกำหนดค่าเสียหายในจำนวนแน่นอนและพอควร ค่าเสียหายนั้น คือ ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า

เห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา หรือ เบี้ยปรับ (Penalty) ในสัญญานั้นศาลจะไม่นำมาใช้บังคับ เพราะถือว่าเป็นการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาในเชิงลงโทษ และเป็นการขยายข้อเรียกร้องความเสียหายจากการกำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งแตกต่างจากค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) ที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งศาลบังคับใช้เฉพาะค่าเสียหายที่แท้จริงจากการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเท่านั้น โดยค่าเสียหายล่วงหน้าต้องมีความสมเหตุสมผล

<sup>48</sup> Op.cit. p.8 - 9.

ในสหรัฐอเมริกา จะบังคับใช้เฉพาะสัญญาที่กำหนดค่าเสียหายเท่านั้น เพราะเห็นว่า การพยายามใช้ค่าทดแทนความเสียหายโดยกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาถือว่าไม่มีความสมเหตุสมผลและสะท้อนให้ถึงกฎหมายอังกฤษซึ่งย้อนกลับไปเมื่อ 500 ปีที่แล้ว เพราะกฎหมายอังกฤษมีวิธีปฏิบัติที่รองรับการบรรเทาจากการกำหนดจำนวนเงินที่เป็นค่าสินไหมทดแทนพิเศษ<sup>49</sup>

และเมื่อระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศเป็นที่ยึดถือคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นหลักได้มีคำพิพากษาในเรื่อง การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า และการกำหนดเบี้ยปรับก็เช่นเดียวกัน ที่ศาลได้อธิบายและให้เหตุผลสำหรับการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า และเบี้ยปรับดังนี้

คดีDUNLOP PNEUMATIC TYRE CO . LTD. V. NEW GARAGE AND MOTOR CO. LTD. (1915)<sup>50</sup>

ผู้อุทธรณ์(โจทก์ในคดี) คือ ผู้ผลิตยางรถยนต์และยางในของรถยนต์ ซึ่งมีหน้าที่จัดหาสินค้าให้แก่ตัวแทนจำหน่าย (Dealer) ภายใต้ข้อตกลงที่ว่าจำเลย (ตัวแทน) จะไม่ทำให้สินค้าของโจทก์เสื่อมคุณภาพไม่มีการทำเครื่องหมายบนสินค้าไม่จัดจำหน่ายสินค้าให้ต่ำกว่าราคาที่กำหนดไว้ ถ้าปรากฏว่าจำเลยทำผิดสัญญาที่กำหนดไว้ จะต้องจ่ายเงิน 5 ปอนด์เพื่อเป็นการชดเชยต่อความเสียหายล่วงหน้า เมื่อปรากฏว่า จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยขายยางในราคาที่ต่ำกว่าที่โจทก์กำหนดไว้ ผู้อุทธรณ์จึงได้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากจำเลยฐานผิดสัญญา

ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่าจำนวนเงิน 5 ปอนด์นั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายระหว่าง โจทก์ กับจำเลยไว้ล่วงหน้าแต่ปรากฏว่า ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาพิพากษาว่า จำนวนเงิน 5 ปอนด์ที่ได้กำหนดไว้นั้น ไม่ถือเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า แต่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ดังนี้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา จึงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และในคำพิพากษาคดีดังกล่าว จึงมีผู้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ของเบี้ยปรับ และค่าเสียหายล่วงหน้าไว้ดังนี้

Lord Dunedin อธิบายว่า มิมีมุมมองที่เห็นด้วยกับสถานการณ์ที่รวบรัดบนความหลากหลายของสัญญา ซึ่งในการตัดสินดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ คือ

1) แม้ว่าคู่สัญญามีการกำหนดจำนวนเงินโดยใช้ถ้อยคำใดว่าเป็น “เบี้ยปรับ” หรือ “ข้อบังคับที่เป็นค่าเสียหายล่วงหน้า” ลักษณะทั่วไปที่จะต้องยึดถือเป็นอันดับแรก คือ ต้องคาดคะเนจากเจตนาถึงความหมายที่ได้มีการตกลงกัน แต่อย่างไรก็ดี การใช้ถ้อยคำนั้น อาจไม่ได้

<sup>49</sup> Charles J.Goetz & Robert E. Scott. (1977). **Liquidate Damages, Penalties and the Just Compensation Principle.** p.554.

<sup>50</sup> Jill Poole. (2001). **A Casebook on Contract Law.** p.480.

แสดงอย่างชัดเจนถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่พิจารณาหาความจริงถึงเงื่อนไขของเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายล่วงหน้า

2) สาระสำคัญของข้อกำหนดเบี้ยปรับ คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นจำนวนเงิน เปรียบเทียบได้ว่าเป็นการข่มขู่คู่สัญญาให้มีการทำผิดสัญญา และสาระสำคัญของค่าเสียหายล่วงหน้าคือ การประเมินต่อความเสียหายที่แท้จริงซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้

3) จำนวนของค่าเสียหายที่มีการกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นเบี้ยปรับ หรือสิ่งนั้นเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า ศาลต้องพิจารณาบนพื้นฐานตามถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้ และประกอบกับพฤติการณ์แวดล้อมที่มีในขณะที่คู่สัญญาได้เข้าทำสัญญา แต่ไม่ใช่จะพิจารณา หรือตัดสินตามช่วงเวลาที่ได้มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น

4) หลักที่ทำให้ศาลสามารถนำมาพิจารณาว่า ข้อตกลงในสัญญาข้อใดเป็นเบี้ยปรับนั้น ศาลสามารถพิจารณาจากโครงสร้าง การพิสูจน์ซึ่งมีประโยชน์และสามารถปฏิบัติได้ จึงมีการสรุปไว้ ดังนี้

ก. สามารถพิจารณาจากจำนวนที่คู่สัญญากำหนดไว้สำหรับการผิดสัญญาว่ามีจำนวนที่มากจนเกินไปหรือไม่ และมีความไม่สมเหตุสมผลหรือไม่ซึ่งต้องนำมาทำการเปรียบเทียบกับจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น และจะต้องสามารถพิสูจน์ได้

ข. สามารถพิจารณาจากกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไว้สูงเกินไปแต่มีทฤษฎีซึ่งระบุไว้ตามกฎหมายพื้นฐาน เช่น เมื่อ a. สัญญาจะจ่ายเงินแก่ b. ในอัตราที่เท่ากันในแต่ละวัน แต่ปรากฏว่า a. ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังนี้ b. สามารถได้รับค่าชดเชยตามจำนวนรวมซึ่งเป็นประโยชน์ที่ b. ควรจะได้รับ แต่ไม่สามารถได้รับการชดเชยในส่วนของการจ่ายเงินที่ไม่มีการกำหนดเอาไว้

ค. สามารถที่จะมีข้อสันนิษฐานว่า หากมีการกำหนดเบี้ยปรับ เพื่อให้เป็นค่าชดใช้จากความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นหนึ่งครั้งหรืออาจจะมากกว่านั้นก็ได้อาจจะหลายครั้งรวมกันแต่สำหรับการผิดสัญญานั้นอาจเกิดขึ้นไม่เท่ากันทุกครั้งที่บางครั้งอาจเป็นเพียงความเสียหายเล็กน้อย

ง. การกำหนดไม่ถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการกำหนดความเสียหายเพราะมีการประเมินก่อนที่ความเสียหายที่แท้จริงจะเกิด ในที่สุดผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา นั้นอาจทำให้เกิดความแน่นอน แต่การประเมินความเสียหายนั้นก็ไม้อาจเป็นไปได้ เนื่องจากขึ้นอยู่กับการต่อรองระหว่างคู่สัญญา

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในกรณีนี้ ทำให้เข้าใจได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่เกิดทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังนั้นจึงต้องมีการรับผิดชอบจากคู่สัญญาซึ่งควรมี

การประเมินล่วงหน้า และกำหนดความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่การกำหนดนั้นจะต้องไม่เกินจากความ เป็นจริงเห็นได้ว่า หากมีการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้านั้น ในการทำสัญญาคู่สัญญาควรจะทำ การประเมินความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตเพื่อให้คู่สัญญาได้ทราบถึงข้อสัญญานั้น หากมี การกำหนดจำนวนเงินที่เป็นเบี้ยปรับไว้ไม่ควรเกินความเสียหายที่แท้จริงไปมาก เพราะอาจทำให้ เป็นการใช้อำนาจระหว่างเอกชนมาบังคับกันเอง

Oliver Wendel Holmes เห็นว่า<sup>51</sup> สัญญาที่กำหนดให้การคาดการณ์ของ คู่สัญญาเจตนาจ่ายค่าเสียหายเมื่อผิดสัญญา และไม่รับรองการปฏิบัติตามสัญญาภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์(Common law)เปลี่ยนรูปแบบในการใช้เงินชดเชยหรือค่าเสียหายที่คาดว่าจะได้รับและไม่ มากกว่านั้นสัญญาค่าเสียหายล่วงหน้ากลายเป็นเบี้ยปรับเมื่อจำนวนที่กำหนดนั้นเป็นจำนวนที่ มากกว่าค่าชดเชยความเสียหายซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้น เบี้ยปรับจึงเป็นราคาการผิดสัญญาที่ สูงขึ้นผิดปกติ จากการคาดการณ์เอาไว้ เป็นการบังคับคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา โดยให้ดำเนินการ ปฏิบัติ ตามสัญญาจากการตอบแทน

และการใช้ดุลพินิจของศาลจะไม่มี การบังคับตามข้อความที่กำหนดใน สัญญา ถ้าข้อความนั้นมีลักษณะ หรือมีรูปแบบที่เป็นการบังคับใช้เบี้ยปรับสำหรับการผิดสัญญา แต่ จะกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นค่าชดเชยความเสียหายอย่างสมเหตุสมผล โดยจะประเมินจาก ความเสียหายที่แท้จริง โดยนำมาเปรียบเทียบกับมูลค่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดโดยจะ พิสูจน์จากการผิดสัญญา<sup>52</sup> ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ผู้พิพากษาในสหรัฐ มีการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษา<sup>53</sup> ที่ตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการทำละเมิดของบุคคล แต่ตามกฎหมายในระบบคอมมอน ลอว์ (Common law) นอกจากไม่ยอมรับหลักของค่าเสียหายเชิง ลงโทษจากการผิดสัญญา รวมถึงการผิดคำมั่นสัญญาซึ่งประกอบด้วย การผิดสัญญาหลักและสัญญา ที่เป็นส่วนประกอบ ทั้งนี้ศาลสหรัฐได้รับอนุญาตและถูกมอบอำนาจให้กำหนดค่าเสียหายเชิง ลงโทษสำหรับความไม่สุจริตจากการที่มีการผิดสัญญาตาม “หลักสุจริต” และ “ความยุติธรรมที่เท่า เทียมกัน” ซึ่งอย่างน้อยที่สุดเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดตามสัญญา<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Ibid. p. 14.

<sup>52</sup> Ibid. p. 14.

<sup>53</sup> E.G., Smith v. Wade, 461 U.S. 30, 52 (1983). Referring to jury's discretionary moral

judgment in describing general common law tort principle applicable to remedies under 42 U.S.C. s

<sup>54</sup> Charles R. Calleros. Op.cit. p.6.

อาจกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาในการผิดข้อตกลงแห่งสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหายคู่สัญญาฝ่ายใดที่ได้รับความเสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า ดังนั้นคำว่า “Liquidated damage” เป็นจำนวนเงินค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ และหากคู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาจะต้องจ่ายค่าเสียหาย การกำหนดค่าเสียหายจะต้องประมาณ หรือ ให้มีการกำหนดค่าเสียหายให้อย่างสมเหตุสมผล และพอประมาณ เพราะหากมีความเสียหายเกิดขึ้นคู่สัญญาจะไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายอีกครั้งหนึ่ง แต่ถ้ามีการกำหนดไว้เป็นจำนวนสูงมากเกินไปอาจเป็นการเรียกค่าเสียหายที่เป็นการลงโทษฝ่ายที่ผิดสัญญา(ค่าเสียหายเชิงลงโทษกรณีการผิดสัญญา) เพราะกฎหมายไม่ถือว่าผลกำไรของฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาได้รับเป็นความเสียหายของฝ่ายที่มีได้มีการผิดสัญญา ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายให้คุ้มถึงผลกำไรได้<sup>55</sup> ส่วน “Penalty” เป็นการกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนมิใช่การประมาณการ โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ให้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะจ่ายค่าเสียหายจากการผิดสัญญาให้แก่เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาโดยการกำหนดจำนวนดังกล่าวไว้แต่จะไม่ใช่เป็นการประมาณการอย่างเช่น “Liquidated damage”

จาก“Liquidated damage”และ“Penalty” ที่มีการแบ่งแยกกันอย่างชัดเจนนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยเรื่องเบี้ยปรับ มิได้มีการแบ่งแยกประเภทระหว่าง ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidated damage) และ (Penalty) เช่นเดียวกับระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์(Common law) เพียงแต่ใช้คำว่า “ Penalty” และมีความหมายที่กว้างกว่าโดยให้ถือว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้า แต่สิ่งหนึ่งที่ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) มีหลักการเช่นเดียวกันกับไทย นั่นคือ การให้ศาลเป็นตัวกลางในการแก้ไขเยียวยา โดยการใช้ดุลพินิจกำหนดเบี้ยปรับให้มีความสมเหตุสมผลและมีความเป็นธรรม ทั้งนี้กฎหมายค่าเสียหายล่วงหน้าสะท้อนให้ถึงการใช้ภาษาที่แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กฎหมายที่เป็นลักษณะเฉพาะเจาะจงจากการแบ่งแยกระหว่าง การบังคับใช้ค่าเสียหายล่วงหน้า และการไม่บังคับใช้เบี้ยปรับ เพราะการที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดค่าเสียหายโดยกำหนดจำนวนมีการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผล เป็นจำนวนที่คาดหมายหรืออาจเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่แท้จริงหรือใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริงแต่หากมีการกำหนดไว้มากจนเกินไปอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็น

<sup>55</sup> พินัย ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 256.

เบี้ยปรับ ที่จะไม่มีการบังคับใช้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) มีการตั้งรับเกี่ยวกับการใช้เบี้ยปรับ(Penalty)<sup>56</sup>

## 2.3 การกำหนดเบี้ยปรับตามระบบ กฎหมายซีวิลส์ ลอว์ (Civil law)

ระบบกฎหมาย ซีวิลส์ ลอว์ (Civil law) หรือระบบประมวลกฎหมายที่เรียกว่าระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปมีการพัฒนามาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียนสืบเนื่องจากวิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน โดยระบบกฎหมายนี้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และมีการยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติอย่างเคร่งครัดและในระบบซีวิลส์ ลอว์ (Civil law) ถือว่า คำพิพากษาเป็นเพียงคำอธิบายในการใช้ตัวบทกฎหมายปรับแก้คดี<sup>57</sup> ดังนั้นจึงทำการศึกษากำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายเยอรมันอันเป็นที่มาของการกำหนดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายฝรั่งเศส

### 2.3.1 ความเป็นมาของการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty)

การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญในเรื่อง “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา(Autonomy of the will)” เพราะสัญญาเป็นเรื่องที่คนอาจทำกฎหมายผูกพันกันเอง ถ้ากฎหมายปรับใหม่ลงโทษได้ก็ไม่มีเหตุใดที่กฎหมายจะไปห้ามมิให้คู่สัญญาเขาสมัครใจทำกัน เช่นนั้น กฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับการผิดสัญญา จึงต่างจากกฎหมายอังกฤษ แต่ยังมีข้อจำกัดว่าเบี้ยปรับจะต้องไม่สูงเกินส่วน<sup>58</sup> การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายเยอรมันเป็นข้อตกลงที่กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งในการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามเวลาที่กำหนดกันไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน B.G.B.339<sup>59</sup> อันมีหลักว่า“หากลูกหนี้ได้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ(Penalty)ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้

<sup>56</sup> H. Lloyd. (1915). **Penalties and Forfeitures**, 29 HARV. L. REV. 117.

<sup>57</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2547). คำอธิบายกฎหมายแพ่ง – หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป. หน้า 24 - 25.

<sup>58</sup> ซลฎา ลินะเปสนันท์. เล่มเดิม . หน้า 136.

<sup>59</sup> Simon L. Goren . (1994) . **The German Civil Code** . p. 56.

B.G.B. 339(Forfeiture of contractual penalty) If the debtor promises the creditor the payment of a sum of money as a penalty in case he does not perform his obligation or does not perform it in proper manner , the penalty is forfeit if he is in default. If the performance owed consists in refraining from an action, forfeiture occurs as soon as any act in contravention of the obligation is committed.

ให้ถูกต้องตามสัญญา ถือว่า เบี้ยปรับเป็นค่าปรับใหม่จากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญา และชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา รวมถึงการงดเว้นกระทำการใดๆตามสัญญา”

การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายฝรั่งเศส มีที่มาจากการลงโทษตามกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ที่ทำให้ญาติพี่น้องของผู้ที่ได้รับการลงโทษไม่พอใจการลงโทษของศาลซึ่งมีวิธีการที่รุนแรง จึงมีการให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าปรับซึ่งเป็นการลงโทษในทางแพ่ง ต่อมาสภาพนิติบัญญัติได้ให้ศาลวินิจฉัยข้อเท็จจริงอย่างกว้างขวางโดยไม่จำกัดขอบเขต และตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้มีการลงโทษตามธรรมชาติแต่ควรลงโทษตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากกว่า<sup>60</sup>

### 2.3.2 ความหมาย และลักษณะเบี้ยปรับ (Penalty)

ภายใต้กฎหมายเยอรมัน การกำหนดเบี้ยปรับอยู่บนหลักการที่คู่สัญญาตกลงยินยอมให้มีการใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อมีการผิดสัญญา เป็นส่วนที่เพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่เต็มจำนวน วิธีปฏิบัติที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ อาจเห็นได้ว่าเป็นภัยหรือเป็นความอันตรายอย่างหนึ่งที่เกิดความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจในการทำสัญญา โดยพิจารณาถึงฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ที่ยึดติดอยู่กับความคุ้มค่าที่ทำให้ลูกหนี้อยู่ภายใต้อำนาจ, ความกดดันของการกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่ไม่มีผลสัมฤทธิ์ หรือเป็นการกำหนดดอกเบี้ยที่ชอบด้วยกฎหมาย(ส่วนได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมาย) ซึ่งความอิสระของลูกหนี้ในการกำหนดข้อสัญญา ที่จำเป็นต้องตกอยู่ในสถานการณ์ที่อยู่เหนือกว่าตนเองซึ่งการทำสัญญาจะสามารถตัดสินใจแค่เพียงที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่ทำสัญญา

ดังนั้นการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจึงไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพนัก ทำให้ข้อสัญญาอยู่ภายใต้การเป็นหนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น และข้อเรียกร้องที่ทำให้มีการปฏิบัติตามสัญญามีการขยายออกไป<sup>61</sup>และเฉพาะในกรณีที่เบี้ยปรับมีมูลค่าที่ เป็นอัตราส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ศาลอาจลดมูลค่าของเบี้ยปรับลงให้มีมูลค่าที่สมเหตุสมผล แต่อย่างไรก็ตาม เบี้ยปรับเป็นจำนวนเงินที่ศาลอนุมัติให้ได้เต็มจำนวน สำหรับการได้รับผลร้ายหรือความเสียหายนั้น ซึ่งเป็นความเสียหายอย่างแท้จริง หรืออาจไม่เป็นตัวเงิน หรืออย่างอื่น<sup>62</sup>ข้อสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับที่บุคคลจะชำระนั้นได้ชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างของหลักการกำหนดเบี้ยปรับ 2 กรณี คือ<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Charles R. Callers. Op.cit . p. 45 - 46.

<sup>61</sup> Reinhard Zimmermann. (1990). **The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition.** p. 106 -107.

<sup>62</sup> Ernest J. Schuster. (1907). **The Principles of German Civil Law.** p. 189 -191.

<sup>63</sup> Ibid. p. 189 -191.



- 1) ในกรณีที่ผู้เป็นเบี้ยปรับอาจชำระได้โดยไม่คำนึงถึงสิทธิอื่น ๆ ของเจ้าหนี้ เป็นการใช้สิทธิในกรณีที่ลูกหนี้ให้คำมั่นว่าจะจ่ายเบี้ยปรับสำหรับการที่ลูกหนี้ไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือเป็นความล้มเหลวในการชำระหนี้
- 2) ในกรณีที่ลูกหนี้ให้คำมั่นสัญญาที่จะจ่ายเบี้ยปรับซึ่งเป็นความล้มเหลวในการชำระหนี้ ดังนั้นความตกลงนั้นถือว่ามีผลบังคับตามสัญญา

ในกรณีแรก การทำความตกลง มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายอังกฤษที่ว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า แต่ตามกฎหมายเยอรมัน จะให้ความสนับสนุนแก่เจ้าหนี้มากกว่าลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิในการเรียกร้อง และการเรียกร้องนี้เป็นทางเลือกของเจ้าหนี้ที่ให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา หรือชำระหนี้ตามที่ตกลง หรือชำระเบี้ยปรับ และในกรณีที่เขามีสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทน จากเหตุผลของการผิดสัญญา เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าเสียหายในมูลค่าของเบี้ยปรับที่สูงขึ้น

ในกรณีที่สองนี้เจ้าหนี้อาจเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับ แต่หากมีการยอมรับที่จะปฏิบัติตามสัญญา ช่วยให้มีความสัมพันธ์ตามเบี้ยปรับที่มีการรับนั้นด้วย ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิในค่าเสียหายสำหรับความบกพร่องในการปฏิบัติตามสัญญาอาจเรียกค่าเสียหายจากเบี้ยปรับได้

การบังคับใช้เบี้ยปรับภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (French Civil Code) ในปี ค.ศ. 1804 ให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนพิเศษสำหรับข้อกำหนดค่าเสียหายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งเดิม (French Civil Code Art. 1226 ) (เดิม)<sup>64</sup> ตาม Art. 1226 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นั้น ได้ให้คำนิยาม “เบี้ยปรับ” ในรูปแบบของข้อความ ที่ว่า “pour assurer” เป็นผู้เอาประกันภัยในการปฏิบัติตามสัญญา หากคู่สัญญาผิดสัญญาซึ่งเป็นทางเลือกในการชำระหนี้ หรือความรับผิดชอบผิดตามสัญญา<sup>65</sup> Art. 1226 จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของบทบัญญัติในการกำหนดรูปแบบเบี้ยปรับเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้, การปฏิบัติตามสัญญาและยังมีความเชื่อมโยงถึงข้อกำหนดในรูปแบบของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า

<sup>64</sup> French Civil Code Art. 1226 (เดิม) A penalty is a clause by which a person, to secure the fulfillment of an agreement, binds himself to some in case it is not fulfillment.

French Civil Code Art. 1226 (แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ปี ค.ศ. 1985) “A penalty is a clause by which a person, in order to ensure performance of an agreement, binds himself to something in case of non - performance.

<sup>65</sup> John H. Crabb. (1995). **The French Civil Code, as translate into England.** p.326.

### 2.3.3 ความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty)

ตามกฎหมายเยอรมัน ความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับ(Penalty) นี้เพื่อต้องการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือผิดสัญญาโดยการกำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนที่สูงขึ้นหรือเพิ่มขึ้นจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่ถูกต้อง

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การกำหนดเบี้ยปรับเป็นวิธีการบีบบังคับคู่สัญญาที่ผิดสัญญาซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระหนี้โดยให้คู่สัญญาชำระเงินเป็นจำนวนที่แน่นอนให้แก่ผู้เสียหายจากการผิดสัญญาเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการผิดสัญญาเพิ่มขึ้นและเมื่อมีการบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามสัญญาจึงมีการป้องกันโดยการกำหนดเบี้ยปรับไว้เพื่อเป็นการข่มขู่, การป้องปรามคู่สัญญา มากกว่าที่จะกำหนดเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>66</sup> และมีเหตุผลเพื่อให้คู่สัญญาได้รับค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่แท้จริงและนอกจากนี้ยังมีผู้ที่ให้คำจำกัดความ หรืออธิบายถึง เบี้ยปรับไว้ว่า “คู่สัญญามักคาดไม่ถึงการที่ไม่ทำตามสัญญาและจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งต้องจ่ายเมื่อเกิดการละเลยสัญญาเกิดขึ้นสิ่งเหล่านี้จะเป็นข้อตกลงโดยเรียกว่าข้อกำหนดการเสียเบี้ยปรับ (a penalty clause) ตามปกติจะแทรกอยู่ในสัญญาหลักแต่ก็มีกรณีที่ทำเป็นข้อตกลงในภายหลังเป็นฉบับที่แยกออกมา แต่ก็มี ความหมายเช่นเดียวกัน เป็นสัญญาของความเสียหายที่เพิ่มขึ้นอย่างร่วมกัน เพราะยังไม่ทราบถึงความเสียหายที่แท้จริง”<sup>67</sup>

### 2.3.4 ความแตกต่างระหว่างการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) และการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)

ตามระบบกฎหมายซีวิล ลอว์(Civil law) ภายใต้กฎหมายเยอรมันใช้คำว่า (Penalty) ที่เป็นการลงโทษคู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือลงโทษคู่สัญญาที่ผิดสัญญา

ส่วนตามกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า (a penalty clause) ข้อกำหนดการเสียเบี้ยปรับ ที่มีลักษณะเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างคู่สัญญา

ภายใต้กฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ถือว่าการกำหนดเบี้ยปรับและค่าเสียหายล่วงหน้ามีความแตกต่างกันมากนัก เพราะ การกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาเพื่อเป็นการป้องกัน, การป้องปราม หรือต้องการที่จะข่มขู่ให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาซึ่งกำหนดไว้

<sup>66</sup> Henrik Lando and Casper Rose. (2004). **On the enforcement of specific performance in Civil Law countries**,24 Int’L.& Econ. p.473.

<sup>67</sup> Planiol ,Marcel(อ้างถึงใน กรองทอง หงส์นิกร, 2551 : หน้า 72)

ล่วงหน้า หากคู่สัญญาฝ่ายใดก็ตามที่ผิดสัญญาต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา ซึ่งความหมายโดยรวมก็เพื่อป้องกันการที่คู่สัญญาผิดสัญญา

## 2.4 การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย

ความเป็นมาของการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยนี้มีความเป็นมายาวนานจึงทำการศึกษาในช่วงก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และในช่วงระยะเวลานับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จนถึงปัจจุบัน โดยศึกษาประกอบกับการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<sup>๖๗</sup>

### 2.4.1 ความเป็นมาของการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty)

ความเป็นมาของการบังคับใช้เบี้ยปรับก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความเกี่ยวข้องกับการกู้เงินในสมัยเดิมที่ถือเป็นการก่อความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในเชิงอำนาจของผู้มีพระคุณที่ให้กู้และผู้ยู่ได้อำนาจ คือผู้กู้ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมากกว่าความสัมพันธ์ในลักษณะทรัพย์สินจึงมีการส่งลูกไปให้ใช้งาน(ส่งลูกไปมัดคอก)<sup>๖๘</sup>

ศาสตราจารย์ ร.แสงภาค วิเคราะห์ในกรณีดังกล่าวไว้ว่า<sup>๖๙</sup>“สัญญากู้เป็นความผูกพันที่รวมเอาตัว และกองทรัพย์สินไว้ภายใต้อำนาจเจ้าหนี้โดยตลอดไป เพื่อที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้ตอบแทนบุญคุณได้ทุกเมื่อ การกู้เงิน หมายถึง การกู้ชีวิต เพราะผู้กู้จะต้องสละอิสรภาพในร่างกายยอมอยู่ใต้อำนาจบุคคล ผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติตามคำรับรองที่ได้ผูกพันตนไว้ได้ชื่อว่า ก่อการละเมิด และตกอยู่ภายใต้การแก้แค้นของอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ หรือเงินปรับซึ่งตนจะต้องเสียย่อมตกอยู่ภายใต้การแก้แค้นของเจ้าหนี้ที่จะมาจับตัวเอาไปทุบตีใส่โซ่ตรวนจองจำ เพื่อบังคับให้ชำระหนี้หรือเพื่อลงโทษให้หลบจำ ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในหนี้สินไม่เฉพาะแต่กองทรัพย์สินของตนยังต้องรับผิดชอบด้วยเนื้อตัวร่างกาย หากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ยังนำเอาตัวออกขายเป็นทาส เพื่อเอาเงินค่าตัวนั้นชำระหนี้ได้ ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ต้องรับโทษจำคุกชั่วระยะเวลาตามจำนวนหนี้ของตน

ตามพระอัยการลักษณะกู้หนี้ ไม่ยอมให้เจ้าหนี้ทำการแก้แค้นตอบแทนลูกหนี้ซึ่งมิได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ทั้งไม่ยอมให้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจอุดคร่าเอาตัวลูกหนี้อาจจำโดยพลการ และหากลูกหนี้ด่าทอหรือตีเจ้าหนี้ซึ่งมาทวงถามให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้มี

<sup>๖๘</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2547). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 101 – 102.

<sup>๖๙</sup> แหล่งเดิม.

อำนาจค่าตอบแทนได้โดยไม่มีโทษ แต่หากเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจยึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาโดยพลการ เพื่อใช้เป็นประกันในการชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนี้อย่างงั้นแย่งเอาไป เจ้าหนี้จะถูกลดหนี้ลงครึ่งหนึ่ง หากหนี้สินนั้นมีดอกเบี้ย ซึ่งมีจำนวนต่ำกว่าต้นเงิน หนี้สินนั้นจะลดลงครึ่งหนึ่งของต้นเงินและดอกเบี้ยรวมกัน แต่มีอีกกรณีหนึ่งที่เจ้าหนี้ทำการยึดโดยพลการ เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ กรณีที่หนี้สินมีจำนวนเล็กน้อย (แสนเย็บเป็นอย่างสูง) และเป็นหนี้อันเนื่องมาจากการกู้ยืม หรือซื้อเชื่อข้าว หรือเหล้า ในกรณีนี้กฎหมายยอมให้เจ้าหนี้ยึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อชำระหนี้ได้ โดยไม่ถูกลดจำนวนหนี้สินดังประเพณีเดิม<sup>70</sup>

การกู้ยืมเงินตามกฎหมายลักษณะกึ่งหนี้ บทที่ 9 บัญญัติหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 653 แต่ผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบถึงกรณีที่ศาลลดดอกเบี้ยให้กับผู้กู้ยืมเงิน ตามบทที่ 69 บัญญัติว่า “กู้หนี้ถือสินท่านไปให้สัญญาแก่ท่านเมื่อจนจะให้ดอกเบี้ยแก่ท่านตำลึงละ 1 สลึงก็ดี 2 สลึงก็ดี ท่านให้คิดเอาแต่เดือนหนึ่ง กว่านั้นให้คิดเอาตำลึงละ 1 เพียงตามกำหนดเมืองท่าน เหตุเพราะมันจนจะได้ใคร่ตามใจมัน” ความในตอนท้ายนี้ไม่ได้หมายความว่า ผู้ใดจนยอมไปให้เจ้าหนี้เขารีดเอาดอกเบี้ยอัตราสูงเท่าใด จะต้องให้เขาตามนั้น เพราะข้อความในตัวบทที่เรียกเอาดอกเบี้ย อัตราขึ้นสูง 1 สลึง หรือ 2 สลึง ได้เพียงเดือนเดียว ต่อจากนั้นให้เจ้าหนี้เรียกร้อยเอาได้เพียงตำลึงละ 1 เพียง ความในตอนท้ายจึงเข้าใจได้แต่เพียงว่า เพราะเป็นคนจน เจ้าหนี้เขาเรียกเอาดอกเบี้ยขึ้นสูงสักเท่าไร ด้วยเหตุที่มีความจำเป็นบังคับจะต้องกู้เงินเขาไปใช้ ก็ต้องจำใจให้แก่เขากฎหมายเห็นใจจึงไม่บังคับให้เสียดอกเบี้ยอัตราขึ้นสูง แต่ให้ลดดอกเบี้ยลงมา<sup>71</sup>

ในการบังคับชำระหนี้ ท่านศาสตราจารย์ ร. แลงกาด์ มีความเห็นว่า “การที่ลูกหนี้ค่าตีเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีอำนาจค่าตอบแทนได้ตามกฎหมาย แต่การที่เจ้าหนี้ค่าลูกหนี้ขึ้นก่อนนั้น ทำให้ลูกหนี้มีอำนาจตอบแทนได้ไม่ ความไม่เสมอภาคเช่นนี้เป็นร่องรอยเหลือมาจากประเพณีเดิมที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะแก้แค้นลูกหนี้ผู้ไม่ถือตามสัญญาได้ บทบัญญัตินี้ตราขึ้นต่อเนื่องมาจากสมัยที่ฝ่ายเจ้าหนี้อย่างมีอำนาจมาก จนมีสิทธิยึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาโดยไม่มีความคิดเพื่อบังคับลูกหนี้ในทางอ้อมให้ชำระหนี้ หรือเพื่อเอาทรัพย์สินที่ยึดมานั้นไว้แทนการชำระหนี้”

ต่อมาเมื่อมีความเจริญในขนบธรรมเนียมได้มีการยกเลิกการเอาตัวลงเป็นทาสเพื่อชำระหนี้จารีตประเพณีและกฎหมายได้เปลี่ยนจากการแก้แค้นไปภายหลังให้เป็นการเสียค่าปรับซึ่งอัตราได้กำหนดไว้ล่วงหน้า ดังการปรับในคดีอาญา ซึ่งภายหลังได้แยกความผิดอาญาออกจากความผิดทางสัญญา และในการผิดสัญญาก็ให้แต่เจ้าหนี้ฟ้องได้แต่ในทางแพ่งโดยเรียกค่าสินไหมทดแทนอัน

<sup>70</sup> ร. แลงกาด์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. หน้า 260 - 261.

<sup>71</sup> เสนีย์ ปราโมช(อ้างถึงใน. สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, 2525: 50)

มุ่งเฉพาะแต่จะบำบัดความเสียหายซึ่งเกิดแต่การมิได้ปฏิบัติตามสัญญา และอัตราค่าสินไหม เปลี่ยนไปตามรูปคดี เห็นได้ว่าสมัยโบราณกฎหมายสำหรับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาถือว่าเป็นการ ละเมิด ซึ่งทำให้ลูกหนี้ต้องเสียค่าปรับ หรือได้รับโทษทางร่างกาย ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของ ตนด้วยร่างกายและกองทรัพย์สิน หากไม่สามารถชำระได้ คนจะต้องถูกเอาตัวลงเป็นทาส หรือถูก จำจองจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น<sup>72</sup>

ก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลได้ถือเอาพระอัยการลักษณะกู่ หนี่เป็นกฎหมายใช้บังคับแก่หนี้โดยทั่วไป และนำบทมาตราในกฎหมายลักษณะนี้มาปรับใช้ในคดี ที่เกิดจากสัญญาอื่นนอกจากสัญญากู้เท่าที่จะสามารถปรับใช้ได้

การมิได้ปฏิบัติตามสัญญาก็มิได้ถือเสมือนว่าเป็นการละเมิด ซึ่งต้องเสียค่าเงินปรับ ให้แก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย แต่ทำให้สัญญาสิ้นสุดลงหรือถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยใช้ อำนาจทางศาล ฝ่ายซึ่งได้รับความเสียหาย ในการที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ปฏิบัติตามสัญญามีสิทธิร้องขอ ค่าสินไหมทดแทนได้ โดยในสมัยนั้น มีการแสดงหลักที่ศาลจะคำนวณจำนวนค่าสินไหมนั้นให้ ถูกต้อง<sup>73</sup>

วิธีกำหนดค่าปรับใหม่ที่จะเรียกค่าปรับใหม่ ต้องคิดตามจำนวนที่เสียหายไปเท่าไร ตรงๆ โดยที่ฝ่ายโน้นผิดสัญญาจะเรียกเกินกว่านั้นไม่ได้ จำนวนเงินที่เสียหายเป็นพิเศษถึงแม้จะ เนื่องมาจากการผิดสัญญานั้นก็ดี แต่เนื่องโดยไกลเรียกไม่ได้ เว้นไว้แต่จะเป็นสิ่งที่เห็นชัดว่าฝ่าย โน้นได้รู้แน่แล้วว่าถ้าตนทำผิดสัญญา ความเสียหายพิเศษนี้คงจะเกิดขึ้นด้วย นอกจากความเสียหาย ตรงๆ และฝ่ายนั้นได้รับรองว่าจะรับใช้ให้หรือรับผิดชอบด้วย แต่อย่างไรก็ดี ค่าปรับใหม่อันนี้แม้ กฎหมายจะมีชัดเจนไว้ชัดเจนว่าจะต้องปรับแต่เพียงแค่นั้นแล้ว ต้องปรับตามกฎหมาย อนึ่ง ถ้าการผิด สัญญาไม่ได้กระทำให้ฝ่ายโน้นได้รับความเสียหายอย่างไร และไม่ได้มีกฎหมายกำหนดอัตราไว้ ด้วยแล้ว ตามธรรมดาศาลจะปรับใหม่ให้พศหนึ่งก็ได้<sup>74</sup>

ในการนำสืบพิสูจน์หากมีการฟ้องร้องลูกหนี้ยัง ศาลถ้าลูกหนี้ผู้ถูกฟ้องร้องมิได้ ปฏิเสธหนี้ แต่ตกอยู่ในฐานะอันมิสามารถจะชำระหนี้ได้ ลูกหนี้น้อยไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด เพียง ถูกตัดสินให้ชำระหนี้ที่ตนมีหน้าที่ต้องชำระเท่านั้น(พระอัยการลักษณะกู่หนี่ 55 และ56) แต่ถ้า ลูกหนี้หาหนทางจ้อเจ้าหนี้ โดยปฏิเสธว่าไม่มีสัญญาต่อกันก็ดี หรือโดยต่อสู้ว่าได้ชำระหนี้แล้วก็ดี หากการกล่าวอ้างใดส่วนไม่ได้ความเป็นสัตย์ ลูกหนี้มีความผิดฐานประบัตินท่าน และถูกปรับให้

<sup>72</sup> ร. แลงการ์ด. เล่มเดิม. หน้า 165 -166.

<sup>73</sup> แหล่งเดิม. หน้า 238.

<sup>74</sup> ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม).ม.ป.ป. หลักกฎหมายสัญญา รัตนโกสินทร์ศก 124. หน้า 113 – 114.

เสียค่าสินไหมสองเท่าจำนวนหนี้สินเดิม เงินค่าปรับนี้เจ้าหนี้จะได้รับใช้หนี้สินเสียก่อน ที่เหลือแบ่งเป็นสินไหมถึง พินัยถึง (พระอัยการลักษณะฎีกา 53, 55, 65 ทาย 47, 48) ทั้งเจ้าหนี้จึงได้รับชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง แม้ลูกหนี้จะกลับคำยอมรับสารภาพในระหว่างพิจารณาก็ต้องถูกปรับ เว้นแต่จะรับเมื่อเริ่มพิจารณาคดี (ฎีกา 56) ถ้าได้ความว่า ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปแล้วบ้างบางส่วน เบี้ยปรับคงเป็นทวีคูณเฉพาะในส่วนที่ค้างชำระอยู่ (ฎีกา 57) สรุปได้ว่า เมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องร้องปฏิเสธหนี้สินนั้น ผลจะมีว่า ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องถูกบังคับให้เสียค่าปรับไม่ต้องประมาณค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่ฝ่ายชนะพึงได้รับ เงินปรับนั่นเองเป็นค่าสินไหมทดแทนแต่ในขณะเดียวกันก็มุ่งจะลงโทษต่อผู้เพ้ออำนาจของเจ้าหนี้ฐานะของผู้กู้ก็นับว่าใกล้เคียงกับความเป็นทาส”

จากความข้างต้น การที่เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ ซึ่งในสมัยนั้นเรียกว่า “เงินปรับ” โดยเจ้าหนี้มีสิทธิต่างๆที่อยู่เหนือลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นทางด้าน ร่างกายที่เจ้าหนี้สามารถนำตัวลูกหนี้ไปลงโทษ(เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ หรือเงินปรับซึ่งตนจะต้องเสีย ย่อมตกอยู่ภายใต้การแก้แค้นของเจ้าหนี้ที่จะมาจับตัวเอาไปทุบตีใส่โซ่ตรวนจองจำ เพื่อบังคับให้ชำระหนี้หรือเพื่อลงโทษให้หลายจำ ด้วยวิธี จำใส่ ขื่อ แขน้ำ ดากแดด)หรือทางด้านทรัพย์สิน(หากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ยังนำเอาตัวออกขายเป็นทาส เพื่อเอาเงินค่าตัวนั้นชำระหนี้ได้) ตลอดจนสิทธิเสรีภาพของลูกหนี้ (ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ต้องรับโทษจำคุกชั่วระยะเวลาตามจำนวนหนี้ของตน)

หากลูกหนี้คำทอหรือตีเจ้าหนี้ซึ่งมาทวงถามให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีอำนาจค่าตีตอบแทนได้โดยไม่มีโทษ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จะถือเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าหนี้ แต่ในขณะเดียวกันตามพระอัยการลักษณะฎีกา 53 ไม่ยอมให้เจ้าหนี้ทำการแก้แค้นตอบแทนลูกหนี้ซึ่งมิได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ทั้งไม่ยอมให้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจลดคร่าเอาตัวลูกหนี้มาจองจำโดยพลการ นับได้ว่ายังมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้อยู่เช่นในส่วนที่ว่า “หากเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจยึดเอาทรัพย์ของลูกหนี้มาโดยพลการ เพื่อใช้เป็นประกันในการชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ยังคงขืนแย่งเอามา เจ้าหนี้จะถูกลดหนี้ลงครึ่งหนึ่ง หากหนี้สินนั้นมีดอกเบี้ย ซึ่งมีจำนวนต่ำกว่าต้นเงิน หนี้สินนั้นจะลดลงครึ่งหนึ่งของต้นเงินและดอกเบี้ยรวมกัน”

จากข้อความดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิของตนเองโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ ย่อมถูกลดทรัพย์สินของตนลงครึ่งหนึ่งโดยท่าน ศาสตราจารย์ ร. แลงการ์ด มีความเห็นว่า “การที่ลูกหนี้คำตีเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีอำนาจค่าตีตอบแทนได้ตามกฎหมาย แต่การที่เจ้าหนี้คำลูกหนี้ขึ้นก่อนนั้น หากทำให้ลูกหนี้มีอำนาจตอบแทนได้ไม่ ความไม่เสมอภาคเช่นนี้มาจากประเพณีเดิม ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะแก้แค้นลูกหนี้ผู้ไม่ถือตามสัญญาได้ เนื่องมาจากสมัยที่ฝ่ายเจ้าหนี้ยังมี

อำนาจมากจนมีสิทธิยึดเอาทรัพย์สินของคุณนี้มาโดยไม่มีความคิดเพื่อบังคับคุณนี้ในทางอ้อมให้ชำระหนี้ หรือเพื่อเอาทรัพย์สินที่ยึดมานั้นไว้แทนการชำระหนี้”

จากข้อความดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าความไม่เสมอภาคของมนุษย์ หรือบุคคลนั้นมีความเป็นมายาวนานแม้ในเรื่องการกู้ยืมเงินในสมัยก่อนก็เช่นเดียวกัน ซึ่งให้สิทธิเจ้าหนี้ลงโทษลูกหนี้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และ วิธีการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในสมัยก่อนนั้นเจ้าหนี้สามารถบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้โดยตรง แต่ในขณะที่เดียวกันการที่เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ ซึ่งในสมัยนั้น เรียกว่า “เงินปรับ” ถือได้ว่าเป็นการลดสภาพบังคับหรือมีวิธีการที่บรรเทาความรุนแรงในการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายลงมาในลักษณะที่ให้ใช้เป็นเงิน จึงถือว่าเป็นวิวัฒนาการของการลงโทษจากการผิดสัญญาที่เป็นเบี้ยปรับ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2398 พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่ 4) ทรงทำสนธิสัญญากับ เซอร์จอห์น บาวริง ราชทูตอังกฤษ เนื่องจากเห็นว่า เมื่อคนอังกฤษได้สิทธิพิเศษที่จะไม่ต้องขึ้นศาลไทย ชาวต่างประเทศอื่น ๆ ก็เรียกร้องเอาสิทธิเช่นเดียวกันบ้าง ซึ่งไทยไม่อาจปฏิเสธได้เพราะจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในระหว่างชาวต่างประเทศด้วยกันจึงจำต้องยอมในที่สุด คนประเทศ อเมริกัน ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส ฮอลันดา เยอรมัน สวีเดน และนอร์เวย์ เบลเยียม อิตาลี ออสเตรเลีย ฮังการี สเปน และรัสเซีย แม้แต่ญี่ปุ่นซึ่งเป็นชาติตะวันตกก็เช่นกัน<sup>75</sup>

ก่อนการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) สักคมไทยมิได้ปราศจากการยึดถือหลักความยุติธรรม และกฎหมาย เพียงแต่บรรดากฎหมาย ระเบียบ และกฎเกณฑ์เหล่านั้นเมื่อต้องเผชิญกับความเปลี่ยนแปลงเป็นผลมาจากอิทธิพลของตะวันตกกฎหมายถูกพิจารณาจากประเทศตะวันตกว่าล้าหลัง<sup>76</sup> การตั้งข้อรังเกียจระบบกฎหมายไทยและศาลไทยของประเทศตะวันตกเป็นเหตุผลสำคัญที่ประเทศตะวันตกพยายามจะมีสิทธิพิเศษทางการศาลและกฎหมายจนนำไปสู่การทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต<sup>77</sup> สาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการปฏิรูปกฎหมาย ได้แก่

1) ความไม่เหมาะสมของระบบการศาลเดิม กล่าวคือ ความสับสน ล้าช้า และการที่อำนาจการบริหารเข้ามาเกี่ยวข้องกับฝ่ายยุติธรรม

<sup>75</sup> สุณีษ์ มัตถิกะมาลย์ และคณะ. (2525). รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี. หน้า 8.

<sup>76</sup> สุรพล ไตรเวทย์(อ้างถึงใน กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, 2544 : 2)

<sup>77</sup> แหล่งเดิม. หน้า 28- 29.

2) ความไม่เหมาะสมของวิธีการทางการศาลแบบเดิม กล่าวคือ แนวการนำสืบที่ไม่เหมาะสม ความไม่เหมาะสมของระบบจารีตนครบาล และความไม่เหมาะสมของทฤษฎีการลงโทษ

3) ความบีบคั้นจากต่างประเทศด้านการศาล ซึ่งหมายถึง ความยากลำบากของฝ่ายไทย อันเนื่องมาจากการที่ชาวต่างประเทศมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในประเทศไทย

ในปี พ.ศ. 2440 มีการนำกฎหมายตะวันตกมาเป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมายไทย โดย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่า ประเทศญี่ปุ่นซึ่งถูกบีบบังคับให้ทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก้ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตสำเร็จด้วยการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายให้เป็นแบบตะวันตก<sup>78</sup> ซึ่งเป็นประเทศแรกในเอเชียที่จัดการล้มเลิกศาลกงสุลด้วยวิธีการจัดระเบียบการศาลและตัวบทกฎหมายให้เป็นระเบียบ ทำนองเดียวกับกฎระเบียบที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ทำให้ชาวตะวันตกยอมรับการศาลและกฎหมายของญี่ปุ่นทำให้ชาติอื่นในเอเชียจึงทำตามด้วยความมุ่งหมายที่จะเลิกศาลกงสุล เช่นเดียวกัน<sup>79</sup>

การปฏิรูปกฎหมายไทยประกอบด้วย นักกฎหมายชาวไทยและต่างประเทศ โดยเห็นว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดด้านกฎหมาย คือ ความชัดเจน เข้าใจง่าย ใช้สะดวก ซึ่งระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil law System) มีกฎหมายโรมันเป็นหลัก และมีการแบ่งหมวดหมู่อย่างมีระเบียบและเข้าใจง่ายและที่สำคัญที่สุดประเทศต่างๆ ที่ไทยต้องการปลดปล่อยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนั้นทุกประเทศใช้ระบบประมวลกฎหมายยกเว้นประเทศอังกฤษ การที่ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายทำให้ประเทศเหล่านั้นพอใจของและสะดวกแก่ไทยในการเจรจาขอแก้ไขสนธิสัญญาเพื่อยกเลิกข้อเสียเปรียบทางกฎหมายและการศาล<sup>80</sup>

การร่างประมวลกฎหมายของไทยมิได้แยกเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น เพราะการค้าของประเทศไทยยังไม่กว้างขวางจนจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในทางพาณิชย์เป็นพิเศษกว่าในทางแพ่ง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงยึดแนวเดียวกับประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งมีได้แยกเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์<sup>81</sup>

<sup>78</sup> แหล่งเดิม. หน้า 42.

<sup>79</sup> สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2525). เล่มเดิม. หน้า 11.

<sup>80</sup> พัทธรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. (2517). การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2471 จนถึง พ.ศ. 2478. หน้า 62.

<sup>81</sup> แหล่งเดิม. หน้า 96 - 97.



วิธีการร่างกฎหมายทั่วไปที่คณะกรรมการร่างได้ใช้ปฏิบัติคือ การหลีกเลี่ยงการคัดลอกประมวลกฎหมายของต่างประเทศฉบับใดฉบับหนึ่งแม้จะเป็นฉบับที่สมบูรณ์ที่สุด และนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาเขียนไว้ในกฎหมายของไทย โดยการดัดแปลงแก้ไขเพียงเล็กน้อย

สำหรับการร่างกฎหมายทุกฉบับ กรรมการได้ดำเนินตามวิธีเดียวกัน กล่าวคือ ในชั้นแรกกรรมการได้ทำการสำรวจทั่วไปในปัญหาเรื่องนั้นๆเท่าที่มีอยู่ในตัวบทกฎหมาย หรือในคำพิพากษาของศาลไทย ในประมวลกฎหมายที่สำคัญๆของต่างประเทศ กรรมการมักอ้างถึงแบบอย่างที่ดี เช่น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเป็นตัวบทที่ชัดเจนและใช้มานาน, กฎหมายอังกฤษ ที่นักกฎหมายไทยส่วนมากคุ้นเคยกว่ากฎหมายของประเทศอื่น, ประมวลกฎหมายของสวิส และญี่ปุ่นซึ่งมีบทบัญญัติอันทันสมัยและใช้การได้ดี, ประมวลกฎหมายเยอรมันซึ่งถูกต้องตามหลักวิชาและกฎหมายของอิตาลี ฯ

คณะกรรมการร่างได้เลือกเอาแต่บทบัญญัติที่เห็นว่าจะนำมาปฏิบัติได้ผลและที่อาจจะดัดแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับความจำเป็นในขณะนั้น ได้ดีที่สุดดังนั้นมีใช้เลียนแบบกฎหมายต่างประเทศมาทั้งหมด ต่างพยายามที่จะถือเอาประโยชน์จากความเชี่ยวชาญและการวินิจฉัยที่ถูกต้องของผู้ร่าง<sup>82</sup> ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับแรก พ.ศ. 2466 จึงจัดทำในแนวประเทศฝรั่งเศส และฉบับปี พ.ศ. 2468 จัดทำตามแบบประเทศเยอรมันโดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น<sup>83</sup>

ในความเป็นมาของเบี้ยปรับนั้นตามกฎหมายไทยมีการร่างบทบัญญัติและแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมันซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 หลังการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ปี พ.ศ. 2468 มีการแก้ไขโดยกรรมการชำระประมวลกฎหมาย กรรมการร่างกฎหมายประชุมตกลงว่าควรร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นในหมวดมัดจำและเบี้ยปรับ โดยได้พิจารณาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ อินเดีย ฝรั่งเศส และเยอรมัน และในที่สุดเห็นว่า ประมวลกฎหมายเยอรมันมีความชัดเจนกว่ากฎหมายของประเทศอื่นจึงร่างมาตราเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับ ตามหลักกฎหมายเยอรมันซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับ ข้อตกลงที่กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งในการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องหรือตามเวลาที่กำหนดกันไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติไว้ใน B.G.B. 339<sup>84</sup> และการปรับลด

<sup>82</sup> สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2525). เล่มเดิม. หน้า 14.

<sup>83</sup> พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. เล่มเดิม. หน้า 62.

<sup>84</sup> B.G.B. 339 If the debtor promises the creditor the payment of a sum of money as a penalty in case he does not perform his obligation or does not perform it in proper manner, the penalty is forfeit if he is in

เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนใน B.G.B. 343<sup>85</sup> จากการศึกษาพบว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแต่เดิมนั้นมีด้วยกันถึง สองบทบัญญัติ คือ

1) ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 353 บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ตามข้อปรับในสัญญามากเกินไป ศาลจะลดจำนวนเงินให้น้อยลงก็ได้” ตามร่างประมวลแพ่งและพาณิชย์ ก่อนมีการประกาศราชกิจจานุเบกษา พ.ศ. 2466 และ

2) ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 284 “ถ้าศาลเห็นว่า จำนวนที่กำหนดไว้ในบทกำหนดโทษสูงเกินไปศาลอาจลดจำนวนลงก็ได้” ตามการตรวจแก้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 โดยกรรมการชำระประมวลกฎหมาย

ในเรื่องเบี้ยปรับ อยู่ในหมวดผลแห่งหนี้ มีข้อแตกต่างระหว่างบรรพ 2 เดิม และบรรพ 2 ปัจจุบัน กล่าวคือ เรื่องหนี้ในบรรพ 2 เดิมบัญญัติไว้ในผลแห่งหนี้ แต่บรรพ 2 ปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในเรื่องสัญญา และบทบัญญัติในบรรพ 2 เดิม มีบทบัญญัติว่า “ถ้าการไม่ชำระหนี้เป็นไปเพราะเหตุสุดวิสัยก็ไม่ให้บังคับกับเบี้ยปรับ” แต่ในปัจจุบันมิได้มีบทบัญญัติเช่นนั้นและ ในเรื่องเบี้ยปรับปัจจุบัน ซึ่งถือว่าเบี้ยปรับ เป็นเครื่องมือในการประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้<sup>86</sup> จึงเห็นได้ว่าตามมาตรา 284 เดิม เป็นการให้ความสำคัญและยอมรับให้อำนาจศาลเป็นแก้ไข เยียวยาการเรียกเอาเบี้ยปรับในจำนวนที่มากจนเกิน โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงแต่อย่างไรก็ดีจากร่างมาตรา 353, 284 และ มาตรา 383<sup>87</sup>

---

default. If the performance owed consists in refraining from an action, forfeiture occurs as soon as any act in contravention of the obligation is committed.

<sup>85</sup> B.G.B. 343 If a forfeited penalty is disproportionately high, it may be reduced to a reasonable amount by the court. In the determination of reasonableness every legitimate interest of the creditor, not merely his property interest, shall be taken into consideration. After payment of penalty the claim for reduction is barred.

The same rule applies also, apart from the case provided for by section 379, 382, if a person promise a penalty for by the case of his doing or for bearing to do some act.

<sup>86</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2525). แหล่งเดิม. หน้า 43.

<sup>87</sup> มาตรา 383 บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงได้เสียในทางทรัพย์สินเมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับ ในเมื่อบุคคลสัญญาว่าสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรือละเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

ในปัจจุบันการกำหนดเบี้ยปรับแม้จะมีถ้อยคำที่แตกต่างกันบ้างแต่ก็สะท้อนให้เห็นว่า เจตนารมณ์ที่ให้ศาลเป็นผู้ที่ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแม้จะมีระยะเวลาที่ผ่านมานานเท่าใดก็ตาม การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นสายกลางแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาถ้าปล่อยไปตามเจตนาเต็มที่อาจเกิดการลงโทษปรับใหม่กันรุนแรงเกินไป<sup>88</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นในเรื่องความเป็นมาของบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเบี้ยปรับในช่วงที่มีการปฏิรูปกฎหมายนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สาเหตุหนึ่งที่มีการปฏิรูปกฎหมายอาจเป็นเพราะอิทธิพลของการเมืองระหว่างประเทศซึ่งไทยจำเป็นต้องมีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัย และมีความทัดเทียมกฎหมายนานาประเทศ ถึงแม้ว่ากฎหมายไทยในสมัยโบราณในเรื่องเบี้ยปรับที่ให้สิทธิของเจ้าหนี้บังคับเอาเบี้ยปรับกับลูกหนี้ทั้งทางร่างกายและทรัพย์สินจนมากเกินไปให้อำนาจศาลเป็นผู้ปรับลดก็ตามถือได้ว่าเป็นการให้ความสำคัญในการใช้ดุลพินิจของศาลอันมีมาช้านาน มิใช่จะเป็นการรับเอาอิทธิพลทางกฎหมายของประเทศตะวันตกมาเสียทั้งหมด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน B.G.B. 343 ที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นมีความคล้ายคลึงกับการใช้ศาลใช้ดุลพินิจดังเช่นในสมัยโบราณ แต่อย่างไรก็ดี จากวิวัฒนาการของกฎหมายไทยเรื่องเบี้ยปรับที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ คือ พระอัยการลักษณะกู้หนี้ จนพัฒนามาเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน แม้จะมีการแก้ไขอยู่บ้าง แต่สิ่งหนึ่งที่ยังคงสะท้อนให้เห็น คือ ความเสมอภาคของบุคคลในการทำสัญญา อำนาจในการเจรจาต่อรองไม่มีอยู่จริง แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีการบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยใน ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความเสมอภาค, สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ฯ แม้จะเป็นความเสมอภาคทางด้านกฎหมายมหาชนก็ตามแต่ในขณะเดียวกัน ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่า ตามเหตุผลที่ประกาศใช้(ดูภาคผนวก)จึงเท่ากับว่าเป็นการยอมรับไปโดยปริยายว่าบุคคลไม่มีความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง แม้จะมีบทบัญญัติที่บัญญัติถึงความเสมอภาคของบุคคลรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม

<sup>88</sup> เสนีย์ ปราโมช. (2527). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1. หน้า 543.

#### 2.4.2 ความหมาย และลักษณะเบี้ยปรับ (Penalty)

การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาที่มีผลตามกฎหมายนั้นเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ทำผิดหรือมีส่วนผิดในการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิตามมาตรา 213<sup>89</sup> คือ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งบังคับชำระหนี้ และหากการกระทำของลูกหนี้ที่เป็นความผิดดังกล่าว นั้น เป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 213, 215 ในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้

ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 215<sup>90</sup> แต่บางทีค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายตามบทบัญญัติกฎหมายอาจไม่เป็นที่พอใจแก่คู่สัญญาเพราะเป็นค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ค่าเสียหายเมื่อมีปัญหาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่สัญญาดกลงกันในข้อกำหนดที่เรียกว่า “เบี้ยปรับ” เพื่อเป็นค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า อันเป็นการเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ได้<sup>91</sup> เบี้ยปรับ ถือเป็นโทษทางแพ่งซึ่งคู่สัญญาดกลงจะให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ในกรณีไม่ชำระหนี้หรือชำระไม่ครบถ้วน<sup>92</sup>

ความหมายของเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยนั้นไม่ปรากฏคำนิยาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 379 เบี้ยปรับจึงเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าจะเรียกชื่อเบี้ยปรับ ค่าปรับ ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า<sup>93</sup> การที่คู่สัญญาทำสัญญา หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งปรับเป็นเงิน จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับเช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่า ความหมายของเบี้ยปรับ คือ การกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญานอกเหนือจากค่าเสียหายปกติซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาอันเป็นอุปกรณ์แห่งสัญญาเพื่อเป็นการป้องกัน หรือลงโทษฝ่ายที่ผิดสัญญา ซึ่งเบี้ยปรับอาจเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หรือเป็นหนี้กระทำกร หรือ

<sup>89</sup> มาตรา 213 วรรคแรกบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้.”

<sup>90</sup> มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้อ่อมจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

<sup>91</sup> ชลฎา ตินะเปสะนันท์. เล่มเดิม . หน้า 7- 8.

<sup>92</sup> หยุต แสงอุทัย . (2517). กฎหมายลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. หน้า 245.

<sup>93</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2539.

หนึ่งดเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สิน ข้อตกลงเบี่ยงปรับอาจทำขึ้นพร้อมกับสัญญา ประทานหรือภายหลังสัญญาประทานแม้ข้อตกลงเบี่ยงปรับจะสมบูรณ์หากสัญญาประทานไม่ สมบูรณ์ ข้อตกลงเบี่ยงปรับซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ไม่สมบูรณ์ตามไป ไม่ว่าคู่สัญญาจะรู้หรือไม่รู้ ว่า สัญญาประทานสมบูรณ์หรือไม่ก็ตาม<sup>94</sup> โดยผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของเบี่ยงปรับ มีดังนี้

1) เป็นการกำหนดค่าเสียหายมีลักษณะเป็นการป้องกันหรือการลงโทษคู่สัญญาหากมี การผิดสัญญา ถ้อยคำในสัญญาจะเป็นอย่างไรไม่สำคัญขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา

2) เบี่ยงปรับสามารถกำหนดเป็นเงินหรือเป็นอย่างอื่นได้ ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่าง คู่สัญญา สามารถกำหนดเป็นวิธีคิด คำนวณได้

3) สิทธิของเจ้าหนี้ในการจะรับหรือเรียกเอาเบี่ยงปรับเกิดขึ้นเมื่อมีการผิดสัญญา และ การผิดสัญญานั้นลูกหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้

สำหรับความหมายและลักษณะของเบี่ยงปรับมีความเห็นของนักกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิ ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่อธิบายถึงความหมายของเบี่ยงปรับตามมาตรา 379<sup>95</sup> ดังนี้

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย อธิบายไว้ว่า<sup>96</sup> “เบี่ยงปรับ ได้แก่ จำนวนเงินมีลักษณะเป็น เป็นโทษในทางแพ่ง ซึ่งคู่สัญญาตกลงจะให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระในกรณีไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ ให้ถูกต้องครบถ้วน”

ศาสตราจารย์ จิต เศรษฐบุตร อธิบายไว้ว่า<sup>97</sup> “กำหนดเบี่ยงปรับนั้น ได้แก่ความตกลง ระหว่างคู่สัญญาว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือ ชำระหนี้ไม่ถูกต้องลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าความเสียหายนั้น”

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า<sup>98</sup> “การกำหนดเบี่ยงปรับมุ่งถึงการผิด สัญญาโดยตรง ตั้งใจจะให้ เป็นค่าเสียหายชดใช้การผิดสัญญา ไม่มุ่งหมายจะให้ เป็นหลักฐานพยาน

<sup>94</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์.(2544). คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 247- 248.

<sup>95</sup> มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี่ยงปรับเมื่อตนไม่ชำระ หนี้ก็ดีหรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี่ยงปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำได้นั้น ได้แก่งดเว้นการอันใดอันหนึ่งหากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้รับเบี่ยงปรับเมื่อนั้น”

<sup>96</sup> หยุต แสงอุทัย. (2517). กฎหมายลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. หน้า 245.

<sup>97</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2551). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม และสัญญา. หน้า 235.

<sup>98</sup> เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 543.

หรือประกัน ซึ่งถ้ามีการผิดสัญญาที่อาจมีการปรับเบี้ยปรับได้ โดยปกติยอมกำหนดกันไว้ในเมื่อได้ทำสัญญาสำเร็จเสร็จขาดแล้ว เพราะ ลักษณะมุ่งหมายถึงการที่ผิดสัญญาจะต้องเสียหาย คิดเป็นเบี้ยปรับชดใช้ให้กัน เบี้ยปรับไม่จำเป็นต้องส่งมอบกันไว้ โดยทั่วไปเป็นการสัญญาจะใช้เงินหรือทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ และไม่จำกัดว่าต้องได้ทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับในขณะที่เข้าทำสัญญา ประทานแม้ทำขึ้นภายหลังก็ยังใช้บังคับกันได้ แต่จำนวนเงินอันจะกำหนดเบี้ยปรับนั้นจะส่งมอบวางไว้ต่อกันหรือไม่ก็ได้”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ว่า<sup>99</sup> “เบี้ยปรับ หมายถึง ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะเป็นจำนวนเงิน กำหนดเป็นวิธีคิด เช่น การคำนวณอัตราดอกเบี้ย หรือเบี้ยปรับอาจกำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ที่สำคัญจะเป็นเบี้ยปรับได้ ต้องมีการกำหนดกันไว้สำหรับการไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หากมิได้กำหนดเพื่อกรณียอมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นเบี้ยปรับได้ ซึ่งเบี้ยปรับที่เป็นเงินนั้นอาจได้ส่งมอบไว้แล้วในขณะที่ทำนิติกรรม หรืออาจจะยังไม่ได้ส่งมอบ”

คุณชลฎา ลินะเปสนันท์ อธิบายไว้ว่า<sup>100</sup> “เบี้ยปรับ คือข้อสัญญาที่กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า เพียงแต่จะประมาณค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าอาจจะไม่ตรงกับค่าเสียหายที่แท้จริงที่เกิดในภายหลัง”

คุณทวิศักดิ์ อึ้งประภากร อธิบายไว้ว่า<sup>101</sup> “เบี้ยปรับ หมายถึง ข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งได้กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าโดยเจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ไม่ถูกต้อง และรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ได้ทำการฝ่าฝืนมูลหนี้หนึ่งวันการกระทำ”

จากความเห็นของนักกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ความหมายของเบี้ยปรับนั้นเกิดจากการตกลงระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญซึ่งความมุ่งหมายเพื่อให้คู่สัญญาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการผิดสัญญานอกเหนือค่าเสียหายปกติจากการผิดสัญญาทั้งนี้ เบี้ยปรับมีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ที่เป็นการลงโทษลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรแก่เจ้าหนี้โดยกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่เจ้าหนี้<sup>102</sup> โดยมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยถึงลักษณะของเบี้ยปรับ เช่น

<sup>99</sup> ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก (2549). อธิบายศัพท์ นิติกรรม – สัญญา. หน้า 69 – 70.

<sup>100</sup> ชลฎา ลินะเปสนันท์. เล่มเดิม . หน้า 105.

<sup>101</sup> ทวิศักดิ์ อึ้งประภากร. (2544). เบี้ยปรับในหนี้เงิน. หน้า 30.

<sup>102</sup> ทนงศักดิ์ คุลยกาญจน์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 4690/2543.

คำพิพากษาฎีกาที่ 583/2493 การที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญา ยอมรับผิดใช้ค่าเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นรายวัน ถือเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1078/2496 การตีความข้อตกลงที่เรียกว่าเบี้ยปรับ เมื่อมีการผิดสัญญา ถือเป็นเบี้ยปรับเพราะเป็นค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า

คำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2518 ข้อสัญญากำหนดค่าเสียหายเมื่อผู้เช่าไม่ยอมออกจากห้องเช่าไว้ล่วงหน้า เดือนละ 20,000 บาท มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2273/2526 จำเลยทำสัญญาแก่โจทก์ว่า หากผิดสัญญาซื้อใดข้อหนึ่ง ยอมให้โจทก์ปรับเป็นเงิน 20,000 บาท มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1281/2533 เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าในสัญญา อันอาจมีหรือเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดสัญญา เพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญา ชดใช้ให้แก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2539 ข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีลักษณะเป็น ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ ให้อีกต้องสมควรยอมเป็นเบี้ยปรับไม่ว่าจะมีการเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 5022/2540 สัญญาเช่าซื้อระบุว่า “เมื่อสัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลงเพราะผู้เช่าซื้อผิดนัดนอกจากยอมให้รับเงินที่ชำระไปแล้วแต่ยังต้องชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระทั้งหมด” เป็นการกำหนดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2356/2545 การอาศัยข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เรียกเอาจากลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ยอมเป็นค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2899/2545 ค่าเสียหายอันเกิดจากโจทก์ขายรถยนต์แล้วยังขาดราคาค่าเช่าซื้ออยู่อีกจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหายโดยตรงอันเกิดจากการผิดสัญญาเป็นค่าเสียหายคนละส่วน กับค่าขาดประโยชน์โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าขาดรายได้ การกำหนดค่าปรับร้อยละ 2 บาท ต่อเดือน จากจำนวนเงินดังกล่าว เป็นเบี้ยปรับที่คู่สัญญากำหนดไว้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5753/2545 ค่าเสียหายอันเป็นค่าเช่าที่จำเลยต้องชำระหลังจากโจทก์บอกเลิกสัญญานั้นแม้ตามสัญญาจะระบุไว้ว่า ถ้าจำเลยผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนด และ โจทก์มี สิทธิเรียกค่าทดแทน โดยถือว่าค่าเช่าทั้งหมดถึงกำหนดชำระ และ โจทก์อาจฟ้องเรียกเงินค่าเช่า ทั้งหมดและเงินอื่นๆ ซึ่งถึงกำหนดชำระและซึ่งจะถึงกำหนดชำระในภายหน้าตามสัญญา ข้อสัญญา ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่กำหนดความรับผิดในการที่จำเลยไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า จึงมี ลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1944/2546 ค่าปรับที่เกิดจากข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เนื่องจากลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า โดยกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับเงินค่าปรับเป็นรายวัน มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3301/2547 โจทก์จำเลยตกลงกันว่าถ้าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อจำเลยบอกเลิกสัญญาแล้วให้เงินที่โจทก์ชำระมาแล้วทั้งหมดตกเป็นของจำเลยได้นั้น มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงิน ตามมาตรา 379

คำพิพากษาฎีกาที่ 2519/2549 ในสัญญากำหนดให้สิทธิโจทก์ที่จะบังคับค่าปรับหรือค่าเสียหายเอาจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา แม้เงินตามหนังสือค้ำประกันของธนาคารจะเป็นการประกันรวม ไปถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลัง โจทก์บอกเลิกสัญญาหรือสิ้นสุดลง ถือว่าเป็นการประกันในลักษณะที่เป็นเบี้ยปรับอันเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการที่จำเลยผิดสัญญา เช่นเดียวกับค่าปรับรายวัน

จากความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับข้างต้นนั้นผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาระหว่างคู่สัญญา เป็นการป้องกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา และในขณะเดียวกันหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา ทั้งนี้ การกำหนดเบี้ยปรับนั้นสามารถกำหนดได้ในลักษณะของการชำระหนี้ที่เป็นเงินและการชำระหนี้ที่เป็นอย่างอื่น

การทำสัญญาในปัจจุบันมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาสำเร็จรูป(ตามกฎหมายว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯ) มีวัตถุประสงค์เป็นการเรียกเอาค่าเสียหายจากการผิดสัญญา<sup>103</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจการต่อรองสูงกว่าอาศัยการกำหนดเบี้ยปรับไปในลักษณะการหากำไรจากคู่สัญญามากขึ้น เช่น การกำหนดเบี้ยปรับในรูปแบบของอัตราดอกเบี้ยผิดนัดในสัญญากู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์ แต่เนื่องจากธนาคารพาณิชย์มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน<sup>104</sup>จึงสามารถเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้

<sup>103</sup> มาตรา 3 บัญญัติว่า “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

<sup>104</sup> มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “สถาบันการเงิน” หมายความว่า

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย
- (2) ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (3) บริษัทเงินทุน บริษัท และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์



ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปบางประเภท เช่น นิติบุคคลประเภท บริษัทหรือแม้แต่ห้างสรรพสินค้า ที่ไม่อยู่ในความหมายของสถาบันการเงินที่มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ เมื่อคู่สัญญาผิดสัญญาจึงอาศัยสิทธิในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของนี้เรียกเบี้ยปรับจากลูกหนี้จึงมีข้อพิจารณาอยู่ว่า นิติบุคคลประเภทบริษัทหรือห้างสรรพสินค้าต่างๆนี้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 654<sup>105</sup> ในเรื่องการห้ามคิดอัตรดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปีหรือไม่ จึงทำให้การกำหนดเบี้ยปรับมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดดอกเบี้ย เหตุเพราะ การกำหนดอัตรดอกเบี้ยที่เกิดจากการผิดนัดชำระหนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นถือเป็นเบี้ยปรับหรือมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไว้ล่วงหน้า มีแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3078/2532 การที่โจทก์ขอคิดดอกเบี้ยในค่าเสียหายจากจำเลยอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยในค่าเสียหายนี้เป็นวิธีการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้วิธีหนึ่ง มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7091/2539 ข้อตกลงในสัญญาคู่ยืมที่ยอมให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มในกรณีลูกหนี้ผิดนัด โดยผู้ให้กู้ประสงค์ให้เป็นค่าเสียหายซึ่งกำหนดไว้ในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มจากเดิมเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7328/2541 ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มกรณีลูกหนี้ผิดนัดเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากเดิมจึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ...ตามสัญญาแม้ข้อตกลงจะชำระดอกเบี้ยตามปกติโดยไม่ผิดนัดในอัตราร้อยละ 14 ต่อปี และ 13.75 ต่อปี และถ้าผิดนัดจึงจะคิดเพิ่ม ดังนั้น จึงเป็นเบี้ยปรับเฉพาะที่เกินร้อยละ 14 ต่อปี และ 13.75 ต่อปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 712/2543 ประกาศของธนาคาร โจทก์เรื่องอัตรดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อที่ออกโดยอาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติข้อกำหนดที่ให้โจทก์เรียกเอาดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราร้อยละ 24 หรือร้อยละ 25 ต่อปี เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาคู่เงินเป็นเบี้ยปรับ

---

(4) สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.”

<sup>105</sup> มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1272/2547 การตกลงยอมชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นหลังจากผิดนัดชำระหนี้ ข้อสัญญาเรื่องดอกเบี้ย มีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายในรูปดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2549 ข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ระบุว่าหากจำเลยผิดสัญญายินยอมให้โจทก์ดำเนินคดีเรียกเงินที่ค้างชำระและให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ดอกเบี้ยที่กำหนดไว้เป็นค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ที่กำหนดไว้ล่วงหน้า จึงเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7282/2549 การที่โจทก์ปรับอัตราดอกเบี้ยจากร้อยละ 8.11 เป็น 13.5 ต่อปี ซึ่งเกิดจากการที่จำเลยตกเป็นผู้ผิดนัด เป็นการใช้สิทธิตามสัญญากู้เงินที่ให้สิทธิแก่โจทก์ที่เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นได้ในกรณีจำเลยผิดนัดชำระหนี้ เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ จึงเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1884/2550 หนังสือสัญญากู้เงินและบันทึกต่อท้ายสัญญากู้เงินสรุปว่า ในระยะ 3 ปีแรก นับแต่วันทำสัญญา โจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยทั้งสองได้ในอัตราคงที่ตามบันทึกต่อท้ายสัญญากู้เงิน ต่อจาก 3 ปีนั้น จึงมีสิทธิปรับอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นได้ แต่ต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงตามกฎหมาย ถ้าจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้เมื่อใดไม่ว่าจะอยู่ในช่วง 3 ปีนับแต่วันทำสัญญากู้เงินหรือหลังจากนั้น โจทก์ย่อมมีสิทธิปรับอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นได้เสมอ อัตราดอกเบี้ยคงที่ในระยะ 3 ปีแรกเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามสัญญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยตกเป็นผิดนัดหรือไม่ เป็นดอกผลชนิดนี้ ตามมาตรา 148 วรรคสาม แต่ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 14 ต่อปีที่โจทก์เรียกร้องจากจำเลยหลังจากตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ ถือเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5474/2550 สัญญาขายลดตัวเงิน ที่กำหนดให้โจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี เมื่อตัวเงินที่จำเลยที่ 1 นำมาขายลดและโจทก์เรียกเก็บเงินตามตัวเงินนั้นไม่ได้หมายถึงวันกำหนดใช้เงิน เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากอัตราส่วนลดเดิมที่กำหนดไว้ในอัตราร้อยละ 16 ต่อปี กรณีลูกหนี้ผิดนัด ดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1888/2551 สัญญากู้เงินกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้แน่นอนแล้วจำนวนหนึ่ง มีระยะเวลาที่แน่นอนชั่วระยะเวลาหนึ่ง แต่ให้สิทธิผู้ให้กู้ปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นได้เมื่อใดก็ได้ เมื่อผู้กู้ผิดนัดมีลักษณะเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ

จากแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้นเห็นได้ว่า ลักษณะของการกำหนดเบี้ยปรับเป็นการกำหนดในรูปแบบของดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นจากการผิดนัดของคู่สัญญา ซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของการ

ลงโทษลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรแก่เจ้าหนี้ โดยกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่เจ้าหนี้<sup>106</sup>

### 2.4.3 ความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty)

ในการทำสัญญาเมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ต่อลูกหนี้นั้น ตามหลักกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้สำหรับการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้และเรียกร้องเอาค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215<sup>107</sup> แต่ค่าเสียหายอาจไม่เป็นที่พอใจแก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย การกำหนดเบี้ยปรับจึงเป็นอีกส่วนหนึ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้นอกเหนือจากความเสียหาย ดังนี้ความมุ่งหมายในการกำหนดเบี้ยปรับ หรือค่าปรับในสัญญาเพื่อที่จะชดเชยบรรเทาความเสียหายอันอาจจะมีหรือเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า เพื่อให้เป็นความพอใจแก่ฝ่ายที่มีผิดสัญญา<sup>108</sup> ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดตามกฎหมายลักษณะหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้หรือไม่ชำระหนี้เลย ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้เรียกจากลูกหนี้ได้ตามมาตรา 222 และ 223<sup>109</sup> คู่สัญญาจึงมีสิทธิกำหนดเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายไว้ล่วงหน้านอกเหนือไปจากค่าเสียหายที่กำหนดได้<sup>110</sup> โดยความมุ่งหมายของการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญานี้ได้มี นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายไว้ต่างกัน ดังนี้

<sup>106</sup> ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 4590/2543.

<sup>107</sup> มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้.”

<sup>108</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6595/2544.

<sup>109</sup> มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปรกติ ย่อมเกิดขึ้นแก่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

มาตรา 223 บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยซ้ำ ท่านว่าหนี้อื่นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร”

<sup>110</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. แหล่งเดิม. หน้า 247.

ศาสตราจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายไว้ว่า<sup>111</sup> “การกำหนดเบี้ยปรับเป็นการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้าในกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือบิดพลิ้วผิดสัญญา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาใช้ประโยชน์ 2 อย่าง คือ

1) เป็นวิธีบังคับซึ่งเป็นการกำหนดค่าเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้าโดยมากการกำหนดเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้ามักสูงกว่าที่เจ้าหนี้เสียหายโดยแท้จริง และเป็นเงินอันจะเรียกได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลพิจารณากำหนด

2) เป็นการเหมาค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ไว้ล่วงหน้า และเจ้าหนี้ไม่ต้องนำสืบค่าเสียหายที่ตนได้รับชำระหนี้เพราะเหตุใด และเสียหายไปเท่าใดเพียงใด เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเมื่อใดเจ้าหนี้ก็รีบเบี้ยปรับได้ถ้าสัญญานั้นเป็นโมฆะ หรือการชำระหนี้เป็นอันจะทำได้ เพราะความผิดของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ห้ามสิทธิที่จะรีบเบี้ยปรับ”

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร อธิบายไว้ว่า<sup>112</sup> “ผลสำคัญของการกำหนดเบี้ยปรับ คือถือว่าผลแห่งการ โดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาสืบ เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาหรือตามมาตรา 204 “ผิดนัด” คือไม่ชำระหนี้ตามกำหนดและเจ้าหนี้ได้เตือนแล้วหรือไม่ชำระหนี้ตามกำหนดในปฏิทินโดยได้ผ่านไปแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิรีบเบี้ยปรับได้ และในกรณีชำระหนี้โดยงดเว้นกระทำ เมื่อได้ความว่าลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเจ้าหนี้จึงมีสิทธิรีบเบี้ยปรับได้ตามมาตรา 379”

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า<sup>113</sup>

1) การกำหนดเบี้ยปรับมุ่งคิดถึงการผิดสัญญาโดยตรงเบี้ยปรับตั้งใจจะให้เป็นค่าเสียหายชดใช้การผิดสัญญาไม่มุ่งหมายจะให้เป็นพยานหลักฐาน

2) เบี้ยปรับโดยปกติย่อมกำหนดกันไว้ในเมื่อได้ทำสัญญาสำเร็จเด็ดขาดแล้ว เพราะลักษณะมุ่งหมายถึงการที่ผิดสัญญา จะต้องเสียหายคิดเป็นเบี้ยปรับชดใช้ให้กัน

3) เบี้ยปรับตามมาตรา 379, 382 ไม่จำเป็นต้องได้ส่งมอบกันไว้ โดยทั่วไปเป็นสัญญาว่าจะใช้เงิน หรือทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ และไม่จำกัดว่าจะต้องได้ทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับในขณะที่เข้าทำสัญญาประธานทำขึ้นภายหลังก็ใช้บังคับได้ แต่จำนวนเงินอันกำหนดให้เป็นเบี้ยปรับนั้นต้องส่งมอบวางไว้ต่อกันก็ได้ เป็นกำหนดไว้เพื่อทดแทนค่าเสียหายในการไม่ชำระหนี้

<sup>111</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 405.

<sup>112</sup> จิต เศรษฐบุตร. แหล่งเดิม. หน้า.235 - 236.

<sup>113</sup> เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 523.

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายถึงความมุ่งหมายของการที่คู่สัญญาได้ตกลงในเรื่องเบี้ยปรับไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2654/2519 ดังนี้

1) เพื่อเป็นการขู่บังคับ (in terrorem) ไว้ล่วงหน้าว่าถ้าไม่ชำระหนี้จะถูกปรับเป็นจำนวนสูงกว่าความเสียหายจริงเป็นอันมาก ซึ่งศาลไม่ต้องถือตามและลดจำนวนลงได้

2) เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าตามที่คาดหมายว่าจะเป็นความจริงเช่นนั้นเพื่อไม่ต้องพิสูจน์โดยวิธีธรรมดาซึ่งอาจทำได้ยาก คือค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าโดยแท้จริง (Liquidate damages) ศาลพิพากษาให้ตามจำนวนนั้นหรืออาจกำหนดไว้เพื่อมิให้เรียกค่าเสียหายเกินจำนวนที่กำหนดนั้น

ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร อธิบายไว้ว่า<sup>114</sup> “คู่กรณีอาจตกลงกันโดยไม่ได้คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริง บางกรณีมีลักษณะเป็นการลงโทษลูกหนี้โดยกำหนดไว้สูงกว่าค่าเสียหายจริงมาก ฉะนั้นหลักที่ว่าค่าเสียหายต้องเป็นการชดใช้ตามที่เสียหายจริงมิใช่การลงโทษบางทีใช้กับเรื่องเบี้ยปรับไม่ได้โดยสมบูรณ์”

ท่านอาจารย์ อัครวิทย์ สุมาวงศ์ อธิบายไว้ว่า<sup>115</sup> “เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายหรือเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้ากรณีที่ถูกหนี้ให้สัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ได้”

การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญามีด้วยกัน 2 ประเภท คือ การกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นเงิน และการกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

#### 2.4.3.1 การกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงิน

การกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นเงิน<sup>116</sup> คู่สัญญาได้กำหนดไว้ในสัญญาประเภทต่างๆ เช่น สัญญาเช่าซื้อ กำหนดว่า “กรณีที่เอาทรัพย์สินที่เช่าซื้อขายได้ราคาไม่พอชำระหนี้ค่าเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อยอมชำระเงินจำนวนที่ยังขาดอยู่จนครบ เป็นเพียงวิธีการคำนวณหาจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการผิดสัญญา”<sup>117</sup> ค่าปรับที่เกิดจากข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อเนื่องจากชำระหนี้

<sup>114</sup> โสภณ รัตนากร. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้. หน้า 203.

<sup>115</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 247.

<sup>116</sup> มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดีหรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำได้นั้นได้แก่งวดการอันใดอันหนึ่งหากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น.”

<sup>117</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 525/2535.

ล่าช้า โดยกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิปรับเป็นรายวัน มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ<sup>118</sup> หรือกรณี สัญญากู้ยืมเงินที่มีข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มกรณีลูกหนี้ผิดนัดเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า ในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มจากเดิม<sup>119</sup> และกรณีสัญญากำหนดให้มีการปรับอัตราดอกเบี้ยจากเดิม ร้อยละ 7.25 ต่อปี เป็นอัตราร้อยละ 13.5 ต่อปี ภายหลังจากที่มีการผิดนัดชำระหนี้ อัตราดอกเบี้ยที่ เพิ่มขึ้นเป็นเบี้ยปรับ<sup>120</sup>

การกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นเงินนี้จึงเป็นการตกลงกำหนดจำนวนเงิน หรือเป็นการ กำหนดวิธีการคำนวณเบี้ยปรับไว้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบให้แก่กันไว้ในขณะทำสัญญา จะส่งมอบ หรือไม่ส่งมอบกันก็ได้ เพียงแต่มีข้อตกลงว่าจะมีการให้เบี้ยปรับ ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้หากเจ้าหนี้ เรียกเอาเบี้ยปรับ ไม่ว่าจะ เป็นเบี้ยปรับจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เลยหรือ จากการที่ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ให้ถูกต้องสมควร ซึ่งแบ่งได้ 2 กรณี คือ<sup>121</sup>

### 1) เบี้ยปรับสำหรับการไม่ชำระหนี้เลย

กรณีเบี้ยปรับที่เป็นเงินสำหรับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย<sup>122</sup> เจ้าหนี้ สามารถรับหรือเรียกเบี้ยปรับได้ แต่ถ้าเรียกเบี้ยปรับแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ก็ไม่ได้ แม้ว่า เจ้าหนี้จะได้เบี้ยปรับแล้ว หากไม่คุ้มกับความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับหรือความเสียหายนั้นมากกว่า เบี้ยปรับ เจ้าหนี้ยังสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพิ่มเติมได้

กรณีที่ลูกหนี้ตกลงจะให้เบี้ยปรับเมื่อไม่มีการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอา เบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ก็ได้ โดยปกติเบี้ยปรับในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีย่อมคิดจำนวนเงิน หรือ กำหนดการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไว้เท่าเทียมกันเพื่อแทนการชำระหนี้ ดังนั้น ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว ก็หมดสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชำระหนี้อีกต่อไป มิฉะนั้นกลายเป็นว่า

<sup>118</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1944/2546.

<sup>119</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7328/2541.

<sup>120</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2623/2549.

<sup>121</sup> ศนันทกรณ(จำปี) โสคติพันธุ์ ก หน้าเดิม.

<sup>122</sup> มาตรา 380 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอา เบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับละนั้นแล้ว ก็เป็น อันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้อีกต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้น ในฐานเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก่อนอนุญาตให้พิสูจน์ได้.”

เจ้าหน้าที่ได้รับการชำระหนี้ถึงสองครั้ง และอีกกรณีหนึ่งได้แก่ ลูกหนี้ลูกหนี้สัญญาจะให้เบี้ยปรับเมื่อไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นล่าช้า หรือไม่ครบถ้วนบริบูรณ์<sup>123</sup>

แนวคำพิพากษาฎีกากรณีเบี้ยปรับสำหรับการไม่ชำระหนี้โดย มีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489 สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้ เมื่อมีการผิดสัญญา ผู้ซื้อ ไม่บอกกล่าวว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับและไม่ได้บอกเลิกสัญญา กรณีนี้ไม่เข้ามาตรา 280 วรรคต้น แต่เป็นกรณีตามมาตรา 380 วรรคสอง ซึ่งผู้ซื้อไม่มีสิทธิฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้และเรียกค่าสินไหมทดแทนและเรียกเอาเบี้ยปรับในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2489 การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญายังไม่พอ สันนิษฐานว่าผู้ซื้อประสงค์จะเรียกเบี้ยปรับอย่างเดียว ผู้ขายผิดสัญญาผู้ซื้อจึงมีสิทธิฟ้องขอให้โอนที่ดินตามสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 289/2495 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินได้กำหนดเบี้ยปรับไว้ เมื่อผู้ขายผิดสัญญา ตามมาตรา 380 ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่เลือกเอาเบี้ยปรับหรือเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ฉะนั้นถ้าผู้ขายทำผิดสัญญาโดยไม่ยอมขายที่ดินให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องร้องผู้ขายขอให้บังคับให้โอนขายตามสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2511 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ผู้จะขายตกลงยอมเสียเบี้ยปรับให้ผู้จะซื้อถ้าตนไม่ขาย ต่อมาผู้จะขายนำที่ดินนั้นไปขายให้ผู้อื่น ผู้จะซื้อเรียกเบี้ยปรับจากผู้ขายแทนการชำระหนี้ ผู้จะซื้อจะเรียกให้ผู้จะขาย ขายที่ดินนั้นให้แก่ผู้จะซื้อต่อไปไม่ได้ตามมาตรา 380

คำพิพากษาฎีกาที่ 2299/2523 ทำสัญญาว่า ผู้ขายตกลงจะทำถนนผ่านที่ดินในส่วนของผู้ขายหลังจากแบ่งแยกโฉนดขายให้ผู้ซื้อแล้ว ถ้าผิดสัญญายอมให้ผู้ซื้อปรับผู้ขายเป็นเงิน 50,000 บาท ข้อตกลงเป็นเรื่องสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อไม่ชำระหนี้ เมื่อผู้ซื้อตกลงเรียกเบี้ยปรับแล้วก็ไม่มีความเสียหายอีกให้ผู้ขายทำถนนอีก

## 2) เบี้ยปรับสำหรับการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร

เบี้ยปรับเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร<sup>124</sup> เจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะริบหรือเรียกเบี้ยปรับได้ทันที แต่ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่มีสิทธิได้ทั้งเบี้ยปรับ และเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ด้วย ถ้ามีความเสียหายอีกก็สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพิ่มเติมได้<sup>125</sup>

<sup>123</sup> ไซยศ เหมะระชะ. เล่มเดิม. หน้า 366.

เบี่ยงปรับสำหรับการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามสัญญา มีข้อพิจารณาสำหรับการเรียกเอาเบี่ยงปรับเป็น 2 ระยะ ดังนี้<sup>126</sup>

ระยะเวลาที่ผัดนัดชำระหนี้(การเรียกเอาเบี่ยงปรับในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา) แต่ยังไม่มีการบอกเลิกสัญญา สามารถเรียกเบี่ยงปรับได้ อันเป็นเบี่ยงปรับตามสัญญา

ระยะเวลาหลังจากการผัดนัดชำระหนี้(การเรียกเอาเบี่ยงปรับเมื่อมีการเลิกสัญญา) โดยมีการเรียกเบี่ยงปรับตามสัญญา แต่มิได้มีการบอกเลิกสัญญาต่อกัน เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วเบี่ยงปรับในส่วนหลังนี้ไม่สามารถเรียกได้ แต่สามารถเรียกค่าเสียหายต่อกันได้เท่านั้น

ในกรณีที่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว แต่การชำระหนี้ดังกล่าวนั้นยังมีความบกพร่องอยู่ เช่น อาจเป็นการชำระหนี้ที่ผิดเวลา หรือผิดสถานที่ หรือชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ฯลฯ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเอาเบี่ยงปรับจากลูกหนี้ในอันที่จะพึงรับ แต่เจ้าหนี้ต้องบอกสงวนสิทธิที่จะเรียกเอาเบี่ยงปรับจากลูกหนี้ในขณะที่รับชำระหนี้หากเจ้าหนี้ไม่บอกสงวนสิทธิเรียกเบี่ยงปรับในเวลาทีลูกหนี้ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิเรียกเอาเบี่ยงปรับ<sup>127</sup> สำหรับการบอกสงวนสิทธิของเจ้าหนี้ได้มีแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2009/2500 ผู้ขายส่งของไม่ตรงตามสัญญา ผู้ซื้อจึงคืนให้ผู้ขายไปไหม้ ดังนี้ผู้ขายถูกปรับตามสัญญาไม่ถือว่า ผู้ขายยอมรับชำระหนี้โดยไม่สงวนสิทธิเรียกเบี่ยงปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1044/2514 จำเลยยอมเข้าอยู่ในตึกพิพาทช้ากว่ากำหนดในสัญญา โดยจำเลยมิได้บอกสงวนสิทธิเรียกเอาเบี่ยงปรับ จึงหมดสิทธิเรียกเอาค่าปรับจากโจทก์

<sup>124</sup> มาตรา 381 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาว่าจะให้เบี่ยงปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่น ไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี่ยงปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี่ยงปรับได้ต่อเมื่อบอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลารับชำระหนี้”

<sup>125</sup> ศนันทกรณ (เจ้าปี) โสคติพันธุ์ ก หน้าเดิม.

<sup>126</sup> จิตติ เจริญญา. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 4389/2540.

<sup>127</sup> ปุ้ยยศ เหมะรัช. เล่มเดิม. หน้า 366.



คำพิพากษาฎีกาที่ 647/2534 จำเลยออกเช็คชำระหนี้ค่างานงวดสุดท้าย ตามสัญญาว่าจ้างก่อสร้างให้โจทก์ โดยมีได้หักพ่วงว่า โจทก์ทำงานล่าช้ากว่ากำหนดและใช้สิทธิปรับโจทก์ และการที่จำเลยยอมต่ออายุสัญญาโดยไม่บังคับเอาเบี้ยปรับ ดังนี้ จึงไม่มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับจากโจทก์โดยการหักจากหนี้เงินตามเช็ค

คำพิพากษาฎีกาที่ 2356/2536 การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ต้องเกิดความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นกัน และค่าเสียหายจะต้องสูงกว่า หรือมากกว่าเบี้ยปรับ หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมูลค่าน้อยกว่าเบี้ยปรับ เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้อีก เพราะเบี้ยปรับที่เจ้าหนี้ได้รับจากลูกหนี้ นั้นถือว่าคุ้มกับค่าเสียหายแล้ว เช่น โจทก์ทวงถามให้จำเลยส่งมอบงานเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดในสัญญา และได้เข้าอยู่ในบ้านพิพาทขณะที่จำเลยขนย้ายออกจากบ้านพิพาท ถือได้ว่า โจทก์ได้รับมอบงานจากจำเลยแล้ว โจทก์มิได้กล่าวสงวนสิทธิเรียกเอาค่าปรับฐานผิดสัญญาไว้จึงไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1642/2538 โจทก์ทำสัญญากับจำเลยว่า หากโจทก์ส่งมอบของที่จำเลยสั่งให้โจทก์ไม่ทันกำหนดยินยอมให้ปรับวันละ 1,000 บาท เป็นข้อสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อโจทก์ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ตามมาตรา 381 วรรคหนึ่ง โดยต้องมีการบอกสงวนสิทธิ เมื่อโจทก์ได้ชำระหนี้ให้จำเลย และจำเลยรับชำระหนี้ การที่โจทก์ยังไม่ได้ส่งมอบของให้จำเลยครบถ้วนตามสัญญา จำเลยหาหมุดสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับไม่

นอกจากการที่เจ้าหนี้มิได้สงวนสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับสิทธิตามสัญญา จึงเป็นอันระงับสิ้นไปนั้นจะถือเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความเห็นนักกฎหมายอธิบายไว้ ดังนี้<sup>128</sup> “การที่โจทก์ฟ้อง

<sup>128</sup> พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2539). ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่กระทบต่อกระบวนการพิจารณา. หน้า 100 - 103.

มาตรา 225 วรรคแรก บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นอุทธรณ์นั้น คู่ความจะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในอุทธรณ์และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้น ทั้งจะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้น ทั้งจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย.”

มาตรา 249 วรรคแรก บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นฎีกานั้น คู่ความจะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในฎีกา และต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นแลศาลอุทธรณ์ ทั้งจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยด้วยการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นสาระแก่คดีข้อใดไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลฎีกาให้กระทำความเห็นชอบของรองประธานศาลฎีกาซึ่งประธานศาลฎีกามอบหมาย แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงอำนาจของประธานศาลฎีกาตามมาตรา 120 วรรคสอง.”

เรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาข้อหนึ่ง แต่จำเลยมิได้ให้การต่อสู้ไว้ในคำให้การว่าโจทก์ไม่ได้สงวนสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับจากจำเลย สิทธิตามสัญญาจึงเป็นอันระงับ ครั้นมีการอุทธรณ์ฎีกา ต่อมาจำเลยกลับยกขึ้นเป็นประเด็นในชั้นอุทธรณ์ฎีกาว่าโจทก์ไม่ได้สงวนสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับจากจำเลยสิทธิตามสัญญาจึงเป็นอันระงับสิ้นไป

กรณีมีปัญหาว่า ศาลสูงมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้หรือไม่<sup>129</sup> เมื่อจำเลยไม่ได้ให้การต่อสู้จึงไม่มีประเด็นที่จะวินิจฉัยไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยให้ได้...การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีหรือให้การต่อสู้คดี ต้องยกเป็นประเด็นหรือเป็นข้ออ้างข้อเถียงไว้ไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายมิฉะนั้นอาจมีปัญหาในชั้นศาลพิพากษาคดี เพราะศาลไม่อาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้เพราะไม่เป็นประเด็นข้อพิพาทหรือไม่มีประเด็น และแม้จะเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบฯ ซึ่งศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 (5) แต่อาจเห็นสมควรไม่ยกขึ้นวินิจฉัยให้ก็ได้ ความเสียหายย่อมตกแก่คดีฝ่ายนั้น”

ในกรณีสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากลูกหนี้เป็นการเรียกตามจำนวนความเสียหาย แต่การที่เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้เป็นการถือเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามสัญญาเป็นการกำหนดจำนวนเงินเอาไว้จึงสามารถทราบได้ว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับนั้นมากกว่าหรือน้อยกว่าความเสียหายที่เสียหายจริงโดยนำมาหักลบกันแต่หากเบี้ยปรับที่กำหนดไว้น้อยกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายเพิ่มเติมจากลูกหนี้ได้

การริบหรือการเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญา กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับเป็นไปตามมาตรา 380 และมาตรา 379 โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่การที่เจ้าหนี้จะริบเบี้ยปรับได้เป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้มอบสิ่งที่เป็นเบี้ยปรับไว้ให้และ หรือจะเรียกเบี้ยปรับจากลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ซึ่ง “การริบเบี้ยปรับ” หมายความว่า มีการวางเบี้ยปรับไว้แล้วริบเงินจำนวนนั้นเป็นเบี้ยปรับ ส่วนคำว่า “การเรียกเอาเบี้ยปรับ” หมายความว่า มีข้อตกลงสัญญาว่าถ้าไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรจะยอมให้เสียเบี้ยปรับ แต่ยังไม่มีการวางเงิน เจ้าหนี้ก็ต้องไปเรียกให้เขาส่งต่อไป<sup>130</sup>

มาตรา 142 วรรคแรก บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษา หรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง”

<sup>129</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1216/2535.

<sup>130</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 254.

ในบางกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ เนื่องจากการเรียกค่าปรับหลังจากการบอกเลิกสัญญา สัญญาข้อมลสิ้นสุดลง หน้าที่ตามข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้จึงไม่มีต่อกัน

#### 2.4.3.2 การกำหนดเบี้ยปรับเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นอย่างอื่น<sup>131</sup> เป็นการกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับโดยไม่เป็นจำนวนเงิน เช่น สัญญาที่ระบุว่า บรรดางานต่างๆที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้นและสิ่งของต่างๆที่ได้นำมาใช้เพื่องานจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง และสำหรับการกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นอย่างอื่นนี้มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า<sup>132</sup> “ลักษณะของเบี้ยปรับไม่ใช่เงินให้นำมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ กำหนดไว้สำหรับกรณีไม่ชำระหนี้เลย หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรก็ได้ การจะปรับเบี้ยปรับได้ต้องปรากฏว่าลูกหนี้ผิดนัด หรือฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ที่เป็นการงดเว้นตามมาตรา 379 เมื่อเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับชนิดดังกล่าวจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนอีกไม่ได้ เท่ากับว่าเจ้าหนี้ยอมรับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่ห้ามเจ้าหนี้ที่จะบอกปิดไม่รับเบี้ยปรับ”

ศาสตราจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายไว้ว่า<sup>133</sup> “การกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นอย่างอื่นเพื่อตัดปัญหาอันเกิดจากการใช้มาตรา 380 วรรค 2 ที่ว่า เบี้ยปรับนั้นอาจเรียกเอาในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายในกรณีที่เมื่อเจ้าหนี้รับเบี้ยปรับแล้วยังเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมมากยิ่งขึ้นไปอีก ถ้าเบี้ยปรับไม่ใช่จำนวนเงิน ต้องคำนวณว่ามีราคาเป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งไม่เป็นการสะดวกที่จะทำได้เสมอไป ทางที่ดีที่สุด คือ ให้เจ้าหนี้เลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ เรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินโดยพิสูจน์ความเสียหายอันแท้จริงที่ตนได้รับ หรือเลือกเอาเบี้ยปรับ แต่ถ้าเจ้าหนี้เลือกเอาเบี้ยปรับและลูกหนี้ไม่ให้ เจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้”

<sup>131</sup> มาตรา 382 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง มาตรา 381 มาใช้บังคับแต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป.”

<sup>132</sup> เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 542 - 543.

<sup>133</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. เล่มเดิม. หน้า 409.

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายไว้ว่า<sup>134</sup> “การกำหนดเบี้ยปรับให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ให้นำบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับเป็นเงินตามมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ คือ สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีในเรื่องเบี้ยปรับเป็นเงินใช้แก่คู่กรณีอย่างไร ก็ใช้บังคับในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้แก่

1) การริบหรือเรียกเบี้ยปรับ ตามมาตรา 379 คือ หากหนี้เป็นการกระทำ ต้องมีการผิดนัด คือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดและเจ้าหนี้ได้เตือนแล้ว หรือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และวันดังกล่าวได้กล่าวไปแล้ว จึงปรับได้ หากหนี้เป็นการงดเว้นกระทำ เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนจึงปรับได้

2) เบี้ยปรับเมื่อไม่มีการชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องเลือกเอาเบี้ยปรับหรือเรียกร้องให้ชำระหนี้ทางใดหนึ่ง ตามมาตรา 380

3) เบี้ยปรับเมื่อชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้มีสิทธิเอาเบี้ยปรับและเรียกร้องให้ชำระหนี้ ตามมาตรา 381 แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 382 หมายความว่า หากเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับเป็นของ หรือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแล้ว จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพิ่มเติม เพราะความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับคงกรณีเบี้ยปรับเป็นเงินไม่ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ต้องการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เพราะการไม่ปฏิบัติตามหนี้ ก่อความเสียหายมากก็จะต้องไม่เรียกเอาเบี้ยปรับ คงเรียกค่าสินไหมทดแทนตามวิถีทางปกติ ตามมาตรา 213”

ศาสตราจารย์ อนุวัติ ใจสมุทร อธิบายไว้ว่า<sup>135</sup> “เบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หมายความว่า มิใช่เงินจำนวนหนึ่ง ได้แก่การกำหนดทรัพย์สินอื่นอันมิใช่เงิน(บ้าน ที่ดิน หรือ สิทธิอื่นๆในทรัพย์สิน)หรือ สิทธิ คำว่าเป็นอย่างอื่น รวมถึง การชำระหนี้ด้วยการกระทำอันอันมิเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ลูกหนี้สัญญาว่าหากผิดนัดผิดสัญญายอมให้เจ้าหนี้ใช้งานเป็นลูกจ้างทำสวน หรือ เป็นครูสอนหนังสือที่โรงเรียนของเจ้าหนี้ มีกำหนด 3 เดือนหนึ่งเดือน ก็อาจกำหนดเป็นเบี้ยปรับได้ เช่น ลูกหนี้สัญญาว่าหากผิดนัดผิดสัญญา จะยอมใช้เบี้ยปรับโดยงดเว้นไม่ดำเนินกิจการร้านค้าต่อไป ส่วนการริบเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เช่น ผลของการริบเบี้ยปรับ คือ บังคับให้หยุดดำเนินกิจการร้านค้าตามสัญญา”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ (จ่าปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ว่า<sup>136</sup> “เบี้ยปรับที่เป็นอย่างอื่น หมายถึง เบี้ยปรับที่มีได้ตกลงกำหนดกันไว้เป็นจำนวนเงิน หรือวิธีคิดอย่างอื่น แต่

<sup>134</sup> จิต เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 241.

<sup>135</sup> อนุวัติ ใจสมุทร. เล่มเดิม. หน้า 19.

<sup>136</sup> ศนันท์ภรณ์ (จ่าปี) โสคติพันธุ์ ก หน้าเดิม.

กำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่กำหนดไว้ นั่น ต้องกำหนดไว้สำหรับการไม่ชำระหนี้หรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร”

ท่านอาจารย์ อัครวิทย์ สุมาวงศ์ อธิบายไว้ว่า<sup>137</sup> “ตามกฎหมายลักษณะหนี้แบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ การกระทำ การงดเว้นการกระทำ และการส่งมอบทรัพย์สิน เบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นรวมทุกสิ่งทุกอย่างที่ไม่ใช่เงิน แม้ข้อตกลงว่าคู่สัญญาไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีสัญญาเลิกกันก็ถือเป็นข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

ผลของเบี้ยปรับมีกรณีที่ เป็นเบี้ยปรับจากการไม่ชำระหนี้และเบี้ยปรับจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร สิทธิของเจ้าหนี้ในการกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นอย่างอื่นนี้ ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหนี้จึงหมดไป... หากมีการส่งมอบเบี้ยปรับเป็นอย่างอื่น อาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เมื่อฝ่ายเจ้าหนี้ที่ได้เรียกเบี้ยปรับไปแล้วจะเรียกค่าสินไหมทดแทนอีกไม่ได้ ส่วนกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้จะหลุดพ้นการชำระหนี้ของตนตามมาตรา 219 หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ของตน ดังนี้เจ้าหนี้จะริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ไม่ได้”

ท่านอาจารย์วัศ ดิงสมิส อธิบายไว้ว่า<sup>138</sup> “กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้มีสิทธิทำนองเดียวกับเบี้ยปรับที่ใช้เป็นเงิน คือ (ก) เรียกให้ชำระหนี้และเบี้ยปรับ (ข) เรียกให้ชำระหนี้และค่าเสียหายอื่นที่พิสูจน์ได้ ซึ่งจะมีข้อแตกต่างจากกรณีเบี้ยปรับที่ใช้เป็นเงิน คือ สำหรับการกำหนดเบี้ยปรับที่ใช้เป็นเงิน คือ กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้จะเรียกทั้งเบี้ยปรับและค่าเสียหายอีกไม่ได้”

แนวคำพิพากษาฎีกากรณีการกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นอย่างอื่น มีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 458-459/2524 ข้อสัญญาที่ให้จำเลยบอกเลิกสัญญาและริบผลงาน โดยไม่ต้องใช้ราคา เป็นการที่โจทก์สัญญาว่าจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2215/2528 สัญญาว่าจ้าง กำหนดว่าถ้าผู้ว่าจ้างผิดนัดไม่ชำระค่าจ้าง ผู้รับจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญา โดยให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ในอาคารเป็นของผู้รับจ้างและยินยอมให้ผู้รับจ้างเข้ารับช่วงสิทธิการซื้อที่ดินแทน โดยมีคิดค่าตอบแทนและให้รับเงินค่าจ้างเต็มที่ ได้ชำระไว้แล้วทั้งหมด

<sup>137</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 249-250.

<sup>138</sup> วัศ ดิงสมิส. (2548). เบี้ยปรับ. ข่าวเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 12-13.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2026/2537 ข้อตกลงที่ให้ริบเอาบรรดาผลงานที่ทำไปแล้ว เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับ เมื่อผิดสัญญา ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะจ้างบุคคลอื่นมาทำการก่อสร้างแทนได้โดยผู้รับจ้างต้องเสียค่าใช้จ่าย กรณีนี้ไม่ต้องรอให้งานก่อสร้างที่กระทำภายหลังต้องสำเร็จก็เรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2794/2537 คำผลงานที่จำเลยทำไปแล้ว จำเลยมีสิทธิได้รับชดใช้คืนจากโจทก์ ตามมาตรา 391 วรรคสาม แต่ตามสัญญามีข้อกำหนดว่า เมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว บรรดางานที่ผู้รับจ้างทำและสิ่งของต่างๆที่ได้นำมาไว้ ณ สถานที่ทำงานนั้น โดยเฉพาะเพื่องานจ้าง ผู้รับจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง ข้อตกลงนี้มีลักษณะเป็นการที่ผู้รับจ้างให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้จำนวนเงินเป็นเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2983/2541 การที่สัญญาจ้างระบุว่าเมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้วบรรดางานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้น ผู้รับจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง โดยผู้รับจ้างจะเรียกค่าตอบแทนและค่าเสียหายใดๆไม่ได้ นั่น เป็นการที่ผู้รับจ้างให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งมีใช้จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 382

#### 2.4.4 ความแตกต่างระหว่างการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) และการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages)

โดยทั่วไปค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้เจ้าหนี้ได้กลับคืนเสมือนว่ามีการชำระหนี้ซึ่งถือว่าเบี้ยปรับนั้นเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ตามกฎหมายไทยไม่มีการแบ่งแยกระหว่างค่าว่าเบี้ยปรับ(Penalty) และค่าเสียหายล่วงหน้า(Liquidate damages) ดังเช่นระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ (Common law) แต่มีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (Civil law) เหตุเพราะตามบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน ในช่วงระยะเวลาที่มีการร่างกฎหมายซึ่งตามกฎหมายเยอรมันที่ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างเบี้ยปรับกับค่าเสียหายล่วงหน้าซึ่งปรากฏตามคำอธิบายความหมายข้างต้นว่า เบี้ยปรับ หมายถึงค่าเสียหายล่วงหน้าที่กำหนดไว้ในสัญญาอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรซึ่งเป็นพฤติการณ์อันจะโทษลูกหนี้ได้ และเป็นการทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา จึงต้องศึกษาความหมายของค่าเสียหาย ดังนี้

“ค่าเสียหาย” ตามพจนานุกรมกฎหมายไทย หมายถึง เงินที่ชดใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายอันได้เกิดขึ้นหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เป็นเงินเท่านั้น

ดังนั้นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย จากการที่ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เช่น มาตรา 222 และมาตรา 223 แม้เบี้ยปรับจะเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้ กำหนดไว้ล่วงหน้าก็ตาม แต่การเรียกค่าเสียหายเป็นสิทธิโดยบังคับของกฎหมายเกิดขึ้นเอง ส่วน กรณีเบี้ยปรับเกิดขึ้น โดยข้อตกลงกำหนดกันไว้ซึ่งเรื่องเบี้ยปรับตามสัญญาถ้อยคำในสัญญาจะ เรียกชื่อว่าอะไรไม่สำคัญ ข้อสำคัญอยู่ที่ความมุ่งหมายอันแท้จริงของคู่สัญญา<sup>139</sup>

ค่าเสียหายกับเบี้ยปรับมีความแตกต่างกัน<sup>140</sup> คือ การเรียกค่าเสียหายเป็นสิทธิโดยบังคับ ของกฎหมาย ส่วนเบี้ยปรับเกิดขึ้น โดยข้อตกลงกำหนดกันไว้ตามสัญญาโดยคำในสัญญาไม่ว่า จะป็นอะไรก็ตาม ค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา เป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกละเมิด ในอันที่จะเรียกร้องเอาจากคู่สัญญาผู้ละเมิดสัญญาได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ส่วนเรื่องเบี้ย ปรับเป็นเรื่องข้อตกลงของคู่สัญญากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้นจริง และเบี้ยปรับเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย

ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ไม่เฉพาะแต่ทดแทนความเสียหายที่ควรจะได้คาดเห็นในเวลา ทำสัญญาเท่านั้น แต่รวมถึงที่ควรจะได้คาดเห็นว่าถ้าทำผิดสัญญาจะเกิดผลเสียหายขึ้นแก่อีกฝ่าย หนึ่ง<sup>141</sup> หรือ เมื่อมีการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายโดยเจ้าหนี้ได้รับหลักประกันซึ่งเป็นเงินแล้ว ศาล เห็นว่าเกินค่าเสียหายแล้วไม่ต้องชำระค่าเสียหายที่เป็นเบี้ยปรับอีก<sup>142</sup> เบี้ยปรับจึงเป็นส่วนหนึ่งของ ค่าเสียหาย<sup>143</sup>ซึ่งค่าเสียหายฐานผิดสัญญา คือไม่ชำระหนี้ ต้องคำนวณค่าเสียหายตามมาตรา 222 ถือเอาความคาดเห็นเวลาผิดนัดเป็นหลัก จะผิดนัดโดยจงใจหรือไม่ไม่สำคัญ เป็นหลักระหว่าง ความผิดกับความเสียหายอย่างหนึ่ง คือการวินิจฉัยความรับผิดทางสัญญา ถ้าคู่กรณีได้ทำผิดโดยคาด เห็นหรือควรจะได้คาดเห็นอยู่แล้ว ถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลจากความผิด คือ การผิด สัญญานั้น นอกจากที่กล่าวข้างต้นมีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1092/ 2482 โดยเสนอข้อพิจารณาประกอบเรื่องเบี้ยปรับ อีก 3 ประการ คือ

1) ความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายในเชิงทรัพย์สิน แม้ ทางได้เสียอื่นๆทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมรวมไว้ในเบี้ยปรับได้

<sup>139</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513.

<sup>140</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1092/2482.

<sup>141</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2497.

<sup>142</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2538.

<sup>143</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513.

2) ตามหลักการตีความสัญญาจะถือว่าเรื่องใดเป็นเบี้ยปรับหรือไม่ ต้องถือลักษณะของข้อสัญญานั้นเองเป็นข้อวินิจฉัยประกอบด้วย มิใช่ถือเอาแต่เพียงว่าเรียกเป็นเบี้ยปรับแล้วก็ต้องถือว่าเป็นเบี้ยปรับเสมอไป หรือในทางกลับกันถ้าหากข้อตกลงนั้นมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่มิได้เรียกว่าเบี้ยปรับก็ต้องถือว่าเป็นเบี้ยปรับ

3) เรื่องใดเป็นเบี้ยปรับ และเรื่องใดเป็นค่าเสียหายธรรมดาในกรณีพิศัญญาที่มีความสำคัญมาก เพราะการที่จะปรับใช้บทบัญญัติอันว่าด้วยเบี้ยปรับต่อเมื่อเรื่องนั้นเป็นเบี้ยปรับโดยแท้จริงเสียก่อนเท่านั้น

ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนกร อธิบายถึงค่าเสียหายไว้ว่า<sup>144</sup> “เบี้ยปรับ ถือเป็นค่าเสียหายเกิดขึ้นจากพฤติกรรมพิเศษ แต่ในขณะที่เดียวกันเบี้ยปรับอาจเป็นค่าเสียหายที่เรียกไม่ได้ อาจเป็นเพราะไม่เข้ากรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ เป็นค่าเสียหายที่ไกลกว่าเหตุซึ่งลูกหนี้ไม่ได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 222 วรรคสองซึ่งถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้คาดเห็นได้ หรืออาจคาดเห็นได้ และพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็อาจอ้างได้ว่าเป็นค่าเสียหายโดยตรง”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ ได้อธิบายถึง ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับ กับค่าเสียหายไว้ดังนี้<sup>145</sup>

1) ความมุ่งหมาย เบี้ยปรับมุ่งหมายกำหนดเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า โดยไม่ทราบแน่ชัดว่า ความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือไม่ และจำนวนเท่าใด ในขณะที่ค่าเสียหายมุ่งหมายเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

2) การกำหนด เบี้ยปรับเป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกำหนดกันเองตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ค่าเสียหายเป็นเรื่องที่ศาลเป็นผู้กำหนดให้ตามดุลพินิจ

3) ลักษณะ เบี้ยปรับอาจเป็นเงินหรือเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแต่ค่าเสียหายเป็นเงินเสมอ

4) จำนวน เบี้ยปรับอาจกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน อาจกำหนดเป็นวิธีคิดที่แน่นอน เช่น อัตราดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้น แต่ค่าเสียหายนั้นไม่แน่นอนว่าศาลจะกำหนดให้เท่าใด แล้วแต่ความเสียหายที่แท้จริงซึ่งเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้

5) การพิสูจน์ เมื่อกำหนดเบี้ยปรับแล้วและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้ออมเรียกหรือริบเบี้ยปรับได้เลยโดยไม่ต้องรอฟ้องร้องและพิสูจน์ ในขณะที่

<sup>144</sup> โสภณ รัตนกร. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วย หนี้. หน้า 176 - 180.

<sup>145</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 346 - 347.



ค่าเสียหายนั้นศาลอาจจะกำหนดให้ได้ต่อเมื่อเจ้าหนี้ต้องยื่นฟ้องลูกหนี้ต่อศาลและต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเสียหายจริงตามจำนวนที่เรียกด้วย

6) การปรับลด เบี้ยปรับนั้น หากกำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลอาจปรับลดลงได้ แต่จะงดไม่ได้ ในขณะที่ค่าเสียหายศาลกำหนดให้จึงไม่มีเรื่องของการปรับลด และหากเจ้าหนี้ไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ ศาล อาจงดไม่ให้ค่าเสียหายก็ได้

คุณชลฎา ลินะเปสนันท์ อธิบายไว้ว่า<sup>146</sup> “ค่าเสียหายธรรมดากรณีผิดสัญญา เป็นค่าเสียหายซึ่งเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกละเมิดในอันที่จะเรียกร้องเอาจากคู่สัญญาผู้ละเมิดสัญญาได้ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ส่วนเบี้ยปรับเป็นเรื่องข้อตกลงของคู่สัญญากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้นจริง เบี้ยปรับจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย”

การเรียกค่าเสียหายเป็นสิทธิบังคับของกฎหมายเกิดขึ้นเอง ส่วนเบี้ยปรับเกิดขึ้นได้จากการตกลงกำหนดไว้ในสัญญา และถ้อยคำในสัญญาจะเรียกชื่อว่าเป็นอะไรไม่สำคัญ อยู่ที่ความมุ่งหมายอันแท้จริงของคู่สัญญาซึ่งปรากฏในสัญญา<sup>147</sup>

การให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญานั้น ก็เพื่อที่จะชดใช้และให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาสำหรับความเสียหายที่ฝ่ายนั้นได้รับจริงๆ กฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการค้ากำไรในการผิดสัญญา<sup>148</sup> นอกจากนี้ ข้อตกลงของคู่สัญญาในเรื่องความรับผิดชอบในการผิดสัญญาติดตามทวงถาม ถือเป็นเบี้ยปรับ<sup>149</sup>

#### 2.4.5 การกำหนดเบี้ยปรับลักษณะอื่น

การกำหนดเบี้ยปรับตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีลักษณะเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าโดยจะใช้ถ้อยคำว่า เบี้ยปรับ ค่าปรับ ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ซึ่งหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งปรับเป็นเงิน หรือปรับเป็นอย่างอื่น ทั้งรวมถึงการไม่ชำระหนี้ หรือการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หรือหนี้ไม่กระทำการ หรือหนี้กระทำการ หรือหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน นอกจากการกำหนดเบี้ยปรับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ได้มีการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายลักษณะอื่นเช่นกัน

<sup>146</sup> ชลฎา ลินะเปสนันท์. เล่มเดิม . หน้า 64.

<sup>147</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1091/2482.

<sup>148</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2531.

<sup>149</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3690/2532.

#### 2.4.5.1 ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้บัญญัติถึงการบังคับทางปกครอง กล่าวคือ<sup>150</sup> ในกรณีวัตถุแห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นการกระทำ เช่น การให้หรือหรือปลดปล่อยโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาต รวมถึงการรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือก่อสร้างผิดแบบ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ได้แก่ การใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และการใช้มาตรการกำหนดค่าปรับปกครองรายวัน

การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่วัตถุแห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองชำระเงินหรือที่เรียกกันในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “หนี้เงิน” เช่นเงินค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง เบี้ยปรับ ค่าปรับ ค่าบริการต่างๆ เงินสมทบ หรือเงินอื่นใดที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องชำระรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุตามบทบัญญัติ มาตรา 58 (2) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 58 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกิน สิบหมื่นบาทต่อวัน

เจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองจำนวนเท่าใดสำหรับในกรณีใดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจ

<sup>150</sup> สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. (2551, มกราคม). รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 35-36.

ใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน”

จากสาระสำคัญข้างต้นการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น แม้จะใช้ถ้อยคำว่า “ค่าปรับ” ก็ตามแต่ก็เพื่อเป็นการลงโทษผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความสอดคล้องกับการกำหนดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่กำหนดเบี้ยปรับในสัญญาเพื่อลงโทษฝ่ายที่ผิดสัญญาโดยมีผลบังคับตามสัญญา แต่ค่าปรับดังกล่าวเป็นมาตรการลงโทษอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการกำหนดไว้ในบทบัญญัติ ทั้งนี้ ค่าปรับตามมาตรา 58 จึงถือเป็นเบี้ยปรับ

#### 2.4.5.2 ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่

ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ที่ผู้เขียนเห็นว่า มิได้ใช้ถ้อยคำว่าเบี้ยปรับดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ใช้คำว่า “เงินเพิ่ม” ซึ่งคล้ายกับประมวลรัษฎากร ซึ่งตามกฎหมายภาษีบำรุงท้องที่ที่กำหนดไว้ว่ามาตรา 45 บัญญัติว่า “ให้เจ้าของที่ดินเสียเงินเพิ่มนอกจากเงินที่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ ในกรณีและอัตราดังต่อไปนี้

(1) ไม่ยื่นแบบแสดงรายการที่ดินภายในเวลาที่กำหนด ให้เสียเงินเพิ่มร้อยละสิบของจำนวนเงินที่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ เว้นแต่กรณีที่เจ้าของที่ดินได้ยื่นแบบแสดงรายการที่ดินก่อนที่เจ้าพนักงานประเมินจะได้แจ้งให้ทราบถึงการละเว่นั้น ให้เสียเงินเพิ่มร้อยละห้าของจำนวนเงินที่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่

(2) ยื่นแบบแสดงรายการที่ดินโดยไม่ถูกต้องทำให้จำนวนเงินที่จะต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ลดน้อยลง ให้เสียเงินเพิ่มร้อยละสิบของภาษีบำรุงท้องที่ที่ประเมินเพิ่มเติม เว้นแต่กรณีที่เจ้าของที่ดินได้มาขอแก้ไขแบบแสดงรายการที่ดินให้ถูกต้องก่อนที่เจ้าพนักงานประเมินแจ้งการประเมิน

(3) ชี้เขตแจ้งจำนวนเนื้อที่ดินไม่ถูกต้องต่อเจ้าพนักงานสำรวจ โดยทำให้จำนวนเงินที่จะต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ลดน้อยลง ให้เสียเงินเพิ่มอีกหนึ่งเท่าของภาษีบำรุงท้องที่ที่ประเมินเพิ่มเติม

(4) ไม่ชำระภาษีบำรุงท้องที่ภายในเวลาที่กำหนด ให้เสียเงินเพิ่มร้อยละยี่สิบสี่ต่อปีของจำนวนเงินที่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ เศษของเดือนให้นับเป็นหนึ่งเดือนทั้งนี้ ไม่ให้นำเงินเพิ่มเติมตาม (1) (2) หรือ (3) มาคำนวณเพื่อเสียเงินเพิ่มตาม (4) ด้วย”

มาตรา 46 บัญญัติว่า “เงินเพิ่มให้ถือว่าเป็นภาษีบำรุงท้องที่”

จากบทบัญญัติ มาตรา 45 ที่กำหนดว่าเป็นเงินเพิ่มนั้นผู้เขียนเห็นว่า เงินเพิ่มตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ โดยเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งการบังคับตามกฎหมายดังกล่าว ถือเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเช่นกัน

#### 2.4.5.3 ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต

ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิตผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “เบี้ยปรับ และเงินเพิ่ม” เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง ซึ่งลักษณะที่สำคัญ คือ เป็นการลงโทษสำหรับผู้ที่มีได้ยื่นแบบรายการภาษี โดยสอดคล้องกับเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ต้องการลงโทษคู่สัญญา กรณีที่มีได้ปฏิบัติตามสัญญา ตามกฎหมายดังกล่าว มีสาระสำคัญกำหนดไว้ ดังนี้

มาตรา 136 บัญญัติว่า “ให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีเบี้ยปรับในกรณีและตามอัตราต่อไปนี้

(1) ในกรณีมิได้ยื่นแบบรายการเสียภาษีภายในกำหนดเวลาตามหมวด 4 ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนสรรพสามิตไว้แล้วหรือไม่ ให้เสียเบี้ยปรับอีกสองเท่าของเงินภาษี

(2) ในกรณีที่ได้ยื่นแบบรายการภาษีไว้ไม่ถูกต้องหรือมีข้อผิดพลาดทำให้จำนวนภาษีที่ต้องเสียขาดไปให้เสียเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินภาษีที่เสียขาดไปนั้น”

มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่เสียภาษีใดไม่ชำระภาษีภายในกำหนดเวลาหรือชำระขาดจากจำนวนภาษีที่ต้องเสีย ให้เสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 1.5 ต่อเดือน หรือเศษของเดือนของเงินภาษีที่ต้องชำระ โดยไม่รวมเบี้ยปรับและการคำนวณเงินเพิ่มดังกล่าวมิให้คิดทบต้นเงินเพิ่มตามมาตรานี้ มิให้ตามมาตรานี้ มิให้เกินกว่าจำนวนภาษีที่ต้องชำระโดยไม่รวมเบี้ยปรับ”

มาตรา 138 บัญญัติว่า “เบี้ยปรับและเงินเพิ่มอาจงดหรือลดลงได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 139 บัญญัติว่า “เบี้ยปรับและเงินเพิ่ม ให้ถือเป็นเงินภาษี”

#### 2.4.5.4 ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดเบี้ยปรับโดยใช้ถ้อยคำว่า “เงินเพิ่ม” แต่เงินเพิ่มตามกฎหมายดังกล่าวให้ถือเป็นเงินอากร ซึ่งเงินอากรนี้เกิดจากผู้นำของเข้าหรือผู้ส่งของออกมิได้ชำระเงินอากรให้ครบถ้วนภายในเวลาที่กำหนด หรือมิได้ปฏิบัติตามระเบียบหรือเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษที่ให้ชำระเงินเพิ่ม โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 112 ตรี บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้นำของเข้าหรือผู้ส่งของออกมิได้ชำระเงินอากรให้ครบถ้วนภายในเวลาที่กำหนดในวรรคหนึ่งแห่งมาตรา 112 ทวิ หรือมิได้ปฏิบัติตามระเบียบหรือเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา 40 หรือมาตรา 45 อธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมาย จะเรียกเงินเพิ่มอีกไม่เกินร้อยละสิบของจำนวนค่าอากรที่ต้องเสียหรือเสียเพิ่มก็ได้ เงินเพิ่มนี้ให้ถือเป็นเงินอากร”

มาตรา 112 จัตวา บัญญัติว่า “เมื่อผู้นำของเข้าหรือผู้ส่งของออกนำเงินมาชำระค่าอากรที่ต้องเสียหรือเสียเพิ่ม ให้เรียกเก็บเงินเพิ่มในอัตราร้อยละหนึ่งต่อเดือนของค่าอากรที่นำมาชำระโดยไม่คิดทบต้นนับแต่วันที่ได้ส่งมอบหรือส่งของออก จนถึงวันที่นำเงินมาชำระ แต่มิให้เรียกเก็บเงินเพิ่มดังกล่าวในกรณีที่มีการชำระอากรเพิ่มตามมาตรา 102 ตรี อนุมาตรา 3 ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงค่าประกันเป็นการวางเงินประกันหลังการส่งมอบหรือส่งของออก ให้เรียกเก็บและคำนวณเงินเพิ่มในอัตราร้อยละหนึ่งต่อเดือนของค่าอากรโดยไม่คิดทบต้นนับแต่วันที่ได้ส่งมอบหรือส่งของออก จนถึงวันที่นำเงินมาวางแทนการค้ำประกัน แต่ในกรณีที่เงินประกันที่นำมาวางแทนนั้นไม่คุ้มค่าอากร ให้เรียกเก็บเงินเพิ่มสำหรับจำนวนค่าอากรที่ต้องเสียเพิ่มตามเกณฑ์ในวรรคหนึ่งอีกด้วยในการคำนวณเงินเพิ่มตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง เศษของเดือนให้นับเป็นหนึ่งเดือน และเงินเพิ่มนั้นให้ถือเป็นเงินอากรในกรณีที่ต้องคืนเงินอากรหรือเงินประกันค่าอากรเพราะเหตุที่ได้เรียกไว้เกินจำนวนอันพึงต้องเสียหรือเสียเพิ่ม ให้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยอีกร้อยละ 0.625 ต่อเดือนของจำนวนที่ต้องคืนโดยไม่คิดทบต้น นับแต่วันที่ได้ชำระค่าอากรหรือวางเงินประกันค่าอากรครั้งสุดท้ายจนถึงวันที่มีการอนุมัติให้จ่ายคืน ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงค่าประกันเป็นการวางเงินประกันหลังการส่งมอบหรือส่งของออก การคำนวณดอกเบี้ยสำหรับจำนวนเงินประกันที่ต้องคืนให้นับตั้งแต่วันวางเงินประกันครั้งสุดท้ายแทนการค้ำประกัน จนถึงวันที่อนุมัติให้จ่ายคืน การคำนวณดอกเบี้ยตามวรรคนี้ เศษของเดือนให้นับเป็นหนึ่งเดือน ดอกเบี้ยที่ต้องจ่ายนี้ให้ถือเป็นเงินอากรที่ต้องจ่ายคืน”

#### 2.4.5.5 ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน

ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดินมิได้ใช้ถ้อยคำว่า “เบี้ยปรับ” แต่เป็นการกำหนดเงินเพิ่มไว้ ซึ่งเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับทางปกครองเนื่องจากการมิได้ชำระภาษีภายในเวลาที่กำหนด ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่า อัตราที่กำหนดไว้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ที่มิได้ชำระภาษีที่ใช้เงิน เพียงแต่กำหนดระยะเวลาไว้ หากมิได้ชำระภายในกำหนดจึงต้องเสียเงินเพิ่มจากอัตราดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 43 บัญญัติว่า “ถ้าเงินค่าภาษีค้างชำระท่านให้เพิ่มจำนวนขึ้นดังอัตราต่อไปนี้

(1) ถ้าชำระไม่เกินหนึ่งเดือนนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ให้เพิ่มร้อยละสองครึ่งแห่งค่าภาษีที่ค้าง

(2) ถ้าเกินหนึ่งเดือนแต่ไม่เกินสองเดือน ให้เพิ่มร้อยละห้าแห่งค่าภาษีที่ค้าง

(3) ถ้าเกินสองเดือนแต่ไม่เกินสามเดือน ให้เพิ่มร้อยละเจ็ดครึ่งแห่งค่าภาษีที่ค้าง

(4) ถ้าเกินสามเดือน แต่ไม่เกินสี่เดือน ให้เพิ่มร้อยละสิบแห่งค่าภาษีที่ค้าง”

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้มีการชำระค่าภาษีและเงินเพิ่มภายในสี่เดือนตามมาตรา 43 ให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ยึด आयัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ซึ่งค้างชำระค่าภาษีเพื่อนำเงินมาชำระเป็นค่าภาษี เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายโดยมิต้องขอให้ศาลสั่งหรือออกหมายยึด”

#### 2.4.5.6 ลักษณะของเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในสัญญาจ้างแรงงานนี้เมื่อเบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์ แต่ต้องขึ้นอยู่กับสัญญาประธาน เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาการกำหนดเบี้ยปรับจะมีได้นั้นก็แต่เฉพาะในสัญญา ข้อกำหนดเบี้ยปรับจึงตกลงกันได้ ในสัญญาจ้างแรงงาน<sup>151</sup>

ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้กำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้าง เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลาหากนายจ้างจ่ายเงินดังกล่าวผิดระยะเวลาต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้น โดยกำหนดดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายแพ่ง และถ้ามีพฤติการณ์แสดงว่านายจ้างจงใจไม่จ่ายโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรต้องรับผิดชอบเป็นพิเศษในอัตราสูงยิ่ง เพื่อป้องปรามมิให้นายจ้างจ่ายเงินแก่ลูกจ้างผิดกำหนดระยะเวลาที่ต้องจ่าย<sup>152</sup>

กรณีเงินที่นายจ้างต้องคืนหรือจ่ายตามมาตรา 9 ได้แก่ หลักประกันที่เป็นเงิน, ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลา ,ค่าชดเชย,ค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือค่าชดเชยพิเศษ หากนายจ้างไม่จ่ายเงินตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ให้แก่ลูกจ้างตามกำหนดดังกล่าว ต้องเสียดอกเบี้ยและเงินเพิ่มให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 11

<sup>151</sup> จรรยา ร่มสน. (2550). เบี้ยปรับและการหักเงินค่าจ้างในกฎหมายแรงงาน. หน้า 25.

<sup>152</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2551). เล่มเดิม. หน้า 140.

โดยบทบัญญัติ มาตรา 9 กำหนดไว้ว่า “ในกรณีนายจ้างไม่คืนหลักประกันที่เป็นเงินตามมาตรา 10 วรรคสอง หรือไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดภายในวันเวลาที่กำหนดตามมาตรา 70 หรือ ค่าชดเชยตามมาตรา 118 ค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือค่าชดเชยตามมาตรา 120 มาตรา 121 และมาตรา 122 ให้นายจ้างเสียดอกเบี้ยให้แก่ลูกจ้างในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละ 15 ต่อปี

ในกรณีที่นายจ้างไม่คืนหรือไม่จ่ายเงินตามวรรคหนึ่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เมื่อพ้นกำหนดเวลา 7 วันนับแต่วันที่ถึงกำหนดคืนหรือจ่ายให้นายจ้างเสียเงินเพิ่มให้แก่ลูกจ้างร้อยละ 15 ของเงินที่ค้างจ่ายทุกระยะเวลา 7 วัน

ในกรณีที่นายจ้างพร้อมที่จะคืนหรือจ่ายเงินตามวรรคหนึ่งและวรรคสองและได้นำเงินไปมอบเงินไว้แก่อธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายเพื่อจ่ายให้แก่ลูกจ้าง นายจ้างไม่ต้องเสียดอกเบี้ยหรือเงินเพิ่มตั้งแต่วันที่นายจ้างนำเงินนั้นมอบไว้”

ความรับผิดของนายจ้างที่ไม่คืนหลักประกันที่เป็นเงินหรือไม่จ่ายเงินดังกล่าวต้องรับผิด ดังนี้

- 1) เสียดอกเบี้ยให้แก่ลูกจ้างในระหว่างผิดนัดในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับจากวันที่ถึงกำหนดต้องคืนหรือจ่ายเงินดังกล่าวข้างต้น
- 2) เสียเงินเพิ่มให้แก่ลูกจ้างเมื่อพ้นกำหนดเวลา 7 วัน นับแต่วันที่ถึงกำหนดคืนหรือจ่าย ในอัตราร้อยละ 15 ทุกระยะเวลา 7 วัน หากนายจ้างจงใจไม่คืนหรือไม่จ่ายเงินโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

การที่นายจ้างต้องเสียดอกเบี้ยหรือเงินเพิ่มเพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งนี้ หากปรากฏว่า นายจ้างผิดนัดไม่คืนหรือไม่จ่ายเงินตามกฎหมายก็เสียดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี แต่ถ้านายจ้างจงใจไม่คืนหรือไม่จ่ายเงินโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามกฎหมายกำหนดให้เสียเฉพาะเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 15 ทุกระยะเวลา 7 วัน โดยไม่ต้องเสียดอกเบี้ย(การเสียเงินเพิ่มถือเป็นดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในอัตราสูงในลักษณะโทษทางแพ่ง)

จากสาระสำคัญในเรื่องดอกเบี้ยและเงินเพิ่มตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้นายจ้างต้องเสียเงินเพิ่มมีลักษณะคล้ายคลึงกับเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นการกำหนดถึงความรับผิดของนายจ้างมากกว่าลูกจ้างซึ่งในเรื่องเบี้ยปรับนี้ เมื่อศาลพิจารณาได้ว่าข้อสัญญาที่กำหนดมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับหากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจปรับลดลงได้ ดังนั้นเงินเพิ่มดังกล่าวก็น่าจะลดลงได้เช่นเดียวกันส่วนจะมีการปรับลดเช่นเดียวกันหรือไม่เช่นนั้นจะอธิบายต่อไปในข้อที่ 4.4.1

### 2.4.5.7 ลักษณะของเบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากร

เบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากรเป็นบทลงโทษทางแพ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้ไม่เสียภาษีหรือเสียภาษีไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายภาษีอากรที่กำหนดไว้ โดยเบี้ยปรับเป็นบทลงโทษกรณีผู้เสียภาษีไม่ยื่นรายการเสียภาษีหรือยื่นรายการแล้วแต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ในบางกรณี ส่วนเงินเพิ่มเป็นบทลงโทษกรณีผู้เสียภาษีผิดนัดไม่ชำระภาษีตามเวลาที่กำหนดไว้ เงินเพิ่มนี้เทียบได้กับดอกเบี้ยซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบระหว่างผิดนัด ทั้งนี้ เบี้ยปรับและเงินเพิ่มต่างถือเป็นภาษีอากรและอาจลดลงได้ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด<sup>153</sup>

เบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากร<sup>154</sup> คือ เงินที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียภาษีเพิ่มเติมเนื่องจากผู้เสียภาษีไม่ยื่นรายการเพื่อเสียภาษีหรือยื่นรายการเสียภาษีแล้วแต่ไม่ถูกต้องตามความเป็นจริงหรือไม่บริบูรณ์หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ โดยเบี้ยปรับนั้นมักจะกำหนดเป็นจำนวนเท่าของเงินภาษีที่ต้องเสีย ให้เสียเบี้ยปรับ 1 เท่าหรือ 2 เท่า ของจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสีย

เงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากร คือ เงินที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียภาษีชำระเมื่อผู้เสียภาษีผิดนัดไม่ชำระภาษีตามเวลาที่กำหนดไว้ เงินเพิ่มนี้เทียบได้กับดอกเบี้ยซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบระหว่างผิดนัดและเมื่อผู้เสียภาษีเสียเงินเพิ่มแล้วจะเรียกให้เสียดอกเบี้ยซ้ำอีกไม่ได้<sup>155</sup>

เงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากรปรากฏตามบทบัญญัติ มาตรา 27 กรณีภาษีเงินได้ และมาตรา 89/1 กรณีภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะ

จากสาระสำคัญของลักษณะของเบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากรข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นบทลงโทษทางแพ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้ไม่เสียภาษีหรือเสียภาษีไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายภาษีอากร อันเป็นบทลงโทษตามกฎหมายเฉพาะซึ่งเป็นมาตรการทางปกครองที่บังคับใช้โดยทั่วกัน ซึ่งส่วนที่คล้ายคลึงกับเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การลงโทษ แต่การลงโทษที่เป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับใช้ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นมิได้บังคับใช้เป็นการทั่วไปดังเช่นกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากรเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับภาษีประเภทต่างๆ เช่น ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคล หรือภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะหรืออากรแสตมป์

<sup>153</sup> นพดล อัมกระจำง. (2542, ธันวาคม). “เบี้ยปรับเงินเพิ่มภาษีอากรลดหรือลดได้เพียงใด.” เอกสารภาษี, ปีที่ 19 ฉบับที่ 219. หน้า 49-61.

<sup>154</sup> นพดล อัมกระจำง.แหล่งเดิม. หน้า 49 - 61.

<sup>155</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 241/2530 , 1747/2531.



1) **เบี้ยปรับกรณีภาษีเงินได้** ตามประมวลรัษฎากรในเรื่องภาษีเงินได้ปรากฏตาม บทบัญญัติ มาตรา 22 และ มาตรา 26 ซึ่งเป็นบททั่วไปที่ใช้บังคับกรณีเจ้าพนักงานประเมินออกหมายเรียกตรวจสอบประเมินเรียกเก็บทั้งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคล โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กรณียื่นรายการแล้วเจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจออกหมายเรียกผู้มีหน้าที่ยื่นรายการที่ยื่นรายการไม่ถูกต้องตามความจริงหรือไม่บริบูรณ์ พยาน บัญชีเอกสารมาตรวจสอบย้อนหลังได้ 2 ปี นับแต่วันยื่นรายการ(หรือ 5 ปี กรณีปรากฏหลักฐานหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ยื่นรายการมีเจตนาหลีกเลี่ยงภาษีอากร)(มาตรา 19) และเมื่อได้ดำเนินการแล้ว (มาตรา 20) กรณีนี้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษีและแจ้งจำนวนภาษีที่ต้องเสียอีก พร้อมทั้งเบี้ยปรับ 1 เท่าของเงินภาษีที่ต้องเสียเพิ่มขึ้น (มาตรา 22)

(2) กรณีไม่ยื่นรายการ เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจออกหมายเรียกผู้ไม่ยื่นรายการพยานบัญชีเอกสารมาตรวจสอบย้อนหลังได้ 10 ปี นับแต่วันสุดท้ายของกำหนดเวลายื่นรายการ (มาตรา 23) เพราะสิทธิเรียกร้องของรัฐที่จะเรียกเอาค่าภาษีอากรมีกำหนดอายุความ 10 ปี (ป.พ.พ มาตรา 193/31) และเมื่อดำเนินการแล้ว(มาตรา 24) กรณีนี้เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินภาษี และแจ้งจำนวนภาษีที่ต้องเสีย พร้อมทั้งเบี้ยปรับ 2 เท่าของเงินภาษีที่ต้องเสีย(มาตรา 26)

กรณีที่ผู้เสียภาษีจะต้องรับผิดชอบเบี้ยปรับตามมาตรา 22 หรือมาตรา 26 แห่งประมวลรัษฎากร เจ้าพนักงานประเมินจะต้องออกหมายเรียกตามกฎหมายก่อน จึงจะมีอำนาจประเมินเบี้ยปรับตาม มาตรา 22 หรือมาตรา 26 ได้

การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลครั้งรอบระยะเวลาบัญชีจาก “ประมาณการกำไรสุทธิ” ต้องใช้มาตรา 67 ตรี (1) คือ กรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลไม่ยื่นรายการชำระภาษีครั้งรอบระยะเวลาบัญชี หรือยื่นรายการและชำระภาษีแล้ว แต่ปสดงประมาณการกำไรสุทธิขาดไปเกินร้อยละ 25 ของกำไรสุทธิซึ่งได้จากกิจการหรือเนื่องจากกิจการที่กระทำในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น โดยไม่มีเหตุอันสมควร มาตรา 67 ตรี (1) บัญญัติให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลต้องเสียเงินเพิ่มอีก ร้อยละ 20 ของจำนวนภาษีที่ต้องชำระ หรือของกึ่งหนึ่งของจำนวนเงินภาษีที่ต้องเสียในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น (กรณีไม่ยื่นรายการ) หรือของภาษีที่ชำระขาด (กรณีประมาณการกำไรสุทธิขาดเกินกว่า ร้อยละ 25) แล้วแต่กรณี

กรณีการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลครั้งรอบระยะเวลาบัญชีจาก “กำไรสุทธิ” ต้องใช้มาตรา 67 ตรี (2) ซึ่งบัญญัติให้บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเสียเงินเพิ่มอีกร้อยละ 20 ของจำนวนเงินภาษีที่ต้องชำระ (กรณีไม่ยื่นรายการ) หรือของภาษีที่ชำระขาด (กรณียื่นรายการไม่ถูกต้อง) แล้วแต่กรณี เงินเพิ่มตามมาตรา 67 ตรี คือ เบี้ยปรับ

2) เบี้ยปรับกรณีภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 89 แห่งประมวลรัษฎากร โดยบัญญัติไว้สำหรับกรณีไม่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีหรือยื่นแบบแสดงรายการภาษีไว้ไม่ถูกต้อง ดังนี้

(1) กรณีไม่ได้ยื่นแบบแสดงรายการภาษี หรือแบบนำส่งภาษีภายในกำหนดเวลา(ต้องยื่นภายในวันที่ 15 ของเดือนถัดไปตามมาตรา 83) ให้เสียเบี้ยปรับอีก 2 เท่าของเงินภาษีที่ต้องเสียหรือนำส่ง

(2) กรณียื่นแบบแสดงรายการหรือแบบนำส่งภาษีไว้ไม่ถูกต้องหรือมีข้อผิดพลาดอันเป็นเหตุให้จำนวนภาษีที่ต้องเสียหรือนำส่งในเดือนภาษีคลาดเคลื่อนไป ให้เสียเบี้ยปรับอีก 1 เท่าของเงินภาษีที่เสียคลาดเคลื่อนหรือนำส่งคลาดเคลื่อน<sup>156</sup>

(3) กรณียื่นแบบแสดงรายการภาษีไว้ไม่ถูกต้องหรือมีข้อผิดพลาด อันเป็นเหตุให้จำนวนภาษีขายหรือจำนวนภาษีซื้อในเดือนภาษีที่แสดงไว้คลาดเคลื่อนไป ให้เสียเบี้ยปรับอีก 1 เท่าของจำนวนภาษีขายที่แสดงไว้ขาดไป หรือจำนวนภาษีซื้อที่แสดงไว้เกินไป(กรณีตาม (3) ไม่ใช้บังคับกับภาษีธุรกิจเฉพาะ)

การยื่นแบบแสดงรายการภาษีเพิ่มเติมตามมาตรา 83/4 สำหรับเดือนภาษีที่ไม่มีกรณียื่นแบบแสดงรายการภาษีไว้แล้ว แต่ยื่นพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ให้คำนวณเบี้ยปรับ 2 เท่าของภาษีที่ต้องเสียเพิ่มเติม(คำสั่งที่ ป.81/2542 ข้อ 7)

การยื่นแบบแสดงรายการภาษีเพิ่มเติม(มาตรา 83/4) ถ้ากระทำภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ต้องคำนวณเบี้ยปรับตามกฎหมายแต่อย่างใด (คำสั่ง ป.81/2542 ข้อ 6)

กรณีผู้มีหน้าที่เสียภาษีจะต้องเสียเบี้ยปรับหลายกรณีตามมาตรา 89 แห่งประมวลรัษฎากร ให้เจ้าพนักงานประเมินสั่งเรียกเก็บได้กรณีเดียว ซึ่งเป็นกรณีที่จะทำให้เรียกเก็บเบี้ยปรับได้เป็นเงินจำนวนมาก(คำสั่งที่ ป.81/2542 ข้อ 12)

กรณีผู้เสียภาษีนำเครดิตภาษีของเดือนที่ผ่านมาชำระภาษีมูลค่าเพิ่มเกินกว่าจำนวนเครดิตภาษีที่เหลืออยู่จริง อันเป็นเหตุให้การชำระภาษีตามแบบแสดงรายการในเดือนภาษีไม่ถูกต้องครบถ้วน ผู้เสียภาษีไม่ต้องรับผิดเสียเบี้ยปรับตามมาตรา 89(3) คำสั่งที่ ป.81/2542 ข้อ 21 วรรคสาม

<sup>156</sup> จำนวนภาษีที่คลาดเคลื่อนตามข้อนี้ หมายถึง ผลต่างระหว่างภาษีขายหักด้วยภาษีซื้อตามแบบแสดงรายการภาษีกับจำนวนภาษีขายหักด้วยภาษีซื้อที่พึงต้องเสียในเดือนภาษี ถ้าแสดงจำนวนภาษีที่ต้องชำระไว้ต่ำกว่าจำนวนที่พึงชำระในเดือนภาษี ถือว่าเสียภาษีไว้คลาดเคลื่อนตามข้อนี้.

3. เบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากรว่าด้วยเรื่อง อากรแสตมป์ มีการบัญญัติเกี่ยวกับ เบี้ยปรับไว้ แต่ไม่เรียกว่า เบี้ยปรับ แต่เรียกว่า เงินเพิ่ม ตามมาตรา 113 และมาตรา 114

นอกจากเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามกฎหมายลักษณะต่างๆข้างต้นแล้วนั้นพบว่าการทำสัญญาโดยกำหนดค่าเสียหาย เช่น ประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง กำหนดให้ผู้ให้ความถี่วิทยุต้องเสียค่าตอบแทนฯ จึงเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเช่า เมื่อจำเลยไม่ชำระค่าตอบแทนในการใช้ความถี่วิทยุเกินกำหนด ต้องเสียค่าตอบแทนเพิ่มในอัตราร้อยละ 1 ของค่าตอบแทนในการใช้ความถี่วิทยุที่ต้องชำระต่อวัน นับถัดจากวันครบกำหนดจนถึงวันที่ชำระเสร็จ เงินค่าตอบแทนในการใช้ความถี่วิทยุเพิ่มดังกล่าว เป็นเงินที่สัญญาว่าจะใช้ซึ่งเป็นเบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร<sup>157</sup> หรือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 138 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละ 10 ของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือ ข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้อินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้นให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการปรับตามสัญญาได้เท่าที่จำเป็นซึ่งระเบียบดังกล่าว ศาลเห็นว่ามิใช่กฎหมาย เป็นเพียงข้อแนะนำว่าด้วยเรื่องพัสดุของทางราชการเท่านั้นมิใช่ข้อบังคับที่ห้ามเรียกค่าเสียหาย<sup>158</sup>

หนังสือเวียนของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่แจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังทราบว่า คณะรัฐมนตรีมีความเห็นชอบกับข้อเสนอกระทรวงการคลังที่เห็นสมควรกำหนดให้ข้าราชการที่ได้รับทุนและได้รับอนุญาตให้ลาไปศึกษาภายในประเทศทำสัญญากับราชการชดใช้ทุนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 เท่าของเวลาที่ได้รับทุนหรือเงินเดือน และในกรณีที่ผิดสัญญาเนื่องจากการรับราชการไม่ครบตามที่กำหนดไว้ให้มีการชดใช้คืนทุนหรือเงินเดือนรวมทั้งเบี้ยปรับอีก 1 เท่า มีความหมายว่า หน่วยงานราชการที่ทำสัญญากับราชการซึ่งได้รับทุนและได้รับอนุญาตให้ลาไปศึกษาภายในประเทศจะต้องกำหนดให้มีการชดใช้เบี้ยปรับอีก 1 เท่าของทุนหรือเงินเดือนที่ได้รับในกรณีที่รับราชการไม่ครบตามที่กำหนดไว้ จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ซึ่งต้องวางระเบียบข้อบังคับหรือมีคำสั่งให้มีการปฏิบัติตามหนังสือเวียนหรือไม่ก็ต้องระบุไว้ในสัญญาเกี่ยวกับเบี้ยปรับอีก 1 เท่า เมื่อโจทก์ไม่ได้วางระเบียบ ข้อบังคับ หรือมีคำสั่งให้ปฏิบัติตามหนังสือเวียน จะถือว่าหนังสือเวียนเป็นระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งของโจทก์ไม่ได้<sup>159</sup>

<sup>157</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2545.

<sup>158</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4766/2549.

<sup>159</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1828/2541.

จากหลักการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายลักษณะต่างๆเป็นการกำหนดเบี้ยปรับเพื่อเป็นการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งต่างจากการกำหนดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดไว้โดยการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาและหาเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนศาลจึงเป็นผู้ปรับลด หรืออาจกล่าวได้ว่านอกจากคู่สัญญาแล้วศาลยังเป็นผู้กำหนดเบี้ยปรับด้วยเช่นกัน

เห็นได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายโดยคู่สัญญาเพื่อป้องกันการผิดสัญญาที่มีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย ซึ่งระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ใช้คำว่า ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) มีลักษณะที่สำคัญ คือ การประเมินอย่างสมเหตุสมผลและต้องมีความใกล้เคียงกับค่าเสียหายที่แท้จริง ส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษกรณีผิดสัญญาใช้คำว่า (Penalty) แต่ในขณะเดียวกันระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law) ใช้คำว่า เบี้ยปรับ (Penalty) เพื่อเป็นการป้องกันการผิดสัญญา โดยมีลักษณะป้องปราม หรือต้องการข่มขู่คู่สัญญามิให้ผิดสัญญา แต่ทั้งนี้การกำหนดเบี้ยปรับตาม ระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law) หากปรากฏว่า กำหนดเบี้ยปรับไว้มากจนเกินไป ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นได้จึงเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับ ทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Paternalism) อันมีแนวความคิดที่ว่า องค์กรของรัฐในรูปของศาลจึงต้องเข้าไปพิทักษ์สมาชิกของสังคมโดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญา ซึ่งศาลเห็นว่าไม่เป็นธรรม ทั้งนี้การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมศาลจะใช้หลักการใดๆประกอบนั้นจะอธิบายต่อไปในบทที่ 3 ว่าด้วย หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายต่างประเทศ ประกอบด้วย หลักการต่างๆตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) และ ระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law)

## บทที่ 3

### หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับ ที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้อธิบายถึงหลักการใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามระบบกฎหมายต่างประเทศโดยนำหลักการต่างๆที่มีความคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายไทยมาศึกษาเนื่องจากกฎหมายต่างประเทศเป็นที่มาและมีหลักการที่สำคัญในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายไทย

#### 3.1 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่าสัญญาที่กำหนดค่าเสียหายนั้นหากมีการกำหนดไว้เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง และไม่มีเหตุผลสมผลจะไม่สามารถใช้บังคับกันได้ แต่ถ้าเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าโดยประเมินความเสียหายไม่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงแล้วก็เป็นอันบังคับกันได้และประกอบกับตามกฎหมายอังกฤษมีการแบ่งแยกคำว่า “เบี้ยปรับ (Penalty)” หรือค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา และคำว่า “การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า” (Liquidate damages) ไว้อย่างชัดเจนจึงไม่ทำการศึกษาหลักการ ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนดังเช่นกฎหมายไทยแต่จะทำการศึกษาในส่วนที่ใช้หลักการที่มีความสอดคล้องกับกฎหมายไทย

ภายใต้หลักการ ใช้ดุลพินิจของศาลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการผิดสัญญาแม้จะมีข้อยกเว้นซึ่งถือได้ว่าน้อยมากและมีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>160</sup> “กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้รับประโยชน์จากการยอมรับ ลักษณะพิเศษตามวิธีการของฝรั่งเศสที่สามารถชี้ให้เห็นข้อแตกต่างถึง ข้อกำหนดเบี้ยปรับตามสัญญาจากการตัดสินค่าเสียหายเชิงลงโทษของศาล และจากการยอมรับหรือมีลักษณะที่ยึดหยุ่นทั้งนี้สามารถชี้ให้เห็นข้อแตกต่างของความมีประสิทธิภาพของการผิดสัญญาจากความไม่มีประสิทธิภาพและ การผิดสัญญาโดยประสงคร้าย”

<sup>160</sup> Charles R. Calleros. Op.cit. p.62.

ภายใต้กฎหมายที่เป็นประเพณีนิยม ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการผิดสัญญา นั้นถือว่ามีประโยชน์หากมีการจงใจผิดสัญญา แต่ในศตวรรษที่ผ่านมา ศาลในสหรัฐอเมริกาได้รับอนุญาตให้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับความไม่สุจริตจากการผิดสัญญา ซึ่งเป็นหน้าที่ตาม “หลักสุจริต” และ “หลักความยุติธรรม” โดยคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของศาล ถือได้ว่าไม่ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษตามสัญญา (Penalty) เนื่องจากเป็นกรณีที่ขยายข้อเรียกร้องพื้นฐานจากค่าเสียหายล่วงหน้าตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญา และศาลไม่ยอมรับบังคับใช้ ถ้าข้อความในสัญญามีรูปแบบที่เป็นเบี้ยปรับสำหรับการผิดสัญญา แต่ในทางตรงกันข้ามศาลจะกำหนดค่าชดเชยความเสียหายที่มีการประเมินความเสียหายที่มีความใกล้เคียงกับความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งมีความสมเหตุสมผลมากกว่าถือได้ว่า ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) เป็นตัวแทนของการประเมินความเสียหายตามความสัมพันธ์ของสัญญา ดังนี้ ศาลจึงเห็นด้วยกับการประเมินความเสียหายไว้ และที่สำคัญอาจช่วยยกระดับข้อสงสัยเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตของคู่สัญญา

การประเมินอาจนำมาคำนวณอย่างรอบคอบโดยมีการตรวจสอบอย่างละเอียดภายใต้การคาดการณ์ไว้ ซึ่งเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่ศาลใช้ในการตัดสินใจ ตามที่ปรากฏในพยานหลักฐานของคู่สัญญาที่เสนอต่อศาล ซึ่งอย่างน้อยความวิตกกังวลที่จะมีการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่แน่นอนย่อมดีกว่าที่จะต้องมีการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นการข่มขู่ตาม (การกำหนดเบี้ยปรับ) อำนวยพิจารณาตามกฎหมายแพ่งในสหรัฐอเมริกาในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษไม่สามารถใช้เป็นเหตุผลที่ดีได้ โดยมูลเหตุที่ว่า การลงโทษจะเป็นในด้านระบบความยุติธรรมทางอาญามากกว่าทางแพ่ง<sup>161</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นในที่นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะหลักการต่างๆที่มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย และหลักการสำคัญหลังจากการมีการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายอังกฤษ คือ Unfair Contract Term Act 1977 และตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา คือ Uniform Commercial Code - U.C.C.

### 3.1.1 หลักความยุติธรรมหรือ หลักเอควิตี้ (Equity)

ภายใต้กฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ศาลพิจารณาพิพากษาตามหลักความยุติธรรม (Equity) ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับ นั้นไม่ว่าคู่สัญญาทำสัญญาหรือตกลงให้คำมั่นในการชำระเงินหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาสามารถเรียกเบี้ยปรับได้นั้นถือว่ายังมีความห่างไกล เพราะเชื่อว่าการประเมินค่าเสียหายที่สามารถเรียกคืนได้จากความตกลงในการทำ

<sup>161</sup> Joseph M. Perillo, (n.d.). CALAMARI AND PERILLO ON CONTRACT ss 14.31 (c).

สัญญากัน(ค่าเสียหายล่วงหน้า) ศาลจะพิจารณาโดยการตีความตามเจตนารมณ์ของสัญญาตามพฤติการณ์ซึ่งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่แทรกเข้าไปอยู่ในข้อสัญญาที่มีสภาพเป็นเงินที่อาจพึงชำระได้ หากมีการผิดสัญญา ข้อสัญญาเช่นนี้ช่วยกำจัดความไม่แน่นอน เนื่องจากทำให้คู่สัญญาทราบถึงเงินที่ต้องจ่ายล่วงหน้าอย่างมีขอบเขตของความรับผิดชอบอย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจควบคุมตามข้อสัญญาอย่างมีขอบเขต มีกฎเกณฑ์พื้นฐานที่ศาลสร้างตามสถานะที่กำหนดเวลาศาลพิจารณาถึงสิทธิของคู่สัญญาจากการผิดสัญญาโดยค้นหาความน่าเชื่อถือที่เป็นข้อเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญา การพยายามประเมินความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ซึ่งคู่สัญญามีการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า หรือเบี้ยปรับก็ตามเป็นรูปแบบที่ลงโทษคู่สัญญา<sup>162</sup>

เมื่อศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อสัญญาหากศาลเห็นว่าข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ นั้นมีความสมเหตุสมผลในขณะที่ทำสัญญา ข้อสัญญาจะมีผลบังคับใช้ตามสัญญาโดยที่ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจไปลดค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ให้ต่ำลงมาอีกได้ การใช้ดุลพินิจของศาลตามกฎหมายอังกฤษนี้ ศาลจะไม่เคร่งครัดกับถ้อยคำที่ใช้เรียกไม่ว่าจะเป็นเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายล่วงหน้า เพียงแต่ศาลจะพิจารณาว่า การกำหนดค่าเสียหายทั้งสองกรณีนั้น จะถือว่าสูงเกินไปหรือไม่เท่านั้น<sup>163</sup>

### 3.1.2 หลักสุจริต

ตามกฎหมายอังกฤษ มีการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในการตีความสัญญาไม่ปรากฏข้อกำหนดที่เป็นหลักสุจริตโดยชัดแจ้งแต่จะมีแต่เพียงการกระทำอันทุจริตสำหรับการกระทำของคู่สัญญา<sup>164</sup> แต่มีหลักหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องมีความซื่อสัตย์โดยเป็นการอาศัยหลักสัญญาโดยปริยาย มาปรับใช้ เมื่อสัญญาข้อสัญญาโดยปริยายที่ว่า คู่สัญญาไม่ว่าฝ่ายใดต่างก็มีหน้าที่คุ้มครองเพื่อให้อีกฝ่ายได้รับชำระหนี้<sup>165</sup> ซึ่งหลักสุจริต ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความเชื่อมโยงกับสัญญา ค่าเสียหายล่วงหน้า เมื่อสัญญากำหนดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมากของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา แต่ในขณะเดียวกันก็ป้องกันคู่สัญญาอื่นๆที่จะผิดสัญญาครั้งแรก ศาลสามารถปฏิเสธ

<sup>162</sup> Ewan Mckendrick. (2005). **Contract Law**. p. 438.

<sup>163</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538). **ย่อหลักกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์สัญญา**. หน้า 84.

<sup>164</sup> อภิชาติ คงชาติ. (2545). **หลักการตีความสัญญา**. หน้า 88.

<sup>165</sup> แหล่งเดิม. หน้า 101.

หรือโต้แย้งสิ่งที่ไม่สัมพันธ์กับหลักค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรม<sup>166</sup> แต่อย่างไรก็ดีไม่ปรากฏการใช้หลักสุจริตของศาลในการตีความที่จะเป็นการควบคุมสัญญาที่มีความได้เปรียบในลักษณะที่เป็นการได้เปรียบเกินสมควร หรือเป็นการกำหนดภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร<sup>167</sup>

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในเรื่องหลักสุจริต เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์(Uniform Commercial Code : UCC ) มาตรา 1-201(19) หมายความว่า ความซื่อสัตย์แท้จริงในการจัดกิจการที่เกี่ยวข้อง และรวมถึงมาตรา 2-103(1) (b) หมายความว่า พ่อค้าจะต้องมีความซื่อสัตย์ และยึดถือปฏิบัติตามกฎเกณฑ์มาตรฐานอันชอบด้วยเหตุผลในการติดต่อทางการค้าด้วยความชอบธรรม เป็นหลักกฎหมายที่ต้องการเน้นถึงความซื่อสัตย์สุจริตปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางการค้าด้วยความเป็นธรรม<sup>168</sup> หรือ มาตรา 2-305 (2) หมายความว่า การกำหนดราคาสินค้าโดยผู้ขายก็ดี หรือผู้ซื้อก็ดี ราคาที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องกำหนดโดยสุจริต

### 3.1.3 หลักการตีความสัญญา

ตามกฎหมายอังกฤษหากกฎหมายมิได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะศาลอังกฤษเกือบจะไม่เข้าไปควบคุมข้อสัญญาเนื่องจากผู้พิพากษาได้รับอิทธิพลจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาศาลจึงไม่มีการควบคุมเนื้อหาอย่างเปิดเผยเพียงแต่พยายามใช้วิธีควบคุมโดยอ้อมในการตีความสัญญา ศาลอังกฤษ มีหลักการตีความดังนี้<sup>169</sup> คือ

1) หลัก Contra Proferentem Rule คือ ศาลจะตีความข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าวน้อยที่สุด

2) หลัก Proferentem Rule คือ การตีความข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญามาตรฐานนั้น ต้องตีความไปในทางที่จะให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสัญญาดังกล่าวน้อยที่สุด

3) หลัก Fundamental Breach มี 2 ความหมาย ดังนี้

<sup>166</sup> Kenneth W. Clarkson et al. (1978). **Liquidated Damages v. Penalties: Sense or Nonsense ?**, WISC. L. REV. p.351.

<sup>167</sup> แหล่งเดิม. หน้า 175.

<sup>168</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 – 14. หน้า 88.

<sup>169</sup> พอพันธ์ คิตจิตต์.(2536, พฤศจิกายน – ธันวาคม). “แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” **ตุลพาห ปีที่ 40 ฉบับที่ 6**. หน้า 48 - 49.



(1) กรณีที่มีการผิดข้อสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา (Fundamental Term) ของสัญญา ซึ่งกฎหมายจะสันนิษฐานว่า คู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบใช้บังคับในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาข้อนั้น

(2) ลักษณะของการผิดสัญญานั้นมีลักษณะร้ายแรง กล่าวคือ จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างแรงร้ายในการทำสัญญา

ในการตีความสัญญาศาลอังกฤษใช้หลักการตีความโดยเคร่งครัด (Contra proferentem rule) เป็นหลักสำคัญซึ่งสำหรับการทำสัญญาโดยขยกเว้นความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดชอบ เพราะอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญา และศาลจะนำมาใช้ในการตีความสัญญาที่มีความเคลือบคลุม ไม่ชัดเจน ไม่สามารถชี้ได้แน่นอนว่าคู่กรณีมีความมุ่งหมายเป็นอย่างไร เมื่อสัญญานั้นได้จัดทำขึ้นโดยการใช้ใช้ถ้อยคำภาษาตามที่ฝ่ายผู้ร่างต้องการจึงต้องตีความเคร่งครัดต่อผู้ร่างเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าวน้อยที่สุด เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างชอบที่จะแสดงข้อความในสัญญาให้ชัดเจนทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดให้มีข้อความแสดงความหมายลงไปในสัญญา เนื่องจากมิได้เป็นผู้เตรียมและจัดทำหากผู้ร่างไม่ต้องการรับภาระก็ต้องเลือกใช้คำที่ก่อให้เกิดความสงสัยน้อยที่สุด<sup>170</sup>

การตีความตามหลักนี้เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบโดยการตีความให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญา มีการตีความธุรกรรมทางพาณิชย์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เตรียมแบบฟอร์มร่างสัญญา<sup>171</sup>

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา<sup>172</sup>ในเรื่องหลักการตีความสัญญาศาลนำมาใช้ในการปกป้องคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า คือหลักการตีความสัญญาให้เป็นคุณแก่ผู้ร่างสัญญาน้อยที่สุดแต่หลักนี้ก็ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาอย่างได้ผล เพราะผู้ร่างสัญญาได้ร่างข้อกำหนดต่างๆ ในสัญญาอย่างชัดเจนจนปราศจากความคลุมเครือ เพื่อมิให้ศาลตีความสัญญา

จากหลักการตีความสัญญาของสหรัฐอเมริกา เห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องหลักการตีความเป็นคุณหรือการตีความที่เป็นคุณแก่ผู้ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด ซึ่งเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาอีกวิธีหนึ่ง

<sup>170</sup> Raoul Colinvaux.(1970). **The Law of Insurance**(3 ed.).(อ้างถึงใน อภิชาติ คงชาติ, 2545:137).

<sup>171</sup> MacGillivray & Parkington.(1981). **MacGillivray on Insurance Law relating to all risks other than marine**(อ้างถึงใน อภิชาติ คงชาติ, 2545 : 137)

<sup>172</sup> วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. เล่มเดิม. หน้า 109 - 111.

### 3.1.4 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy)

ตามกฎหมายอังกฤษ หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน(Public policy)มีที่มาจากกฎหมายโรมัน โดยเริ่มวางหลักเกณฑ์ของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างจริงจังในศตวรรษที่ 18<sup>173</sup> เมื่อศาลเริ่มพิพากษาให้สัญญาที่จำกัดเสรีภาพทางการค้าเป็นโมฆะเพราะขัดต่อผลประโยชน์ของส่วนรวม ต่อมาในต้นศตวรรษที่ 19 ศาลได้ขยายขอบเขตในการใช้หลักเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมครอบคลุมเรื่องต่างๆอย่างกว้างและใช้มาก จนคำๆนี้ถูกขนานนามว่าเป็นม้าพยศ เพราะขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล ต่อมา ลัทธิปัจเจกชนนิยม มีความรุ่งเรือง จึงมีการจำกัดการใช้หลักเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมเมื่อลัทธิ laissez-faire มีความเจริญเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญากลายเป็นเรื่องที่ละเมิดไม่ได้ เป็นหลักที่สำคัญที่สุดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสมัยนั้นแต่ปัจจุบันหลักการนี้ได้เปลี่ยนมาให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับหลักเสรีภาพของบุคคล ลักษณะที่สำคัญ คือ เป็นหลักการที่สามารถเปลี่ยนแปลงใช้ได้กับทุกสถานการณ์<sup>174</sup>

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก่อนที่จะมีUniform Commercial Code -U.C.C. บังคับใช้ โดยใช้หลักนี้เพื่อบังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่กว้างขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้ และนอกจากนี้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีนักกฎหมาย ระบบคอมมอน ลอว์ ซึ่งมีแนวความคิดเดิมและแนวความคิดใหม่ให้ความเห็นในหลักดังกล่าว ดังนี้

แนวความคิดเดิม ยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน คือ ศาลจะไม่แทรกแซงการทำสัญญาของบุคคล ให้เอกชนทำสัญญาได้โดยเสรี ศาลมีหน้าที่เพียงแปลความและบังคับให้เป็นไปตามสัญญาเท่านั้น หลักดังกล่าวจึงไม่ค่อยนำมาใช้ เพราะเห็นว่า ผู้พิพากษาเป็นมนุษย์ปุถุชนซึ่งแต่ละคนย่อมมีทัศนคติทางด้านสังคม การเมือง ศาสนา หรือมีอคติแตกต่างกัน คำพิพากษตามหลักนี้มีความแตกต่างกันทำให้เกิดความไม่แน่นอนหรือความไม่มั่นคงจึงหลีกเลี่ยงไม่ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน พยายามจำกัดขอบเขต เพราะเกรงว่าจะมีการสร้างหลักเรื่องนี้ใหม่จาก

<sup>173</sup> B.F. Catalado and other. (1966). **Introduction to Law and the Legal Process**, C.C. Cheshire and C.H. Fitfoot.(1960). **The Law of Contract**, I.M.Sinclair.(1960). **the Vienna Convention on the Law of Treaties**(อ้างถึงในสุรพล ธรรมสถิตติ, 2531: 76-78)

<sup>174</sup> G.W. Paton.(1951). **Iurisprudence**(อ้างถึงใน สุรพล ธรรมสถิตติ, 2531: 77. )

ความคิดของผู้พิพากษาจะเกิดความไม่แน่นอนในแนวคำพิพากษาเดิม แต่ก็มีพยายามให้หลักดังกล่าวมีความยืดหยุ่นแก่หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>175</sup>

แนวความคิดใหม่ มีความเห็นในเชิงกฎหมายในแง่ การประสานผลประโยชน์ในสังคม เพราะเห็นความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมและเอกชน ซึ่งเห็นว่า ผลประโยชน์ของสังคมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ของเอกชน โดย ผู้พิพากษาโฮมส์ (Justice Holmes) ได้วางหลักไว้ว่า การจำกัดเสรีภาพควรมีต่อเมื่อหลักฐานปรากฏอย่างชัดเจนว่าผลเสียหายอันร้ายแรงจะเกิดต่อสังคมนอกจากนี้ถือว่าความสงบเรียบร้อยอยู่นอกขอบเขตของกฎหมายและอยู่นอกกฏนิติธรรม โดย Professor Pound เห็นว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องหลักนิติธรรม แต่เป็นเรื่องการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ ซึ่งศาลจะต้องประสานผลประโยชน์ในสังคมด้วยคำพิพากษาที่สร้างสรรค์ หน้าที่ของผู้พิพากษาตามหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ จะต้องชั่งน้ำหนักว่าผลประโยชน์ชนิดหนึ่งกับผลประโยชน์อีกชนิดหนึ่ง อันไหนจะมีความสำคัญต่อสังคมมากกว่ากัน ซึ่งมิใช่เป็นเรื่องระหว่างผลประโยชน์หนึ่งกับหลักการที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหลักการเดิมที่มีความคล้ายคลึงเช่นเดียวกับหลักการที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขความไม่เท่าเทียมกันในการทำสัญญา ศาลอังกฤษจะพยายามใช้หลักการตีความดังกล่าว มาช่วยจำกัดขอบเขตของการแสวงหาประโยชน์อันไม่เป็นธรรมจากการอ้างข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบ แต่มาตรการต่าง ๆ นั้นล่าช้าและไม่เพียงพอซึ่งความมุ่งหมายของการแก้ปัญหาเรื่องการทำสัญญาที่มีการเอาเปรียบกัน

ภายใต้กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา คือ การแก้ปัญหาเรื่องช่องว่างระหว่างฝ่ายที่มีความรู้ มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงกับประชาชนทั่วไปที่ไม่มีข้อมูลในการทำสัญญา และไม่มีทางเลือก ไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเมื่อเข้าไปทำสัญญากับกลุ่มนักธุรกิจการค้า คือ การทำนิติกรรมสัญญาของคน 2 กลุ่ม โดยไม่จำเป็นต้องถือหลักหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาอย่างเคร่งครัดเสมอไป เพียงแต่หลักการใหญ่ๆ นั้นถือว่าตกลงกันอย่างไรก็บังคับกันอย่างนั้น แต่ให้มีช่องทางผ่อนผันยกเว้นไว้ได้ว่าจะต้องไม่ใช่หลักการนั้นถึงขนาดเป็นการทำลายความเป็นธรรมในสังคม ต้องไม่ใช่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาให้กลับเป็นเครื่องมือในการกดขี่ข่มเหงหรือสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่กันและกันมากจนเกิดช่องว่างของคนสองกลุ่ม<sup>176</sup> ดังนั้นในปี ค.ศ. 1977 มีกฎหมาย UTC : Unfair Contract Terms Act 1977 เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการ

<sup>175</sup> S.G.G. Edgar. (1971). (Craies on Statute Law (7<sup>th</sup> ed). p174 -176.

<sup>176</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 125.

แสวงหาประโยชน์จากข้อยกเว้นและจำกัดความรับผิดโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ<sup>177</sup>

1) ควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา โดยกำหนดว่าข้อจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ หรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ

2) คุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะและอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยกำหนดว่าในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจของตนโดยใช้สัญญารูปแบบที่ตนกำหนดขึ้น กับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นลูกค้านั้น การจะบังคับตามข้อสัญญานั้นจะพิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

จากหลักการที่กล่าวข้างต้นเมื่อนำมาศึกษาประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่ได้นำเอาหลักการตามกฎหมาย UTC : Unfair Contract Terms Act 1977 ของอังกฤษมาเป็นแนวทางประกอบการร่างในลักษณะที่กำหนดเป็นเงื่อนไขในการทำสัญญาโดยมีข้อยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิด ดังนั้นจึงกล่าวเฉพาะหลักการตามกฎหมาย UTC : Unfair Contract Terms Act 1977 ของอังกฤษ โดยศึกษาเฉพาะหลักความไม่มีมโนธรรม ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกา เหตุเพราะหลักความไม่มีมโนธรรม มีความชัดเจนในลักษณะที่มีความเด็ดขาดในการที่ศาลจะนำหลักดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการปรับลดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป

### 3.1.5 หลักความไม่มีมโนธรรม (The Doctrine of Unconscionability)

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการนำหลักความไม่มีมโนธรรมมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูป เริ่มตั้งแต่ในปี ค.ศ.1940 จนถึง ค.ศ.1957 หลักนี้อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code :UCC) Section 2 -302 แต่เดิมการใช้หลักความไม่มีมโนธรรมใช้เฉพาะแก่สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ แต่ศาลก็ได้นำหลักนี้ไปปรับใช้กับสัญญาประเภทอื่นตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ วัตถุประสงค์ คือ<sup>178</sup>

1) เพื่อตั้งใจให้ศาลสามารถตัดสินได้ว่า สัญญาทั้งฉบับหรือข้อสัญญาบางข้อ ไม่มีผลบังคับ ซึ่งแต่เดิมศาลตัดสินคดีแบบนี้โดยให้เหตุผลอื่น เช่น ขัดต่อนโยบายสาธารณะ ฯ

2) เป็นการรวมหลักการทาง Equity มาไว้ในกฎหมาย

3) เป็นการป้องกันการเอารัดเอาเปรียบและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

<sup>177</sup> พอพันธ์ กิจจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 48 – 49.

<sup>178</sup> แหล่งเดิม. หน้า 14.

ลักษณะสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่มีมีโมฆกรรมตาม(Uniform Commercial Code :UCC) Section 2 -302 คือ<sup>179</sup>

(1) หากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่มีมีโมฆกรรมในเวลาที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญา หรืออาจบังคับตามสัญญาส่วนที่เหลือโดยปราศจากข้อสัญญาที่ไม่มีมีโมฆกรรมหรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่มีมีโมฆกรรมนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงผลที่ไม่มีมีโมฆกรรม

(2) เมื่อมีการกล่าวอ้างหรือปรากฏต่อศาลว่า สัญญาหรือข้อสัญญาใดนั้นอาจไม่มีมีโมฆกรรม คู่สัญญาจะต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมวัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

หลักความไม่มีมีโมฆกรรมประกอบด้วย ความไม่มีมีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญา และความไม่มีมีโมฆกรรมในเนื้อหาของสัญญา ในที่นี้จะทำการศึกษาเฉพาะความไม่มีมีโมฆกรรมในเนื้อหาของสัญญา เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป ดังนี้

### 3.1.5.1 ความไม่มีมีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญา

ความไม่มีมีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญา หมายถึง ความไม่เป็นธรรมในขณะที่ทำสัญญา และเกิดขึ้นจากพฤติกรรมแวดล้อมในการเจรจาต่อรอง ความไม่มีมีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญา สามารถอธิบายถึงการที่ศาลเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้ยึดถือความตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งศาลไม่ควรเข้าไปแทรกแซงภายหลังจากการทำสัญญา แต่เนื่องจาก ความไม่มีมีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญา เป็นสิ่งที่แสดงว่า ความตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างคู่สัญญาไม่ได้มีอยู่จริง และศาลสามารถเข้าไปแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว การพิจารณาถึงความไม่มีมีโมฆกรรมใน

<sup>179</sup> § 2-302 Unconscionable contract or Term

(1) If the court as a matter of law finds the contract or any term of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or it may so limit the application of any unconscionable term as to avoid any unconscionable result.

(2) If it is claimed or appears to the court that the contract or any term thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose, and effect to aid the court in making the determination.

กระบวนการทำสัญญาจึงเป็นการที่ศาลเข้าไปแทรกแซงในลักษณะของการพิจารณา<sup>180</sup> ศาลควรพิจารณาถึงความไม่มีมโนธรรมในกระบวนการทำสัญญาหรือความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา หากเนื้อหาของสัญญามีความไม่เป็นธรรม แม้กระบวนการทำสัญญามีความเป็นธรรมอยู่เพียงเล็กน้อยก็พอที่จะตัดสินว่า ข้อสัญญานั้นไม่มีมโนธรรมหรือเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<sup>181</sup> ผลของความไม่มีมโนธรรมที่ได้รับอาจเกิดจากองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

(1) การไม่มีทางเลือกที่มีความหมาย

สำหรับการไม่มีทางเลือกที่มีความหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความไม่มีมโนธรรมในกระบวนการทำสัญญาได้มีคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คดี Williams v. Walker – Thomas Furniture Co.1965<sup>182</sup> โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

โจทก์เป็นผู้มีรายได้น้อยและต้องดำรงชีพอยู่ได้ด้วยเงินเบี้ยเลี้ยงชีพจากรัฐได้เข้าทำสัญญาซื้อเครื่องเสียงจากจำเลย ภายหลังจากมาโจทก์ผิคนัดชำระหนี้ จำเลยจึงยึดสินค้าจากโจทก์คืนตามสิทธิของจำเลยในสัญญา สินค้าที่จำเลยยึดคืนไปนั้นไม่ได้มีแต่เฉพาะเครื่องเสียงที่โจทก์ซื้อไปจากจำเลยในครั้งล่าสุด แต่ย้งรวมถึงสินค้าทุกชิ้นที่โจทก์เคยซื้อไปจากจำเลยด้วย เนื่องจากตามข้อสัญญาที่โจทก์ทำไว้กับจำเลยถือว่า สินค้าทุกชิ้นเป็นประกันการชำระหนี้ที่โจทก์ค้างอยู่กับจำเลยจนกว่าโจทก์จะชำระหนี้ทั้งหมดเสร็จสิ้น โดยข้อสัญญาที่จำเลยเป็นฝ่ายร่างนั้นส่งผลให้การกำหนดกรรมสิทธิ์ในสินค้าจะโอนไปยังโจทก์ได้ต่อเมื่อโจทก์ชำระหนี้ค่าสินค้าครบถ้วนแล้ว และในสัญญายังกำหนดต่อไปอีกว่า เงินค่างวดที่ค้างชำระให้แก่จำเลยจะนำไปแบ่งชำระหนี้สินค้าทุกชิ้นที่ค้างอยู่ตามส่วน โดยจะไม่ได้นำไปหักชำระหนี้รายหนึ่งรายใดโดยเฉพาะ ผลของข้อสัญญาทำให้นี้ค่าสินค้าทุกรายการยังคงมรยอดหนี้ค้างชำระอยู่จนกว่าหนี้ทั้งหมดจะได้รับการชำระเสร็จสิ้น วิธีการหักชำระหนี้ตามส่วนทำให้นี้ค่าสินค้าบางรายการแม้จะมียอดหนี้ค้างชำระไม่มาก แต่จะไม่ได้รับการหักชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นไป ทำให้กรรมสิทธิ์ในสินคารายการต่างๆของยังไมโอนไปยังโจทก์และทำให้สินค้ายังคงสภาพความเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต่อไป

<sup>180</sup> David Yates (อ้างถึงใน วัฒนา เทพวุฒิสถาพร, 2544 : 129)

<sup>181</sup> Spanogle. (1969). **Analyzing Unconscionability Problems**(อ้างถึงใน วัฒนา เทพวุฒิสถาพร, 2544 :129)

<sup>182</sup> สรวิต ลิมปรั้งยี. (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม). “สัมพัศคดีดังต่างประเทศ : ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (2).” **ตุลพาท, ปีที่ 45 ฉบับที่ 2.** หน้า 187 - 195.

ตัวอย่างของการนำข้อสัญญาในคดีดังกล่าวไปใช้ เช่น หากโจทก์ซื้อสินค้าไปจากจำเลย 3 รายการ สินค้ารายการแรกที่ได้ซื้อไปเมื่อ 3 ปีที่แล้ว โดยมียอดหนี้ค้างอยู่ 100 เหรียญสหรัฐ สินค้ารายการที่ 2 ซื้อไปเมื่อ 2 ปีที่แล้ว โดยมียอดหนี้ค้างอยู่ 300 เหรียญสหรัฐ หากโจทก์ชำระหนี้ให้จำเลย 60 เหรียญสหรัฐ เงินจำนวนนี้จะถูกนำไปหักชำระหนี้สินค้ายาแรกจำนวน 10 เหรียญสหรัฐ หักชำระหนี้ค่าสินค้ายาที่ 2 จำนวน 20 เหรียญ และหักชำระหนี้สินค้ายาที่ 3 จำนวน 30 เหรียญ และหักตามส่วนในการชำระงวดต่อไปอีก แม้ว่าต่อมายอดหนี้ค่าสินค้ายาแรกจะเหลืออยู่เพียง 10 เหรียญและ โจทก์ชำระเงินให้อีก 30 เหรียญ ก็ต้องมีการนำไปหักชำระตามส่วน หากยอดหนี้สินค้ายาแรกคิดเป็น 1 ใน 6 ส่วนของยอดหนี้ที่ค้างชำระในขณะนั้น ก็อาจหักชำระหนี้ค่าสินค้ายาแรกได้เพียง 5 เหรียญ แม้ว่าจะมีการหักชำระหนี้แล้ว ก็ยังคงมีหนี้ที่ค้างชำระ กรรมสิทธิ์ในสินค้ายาแรกยังไม่โอนไปยังโจทก์ และยังคงมีสภาพความเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่จำเลยต่อไป ปัญหาในคดีดังกล่าว คือ การทำสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยแม้โจทก์จะเห็นและได้อ่านสัญญา แต่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าก็ไม่สามารถเข้าใจความหมายและผลทางกฎหมายของข้อสัญญา

ในคดีนี้ศาลไม่ได้ตัดสินไปอย่างชัดเจนว่าข้อสัญญาที่เป็นปัญหาที่พิพาทนี้จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจนถึงขนาดที่ไม่ควรได้รับการบังคับให้หรือไม่ เนื่องจากในการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลเห็นว่าไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธการบังคับตามสัญญาที่แม้ศาลจะเห็นว่า เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เพราะศาลชั้นต้นเห็นว่ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจให้ทำเช่นนั้นได้ ดังนั้นจึงไม่ได้มีการสืบพยานหรือวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์ แวดล้อมของการทำธุรกรรมที่พิพาททำให้ศาลสูงไม่มีข้อมูลในสำนวนที่เพียงพอต่อการวินิจฉัย ศาลสูงได้แต่วางหลักการที่ศาลชั้นต้นนำไปใช้ประกอบการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงต่อไป

หลักเกณฑ์การพิจารณาที่ศาลได้วางไว้ คือ การที่จะถือว่าข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลไม่ควรบังคับให้แต่อย่างน้อยต้องปรากฏองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ การปราศจากทางเลือกที่มีความหมาย หรืออย่างมีนัยสำคัญของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง และข้อกำหนดของสัญญาเป็นประโยชน์อย่างปราศจากเหตุผลอันสมควรแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

เหตุที่ศาลต้องวางหลักเกณฑ์ประการแรก คือ การปราศจากทางเลือกที่มีความหมาย หรืออย่างมีนัยสำคัญของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งศาลพยายามพิจารณาหาจุดสมดุลระหว่างหลักการหรือแนวคิดที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายลักษณะสัญญาในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา กับการเข้าไปควบคุมตรวจสอบของศาลเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีสถานะด้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

มาก ส่วนหลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ ข้อกำหนดของสัญญาเป็นประโยชน์อย่างปราศจากเหตุอันสมควรแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

### (2) ความเหนือกว่าของอำนาจต่อรองและสัญญาจำยอม

ปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองของคู่สัญญาถือได้ว่ามีความเกี่ยวข้องอย่างมากกับสัญญาสำเร็จรูปซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีทางเลือกเพียงจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในการทำสัญญา ซึ่งสามารถพบได้จาก การที่ผู้เข้าทำสัญญาไม่มีทางเลือกอื่น ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นความไม่มีมิโนธรรมในสัญญา<sup>183</sup> เช่นในคดี *Jefferson Corp. v. Marcano*<sup>184</sup> ที่ผู้เช่าซื้อมีความรู้ภาษาอังกฤษน้อยกว่าผู้เช่าซื้อที่พูดภาษาอังกฤษน้อยมากทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ไปจากบริษัทเงินทุน ในสัญญาเช่าซื้อระบุว่า ผู้เช่าซื้อสละสิทธิ์การรับประกันโดยปริยายในรถยนต์ ปรากฏว่ารถยนต์คันดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่องทำให้ผู้เช่าซื้อต้องการชำระค่าเช่าซื้อ บริษัทจึงฟ้องคดีขอเข้าครอบครองรถยนต์ ผู้เช่าซื้อต่อสู้ว่า ผู้ให้เช่าซื้อผิดข้อรับประกัน ศาลวินิจฉัยว่า แม้ในสัญญาเช่าซื้อจะมีข้อสละสิทธิ์การรับประกันโดยปริยาย แต่ข้อความดังกล่าวถือเป็นความไม่มีมิโนธรรมและไม่มีผลบังคับเพราะผู้เช่าซื้อและผู้ให้เช่าซื้ออำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน ผู้เช่าซื้อที่มีความรู้ภาษาอังกฤษน้อยกว่าผู้ให้เช่าซื้อมาก

### (3) ความแปลกใจหรือความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม

ความแปลกใจที่ไม่เป็นธรรมหรือความประหลาดใจที่เป็นธรรม โดยการพิจารณาตามองค์ประกอบดังกล่าวจะเป็นการพิจารณาจากคู่สัญญาฝ่ายที่ยอมรับข้อสัญญาว่าแปลกใจกับข้อสัญญานั้นหรือไม่เช่น คดี *Architectural Cabinets, Inc. v. Gaster*<sup>185</sup> โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ศาลถือเป็นความไม่มีมิโนธรรมในกระบวนการทำสัญญาโดยอยู่ในขั้นตอนของการเกิดสัญญา (Formation in contract) ข้อความที่สำคัญของสัญญาถูกซ่อนจากการรับรู้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วยตัวอักษรเล็กละเอียด โดยศาลเห็นว่า ข้อความสำคัญของสัญญาที่เป็นข้อสัญญาที่เรียกว่า “confessed judgment” ด้วยตัวของข้อสัญญาไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่มีมิโนธรรมแต่เป็นเพราะกลับปรากฏอยู่ในใบสั่งซื้อเปล่า ซึ่งข้อสัญญานี้จะถูกนำมาบังคับใช้ต่อเมื่อมีการผิคนัดชำระหนี้ ซึ่งผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาอ้างว่าไม่รู้ข้อสัญญานี้เนื่องจากเข้าใจว่าเอกสารที่ลงลายมือชื่อเป็นเพียงเอกสารใบสั่งซื้อสินค้าเท่านั้นและข้อสัญญานี้ไม่ได้ทำแยกออกมาจากข้อสัญญาอื่นๆซึ่งทำให้หายากและดูรวมไปกับสัญญาทั้งฉบับ

<sup>183</sup> วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. เล่มเดิม. หน้า 133.

<sup>184</sup> แหล่งเดิม.

<sup>185</sup> แหล่งเดิม. หน้า 136.



ความแปลกใจที่ไม่เป็นธรรมสามารถนำมาใช้กับหลักความไม่มีมโนธรรม ต่อเมื่อยอมรับว่า หน้าที่ในการอ่านสัญญา ต้องไม่นำมาใช้กับธุรกิจประเภทที่ทำเป็นรูปแบบ เดียวกัน เพราะกรณีที่เป็นการทำสัญญาเป็นจำนวนมากเช่น สัญญาการค้าที่ทำกับผู้บริโภค เมื่อ ผู้บริโภคอ่านสัญญาแล้วอ่านไม่เข้าใจเพราะมีการใช้ภาษาที่สลับซับซ้อนหรือใช้ภาษาทางกฎหมาย หากมีข้อโต้แย้งว่าไม่ได้อ่านสัญญา ความแปลกใจที่เป็นธรรมจะนำมาใช้ เพราะผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ จะต้องอ่านสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป<sup>186</sup>

#### (4) วิธีปฏิบัติแบบการ โกงและหลอกลวง

วิธีปฏิบัติแบบการ โกงและหลอกลวงในการทำสัญญามีความใกล้เคียง กับหลักกำหนดในเรื่องสัญญา คือ การฉ้อฉล ๆ เช่น คดี Kugler v. Romain<sup>187</sup> โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ขายแจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่าคุณซื้อขณะวางวัดท้องเที่ยวและต่อมาบอกกับผู้ซื้อว่าคุณจะได้รับผู้ยื่น 1 คู่ ฟรี หากเข้าร่วมโปรแกรมซื้ออาหารแช่แข็ง ศาลวินิจฉัยว่า สัญญาไม่มีมโนธรรมและไม่มีผลบังคับ ใช้ เนื่องจากมีการหลอกลวงให้มีการเข้าทำสัญญา

#### 3.1.5.2 ความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา

ความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา หมายถึง ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในสัญญาและผลที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา และจะอธิบายเฉพาะการกำหนด ค่าเสียหายล่วงหน้าที่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับซึ่งถือว่าขัดต่อหลักความไม่มีมโนธรรม เช่น

ตาม Section 2-718 ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นการยอมรับ หลักความไม่มีมโนธรรม เมื่อศาลเห็นว่าข้อสัญญาที่กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นการกำหนดตาม อำนาจ ซึ่งตามมาตรานี้หากกำหนดค่าเสียหายมากจนเกินไปจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับและมีผลเป็น โฆษณาการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นการบังคับให้ต้องรับผิดที่เป็นเบี้ยปรับทำให้เห็นได้อย่าง ชัดเจนภายใต้หลักการทั่วไปถึงความไม่มีมโนธรรม รวมถึงกระบวนการของอำนาจในการเจรจา ต่อรองและความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา(ในลักษณะการขู่เชิญ , การบังคับ และความไม่มีมโน ธรรม) เป็นผลการตกลงของจำนวนความรับผิด<sup>188</sup>

กฎหมายค่าเสียหายล่วงหน้าในปัจจุบัน ถือว่า ข้อสัญญาค่าเสียหายล่วงหน้า ที่กำหนดค่าเสียหายไว้มากจนเกินไปจะถือว่าเป็น โฆษณาซึ่งส่วนที่มากเกินไปนั้นจะถือว่าเป็นเบี้ย

<sup>186</sup> แหล่งเดิม. หน้า 136.

<sup>187</sup> แหล่งเดิม. หน้า 137.

<sup>188</sup> Op.cit. p.27.

ปรับซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลจะพิพากษาให้เป็นโมฆะภายใต้ข้อสัญญาที่กำหนดล่วงหน้า โดยเป็นการวิเคราะห์ภายใต้หลักความไม่มีมโนธรรม เหตุผลอันสมควรที่นำไปใช้มีความแตกต่าง 2 อย่าง คือ มาตรฐานของจำนวนที่กำหนดนั้นสามารถจะเรียกคืนได้จากการผิดสัญญาที่พิสูจน์จาก ค่าเสียหายล่วงหน้า ส่วนเมื่อพิจารณาได้ว่าเป็นเบี้ยปรับที่แท้จริงจะถือว่าเป็นโมฆะภายใต้หลัก ความไม่มีมโนธรรม เช่นกัน การใช้หลักความไม่มีมโนธรรมเป็นมาตรฐานสามารถจะหาพยาน หลักเพิ่มเติมจากการแสดงข้อความนั้น “เบี้ยปรับ” เป็นสิ่งที่เกิดด้วยตัวของมันเองอย่างไม่มีเหตุผล ซึ่ง อาจจะเป็นเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายถึง มูลเหตุที่คู่สัญญาตกลงยินยอมให้มีเบี้ยปรับ อาจ ต้องการกำหนดให้เป็นการป้องปราม เมื่อมีความน่าจะเป็นที่เป็นการค้นพบการไม่ปฏิบัติตาม สัญญาที่ไม่มีความแน่นอน<sup>189</sup>

คดี *Ledbetter Brothers v. North Carolina Department of Transportation* 1984<sup>190</sup> ในคดีนี้ศาลวางหลักการกำหนดเบี้ยปรับโดยถือว่าเป็นความไม่มีมโนธรรม ที่ว่า ความ สอดคล้องกันอย่างมีสัดส่วนระหว่างการกำหนดค่าเสียหายของค่าเสียหายที่แท้จริง ในคดีนี้ เป็นการ แบ่งแยกความแตกต่าง สองกรณีที่ดีถือว่าเป็นเบี้ยปรับหาก “การเกินส่วนเป็นเช่นนี้ ที่ทำให้เกิดความ แปลกประหลาดซึ่งศาลมีความรู้สึกว่าจะไม่มีมโนธรรมซึ่งเป็นความรู้สึกผิดชอบชั่วดี”

คดี *Equitable Lumber Corp. v. IPA Land Development Corp* 1976<sup>191</sup> ในคดี ดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ ยอมรับข้อกำหนดตามสัญญาว่าจะไม่มีการบังคับใช้ถ้าข้อตกลงนั้น ทุนความ เรียกค่าธรรมเนียมเป็นจำนวนที่ไม่มีเหตุผล (เมื่อเป็นเบี้ยปรับตรงกันข้ามมากกับหลัก สุจริตที่พยายามจะประเมินค่าเสียหายก่อน) หรือ จะเป็นความไม่มีมโนธรรม ซึ่งข้อสัญญาที่กำหนด ค่าเสียหายล่วงหน้าที่ยังคงให้รับผิดที่กลายเป็นเบี้ยปรับจะอยู่ภายใต้หลักความไม่มีมโนธรรมที่เป็น หลักการทั่วไปซึ่งสัญญานั้นมีผลของการทำความตกลงที่ไม่มีความเสมอภาคโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า

คดี *Ridgley v. Topa Thrift & Loan Association* 1998 ในคดีนี้ ศาลตัดสินว่า สัญญาที่กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นการพิจารณาอย่างมีเหตุที่ไม่เป็นธรรม “เมื่อกำหนดดอกเบี้ย (ผลประโยชน์) อย่างไม่มีเหตุผลที่สัมพันธ์กับแนวทางค่าเสียหายที่แท้จริงคู่สัญญาที่มีความมุ่งหวังซึ่ง เป็นผลจากการผิดสัญญา”

<sup>189</sup> Ibid. p.28.

<sup>190</sup> Ibid. p.26.

<sup>191</sup> Ibid. p.27.

คดี *American Home Improvement Co v. Maclver*.1964<sup>192</sup> ในคดีนี้จำเลย(ผู้ซื้อ)ทำสัญญาผ่อนชำระการติดตั้งหน้าต่างและผนังบ้าน โดยในสัญญากำหนดว่า ค่าติดตั้งตามจริงเป็นราคา 959 ดอลลาร์สหรัฐ โดยมีการรวมค่าคอมมิชชั่นของพนักงาน เป็น 800 ดอลลาร์สหรัฐ และรวมค่าธรรมเนียมของธนาคาร 809 ดอลลาร์สหรัฐ จึงรวมเป็นมูลค่าทั้งหมด 2568 ดอลลาร์สหรัฐ เมื่อมีการติดตั้งหน้าต่างและผนังบ้านจำเลย(ผู้ซื้อ)จึงได้บอกเลิกสัญญาดังกล่าว โจทก์(ผู้ขาย) จึงฟ้องจำเลย(ผู้ซื้อ) ฐานสัญญา สาลตัดสินว่า สัญญาระหว่างโจทก์(ผู้ขาย)จำเลย(ผู้ซื้อ) เป็นสัญญาที่ไม่มีมโนกรรม เหตุเพราะ มูลค่าของสัญญามีราคาที่สูงมากจนเกินไปแต่ในอีกคดีหนึ่งศาลกำหนดค่าเสียหาย เช่นคดี *Aero Consulting Corp. v. Cessna Aircraft Co.* 1994<sup>193</sup> ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นตัดสินโดยกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า “ค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นจำนวนที่น้อยกว่า 10 % ของราคารวมของราคาที่ซื้อ”

การนำหลักความไม่มีมโนกรรม ไม่จำกัดเฉพาะการทำสัญญาสำเร็จรูปทั่วไป ทั้งนี้ศาลได้นำหลักความไม่มีมโนกรรม ไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่สนับสนุนการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าในคดีแรงงาน ดังนี้

คดี *Bigda v. Fishbach Corp.* 1994<sup>194</sup> ศาลเห็นว่า วิเคราะห์พฤติการณ์เงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาทั้งหมด “กระบวนการพิจารณาที่สำคัญถึงการให้และการตอบแทน ซึ่งพฤติการณ์ประกอบ เช่น กรณีที่คู่สัญญาที่มีประสบการณ์มากและแสดงให้เห็นถึงการให้คำแนะนำในการทำสัญญามีการเจรจาที่เป็น arm-length ระหว่าง อำนาจการต่อรองของคู่สัญญาที่เท่าเทียมกัน และวิธีการคล้ายคลึงกับค่าเสียหายเป็นการรวมอย่างอื่นเข้าด้วยกัน ในสัญญาจ้างแรงงาน” การทำสัญญาอาจสะท้อนให้เห็นระดับความแน่นอนที่เป็นความไม่เสมอภาคในการทำข้อตกลง หรือความตกลงที่ไม่เสมอภาคกันเพียงฝ่ายเดียว กฎหมายจึงให้ความสำคัญและความสำคัญ และสนับสนุนในการเข้ามาแทรกแซงในเรื่องการกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ไม่มีความเสมอภาคกัน<sup>195</sup> ทั้งนี้ศาลอาจไม่ยอมรับบังคับตามสัญญา หรือหากบังคับจะบังคับตามสิทธิประโยชน์ที่ยังเหลืออยู่ของสัญญา ถ้าหากสัญญาไม่มีมโนกรรมหรือ อาจใช้โดยจำกัดการใช้สัญญาที่มีมโนกรรมโดยให้มีผลเป็นโมฆะ<sup>196</sup>

<sup>192</sup> วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. เล่มเดิม. หน้า 138.

<sup>193</sup> Op.cit. p 27.

<sup>194</sup> Ibid. p 27.

<sup>195</sup> Ibid. p 28.

<sup>196</sup> Ibid. p.48.

ตามกฎหมายอังกฤษที่ว่าด้วยเรื่องสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้โดยมากเป็นหลักที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในเรื่องการทำสัญญาของคู่สัญญาที่เป็นการจำกัดความรับผิดชอบหรือการยกเว้นความรับผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับไทย ก็มีความคล้ายคลึงกันส่วนหลักความไม่มีโมฆกรรมเป็นหลักที่ใช้แก้ปัญหาคความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป โดยศาลได้นำเอาหลักนี้มาใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาโดยให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับแก้ข้อสัญญาที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมหรือเอาผิดเอาเปรียบกันจนเกินไป โดยยึดหลักให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมต่อสภาวะการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป แต่หลักนี้เป็นหลักการที่กว้างสำหรับการทำนิติกรรมสัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายใดทำสัญญาหรือข้อสัญญาใดมีสภาพ หรือเนื้อหา หรือผลของการบังคับเป็นไปในทางที่ขัดต่อสำนึกในความเป็นธรรม ศาลมีอำนาจที่จะไม่บังคับตามสัญญานั้นหรือให้สัญญานั้นเป็นโมฆะไปทั้งหมด หรือบางส่วน<sup>197</sup>

วิธีการที่ศาลใช้แก้ไขปัญหาคความไม่ยุติธรรมในสัญญาหากศาลไม่ประสงค์บังคับสัญญาให้กับคู่สัญญาที่ได้เปรียบ คือ ศาลอ้างว่าสัญญาไม่สมบูรณ์เพราะไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง เช่น อำนาจต่อรองของคู่สัญญาต่างกันมาก สัญญาที่คู่สัญญาต่างกันมาก สัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบอย่างมา เช่น สัญญาสำเร็จรูป<sup>198</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นถึงการที่ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ไม่บังคับใช้การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญา เพราะเห็นว่าเป็นการฉวยโอกาสจากการผิดสัญญาและเป็นการขยายข้อเรียกร้อง หรือขยายค่าเสียหายจากการผิดสัญญา การนำหลักความไม่มีโมฆกรรมมาปรับใช้ต่อการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นแนวทางหนึ่งที่มีความชัดเจนเนื่องจากหลักความไม่มีโมฆกรรม มีองค์ประกอบที่แบ่งแยกได้ชัดเจน ทั้ง 2 องค์ประกอบ คือความไม่มีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่มีโมฆกรรมในเนื้อหาของสัญญา และเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดในลักษณะที่เรียกเอาเบี้ยปรับที่สูงเกินควรอาจเรียกได้ว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญา

<sup>197</sup> จรัญ ภัคศิธนากุล. (2536, มิถุนายน).“ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ก บทบัญญัติ, เล่มที่ 49, ตอน 3. หน้า 125.

<sup>198</sup> ศักดา ธนิตกุล. (2550). เล่มเดิม. หน้า 58.

### 3.2 หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามระบบกฎหมาย

#### ซีวิล ลอว์ (Civil law)

หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law) นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นที่มาของมาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะทำการศึกษาเฉพาะบทบัญญัติการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

กฎหมายเยอรมัน การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนปรากฏตาม B.G.B. 343<sup>199</sup> บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้และมีการควบคุมความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยศาล ซึ่งบทบัญญัตินี้จะตกลงเว้นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ซึ่งหลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตาม B.G.B 343 ไม่นำมาใช้กับกรณีที่เป็นผู้ประกอบการตาม ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของกฎหมายเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน H.G.B. เมื่อมีการชำระเบี้ยปรับตามสัญญา จะร้องขอต่อศาลให้ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไม่ได้ และการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตาม B.G.B 343 ประกอบด้วย องค์ประกอบ ดังนี้<sup>200</sup>

- 1) คู่สัญญาได้มีการตกลงกันในข้อสัญญาเบี้ยปรับอย่างสมบูรณ์และถูกต้องตามกฎหมาย
- 2) มีข้อตกลงให้เรียกเบี้ยปรับแต่ยังมีได้มีการชำระเบี้ยปรับ
- 3) เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นสูงเกินสมควร
- 4) ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการลดเบี้ยปรับโดยลูกหนี้สามารถร้องขอด้วยวาจาก็ได้ผลตามกฎหมายอันเกิดจากการปรับลดเบี้ยปรับ

<sup>199</sup> Simon L. Goren . (1994). **The German Civil Code.** P 55 - 56.

B.G.B. Section 343 : (Reduction of the penalty)

(1) If a penalty which is due is disproportionately high, it may be reduced to a reasonable amount by the court decision on the application of the debtor. In the determination of reasonableness ever legitimate interest of the creditor, not merely his property interest, shall be taken into consideration. After payment of penalty the claim for reduction is barred.

(2) The same rule applies also, apart form the case provided for by SS 339,342, if a person promise a penalty in the even of his doing, or refraining from doing, some act.

<sup>200</sup> Othmar jeiring Bgb Buergerliches Gesetzbuch(5 Auflage)(อ้างถึงใน ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร, 2544 :

5) ในการพิจารณาของศาล ทำให้มีการลดเบี้ยปรับลงมาในจำนวนที่เหมาะสมโดย  
กระบวนการของศาลทำให้มีการลดเบี้ยปรับลงมาสู่ จำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม

6) จำนวนเบี้ยปรับที่เป็นธรรมเป็นการกำหนดโดยศาลต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์  
แวดล้อมทั้งหมดและพิจารณาไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักส่วน ได้ทุกอย่างแล้วแต่กรณี กล่าวคือ จำนวนเบี้ย  
ปรับที่จะกำหนดนั้นมีความจำเป็นเพียงใดและเหมาะสมแค่ไหน เพื่อให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้  
ของเจ้าหนี้และได้ประกันความเสียหายว่า เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น  
ศาลจึงไม่สามารถตัดสินใจได้คือ ศาลจะกำหนดเบี้ยปรับไม่ได้

ในการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายเยอรมันมีผู้ให้ความเห็นว่า<sup>201</sup>“เบี้ยปรับเป็นภัยอย่าง  
หนึ่ง ซึ่งวิธีการปฏิบัติในการกำหนดเบี้ยปรับ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการทำความตกลง  
เพราะฝ่ายลูกหนี้มีอำนาจทางด้านต่างๆ น้อยกว่าเจ้าหนี้ และอยู่ภายใต้ความกดดันของข้อสัญญาที่  
กำหนดเบี้ยปรับ ซึ่งอยู่บน โอกาสที่จะ ไม่สามารถกำหนดเบี้ยปรับอย่างสมเหตุสมผล หรือ ทำให้เกิด  
ส่วนได้เสีย(ดอกเบี้ย)ที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความเป็นอิสระของลูกหนี้ที่จะกำหนดเงื่อนไขไว้ใน  
ข้อสัญญานั้น อาจกล่าวได้ว่า ตกอยู่ในกำมือของคนอื่น ซึ่งเป็นการเสนอเงื่อนไขที่อยู่เหนือกว่า  
ดังนั้นลูกหนี้จึง ไม่สามารถเข้าถึงการเจรจาการกำหนดเบี้ยปรับได้ ซึ่งสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงอย่างหนึ่ง  
เป็นข้อสัญญาที่เรียกร้องถึงการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ขยายกว้างออกไปจากสัญญา”

จาก B.G.B. 343 ข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า การที่คู่สัญญาสามารถกำหนดเบี้ยปรับไว้ใน  
สัญญาเป็นจำนวนที่สูงจนเกินไปจนทำให้เกิดความได้เปรียบและเสียเปรียบกันขึ้นระหว่างคู่สัญญา  
การที่ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจึงเป็นการเข้ามาควบคุมเบี้ยปรับเพื่อให้  
เกิดความเป็นธรรมซึ่งการพิจารณา ว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินไปหรือไม่นั้นศาลจะต้องพิจารณา  
จากจำนวนเบี้ยปรับที่จะต้องจ่ายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาว่ามีความสมเหตุสมผลหรือไม่  
มิใช่เพียงแต่พิจารณาถึงเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้นแต่ต้อง  
พิจารณาถึงข้อตกลงเบี้ยปรับในขณะที่มีการเข้าทำสัญญา โดยศาลต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสียทุก  
อย่างของเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

จากที่กล่าวข้างต้นเมื่อนำองค์ประกอบในข้อแรกที่ว่า “คู่สัญญาได้มีการตกลงกันในข้อ  
สัญญาเบี้ยปรับอย่างสมบูรณ์และถูกต้องตามกฎหมาย” มาพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 เห็นได้ว่า มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย เพราะเบี้ยปรับจะ  
เกิดขึ้นก็โดยความตกลงของคู่สัญญา

<sup>201</sup> Reinhard Zimmermann. Op.cit. p. 106 - 107.

ส่วนองค์ประกอบในข้อสอง นี้ ตาม B.G.B 343 ของเยอรมันที่ว่า “ข้อตกลงให้เรียกเบี้ยปรับแต่ยังมีได้มีการชำระเบี้ยปรับ” แม้มาตรา 383 จะมีที่มาจากกฎหมายเยอรมันก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรเรียกเอาเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาสำเร็จรูป ตามกฎหมายไทย เห็นว่าเจ้าหนี้สามารถริบ และเรียกเอาเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ แต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รับเอาเบี้ยปรับแล้ว หากยังไม่คุ้มกับความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับได้อีกปรากฏตามมาตรา 381 และ 382<sup>202</sup> ซึ่งหากจะพิจารณาตามถ้อยคำตามความหมายที่ตรงตามองค์ประกอบนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการนำองค์ประกอบในข้อ 2. นำมาปรับใช้กับ มาตรา 383 ของไทย น่าจะเป็นผลดีโดยเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ที่ไม่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาได้อีกทางหนึ่ง เหตุเพราะ องค์ประกอบดังกล่าวนั้น กำหนดเพียงแต่ให้มีการเรียกแต่ยังมีให้มีการชำระเบี้ยปรับ

การนำองค์ประกอบดังกล่าวมาปรับใช้ ควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณากำหนดเบี้ยปรับซึ่งตามมาตรา 381 และ 382 ของไทยนั้น ให้สิทธิในการริบและเรียกเอาเบี้ยปรับซึ่งเบี้ยปรับที่ได้รับและเรียกนั้นเป็นจำนวนที่สูงมาก และเมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบดังกล่าว หากเบี้ยปรับที่คู่สัญญา กำหนดไว้เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ผู้ที่จะมีอำนาจปรับลดได้ คือ ศาลเท่านั้น ดังนี้ถือว่า ตาม B.G.B 343 ของเยอรมัน ได้ยอมรับการใช้อำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเหมือนกับมาตรา 383 ของไทยที่ให้ศาลเป็นผู้ควบคุม

องค์ประกอบในข้อที่สาม ที่ว่า “เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นจะต้องสูงเกินส่วน” ซึ่งการที่จะทราบว่าจำนวนเบี้ยปรับที่คู่สัญญากำหนดไว้นั้น จะต้องผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของศาลว่าเบี้ยปรับในลักษณะใด หรือมีรูปแบบใดที่สูงเกินส่วนและเมื่อเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลจึงใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับได้และในองค์ประกอบข้อสุดท้าย ที่ว่า การที่ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้

<sup>202</sup> มาตรา 381 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้นนอกจากเรียกให้ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นได้อีกด้วยก็ได้”

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้น ในเวลารับชำระหนี้”

มาตรา 382 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง มาตรา 381 มาใช้บังคับแต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป”

มีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น โดยลูกหนี้สามารถร้องขอด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีนี้ ผู้เขียน เห็นว่ามีข้อพิจารณาอยู่ด้วยกันหลายกรณีเนื่องจากมาตรา 383 มิได้บัญญัติไว้ว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่าย ร้องขอให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน หากพิจารณาประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งนั้น มีหลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ ดังนี้ เมื่อเจ้าหนี้หรือโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้าง เจ้าหนี้ จึงต้องเป็นผู้นำสืบ

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาล มีผลมาจากการ กำหนดเบี้ยปรับที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ปรากฏในสัญญาจ้างแรงงาน โดยเจ้าของ โรงงานได้ร่างสัญญาไว้ และกำหนดเบี้ยปรับแก่ลูกจ้างอย่างรุนแรง จึงทำให้ในประมวลกฎหมาย แรงงานฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1901 มีบทบัญญัติ ห้ามกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน<sup>203</sup> การ กำหนดเบี้ยปรับที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น โดยเฉพาะในสัญญาที่คู่กรณีอีกฝ่าย หนึ่งขอเข้าร่วมเป็นภาคีโดยไม่มีกรอภิปรายกัน<sup>204</sup> (การอภิปราย หมายถึงกรณีที่ทำสัญญาซึ่งคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งขอเข้าร่วมเป็นภาคีเป็นสัญญาที่สหพันธ์ฝรั่งเศส เรียกว่า *contrat d'adhesion* คือ คู่กรณีฝ่าย หนึ่งได้ร่างตัวสัญญาวางรายละเอียดไว้ เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะทำสัญญาก็จะแสดงเจตนาเข้าร่วม เป็นภาคีโดยไม่มีโอกาสเจรจาอภิปราย ดังนี้คู่กรณีฝ่ายที่ร่างสัญญาจึงมีฐานะได้เปรียบเพราะเป็นผู้ ร่างสัญญาและจะร่างอย่างที่ตนเสียเปรียบน้อยที่สุด ส่วนคู่กรณีที่เข้าร่วมเป็นภาคีนั้นไม่มีโอกาส อภิปรายอยู่ในฐานะที่จะทำได้สองอย่าง คือ จะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญาเท่านั้น)<sup>205</sup> นอกจากนี้หากฝ่ายลูกหนี้จะนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างถึงการไม่ปฏิบัติหนี้ของตนก่อนความ เสียหายไม่มากเท่ากับเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ไม่สามารถกระทำได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้ ลูกหนี้ นำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้ เพราะ ความเห็นแต่เดิมถือว่า เบี้ยปรับเป็นการลงโทษฐาน ผิดสัญญา<sup>206</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ.1970 มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องเบี้ยปรับ คือ Art.1152 เหตุ เพราะกฎหมายฝรั่งเศสได้ยึดถือตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้คู่สัญญาที่มีความชำนาญ มี การใช้อำนาจกำหนดเบี้ยปรับ เพื่อข่มขู่คู่สัญญาหากมีการผิดสัญญา เพื่อที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับหรือ ริบเอาเบี้ยปรับในจำนวนที่มากเกินไปหรือเรียกได้ว่ามีการกำหนดเบี้ยปรับโดยให้ขาดใช้เบี้ยปรับ

<sup>203</sup> *empieter sur la fonction judiciaire de l' Etat* (อ้างถึงใน *ชลฎา ลินะเปสนันท์*, 2531 : 209 – 210).

<sup>204</sup> *จิต เศรษฐบุตร*. (2551). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*(พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 236.

<sup>205</sup> *เสนีย์ ปราโมช*(อ้างถึงใน *จิต เศรษฐบุตร*, 2551:217).

<sup>206</sup> *จิต เศรษฐบุตร*. หน้าเดิม.



ในระดับที่ไม่มีความสมเหตุสมผล(ในระดับที่ผิดศีลธรรม)<sup>207</sup>โดยข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่มีการกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง ข้อสัญญาที่มุ่งหมายเพื่อกำหนดเบี้ยปรับให้เป็นการประกันระหว่างคู่สัญญาว่าจะมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา

แต่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับเป็นการลงโทษฐานผิดสัญญาโดยที่ศาลฝรั่งเศสได้ควบคุมให้ลูกหนี้รับผิดน้อยกว่าที่กำหนดในเบี้ยปรับได้ เพราะถือว่าเป็นข้อกำหนดที่เข้ามาขัดขวางอำนาจยุติธรรมและนอกจากนี้ข้อตกลงซึ่งมีลักษณะที่ไม่ให้ศาลเปลี่ยนแปลงเบี้ยปรับ เป็นโมฆะจึงส่งผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1975 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้ให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ลดลงหรือ เพิ่มขึ้น สำหรับจำนวนเบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้<sup>208</sup> ซึ่งใน Art. 1152 นี้เป็นหลักกฎหมายที่กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน อำนาจของศาลในการคิดเบี้ยปรับออกนั้น หรืออาจเรียกได้ว่า อำนาจของศาลมีขอบเขตการลงโทษ“ข้อกำหนดเบี้ยปรับ” สิ่งที่ศาลตัดออก คือ “ส่วนที่เกินอย่างชัดเจน”ที่มีจำนวนมากเกินควร หากมากเกินควรจะลดน้อยลงโดยศาลจะประเมินจากการเปรียบเทียบย้อนหลังของข้อสัญญาอันเป็นความเสียหายที่แท้จริงจากการผิดสัญญา<sup>209</sup>

องค์ประกอบที่มีความสำคัญอันดับแรก ที่ศาลให้ความสำคัญในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ คือ ข้อสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับมากจนเกินควร ซึ่งถ้อยคำที่เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นมิได้ใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 (penalty which is due is disproportionately high) แต่ใช้ถ้อยคำว่า “ส่วนที่เกินอย่างชัดเจน(manifestly excessive)”และกรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาไปบางส่วน ศาลจะต้องลดเบี้ยปรับไปตามสัดส่วนโดยคำนึงถึงในส่วนการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไปแล้ว<sup>210</sup>

<sup>207</sup> Danis Mazzeaud . (1992). **La Notion de Claus Pe'nale**, 510. at 295 .

<sup>208</sup> French Civil Code Art. 1152 When the agreement provides the party who fails to perform shall pay a certain amount as damages, a lower or smaller amount cannot be awarded to the other party. However, the judge may reduce or increase the penalty the has been agreed upon if it is plainly excessive or ridiculously low No effect will be given to an agreement to the contrary.

<sup>209</sup> Charles R. Calleros. Op.cit. p.60.

<sup>210</sup> Art.1231 When the obligation has been performed in part, the penalty performance the person receiving. it, without prejudice to the application of article 1152 No effect rill be Given to an to an agreement to the contrary.

ต่อมาปี ค.ศ. 1985 มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน Art.1152<sup>211</sup> ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน โดยอนุญาตให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายได้ตามคำร้องที่มีการยื่นต่อศาล แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยทั่วไป ศาลยังมีข้อจำกัดในเฉพาะคดีที่มีสิทธิเรียกร้องจากคู่สัญญาที่ได้ ยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งถือว่าเป็นเป็นส่วนประกอบของกฎหมายอื่นๆ ที่ให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีตามพฤติการณ์อย่างจำกัด หรือคับแคบพอสมควรสำหรับการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดค่าเสียหายหรือข้อจำกัดความรับผิด นอกจากนี้ในคำมั่นว่าจะขายตามกฎหมายฝรั่งเศส ตาม Art.1590<sup>212</sup> นี้มีการริบเงินประกันที่สูงซึ่งเป็นอีกเหตุผลอันสมควรสำหรับ(การต่อต้านเบี้ยปรับ) ที่เป็นเงื่อนไขแห่งสัญญาในการกำหนดค่าเสียหายในจำนวนที่เกินส่วนอย่างชัดเจนที่ความเสียหายที่แท้จริงได้พบจากการป้องกันการผิดสัญญา จนกระทั่งเป็นการบังคับและมีผลเป็นการข่มขู่ ซึ่งมีความวิตกอย่างรุนแรงในความเสียหายทางเศรษฐกิจการบังคับผู้ให้คำมั่นดำเนินการปฏิบัติตามสัญญาในขณะที่ผู้รับคำมั่นอาจได้รับผลตอบแทน เป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์อย่างไม่คาดหวังนั้นเป็นจำนวนที่มากจนเกินไปจากค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรม<sup>213</sup>

จากการแก้ไข Art .1152 ตามกฎหมายฝรั่งเศสข้างต้นนั้น เห็นได้ว่า มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงสองครั้งในกรณีที่ทำให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลด หรือเพิ่มเบี้ยปรับ ในกรณีที่มีการทำสัญญากำหนดไว้ว่าหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผิดนัดชำระหนี้ฝ่ายที่ผิดนัดนั้นจะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ได้รับการพิจารณาวินิจฉัยให้ได้รับเงินจำนวนที่มากขึ้นหรือลดลงอย่างไรก็ตามขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาอาจพิจารณาให้ลดหรือเพิ่มเบี้ยปรับแต่ในกรณีกำหนดจำนวนเงินนั้นต้องปรากฏว่า มากกว่าโดยชัดเจนหรือที่มีจำนวนเงินต่ำกว่าอย่างไรเหตุผลคือว่ายังมีได้เขียนไว้ในข้อตกลงนั้นและการใช้ดุลพินิจของศาลฝรั่งเศสไม่มีกรอบสำหรับเวลาที่ตัดสินใจหรือมีการ

<sup>211</sup> Art 1152 Where an agreement provides that he who fails to perform it will pay a certain sum as damage, the other party may not be awarded a greater or lesser sum.

(Act n° 75-597 of 9 July 1975) Nevertheless, judge may “even of his own motion” (Act n° 85-1097 of 11 Oct. 1985) moderate or increase the agreed penalty, where it is obviously excessive or ridiculously low. Any stipulation to the contrary shall be deemed unwritten.

<sup>212</sup> Art. 1590 “Where a promise to sell was made with an earnest, each contracting party is at liberty to withdraw

The one who has given it, by losing it

And the one who has received it, by returning twice the amount.

<sup>213</sup> Charles R. Calleros. Op.cit.. p.14.

ยินยอมให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขตอย่างยุติธรรมแต่โดยพื้นฐานส่วนใหญ่ ศาลจะเปรียบเทียบการกำหนดค่าเสียหายที่เป็นความเสียหายที่แท้จริง หรือจากมูลค่าโดยรวมของสัญญา<sup>214</sup>

ในกรณีของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตาม Art. 1152 นั้นมีความคล้ายคลึงกับ มาตรา 383 ของไทยในกรณีที่สัญญาได้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ สูงมากเกินไปให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงได้ แต่ในกรณีที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจเพิ่มเบี้ยปรับนั้นเห็นว่ามี ความสอดคล้องกับกฎหมายไทยตามมาตรา 380 วรรคสอง ที่ว่า เมื่อเจ้าหนี้รับเบี้ยปรับแล้วยังเรียก ค่าเสียหายเพิ่มเติม จากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน B.G.B. 343 และประมวลกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศส Art.1152 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยศาลได้ใช้ หลักการต่างๆ อันเป็นหลักกฎหมายเดิม ดังนี้

### 3.2.1 หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี

ตามกฎหมายเยอรมันมีการใช้หลักศีลธรรมอันดีปรากฏตาม B.G.B.138<sup>215</sup> โดยมีสาระสำคัญ คือ

- 1) การทำนิติกรรมใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีย่อมตกเป็นโมฆะ
- 2) นิติกรรมยอมเป็นโมฆะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาศัยความจำเป็นเร่งด่วน การขาดความระมัดระวัง หรือขาดประสบการณ์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ตนหรือบุคคลภายนอกได้รับประโยชน์ที่มีมูลค่าเกินกว่าที่ตนจะได้จากการชำระหนี้

ตามหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ศาลเยอรมันได้นำมาประกอบการใช้ดุลพินิจสำหรับการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปให้มีลักษณะที่กว้างขวาง ตามมาตรา 138

ตามกฎหมายฝรั่งเศส หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนปรากฏตาม Art.1133 ประกอบกับ Art.1131<sup>216</sup> บัญญัติว่า“สัญญาที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและสัญญาที่ขัดต่อศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

<sup>214</sup> Ibid. p 57.

<sup>215</sup> Section 138 : Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.

ตาม Art. 1133 หมายถึง การชี้ให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างเหตุที่ต้องห้ามตามกฎหมาย และเหตุที่ต้องห้ามเพราะขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย แม้จะไม่มีข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ศาลก็สามารถตัดสินได้ว่า เรื่องใดที่ขัดต่อความสงบของประชาชนหรือไม่ ซึ่งหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่เป็นหลักที่แน่นอน แต่อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม ในช่วงนั้นๆ<sup>217</sup> และ Art.6 บัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจตกลงกันนอกเหนือไปจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีได้” ดังนั้น สัญญาที่บุคคลเจรจาตกลงกันได้ต้องอยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หลักนี้จะไม่แน่นอนตายตัว แต่จะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมรวมถึงแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไปในการวางหลักเกณฑ์และในช่วงที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ยอมรับแนวคิดนี้เฉพาะที่ใช้บังคับแก่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาโดยถือเป็นข้อจำกัด เมื่อถึงปัจจุบัน เสรีภาพในการทำสัญญาถูกจำกัด จนเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป และกลายเป็นหลักสำคัญที่ใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป<sup>218</sup>

### 3.2.2 หลักการตีความสัญญา

ตามกฎหมายเยอรมันการตีความสัญญา ปรากฏตาม B.G.B. 157 บัญญัติว่า “การตีความสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” หลักการตาม B.G.B. 157 เป็นการที่ศาลตีความอย่างเคร่งครัดในกรณีที่ข้อสัญญาไม่มีความชัดเจนซึ่งความไม่ชัดเจนอาจปรากฏได้ว่าสัญญาได้มีการจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้โดยศาลตีความอย่างจำกัด หรือตีความตามสัญญานั้นให้แคบลงและเมื่อศาลพบว่าสัญญาไม่มีความชัดเจนนั้นจึงต้องตีความไปในทางที่ให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่ได้ร่างสัญญานั้นน้อยที่สุดโดยนำไปใช้ในการตีความไปในทางที่ให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่ได้ร่างสัญญานั้นน้อยที่สุดโดยนำไปใช้ในการตีความในเนื้อหาของสัญญาเพื่อวินิจฉัยคดี และตาม B.G.B. 157 สามารถนำไปใช้กับ B.G.B. 133 ที่ว่าศาลต้องคำนึงถึง

<sup>216</sup> French Civil Code Art. 1133 A cause is unlawful where it is prohibited by legislation, where it is contrary to public morals or to public policy.

Art.1131 An obligation without *cause* or with a false *cause*, or with an unlawful *cause*, may not have any effect.

<sup>217</sup> Barry Nicholas. (1992). **The French Law of Contract**(2 rd ed.). p 29.

<sup>218</sup> สุรพล ธรรมสถิต. (2531). “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน.” **บทบัญญัติ, เล่มที่ 44, ตอน 2** หน้า 76.

เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาดีกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรของสัญญา<sup>219</sup> แต่เดิม ปัญหาการตีความสัญญา ถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริง หากศาลล่างตีความไปหรือมีการวินิจฉัยไปอย่างไร จึงมีผลผูกพันศาลสูงยอมรับในการตีความนั้น

ในปี ค.ศ.1912 หลักการตีความสัญญาที่ถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงไม่นำไปใช้บังคับกับการตีความสัญญาสำเร็จรูป เพราะสัญญาสำเร็จรูปทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายให้สัญญาทางธุรกิจ แต่ละสัญญามีข้อกำหนดที่ช่วย สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันผู้ที่ร่างสัญญาสำเร็จรูปคำนึงเฉพาะข้อเท็จจริงตามปกติธรรมดาจะเกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องทุกกรณีเท่านั้น ไม่อาจคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นโดยบังเอิญเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งเพียงกรณีเดียวได้ ผลที่ตามมาคือ การหยั่งทราบความหมายของข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูป มิใช่ปัญหาข้อเท็จจริงอีกต่อไป แต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเมื่อศาลล่างวินิจฉัยไปอย่างไรแล้ว คำวินิจฉัยก็ยังคงถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยศาลสูงได้<sup>220</sup>

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การตีความสัญญาปรากฏตาม Art.1134 และ Art.1135<sup>221</sup> การตีความสัญญาเป็นการตีความประกอบกับหลักสุจริต และหลักความเป็นธรรม และในการตีความสัญญาสำเร็จรูป ตาม Art.1126 ศาลได้ปรับใช้หลักพิเศษ 2 หลัก คือ<sup>222</sup>

1) ศาลจะตีความข้อกำหนดในสัญญาที่เคลือบคลุมหรือสงสัยเป็นปรปักษ์กับฝ่ายที่ได้ทำข้อสัญญานั้นขึ้น ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เข้าร่วมทำสัญญาซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่อำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่ามิได้เป็นผู้ร่างข้อกำหนด จึงเป็นการยุติธรรมที่จะตีความให้เป็นประโยชน์กับฝ่ายที่มีได้ร่างข้อกำหนดนี้ขึ้น

<sup>219</sup> Konrad Zweigert and Hein Kotz. **Introduction to Comparative Law.** p1987(อ้างถึงใน วัฒนา เทพวุฒิสถาพร, 2545: 141)

<sup>220</sup> ทวีศิลป์ รักรักษ์ศรี , สมชาย รัตนชื่อสกุล และ อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล.(2548). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1.

<sup>221</sup> Art.1134 Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them.

They may be revoked only by mutual, or for causes authorized by law

They must be performed in good faith”

Art. 1162 In case of doubt, an agreement shall be interpreted against the one who has stipulated, and in favour of the one who has contracted the obligation.

<sup>222</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข (2542). **กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.** หน้า 45.

2) หลักที่มาจากแนวคำพิพากษาที่ว่า เมื่อมีข้อขัดแย้งระหว่างข้อสัญญาที่พิมพ์กับข้อสัญญาที่เขียนขึ้นด้วยลายมือ ศาลสูงฝรั่งเศสจะตีความบังคับข้อสัญญาที่เขียนด้วยลายมือเป็นหลัก แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญา

### 3.2.3 หลักสุจริต

หลักสุจริตตามกฎหมายเยอรมัน ปรากฏตาม B.G.B 242 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริตทั้งจำต้องพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ประเทศเยอรมันยอมรับหลักสุจริตของกฎหมายโรมันมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 242 โดยถือว่า หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไป และเป็นหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายแพ่ง และเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่ง

หลักสุจริตภาษาเยอรมัน เรียกว่า “Treu und glauben” หมายความว่า หลักเกณฑ์ของหลักสุจริตมีลักษณะที่เป็นนามธรรม ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน หลักสุจริตของกฎหมายเยอรมันมีวัตถุประสงค์ให้มีบทบาทหน้าที่ หรือเป็นเครื่องมือในการควบคุมมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในสังคม แล้วนำมาปรับใช้ในทางกฎหมาย และการนำหลักสุจริตมาใช้ภายใต้หลักการและขอบเขตดังนี้<sup>223</sup>

1) เพื่อใช้พัฒนา และส่งเสริมให้กฎหมายสัญญาให้สมบูรณ์และให้ยุติธรรมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในบางกรณีถ้ากฎหมายหรือสัญญาใดหากไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะจึงเป็นความจำเป็นของศาลที่ต้องนำหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม

2) เพื่อนำไปจัดปัญหาอุปสรรค และความไม่ถูกต้องชอบธรรมต่างๆ และจะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะความไม่ยุติธรรมหรือการกระทำใดๆที่ขัดต่อความประพฤติปฏิบัติของบุคคลในสังคมที่จะต้องสอดคล้องกับคุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์

ศาลเยอรมัน ได้ใช้บทบัญญัติหลักสุจริตอย่างกว้างขวางในการตีความและเพื่อให้มีขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติของหลักสุจริตอย่างกว้างขวาง

การนำหลักสุจริตไปปรับใช้ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีดังนี้<sup>224</sup>

(1) การนำหลักสุจริตมาใช้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญาโดยนำมากำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของคู่สัญญา โดยผู้พิพากษาจะพึงเล็งถึงความหมายที่แท้จริงของข้อตกลงในสัญญา เพื่อ

<sup>223</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 – 14. หน้า 83 – 85.

<sup>224</sup> ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 84 - 85.

กำหนดสิทธิหน้าที่บางอย่างให้คู่สัญญาปฏิบัติโดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ตามความเหมาะสม เมื่อเห็นว่าคู่สัญญามีได้กำหนดไว้ในสัญญา

(2) การใช้หลักสุจริตของศาลอย่างอิสระเพื่อที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ได้ปรากฏในสัญญาให้คู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ในการทำสัญญา

(3) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดว่าจะเกิดขึ้นในกรณีมา ปรับปรุงแก้ไขสัญญา หมายความว่า เมื่อสาระสำคัญของเนื้อหาของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปสัญญานั้นย่อมต้องเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ถูกต้องและเหมาะสมในบางกรณีศาลอาจปรับแก้สัญญาใหม่ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ตามความเป็นจริงและเป็นธรรม

(4) การนำหลักสุจริตมาใช้เกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคล การกำหนดเงื่อนไขอันไม่เป็นธรรมในสัญญาทางธุรกิจคู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ดังนั้น หากมีข้อความในลักษณะดังกล่าวซึ่งขึ้นต่อหลักปฏิบัติ ข้อสัญญานั้นย่อมไม่มีผลบังคับ

(5) การนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับหลักกฎหมายปิดปากโดยความประพฤติของระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ ศาลได้นำหลักสุจริตมาใช้กับหลักกฎหมายปิดปากซึ่งตรงกับหลักกฎหมายเยอรมัน โดยไม่ให้ผู้ที่แสดงพฤติกรรมจนทำให้ผู้อื่นที่สุจริตต้องได้รับความเสียหาย จึงนำหลักสุจริตมาแก้ไขให้ผู้ที่เชื่อพฤติกรรมเหล่านั้นๆ ได้รับความคุ้มครอง

หลักสุจริตมักจะถูกมองว่าเป็นหลักความยุติธรรมที่ใช้บังคับกับกฎหมายเอกชนโดยทั่วไปและกฎหมายสัญญาโดยเฉพาะตาม B.G.B 242 ให้อำนาจศาลวินิจฉัยว่าคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ไปตามมาตรฐานความสุจริตและปกติประเพณีที่กำหนดไว้หรือไม่ซึ่งมาตรา 242 จะกว้างกว่ามาตรา 138 (1) ศาลจะเป็นผู้กำหนดมาตรฐานของความสุจริต ทั้งนี้โดยอาศัยทัศนคติในเรื่องความซื่อสัตย์ความเป็นธรรม และความสมเหตุสมผลของศาลแนวคิดเรื่องหลักสุจริตได้สนับสนุนศาลในการควบคุมข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดมาตรฐานของความสุจริตโดยอาศัยทัศนคติในเรื่องความซื่อสัตย์ ความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผลของศาลเอง<sup>225</sup>

ข้อกำหนดแห่งความสุจริตตามหลักกฎหมายเยอรมันมิได้มีความหมายเฉพาะแต่ความหมายเฉพาะแต่ความสุจริตอันเป็นข้อเท็จจริงเท่านั้นแต่รวมถึงความสุจริตที่วิญญูชนพึงประพฤติปฏิบัติต่อกันในทางติดต่อทางธุรกิจการค้าหลักในเรื่องความสุจริตเป็นหลักที่ศาลเยอรมัน

<sup>225</sup> ทวีศิลป์ รักษ์ศรี, สมชาย รัตนชื่อสกุล และ อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. (2528). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1. หน้า 49 -50.

นำมาใช้เพื่อควบคุมคู่สัญญามิให้เอาใจเอาเปรียบกันจนเกินขอบเขตโดยอาศัยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบในเชิงเศรษฐกิจ หรือมีอำนาจการต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและนอกจากนี้หลักสุจริตเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งในการทำสัญญาซึ่งหากมีการละเมิดหลักนี้แล้วสัญญาไม่อาจใช้บังคับต่อไปได้ และจากการที่มีได้มีการวางขอบเขตการใช้เงื่อนไขทั่วไปทั่วไปไว้ในกฎหมายจึงเป็นเหตุที่ทำให้ศาลสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับกับปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ๆ ได้เสมอทำให้ประมวลกฎหมายที่กำหนดไว้แล้ว ศาลยังได้ใช้หลักเกณฑ์เหล่านี้ในการตีความสัญญาด้วยเหตุนี้ ในระบบประมวลกฎหมายศาลจึงต้องวินิจฉัยทุกประเด็นในคดีให้สอดคล้องไปกับหลักสุจริต<sup>226</sup>

ศาลเยอรมันได้แปลใช้หลักกฎหมายตาม B.G.B 424 อย่างกว้างขวาง ซึ่งความมุ่งหมายเดิมต้องการเพียงให้มีการคำนึงถึงเนื้อหาที่แท้จริงของหนี้ตามสัญญา และเพียงเพื่อกำหนดลักษณะและวิธีการชำระหนี้ แต่ตอนหลังบทบัญญัตินี้ก็กลายเป็นบทควบคุมเกี่ยวกับการชำระหนี้และเป็นหลักนิติจริยธรรม (principle of legal ethics) ครอบคลุมไปทั่วระบบกฎหมาย ศาลเยอรมันได้แปลมาตราที่อุดช่องโหว่ของกฎหมายและใช้เป็นหลักในการพัฒนากฎหมายเอกชนการใช้หลักสุจริตอย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของกฎหมาย แต่ก็มุ่งไปในทางให้เกิดความเป็นธรรมทำนองเดียวกันกับที่ศาลอังกฤษเคยนำหลักเอควิตี้ มาใช้เพื่อแก้ความไม่เป็นธรรม<sup>227</sup> ตาม B.G.B 242 ใช้ประกอบกับหลักสุจริตตาม B.G.B 157 และความหมายของคำว่า“ลูกหนี้” ตาม B.G.B 242 ศาลเยอรมันใช้ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ครอบคลุมคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายให้คำมั่นสัญญาต่างตอบแทนทั้งหลาย ดังนั้นขอบเขตของการบังคับใช้ B.G.B 242 จึงกว้างกว่า B.G.B 157 มากเพราะศาลมีอำนาจวินิจฉัยได้ว่าคู่สัญญา(ทั้งลูกหนี้ และเจ้าหนี้) ได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยสุจริต และสอดคล้องกับปกติประเพณี โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดมาตรฐานของความสุจริตจากทัศนคติเรื่องความสุจริตความเป็นธรรม และเหตุผลธรรมของศาลประกอบด้วยและการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแม้จะเป็นการเข้าไปแก้ไขสัญญาเป็นการที่ศาลพยายามรักษาสัญญาให้ยังคงมีผลบังคับต่อไป เพื่อแก้ไขเยียวยาคู่สัญญาในการที่ยังไม่ต้องการเลิกสัญญาที่อาจอ้างหลักการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยในภายหลังซึ่งค่าเสียหายจากการผิดสัญญาอย่างไม่อาจถือได้ว่าเกินส่วนไปมากนัก ซึ่งค่าเสียหายนั้นอาจมีจำนวนที่มากกว่าโดยลูกหนี้ไม่สามารถคาดการณ์ได้ ซึ่งลูกหนี้ไม่สามารถอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยได้<sup>228</sup>

<sup>226</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 80.

<sup>227</sup> โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 101 – 102.

<sup>228</sup> Konrad Zweigert and Hein Kotz . *Introduction to Comparative Law* .p.188 – 189.



หลักสุจริตตามกฎหมายฝรั่งเศสปรากฏตาม Art. 1134<sup>229</sup> บัญญัติว่า “สัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความสุจริต” การตีความสัญญาประกอบหลักสุจริตศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาการกระทำระหว่างคู่สัญญานั้นที่มีการปฏิบัติต่อกัน หากศาลพิจารณาได้ว่าการกระทำของคู่สัญญาเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต อาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือคู่สัญญาไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้นความรับผิดชอบของฝ่ายที่กระทำไม่สุจริตนั้น จึงมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น<sup>230</sup>ในการพิจารณาศาลฝรั่งเศสจะใช้วิธีตีความสัญญาให้สอดคล้องกับหลักสุจริตแต่หากว่าความหมายของสัญญามีความชัดเจนข้อสัญญานั้นจะต้องบังคับใช้ได้โดยศาลไม่จำเป็นต้องตีความ และศาลไม่มีอำนาจที่จะเยียวยาคู่สัญญาต่อการที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้แสดงเจตนาที่จะผูกพันตามสัญญาอย่างชัดเจน ศาลพยายามหาวิธีต่างๆ มาปรับใช้กับข้อสัญญาที่ไม่ยุติธรรมเพื่อให้คำพิพากษาไม่ถูกเพิกถอนในภายหลัง ดังนั้นหากคู่สัญญาใดที่มีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมากศาลอาจปฏิเสธในการบังคับให้ตามสัญญาโดยให้เหตุผลว่าไม่สุจริต<sup>231</sup>

การตีความของศาลฝรั่งเศสโดยใช้หลักสุจริตตาม Art. 1134 วรรค 3 ดังกล่าวนี้นี้ ศาลเห็นว่าอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนตามกฎหมายลักษณะสัญญาแต่หากสัญญา ปรากฏว่าคู่สัญญามีการใช้สิทธิเกินส่วน ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในฐานะละเมิดจากการที่ตนใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่การตีความของศาลตามหลักสุจริตนี้ใช้ประกอบกับหลักความเป็นธรรม ตาม Art. 1135<sup>232</sup>

<sup>229</sup> Art.1134 Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them

They may be revoked only by mutual, or for causes authorized by law

They must be performed in good faith.

<sup>230</sup> John Bell , Sophie Boyron and Simon Whittaker. **Principle of French law.** p 335 - 336.

<sup>231</sup> วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. เล่มเดิม. หน้า 242.

<sup>232</sup> Art. 1335 Where the original instrument no longer exists, copies are evidence according to the following distinctions :

1° Executory or first office copies are evidence as the original is: it shall be likewise with the copies which have been made under the authority of the court, the parties being present or duly summoned, or with those which have been made in the presence of the parties and by their mutual consent.

2° Copies which, without the authority of the court or without the consent of the parties and since the delivery of the executory or first office copies, have been made from the original of the instrument by the *notaire* who received it, or by one of his successors, or by public officers who, in such capacity, are depositaries of the originals, may, in case of loss of the original, be evidence when they are ancient.

They shall be deemed ancient where they are more than thirty years old.

และตามกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้สัญญาต้องปรับเข้ากับหลักความเป็นธรรม หรือ เรียกว่าหลักหน้าที่คุ้มครอง มีที่มาจากแนวคิดที่กฎหมายให้ความสำคัญกับสังคม เริ่มในสมัยศตวรรษที่ 19 ศาลได้วางหลักไว้ในกรณีที่ได้รับความสะดวกความเสียหายจะได้รับความเสียหายนั้นโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ซึ่งหลักความเป็นธรรมเกิดจากมีผู้ได้รับความเสียหายซึ่งความเสียหายนั้นเป็นการที่ได้รับบาดเจ็บแล้วไม่ได้รับการชดเชย ศาลจึงวางหลักนี้ โดยส่วนมากจะเป็นกรณีที่เป็นความผิดของนายจ้าง เนื่องจากนายจ้างต้องให้ความปลอดภัยแก่ลูกจ้างในที่ทำงานหากผู้ที่เป็นนายจ้างไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของนายจ้างหากเกิดความเสียหายแก่ลูกจ้าง ดังนั้นนายจ้างจึงต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย<sup>233</sup>

แม้ Art.1134 วรรค 3 เป็นแม่บทของหลักสุจริต แต่ในทางปฏิบัติศาลฝรั่งเศสนำไปปรับใช้น้อยมาก อาจเป็นเพราะเหตุผลต่าง ๆ ดังนี้<sup>234</sup>

1. ศาลได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปให้มีความเป็นธรรม โดยอาศัยกฎหมายอื่น ๆ เช่น ความรับผิดชอบในทางละเมิดตาม Art.1382 (หลักความรับผิดชอบในการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญา ต้องกระทำโดยซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม และมีความไว้วางใจต่อกัน หรือหลักการใช้เกินตัวหรือโดยไม่ชอบธรรม ได้กำหนดว่าบุคคลผู้ใช้สิทธิต้องใช้สิทธิโดยชอบธรรม และเหมาะสม โดยไม่ทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อน และต้องได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของตน และต้องใช้สิทธิให้เหมาะสมและสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของสังคมส่วนรวม)

2. ศาลไม่นำ Art.1134 มาใช้กับการทำสัญญา อาจเพราะ หลักสุจริต มีขอบเขตกว้างขวางไม่แน่นอน ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นนามธรรม

3. การที่ศาลไม่เข้าแทรกแซงโดยให้ผู้สัญญาตกลงกัน คือ หลัก *Pacta sunt servanda*. จึงไม่นิยมนำ Art. 1343 มาปรับใช้ สันนิษฐานได้ว่าเป็นแนวคิดเสรีนิยม และเสรีภาพการทำสัญญา หรือความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

Where they are less than thirty years old, they may only be used as a commencement of proof in writing.

3° Where the copies made from the original of an instrument were done by the notaire who received it, or by one of his successors, or by public officers who, in such capacity, are depositaries of the originals, they may be used, however ancient they may be, only as a commencement of proof in writing.

4° Copies of copies may, according to the circumstances, be considered as mere information.

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> Barry, Nicolas, *The French Law of Contract*. p.153.(อ้างถึงใน.ประสิทธิ์ โภทวีถกุล, 2547 : 87.)

### 3.2.4 หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องปฏิบัติในมูลหนี้

หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องปฏิบัติในมูลหนี้ปรากฏตาม Art. 1162<sup>235</sup> บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้ และเป็นคุณแก่ฝ่ายที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้” ตาม Art.1162 การตีความสัญญาศาลจึงต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หากศาลไม่สามารถทราบเจตนาของคู่สัญญาสามารถนำเอาหลักอื่นที่มีอยู่มาใช้บังคับพิจารณาสำหรับการตีความสัญญา ศาลฝรั่งเศสนำ Art.1162 มาประกอบกับ Art.1134 ไปใช้ในการตีความสัญญาสำเร็จรูปแต่ศาลฝรั่งเศสจำกัดมาตรา Art.1162 หรือไม่ก็ได้ ตาม Art.1162 เป็นบทบัญญัติที่ศาลใช้ดุลพินิจได้<sup>236</sup> หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องปฏิบัติในมูลหนี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้โดยพิเคราะห์ถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก และศาลฝรั่งเศสนำ Art.1134 และ Art.1162 ไปใช้ในการตีความสัญญา

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหลักเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งโดยนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมซึ่งหลักการ ที่มีอยู่ เช่น หลักศีลธรรมอันดี หลักการตีความสัญญา หลักสุจริต หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา แต่เมื่อไม่สามารถใช้หลักเดิมแก้ไขความเอาเปรียบที่เกิดขึ้นจากสัญญาได้ จึงมีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาบังคับใช้ และหลักสุจริตถือเป็นที่มาสำคัญในการพัฒนามาสู่กฎหมายรัฐบัญญัติ ว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปซึ่งในปี ค.ศ. 1976 มีการประกาศใช้กฎหมาย The Standard Contract Act 1976 ส่วนกฎหมายที่คุ้มครองในด้านสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส นั้นไม่มีกฎหมายเฉพาะอย่างเช่นกฎหมายเยอรมัน แต่จะเป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยผู้บริโภค โดยเฉพาะการให้อำนาจศาลที่จะเพิกถอนข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในที่นี้จะอธิบายเฉพาะบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องในเรื่องนี้ปรับตามรัฐบัญญัติ ว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปซึ่งในปี ค.ศ. 1976 (The Standard Contract Act 1976) และ ประมวลกฎหมายว่าด้วยผู้บริโภค ที่ว่าหากมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาสำเร็จรูปแล้วนั้นจะมีผลเป็นเช่นไร

กฎหมายเยอรมัน รัฐบัญญัติ ว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปซึ่งในปี ค.ศ. 1976 (The Standard Contract Act 1976) มีที่มาจากกรณีที่ศาลเยอรมันยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งต่อมา เริ่มมีแนวคำพิพากษาที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเข้าควบคุมเนื้อหาของสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า หรือ สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมตามสัญญา

<sup>235</sup> Art. 1162 In case of doubt , an agreement shall be interpreted against the one who has stipulated, and in favour of the one who has contracted the obligation.

<sup>236</sup> คารารพร ถิระวัฒน์ ข (2542). เล่มเดิม. หน้า 72 - 73.

โดยเฉพาะสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาจะต้องผูกพันระหว่างกัน ศาลได้วินิจฉัยวางหลักที่สำคัญที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ ถ้าเป็นข้อจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ ซึ่งเป็นคู่สัญญาที่กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่เป็นความรับผิดชอบร้ายแรงที่เกิดจากตัวลูกหนี้ หรือเป็นกรณีที่คาดไว้ล่วงหน้าและเพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา แลคุ้มครองป้องกันคู่สัญญาที่ไม่มีประสบการณ์ต่อการล่วงละเมิดของคู่สัญญาที่มีฐานะเหนือกว่าในทางเศรษฐกิจ<sup>237</sup> โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้รวบรวม อธิบาย ขยาย หรือจำกัดหลักต่างๆซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมาก่อนบางส่วน และในส่วนนี้เป็นการนำเอากฎหมายที่มีผลก่อน ปี ค.ศ. 1977 มารวมกันไว้

ต่อมา มีการยกเลิก รัฐบัญญัติ ว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปซึ่งในปี ค.ศ. 1976 (The Standard Contract Act 1976) โดยนำกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูปไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 305 -310 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2545 เป็นต้นไป เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>238</sup> และหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจศาลเป็นผู้ควบคุมข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือหลักเกณฑ์แรกเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณาที่อาจจะพิพากษาว่าเป็นโมฆะและหลักเกณฑ์ที่สองเป็นหลักเกณฑ์ของข้อกำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นโมฆะ ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับ และค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายเยอรมันอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สอง ดังนี้

มาตรา 307 ว่าด้วยหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเนื้อหาของสัญญา บัญญัติว่า

(1) “ข้อสัญญาสำเร็จรูปตกเป็นโมฆะหากว่าขัดต่อหลักสุจริต ซึ่งผู้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร การได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควรอาจจะเกิดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนและซับซ้อน

(2) ในกรณีมีข้อสงสัยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการเสียเปรียบเกินสมควร หากข้อสัญญา

2.1 ขัดกับหลักขั้นพื้นฐานทางกฎหมายซึ่งข้อสัญญาได้หลีกเลี่ยง หรือ

2.2 จำกัดสิทธิหรือหน้าที่ที่สำคัญซึ่งมีอยู่ตามสภาพของสัญญาซึ่งมีผลถึงทำลาย

วัตถุประสงค์ของสัญญา

<sup>237</sup> แหล่งเดิม. หน้า 77.

<sup>238</sup> วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. เล่มเดิม. หน้า 154.

(3) ข้อ (1) และ(2) ข้างต้น และมาตรา 308 และ 309 ใช้บังคับกับข้อสัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเพิ่มเติมหลักกฎหมายส่วนข้อสัญญาอื่นอาจตกเป็นโมฆะตามความใน (1) ตอนท้าย ประกอบกับ (1) ตอนต้น”

ตามมาตรา 307 ข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์เพื่อการวินิจฉัยสำหรับสัญญาสำเร็จรูปที่ตกเป็นโมฆะ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่กว้างในการพิจารณาข้อสัญญาอย่างเป็นธรรมโดยให้มีผลเป็นโมฆะ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีเพื่อป้องกันกรณีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งที่มีอยู่เฉพาะเจาะจงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้

มาตรา 309 ข้อ 5 ว่าด้วยเรื่อง ค่าเสียหายกำหนดไว้ล่วงหน้า บัญญัติว่า “ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปได้รับชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า หรือได้รับชดใช้ค่าเสียหายในการที่ราคาวัตถุตกต่ำ

a) ถ้าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ล่วงหน้าสูงกว่าจำนวนค่าเสียหายหรือราคาสินค้าตกต่ำซึ่งโดยปกติคาดเห็นได้ หรือ

b) จำกัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปไม่ได้รับความเสียหายใดๆหรือราคาสินค้าไม่ได้ตกต่ำหรือค่าเสียหายหรือราคาวัตถุตกต่ำน้อยกว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาก”

จากบทบัญญัติข้างต้น ในสัญญาสำเร็จรูปกำหนดว่า ผู้ขายมีสิทธิทวงถามให้ชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่น ชำระเงินจำนวนหนึ่งซึ่งปกติกำหนดไว้เป็นเปอร์เซ็นต์ของมูลค่าตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา การกำหนดจำนวนเงินนั้นต้องเป็นการประมาณค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปอาจได้รับในกรณีมีการทำผิดสัญญา ตามมาตรา 309 ข้อ 5 ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าต้องไม่เกินกว่า จำนวนค่าเสียหายหรือราคาสินค้าที่ตกต่ำ ซึ่งคำว่า ค่าเสียหาย เป็นการอ้างชัดแจ้งถึงความสูญเสียผลกำไรที่คาดหวัง

ภายใต้สาระสำคัญตาม ข้อ b) ถือว่า การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าถือเป็นโมฆะหากปรากฏว่า ข้อตกลงนั้นไม่ให้โอกาสคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำการพิสูจน์ว่าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปไม่ได้รับความเสียหายใดๆ หรือ พิสูจน์ถึงความเสียหายที่น้อยกว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาก แต่ในทางตรงกันข้าม คู่สัญญาขอมมีสิทธิที่เรียกค่าเสียหายเกินจำนวนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ถ้าเขาพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่ได้รับจริงสูงกว่านั้น ภาระการพิสูจน์ว่าสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่สูงเกินข้อจำกัดที่วางไว้ใน ข้อ a) ที่คู่สัญญาเป็นผู้พิสูจน์<sup>239</sup>

<sup>239</sup> Harry Silbergberg. *The German Standard Contract Act*. p.52 (อ้างอิงในวิชัย จิตตपालกุล, 2531 : 42 – 43)

มาตรา 309 ข้อ 6<sup>240</sup> ว่าด้วยเรื่อง เบี้ยปรับ บัญญัติว่า“ข้อสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องให้คำมั่นแก่ผู้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปว่าจะให้เบี้ยปรับ ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นละเลยไม่ชำระหนี้ หรือมีความล่าช้าที่จะรับชำระหนี้จากผู้ให้ข้อสัญญาสำเร็จรูปหรือละเลยที่จะชำระหนี้ตอบแทนตามเวลากำหนดหรือในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญา”

ตามกฎหมายเยอรมัน ข้อตกลงที่มีการกำหนดชำระเบี้ยปรับจะมีผลบังคับ เฉพาะนิติกรรมเพื่อผู้บริโภค โดยอำนาจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้จะปรับลดลงได้ตามจำนวนที่เห็นสมควร จากบทบัญญัติในมาตรานี้ การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปในนิติกรรมเพื่อผู้บริโภคจะเป็นโมฆะ หากปรากฏว่า ข้อสัญญา มีการกำหนดให้มีการชำระเบี้ยปรับ โดยเป็นกรณีที่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีการละเลยหรือยอมรับสินค้าหรือบริการจากผู้ให้ข้อสัญญาสำเร็จรูป<sup>241</sup> ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ หรือสัญญามาตรฐานเป็นส่วนใหญ่ เช่น ธนาคารพาณิชย์ ศาลจะถือว่า ข้อสัญญามาตรฐานใช้บังคับไม่ได้ หากข้อสัญญาดังกล่าวใช้ในทางที่ผิดเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญามาตรฐานจะต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน

ศาลเยอรมันเคยใช้หลักการใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มีขอบเพื่อตีความเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญามาตรฐานแต่ต่อมาศาลใช้หลักให้คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Good faith) ซึ่งเป็นหลักการที่กว้างกว่า หากศาลชี้ขาดให้ข้อสัญญาใดเป็นโมฆะ ศาลจะนำบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภคมาใช้บังคับและมีวิธีควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า หลักความคลุมเครือ คือ ในกรณีที่ข้อความมีความหมายไม่ชัดเจน จะต้องถูกตีความเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาที่กำหนดข้อความนั้น (ambiguity rule) เพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาและคุ้มครองป้องกันคู่สัญญาที่ไม่มีประสบการณ์ต่อการเอาเปรียบของคู่สัญญาที่มาฐานะเหนือกว่า<sup>242</sup> นอกจากนี้มีการบัญญัติใน

<sup>240</sup> Section 309 : Prohibited clauses without the possibility of evaluation

Even to the extent that a deviation from the statutory provisions is permissible ,the following are ineffective in standard business term :

Contractual penalty : a provision by which the user is promised the payment of a contractual penalty in the event of non – acceptance or late acceptance of the performance, payment default or in the other party to the contract frees himself from the contract.

<sup>241</sup> วิชัย จิตตपालกุล. เล่มเดิม. หน้า 47 – 49.

<sup>242</sup> พอพันธ์ คัดจิตต์. (2536, พฤศจิกายน – ธันวาคม). “แนวความคิด และผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” *ตุลพาห ปีที่ 40 ฉบับที่ 6*. หน้า 44.

ลักษณะที่ว่า การทำสัญญาที่เอาไรต์เอาเปรียบกันนั้นเป็น โฆษะหรือเป็น โฆษะยะในแง่ดีคือนักกฎหมายหรือประชาชนได้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายที่แน่ชัดว่าจะต้องทำสัญญาอย่างไรจึงไม่เข้าไปอยู่ในสภาพการเอาไรต์เอาเปรียบกันหรือบังคับได้ไม่เต็มที่<sup>243</sup> และมีลักษณะที่เป็นการรวบรวมแนวคำวินิจฉัยของศาลเยอรมันที่ใช้กับสัญญาสำเร็จรูปมาบัญญัติ มาตราที่สำคัญคือ มาตรา 10,11(เดิม)เป็นแนวทางว่าลักษณะอย่างไรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมีอยู่ 40 กรณี

ตามกฎหมายเยอรมันว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวนี้ จะเป็นสิ่งที่ศาลตัดสินว่าลักษณะใดใช้ไม่ได้ เป็น โฆษะไม่เป็นธรรมสำหรับคู่กรณี จุดประสงค์หลักของกฎหมายเยอรมันขยายหลักในประมวลกฎหมายแพ่ง คือหลักสุจริต คือคู่สัญญาควรใช้สิทธิโดยสุจริตและหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี คือที่จะขัดต่อความสงบหรือศีลธรรมอันดีเป็นความสงบในทางเศรษฐกิจที่ว่าควรมีกรอบ ที่ศาลได้วางบรรทัดฐานหรือวินิจฉัยใช้ดุลพินิจแล้ว ซึ่ง หลักการของกฎหมายเยอรมันจะกำหนดถึงหลักใหญ่ๆเกี่ยวกับการชำระหนี้เท่านั้นว่าจะมีการชำระหนี้ได้อย่างไรในข้อสัญญาที่มีการได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไป<sup>244</sup>

ตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่เดิมเป็นการให้อำนาจศาลในการควบคุมสัญญานั้น ศาลไม่ถือว่าข้อสัญญาที่ได้กำหนดขึ้นแต่ฝ่ายเดียวนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ซึ่งต่อมาสมาคมผู้บริโภคจึงได้ผลักดันให้มีกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปนี้โดยมีนักกฎหมายฝรั่งเศส Raymond Saleilles ให้แนวคิดไว้ว่า<sup>245</sup> “สัญญาจะอยู่ภายใต้หลักสุจริต และจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปทางกฎหมาย ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายอย่างร้ายแรงนั้นไม่อาจทำสัญญายกเว้นความรับผิดชอบได้” เป็นหลักการที่มีความเกี่ยวข้องการคุ้มครองผู้บริโภคกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการแก้ไขในฝรั่งเศสเป็นการแก้ไขปลายเหตุ เพราะว่าจะต้องรอให้เกิดข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วศาลจึงใช้ดุลพินิจในการตัดสินวางบรรทัดฐานว่าเพื่อปรับความเป็นธรรมให้คู่สัญญาแต่การแก้ไขคือการเพิ่มกระบวนการโดยการกำหนดข้อสัญญา คือไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล เพราะมีคณะกรรมการเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่จะวินิจฉัยข้อสัญญาที่มีการใช้อยู่ในวงการธุรกิจว่า ข้อสัญญานั้นขัดกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่<sup>246</sup> โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายไทย คือ

<sup>243</sup> จริญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 125.

<sup>244</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 132.

<sup>245</sup> พอพันธ์ คัดจิตต์. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>246</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ก เล่มเดิม. หน้า 132.

L132 – 1 บัญญัติว่า<sup>247</sup> “ในสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการค้าและผู้ที่ไม่ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้บริโภค สัญญาที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ไม่ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้บริโภค ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมอย่างมากของสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาจะถูกพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม...

ภายใต้หลักการตีความตาม Art. 1156 ถึง 1161, 1163 และ 1164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอาจกำหนดโดยอ้างอิงกับเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น พฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ในขณะทำสัญญารวมถึงข้อสัญญาอื่นในสัญญา และอาจอิงกับข้อสัญญาในสัญญาอื่นที่เข้าทำสัญญาหรือทำสัญญาแล้วในขณะเดียวกันที่สองสัญญามีผลชอบด้วยกฎหมายขึ้นอยู่กับอีกสัญญาหนึ่ง”

R132 – 1 บัญญัติว่า “ในสัญญาซื้อขายที่เข้าทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าฝ่ายหนึ่งกับผู้ไม่ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้บริโภคอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลในการยกเว้น หรือลดการชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายแก่ผู้ไม่ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้บริโภคในกรณีที่ไม่ยอมปฏิบัติตามภาระแห่งสัญญา ให้ถือว่าต้องห้าม เพราะมีลักษณะไม่เป็นธรรมตามความหมายแห่งมาตรา L132 – 1”

R132 – 2 บัญญัติว่า “ในสัญญาที่เข้าทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าฝ่ายหนึ่งกับผู้ไม่ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้บริโภคอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้ามีสิทธิแต่ฝ่ายเดียวในการปรับเปลี่ยนลักษณะของสินค้าที่จะส่งมอบหรือบริการที่จะให้เป็นข้อสัญญาที่ต้องห้าม”

จากบทหลักการที่สำคัญข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายไทย เห็นว่า การที่ศาลใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ ประกอบกับการใช้ดุลพินิจ โดยเป็นการเข้าไปแทรกแซงข้อสัญญาที่มีการกำหนดเบี้ยปรับ ซึ่งการที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ แม้การที่ศาลไม่บังคับหรือกำหนดจำนวนเบี้ยปรับอย่างเต็มจำนวนอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่ตามนั้นเป็นเพราะสัญญาที่คู่สัญญากำหนดไว้นั้นเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป หรือในการทำสัญญานั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มิได้มีอำนาจการเจรจาต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน

การคุ้มครองคู่สัญญาในการทำสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายเยอรมันมีความชัดเจนในเรื่องอำนาจการต่อรองของคู่สัญญานี้ ถือว่าไม่มีผลแต่ผลของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะการบังคับใช้ที่มีความเด็ดขาดมากกว่ากฎหมายไทย (กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ) ซึ่งจะ

<sup>247</sup> วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. เล่มเดิม. หน้า 191.



กำหนดไว้ชัดเจนว่าการทำสัญญาอย่างไรเป็นโมฆะ หรือไม่เป็น โมฆะ แม้ว่าการทำสัญญาจะมีผลสมบูรณ์ตามหลักกฎหมายแพ่งก็ตามส่วนการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจนั้นมีความคล้ายคลึงกันกับกฎหมายไทยและทุกประเทศที่ให้ศาลวินิจฉัยหรือไม่วินิจฉัยว่าสัญญานั้นจะมีผลเป็น โมฆะก็ได้ ซึ่งสัญญาไม่เป็นธรรมจะไม่มีผลของสัญญาจะไม่เป็น โมฆะในทันที ตามมาตรา 308 (ลักษณะของข้อสัญญาที่ศาลอาจพิพากษาว่าเป็น โมฆะ) อย่างเช่น การทำสัญญาธรรมดาซึ่ง มีการกำหนดเงื่อนไขหรือเหตุต่างๆไว้ 8 กรณี คือ ระยะเวลาในการสนองรับ ระยะเวลาในการขยาย การสงวนสิทธิในการบอกเลิกสัญญา การเปลี่ยนแปลงสัญญา ซึ่งหลักการที่ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจจะมีความชัดเจนกว่า กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ในมาตรา 10 ซึ่งตาม มาตรา 305 -310 ที่ว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปนี้ ให้อำนาจศาลที่จะพิพากษาสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็น โมฆะ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยที่ให้ใช้ดุลพินิจตามสมควรและเป็นธรรมแก่กรณี

ตามมาตรา 309 (ลักษณะของข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็น โมฆะ) จะมีลักษณะที่เด็ดขาด คือ ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้และถือว่าสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวเป็น โมฆะ เช่น การที่คู่สัญญาขึ้นราคาในระยะสั้น สิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้นี้ หมายความว่า สิทธิปฏิเสธของผู้ขาย, การทวงถาม, ระยะเวลาผ่อนผัน, การเรียกค่าเสียหายล่วงหน้า, เบี้ยปรับ ซึ่งถ้าสัญญากำหนดจะเป็น โมฆะ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลจะประกอบด้วยหมวด 3 มาตรา 13 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาความสัญญาสำเร็จรูป

การแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส นั้นให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองและการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค ซึ่งมุ่งหมายที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่เน้นถึงความเท่าเทียมกันระหว่างสัญญาซึ่งมีความคล้ายคลึงกันกับกฎหมายเยอรมัน เพียงแต่วิธีการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบที่ต่างกัน ซึ่งการทำสัญญาระหว่างฝ่ายที่ไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือผู้บริโภค หากการทำสัญญา เป็นการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจโดยไม่สุจริต ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควรแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีผลบังคับใช้ที่เด็ดขาดกว่ากฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ซึ่งสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้นเมื่อขัดแย้งตามกฎหมาย จึงถือว่าสัญญานั้น ไม่สมบูรณ์ผู้ที่พิจารณาได้ว่าสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม คือศาล ซึ่งพิจารณาตามบทบัญญัติที่มีรายละเอียดชัดเจนว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่มีความเป็นธรรม หรือข้อสัญญาลักษณะใดที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมีบทลงโทษ ที่ว่าหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดสัญญาไม่เป็นธรรมซึ่งจะถูกปรับตามมาตรา 4 ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพจะถูกปรับ

จากหลักการต่างๆที่กล่าวมาข้างต้น การทำสัญญาตามกฎหมายไทยที่เป็นลักษณะสัญญาสำเร็จรูปจึงอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หากสัญญานั้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงมีผลบังคับภายใต้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ และกฎหมายว่าด้วยการ

คุ้มครองผู้บริโภค (ผู้เขียนศึกษาเฉพาะกรณีสัญญา) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จะคุ้มครองเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าไม่คุ้มครองคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภคได้อย่างแท้จริงและเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส ในเรื่องผลบังคับใช้จึงมีความแตกต่างกัน ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ยังถือว่าสัญญามีความสมบูรณ์จึงหมายความว่า แม้การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นจำนวนที่ถือว่าได้เปรียบเกินสมควรซึ่งสัญญาดังกล่าวอาจขัดต่อมาตรา 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 8 ก็ยังถือว่า สัญญานั้นมีความสมบูรณ์และสามารถบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา แต่ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาสัญญาเท่าที่เป็นธรรม

ด้วยความเคารพในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแก้ไขเยียวยาหรือคุ้มครองคู่สัญญาที่ปลายเหตุก็อาจเป็นไปได้ นั่นเพราะ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบซึ่งไม่มีอำนาจการต่อรองใดๆ ได้ชำระเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาให้แก่คู่สัญญาซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ในบางกรณีชำระเบี้ยปรับจนมากเกินความเสียหายที่แท้จริงของเจ้าหนี้ เมื่อไม่สามารถทนรับภาระอันเกินควรนี้ไว้ได้ ก็จึงปล่อยให้ตนเองถูกดำเนินคดี เพราะไม่มีความสามารถชำระหนี้ที่เป็นหนี้เงินซึ่งรวมในต้นเงินและเบี้ยปรับในคราวเดียวกันได้ ส่วนบทลงโทษของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาเพียงเท่าที่เป็นธรรมนั่นคือให้ปฏิบัติตามสัญญาเท่าที่เป็นธรรม ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่เอาเปรียบเกินสมควรนี้ไม่มีบทลงโทษทางสัญญาอย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสจะมีการบังคับใช้ที่เคร่งครัดกว่าโดยมีโทษปรับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งจะคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายไทย แม้จะมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม ประชาชนก็ยังไม่มีความพึงพอใจ เพราะต้องผ่านความเห็นของคณะกรรมการหากคณะกรรมการเห็นว่าไม่ควรฟ้อง ประชาชนที่ได้รับความไม่เป็นธรรมจากสัญญาก็จะถูกตัดสิทธิไปโดยปริยาย(ในขณะที่ผู้เขียนทำการศึกษาวิจัย ได้มี พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ยังไม่มีการบังคับใช้) ซึ่งหากนำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาฟ้องคดีแพ่ง ก็อาจจะได้เฉพาะค่าสินไหมทดแทน

จากที่ได้กล่าวถึงหลักการต่างๆตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) เช่น หลักความยุติธรรม, หลักสุจริต, หลักการตีความสัญญา, หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน, หลักความไม่มีโมฆกรรม อันประกอบด้วย ความไม่มีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญา และความไม่มีโมฆกรรมในเนื้อหาของสัญญา เห็นได้ว่า เมื่อระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) ไม่มีการการบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา (Penalty) จึงไม่ปรากฏการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนดังเช่นระบบกฎหมาย ซิวิลล์ ลอว์ (Civil law) และกฎหมายไทย แต่ในขณะเดียวกัน หลักความไม่มีโมฆกรรมได้ให้ความสำคัญกับการทำสัญญาสำเร็จรูปของคู่สัญญาไว้

เป็นองค์ประกอบที่ชัดเจน มากกว่าหลักการอื่น ๆ ที่มีอยู่แต่เดิม แต่ทั้งนี้ระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (Civil law) เช่น หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี, หลักการตีความสัญญา, หลักสุจริต, หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ปฏิบัติในมูลหนี้ นับได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยอย่างไรนั้น จะอธิบายต่อไปในบทที่ 4 ว่าด้วยหลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามกฎหมายไทย



## บทที่ 4

### หลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับ ที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายไทย

จากการศึกษาความเป็นมาและหลักการใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์(Common law) แบ่งการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา 2 กรณีด้วยกัน คือ การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า(Liquidate damages) และเบี้ยปรับ(Penalty)ที่เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา ซึ่งในกรณีของเบี้ยปรับ(Penalty)จะมีลักษณะการบังคับใช้ที่เด็ดขาด เพราะตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common law) เห็นว่าการเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาอาจเป็นการฉวยโอกาสจากการผิดสัญญา ส่วน(Liquidate damages)เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าโดยมีการประเมินค่าเสียหายอย่างสมเหตุสมผล ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์สหรัฐอเมริกา มีการใช้หลักความไม่มีโมฆกรรมเพื่อให้ศาลเข้าไปควบคุมสัญญาซึ่งหลักความไม่มีโมฆกรรมจะประกอบด้วยความไม่มีโมฆกรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่มีโมฆกรรมในเนื้อหาของสัญญาเมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law)จึงมีความแตกต่างกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common law)ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา

ตามกฎหมายเยอรมันในเรื่องเบี้ยปรับ(Penalty) เป็นการตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยเป็นการตกลงจำนวนเงิน หรือ ตกลงให้การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่คู่สัญญาจะต้องใช้หากคู่สัญญาฝ่ายใดปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสเป็นการประกันให้มีการปฏิบัติตามสัญญาและในการกำหนดเบี้ยปรับดังกล่าวมิได้กำหนดจากการคำนวณโดยประเมินถึงความเสียหายดังเช่นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common law)แต่อย่างใด หากนำมาพิจารณาตามบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับและการปรับลดเบี้ยปรับสูงเกินส่วนนี้เห็นได้ว่า เมื่อระบบกฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมายเดียวกับกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นที่มาสำคัญในเรื่องเบี้ยปรับ จึงทำให้การปรับใช้เป็นไปในแนวทางเดียวกับเยอรมัน โดยใช้ถ้อยคำว่า(Penalty) แต่อย่างไรก็ดีในแต่ละระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common law) หรือระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์(Civil law) ก็ตามมีความคล้ายคลึงกันในเรื่องที่รัฐให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจสำหรับการแก้ไขเยียวยาสัญญาที่ไม่มีความเป็นธรรมแม้จะมีแนวความคิดว่าเป็นการแทรกแซงภายหลังจากการเกิดสัญญาก็ตามแต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันมาก

ยิ่งขึ้นรัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาควบคุม ผู้เขียนเห็นว่า การที่อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมีความสอดคล้องกับทฤษฎีสังคมพิทักษ์ในกรณีที่ว่ารัฐควรเข้าไปคุ้มครองประชาชนของตนโดยผ่านการใช้อำนาจของศาลเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและมีความเท่าเทียมกันในสังคมมากที่สุดและในการใช้ดุลพินิจตีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรม บุคคลผู้ใช้กฎหมายจำเป็นต้องตีความกฎหมายและใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับความยุติธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในอันที่จะผลุงความเป็นธรรมในสังคม และบุคคลทั่วไปเท่าที่กฎหมายจะเปิดช่องไว้ให้ การตีความกับความยุติธรรมจึงเป็นสิ่งที่เคียงคู่กันไปมิอาจแยกออกจากกันได้<sup>248</sup>

เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปการซื้อขายสินค้าและบริการในยุคปัจจุบันที่คนจำนวนมากมีความต้องการจึงเป็นการเสียเวลาและมีความยุ่งยากที่คู่สัญญาจะเข้าเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาที่ละข้อ ผู้ประกอบธุรกิจจึงได้มีการทำสัญญาไว้ในลักษณะแบบฟอร์ม เนื้อหาต่างๆมีการกำหนดไว้เหมือนกันเพียงแต่เว้นช่องว่างในแบบฟอร์มเอาไว้ให้คู่สัญญากรอกเท่านั้น<sup>249</sup> การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นการทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบจากข้อสัญญาก็จำเป็นต้องยอมรับความเสียเปรียบจากข้อสัญญานั้นทำให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา<sup>250</sup> หากมีการบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาที่ต้องการเรียกเอาเบี้ยปรับเต็มจำนวน ฝ่ายที่ถูกเรียกเอาเบี้ยปรับก็จำยอมต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่ฝ่ายที่เรียกเอาเบี้ยปรับอาจทำให้ผู้ที่เสียหายจากการผิดสัญญาอาจไม่เป็นเจ้านี่แต่กลับเป็นลูกหนี้ที่ได้ชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้านี่ไปเต็มจำนวน(ชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้านี่เท่ากับจำนวนมูลค่าหรือราคาของสัญญา)หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เป็นครั้งที่สอง เจ้านี่มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับได้อีก

การที่ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้นั้นข้อพิพาทในเรื่องเบี้ยปรับจึงเป็นขั้นตอนที่ลูกหนี้ถูกดำเนินคดีจากเจ้านี่ แม้ศาลจะมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนก็เป็นเพียงกระบวนการหนึ่งที่เจ้านี่ใช้สิทธิทางศาลของตนเอง การที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแม้จะถือว่าเป็นการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมให้แก่คู่ความในคดีก็ตาม ด้วยความเคารพในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการอำนวยความสะดวกที่เกิดขึ้นหลังจากการทำสัญญาที่ให้อำนาจศาลเข้าไปแทรกแซงภายหลังจากการทำสัญญาซึ่งเนื้อหาของสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกหรือริบเอาเบี้ยปรับจะมีความเป็นธรรม หรือมีความเท่าเทียมกัน

<sup>248</sup> รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ. แหล่งเดิม. หน้า 133 - 134.

<sup>249</sup> อรรถา สังห์สงบ. (2546). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 216.

<sup>250</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2014/2506.

ในการทำสัญญาหรือไม่นั้น และหากคู่ความไม่ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นต่อสู้ ศาลจะไม่พิจารณาวินิจฉัย เพราะเห็นว่าเป็นการพิพาทภายนอก(เป็นแนวคำวินิจฉัยคำพิพาทภาคีคดี) แต่แนวคำวินิจฉัยคำพิพาทภาคีปัจจุบันไม่ถือว่าพิพาทภายนอก แต่หากพิจารณาในด้านที่เป็นเจ้าหนี้ การที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้อาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการปรับลดก็เป็นได้ แม้จะไม่สามารถประมาณราคาหรือตราความเป็นตัวเงินแต่อาจเสียหายในด้านการเสียเวลา หรือเสียโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากฝ่ายที่ผิดสัญญา ก็ถือว่าเป็นความเสียหายได้เช่นกัน อาจทำให้มีอคติหรือ ข้องใจต่อการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลก็เป็นได้ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายต่อการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์ มีความเห็นว่า<sup>251</sup> “เรื่องเบี้ยปรับที่ศาลสามารถจะพิจารณาลดลงได้ตามความยุติธรรมจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) ที่คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ ประกอบกับหลักในการคุ้มครองตนเอง (autotutela) ของผู้มีสิทธิได้เบี้ยปรับด้านหนึ่ง และหลักความยุติธรรม ประกอบกับหลักความเหมาะสมและความได้สัดส่วนที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิได้รับเบี้ยปรับไม่ควรจะได้รับการมากเกินไปกว่าความเสียหายนั้นอีกด้านหนึ่ง การที่บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลือกให้ศาลจึงเท่ากับให้น้ำหนักกับหลักความยุติธรรม ประกอบกับหลักความเหมาะสมและความได้สัดส่วน อันมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของคู่สัญญาภายหลังการทำสัญญาได้เกิดแล้ว”

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล มีความเห็นว่า<sup>252</sup> “การให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้พิพากษามาลงโทษย้อนหลังโดยการตบแต่งผลของสัญญาลงมาในขอบเขตที่อึดวิสัยของผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นธรรมและสมควรตามคดีของผู้พิพากษา แทนที่จะบอกกล่าวให้คู่สัญญาผู้ชดแต่แรกว่า ศาลจะบังคับสิทธิหน้าที่อะไรให้ได้ภายในขอบเขตเพียงใด เป็นการปิดกั้นความคิดสร้างสรรค์บริการทางการเงินการธนาคาร เพราะผู้ผลิตและผู้ขายเดาใจผู้พิพากษาไม่ถูกว่าจะบังคับให้เต็มตามที่คู่สัญญาตกลงกันหรือไม่”

จากความเห็นข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาสำเร็จรูปหากต่อไปภายหน้า มีข้อพิพาทใดๆเกิดขึ้นอาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา กำหนดเนื้อหาในด้านที่หลีกเลี่ยงการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจากศาล หรืออาจใช้ความรู้ความชำนาญของตนบิดเบือนลักษณะของการกำหนดเบี้ยปรับโดยใช้ภาษากฎหมายหรือใช้ถ้อยคำต่างๆเพื่อป้องกันศาล

<sup>251</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธ์ ข . เล่มเดิม. หน้า 424.

<sup>252</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2548). หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร. หน้า 159 – 160.

ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนให้เท่ากับความเสี่ยงหรือน้อยกว่าความเสี่ยงที่แท้จริง ดังนี้หากปราศจากการคุ้มครองจากรัฐในการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาและท้ายที่สุดจะทำให้มูลค่าสำหรับการทำสัญญาเพิ่มขึ้นเพราะผู้ร่างสัญญาข่มป้องกันความเสี่ยงจากการที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา

#### 4.1 ความมุ่งหมายของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาเมื่อเบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงต้องถือตามสัญญา ประธานและในขณะเดียวกันเป็นการกำหนดไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจึงมีลักษณะทำให้อำนาจการต่อรองของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งน้อยกว่าหรือเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างเท่าเทียมกันเป็นเหตุให้รัฐเข้ามาแทรกแซงโดยการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและนอกจากนี้มีความคิดว่าการปรับลดเบี้ยปรับที่เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญานั้น โดยมีนักวิชาการทางกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า<sup>253</sup> “การให้อำนาจศาลในการลดเบี้ยปรับได้นั้นเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาเพราะตามความหมายของเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากเกิดสัญญาแล้ว”

ด้วยความเคารพในแนวความคิดเห็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าแม้จะมีทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Paternalism) ซึ่งเป็นแนวความคิดจากกลุ่มประเทศตะวันตก แต่แท้จริงแล้วตามกฎหมายไทยในสมัยโบราณ ศาลเป็นผู้แทรกแซงภายหลังจากที่เกิดสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมนี้มีมาช้านานแล้วนั้นเป็นเพราะ ศาลเป็นบุคคลเดียวที่สามารถเข้าไปอำนวยความสะดวกหรือแก้ไขเยียวยาให้แก่คู่ความตลอดจนบุคคลในสังคมได้และเมื่อพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนก็เพื่อไม่ต้องการให้มีการบังคับเอาเบี้ยปรับเต็มจำนวนตามสัญญาซึ่งอาจทำให้มีการนำเอาเบี้ยปรับไปแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการค้ากำไรได้ซึ่งความมุ่งหมายของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามมาตรา 383<sup>254</sup> มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิอธิบายไว้ ดังนี้

<sup>253</sup> Wilson. (1965). “Freedom of Contract and Adhesion Contracts.” *The International and Comparative Law Quarterly*, vol 14, p.172(อ้างถึงใน สนันทกรณ (เจ้าปี) โสตถิพันธุ์, 2549: 343)

<sup>254</sup> มาตรา 383 บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงได้เสียในทางทรัพย์สินเมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับ ในเมื่อบุคคลสัญญาว่าสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรือละเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย.”



ท่านอาจารย์ ปัน โน สุขทรศนีย์ อธิบายไว้ว่า<sup>255</sup> “การที่คู่กรณีตกลงเป็นจำนวนเบี้ยปรับกันไว้ล่วงหน้า ฝ่ายลูกหนี้ยอมเสียเปรียบเจ้าหนี้เสมอ...มิฉะนั้นเจ้าหนี้จะไม่ยอมทำสัญญาด้วย เหตุนี้เพื่อความยุติธรรม เมื่อมีคดีพิพาทมาถึงศาล ถ้าศาลเห็นว่าเบี้ยปรับที่คู่กรณีตกลงกันไว้สูงเกินส่วนศาลย่อมมีอำนาจลดลงได้ตามสมควรซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาล”

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า<sup>256</sup> “การปรับลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 เป็นสายกลางแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ถ้าปล่อยไปตามเจตนาเต็มที่อาจเกิดการลงโทษปรับใหม่กันรุนแรงเกินไปจึงให้ลดเบี้ยปรับลงได้ตามสมควร การลดเบี้ยปรับควรจะใช้บังคับในเมื่อมีการชำระหนี้ไปบ้างแล้วแต่ที่ให้ลดได้ ไม่หมายความว่า จะให้ลดลงเหลือน้อยเกินไป จึงให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้อย่างอื่นนอกจากในเชิงทรัพย์สินด้วย”

ศาสตราจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายไว้ว่า<sup>257</sup> “มาตรานี้เป็นทางแก้กรณีกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินไป บางทีกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงมากโดยลูกหนี้มิได้คำนึงถึงด้วยเหตุว่ายังไม่ได้นึกถึงกรณีที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของสัญญา ถ้าศาลยอมให้เรียกเบี้ยปรับจนเกินไปก็จะไม่เป็นการยุติธรรม ศาลยุติธรรมไม่ได้มีไว้สำหรับช่วยบังคับผู้ที่กำหนดเบี้ยปรับเป็นการรุนแรง ถ้าขอร้องให้ศาลช่วยเหลือก็ต้องมีอำนาจที่จะลดเบี้ยปรับให้ได้เหมาะสมเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายแต่การที่จะลดเบี้ยปรับไม่ให้ศาลลดลงเสมอไป มิฉะนั้นการกำหนดเบี้ยปรับคงมีลักษณะเป็นการสะดวกแก่การพิสูจน์... เวลาจะพิจารณาว่าเบี้ยปรับสูงไป คือ เวลาที่จะมีการริบเบี้ยปรับ หรืออีกนัยหนึ่งว่าเวลาที่จะต้องชำระเบี้ยปรับ ข้อที่ไม่เป็นธรรม คือ การเรียกเบี้ยปรับมากเกินไปไม่สมกับพฤติการณ์”

ศาสตราจารย์ พิเศษ โสภณ รัตนากร อธิบายไว้ว่า<sup>258</sup> “หากมีการกำหนดเบี้ยปรับเกินความเสียหายที่เป็นจริงมากไปย่อมไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้และขัดต่อหลักกฎหมายของเราซึ่งถือตามซีวิลลอว์ (Civil law) ว่า ค่าเสียหายยอมให้ตามความเสียหายไม่ใช่เป็นการลงโทษลูกหนี้ เหตุนี้จึงให้อำนาจศาลที่จะลดเบี้ยปรับลงได้ตามสมควรผิดกับกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ถือว่าการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายตามความเป็น

<sup>255</sup> ปัน โน สุขทรศนีย์. (2514). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม - สัญญา หน้า 370.

<sup>256</sup> เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 543.

<sup>257</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. เล่มเดิม. หน้า 410.

<sup>258</sup> โสภณ รัตนากร. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 712/2543.

จริงนั้นหาอาจบังคับกันได้ไม่ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ได้แต่เรียกร้องเอาค่าเสียหายตามความเป็นจริง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีเบี้ยปรับ ศาลจึงได้แต่ลดเบี้ยปรับจะคงไม่ปรับเลยมิได้”

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ อธิบายไว้ว่า<sup>259</sup> “เรื่องเบี้ยปรับคู่สัญญาอาจตกลงกันได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายอันแท้จริงซึ่งบางกรณีมีลักษณะเป็นการลงโทษลูกหนี้ โดยกำหนดจำนวนไว้สูงกว่าค่าเสียหายที่เป็นจริง เหตุนี้ หลักที่ว่าค่าเสียหายต้องเป็นการชดใช้ตามที่เสียหายจริง มิใช่เป็นการลงโทษบางทีก็นำมาใช้ในกรณีเบี้ยปรับไม่ได้โดยสมบูรณ์ซึ่งเป็นมูลเหตุหนึ่งของการปรับลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ว่า<sup>260</sup> “ผู้ที่มีสิทธิปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน คือ ศาล จะให้ลดได้โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

- 1) มีคำขอของผู้ที่จะต้องเสียเบี้ยปรับ
- 2) ผู้ขอลดเบี้ยปรับยังไม่ได้ชำระเงินตามเบี้ยปรับ
- 3) ศาลพิเคราะห์ทางได้เสียทุกอย่างของเจ้าหนี้แล้วเห็นว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินส่วนวินิจฉัยให้ลดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร”

จากเงื่อนไขในการที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนข้างต้น ท่านได้มีความเห็นถึงสาเหตุที่ศาลไม่ควรปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้เอง เหตุเพราะ<sup>261</sup>

(1) มาตรา 383 มิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เนื่องจากวรรคหนึ่งอนุญาตให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับได้ และตามวรรคสอง ให้มีการกำหนดเบี้ยปรับได้แม้ยังไม่มีสัญญาวรรคสองจึงเป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะกำหนดเบี้ยปรับหรือไม่ก็ได้ เมื่อเป็นบทบัญญัติทางกฎหมาย ในมาตราเดียวกัน จะแปลความว่าวรรคหนึ่ง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแต่วรรคสองมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจะแปลกอยู่

(2) มาตรา 383 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย “เมื่อได้ชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป” แสดงให้เห็นว่า มิใช่ทุกกรณีเมื่อเบี้ยปรับสูงเกินส่วนแล้วศาลจะมีโอกาสปรับลดเสมอ หากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยไม่ควรมิข้อยกเว้นเช่นนี้

(3) การกำหนดเบี้ยปรับที่สูงเกินไป วรรคหนึ่งไม่อาจสื่อแสดงว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอย่างไร เพราะไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเป็นกฎหมายที่คุ้มครองลูกหนี้ที่อ่อนแอกว่า

<sup>259</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2547). แหล่งเดิม. หน้า 356.

<sup>260</sup> ศนันท์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 343.

<sup>261</sup> แหล่งเดิม. หน้า 343 - 344.

สำหรับประเด็นที่ว่าต้องมีคำขอของผู้ที่จะต้องเสียเบี้ยปรับก่อนที่ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับหรือไม่ นั่นแต่เดิมถือว่า การที่ไม่มีคำขอของฝ่ายจำเลยเป็นการพิพากษาเกินคำขอ หรือเป็นการนอกฟ้องหรือนอกประเด็น

ภายหลังต่อมามีคำพิพากษาฎีกาเป็นอันยุติว่าการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยไม่มีคำขอของจำเลย เมื่อศาลเห็นว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงแล้วสูงเกินไป จึงกำหนดลดต่ำลงได้ ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอและไม่เป็นการวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็นทั้งตามมาตรา 383 เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี้ยปรับลงได้ หากเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน<sup>262</sup> โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่แต่เพียงแต่ทางได้เสียในทางทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะให้การขอให้ลดเบี้ยปรับหรือไม่ แม้แต่ในคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา<sup>263</sup> เช่น กรณีข้อตกลงตามสัญญาเช่าซื้อกำหนดความรับผิดของผู้เช่าซื้อเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าจึงเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้เหมาะสมได้เองตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง ไม่เป็นการพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง<sup>264</sup> และนอกจากนี้ได้มีแนววินิจฉัยของศาลสำหรับพิจารณาถึงการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยผู้เขียนจะอธิบายต่อไปในข้อที่ 4.5

จากแนวความคิดข้างต้นความมุ่งหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เห็นว่า เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการผิดสัญญาเพื่อชดเชยและให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา การที่ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการค่ากำไร การให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดตามสัญญาเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่หากเห็นว่าเบี้ยปรับสูงเกินสมควรก็อาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี้ยปรับลงได้แต่ไม่มีบทบัญญัติใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราใดที่ให้อำนาจศาลที่จะลดเบี้ยปรับเสียทั้งหมด<sup>265</sup> นอกจากนี้มีความเห็นเป็น 2 แนวทางสำหรับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่ว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจะปรับลดเฉพาะเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นเงินเท่านั้น หรือสามารถปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่เป็นที่เป็นเงินและเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

<sup>262</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1379/2534.

<sup>263</sup> พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 7328/2541.

<sup>264</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1492/2544.

<sup>265</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513 , 3348/2542.

**ความเห็นแรก** เห็นว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลสามารถปรับลดได้  
ทุกประเภท

ศาสตราจารย์ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า<sup>266</sup> “ปัญหาว่าถ้าเบี้ยปรับเป็นการให้ชำระหนี้  
อย่างอื่นไม่ใช่เงิน (มาตรา 382) จะมีทางตีราคาลดลงได้หรือไม่ มาตรา 383 ว่าด้วยการลดเบี้ยปรับไม่  
จำกัดว่าต้องเป็นเบี้ยปรับชนิดที่ต้องใช้เงิน แม้ในกรณีที่เบี้ยปรับเป็นอย่างอื่นนอกจากเงินถ้ามีทางที่  
จะลดลงได้ก็ควรอยู่ในบังคับ มาตรา 383 เหมือนกัน”

ศาสตราจารย์ สักดิ์ สนองชาติ เห็นว่า<sup>267</sup> “การปรับลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 วรรคแรก  
ใช้บังคับแก่เบี้ยปรับทุกอย่างทั้งเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงินและเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้  
อย่างอื่นกรณีที่บุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนได้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง”

**ความเห็นที่สอง** เห็นว่า ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเฉพาะ  
เบี้ยปรับที่เป็นเงิน

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร เห็นว่า “การลดเบี้ยปรับ เพราะสูงเกินไปตามมาตรา  
383 จะนำไปใช้บังคับกรณีเบี้ยปรับโดยกำหนดให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ เพราะ มาตรา 382  
กล่าวถึงกรณีเบี้ยปรับโดยกำหนดให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ไม่ได้ระบุถึงดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ลักษณะการ  
ลงโทษฐานผิดสัญญายังมีอยู่ในกรณีเบี้ยปรับโดยกำหนดให้ชำระหนี้”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ว่า<sup>268</sup> “คู่กรณีที่จะร้อง  
ขอให้ปรับลดเบี้ยปรับได้ต้องเป็นเบี้ยปรับที่เป็นเงินเพราะสามารถประเมินได้ชัดเจนว่าเบี้ยปรับนั้น  
สูงเกินไป”

ปัญหาว่าข้อตกลงใดเป็นเบี้ยปรับหรือไม่ส่งผลโดยตรงต่อการใช้ดุลพินิจของศาลใน  
การปรับลดจำนวนเงินที่ลูกหนี้จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ คือ หากเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับเงินจำนวนหนึ่ง  
จากลูกหนี้โดยอาศัยข้อตกลงที่เป็นเบี้ยปรับแล้ว ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจปรับลดจำนวนเงินลงได้ หาก  
เห็นว่าสูงเกินส่วน ตามมาตรา 383 ในทางกลับกันหากสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้รับเงินจำนวนหนึ่งจาก  
ลูกหนี้นี้มิใช่ข้อตกลงที่เป็นเบี้ยปรับ ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดจำนวนเงินลงไม่ได้<sup>269</sup>

<sup>266</sup> ชลฎา สิ้นะปสนันท์(อ้างถึงใน เสนีย์ ปราโมช, 2505 : 544)

<sup>267</sup> สักดิ์ สนองชาติ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.  
หน้า 479 - 480.

<sup>268</sup> ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 70 -71.

<sup>269</sup> ทนงศักดิ์ คุลยกาญจน์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4690/2543.

จากความเห็นข้างต้นปัจจุบันเป็นลักษณะที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนสามารถปรับลดได้ทั้งสองกรณี คือ เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีเป็นเงินและเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลสามารถปรับลดได้ทุกประเภท แม้กรณีเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หากมีการพิศัญญาสามารถนำมาประเมินถึงความเสียหายและเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ต่อกันได้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับให้นำสืบพิสูจน์ของคู่ความที่จะแสดงต่อศาล เพื่อให้เกิดความชัดเจนการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

#### 4.1.1 ความหมาย และลักษณะของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

การที่คู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาอาจกำหนดไว้สูงกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับอย่างแท้จริง ดังนี้ จึงต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า “เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน” และลักษณะของเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาที่จะถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนทั้งความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิอธิบายถึงการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไว้แตกต่างกัน ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ว่า<sup>270</sup> “เบี้ยปรับสูงเกินส่วน หมายถึง ค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกำหนดไว้ล่วงหน้าสูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงส่งผลให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียเบี้ยปรับสามารถร้องขอต่อศาลให้ปรับลดเบี้ยปรับลงได้ การพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับของศาลต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสียอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหนี้ทุกประการมิใช่ เฉพาะทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น คู่กรณีที่จะร้องขอให้ปรับลดเบี้ยปรับได้ต้องเป็นเบี้ยปรับที่เป็นเงิน เพราะสามารถประเมินได้ชัดเจนว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไป และยังคงไม่ได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับไป เพราะถ้าใช้ไปแล้วก็เท่ากับยอมรับไปในตัวว่าเบี้ยปรับนั้นไม่สูงเกินไป เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเบี้ยปรับสูงเกินไปก็สามารถปรับลดลงได้แต่จะไม่ให้เบี้ยปรับไม่ได้เพราะกฎหมายมิได้ให้อำนาจศาลถึงเพียงนั้น”

ลักษณะเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยมากจะกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงิน เช่น เบี้ยปรับตามสัญญาซึ่งกำหนดไว้ 40,000 บาท ปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้วางมัดจำไว้เพียง 14,000 บาท แต่กำหนดค่าปรับไว้ถึง 40,000 บาทเมื่อได้พิจารณาข้อสัญญาศาลเห็นว่าเป็นการสูงเกินควร จึงให้ลูกหนี้ใช้เบี้ยปรับเพียง 20,000 บาท<sup>271</sup>

<sup>270</sup> ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก (2549). เล่มเดิม. หน้า 70 - 71.

<sup>271</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 813/2491.

หรือในสัญญาซื้อขายมีราคาส่งของเป็นเงิน จำนวน 2,064,606 บาท เมื่อใช้สิทธิริบหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาไว้เป็นเงิน 103,231 บาท เมื่อผู้ที่ไม่เสียหายบอกเลิกสัญญาภายหลังเป็นเวลานาน 307 วันรวมค่าปรับรายวันเป็นจำนวนเงินสูงถึง 1,267,667.47 บาท<sup>272</sup>หรือการคิดเอาเบี้ยปรับเป็นสองเท่าจึงเป็นจำนวนที่สูงเกินส่วน<sup>273</sup>หรือกรณีสัญญาขายลดตัวเงินที่กำหนดให้โจทก์คิดดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี เมื่อตัวเงินที่จำเลยที่ 1 นำมาขายลดและโจทก์เรียกเก็บเงินตามตัวเงินนั้น ไม่ได้หมายถึงวันกำหนดใช้เงิน เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากอัตราส่วนลดเดิมที่กำหนดไว้ในอัตราร้อยละ 16 ต่อปี กรณีลูกหนี้ผิดนัด ดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ<sup>274</sup>

จากความข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน หมายความว่า เบี้ยปรับอันเป็นอุปกรณ์แห่งสัญญามีจำนวนที่สูงเกินไปจากค่าเสียหายที่แท้จริงอันเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งจำนวนที่สูงเกินส่วนอาจมากกว่า 2 เท่าหรือ 3 เท่า หรือในบางกรณีเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับมูลค่าตามสัญญามีจำนวนที่สูงมากจนทำให้เข้าใจได้ว่า มีการนำเอาเบี้ยปรับไปแสวงหากำไรหรือการฉวยโอกาสจากการผิดสัญญา แต่อย่างไรก็ดีย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ในแต่ละคดี

การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาโดยมากคู่สัญญามักกำหนดเป็นเงินหรือเป็นวิธีคิดที่สามารถนำมาคำนวณได้เพราะสามารถพิจารณาได้ว่าเบี้ยปรับนั้นมากหรือน้อย จากที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ถึงลักษณะของเบี้ยปรับนั้น เช่น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่เพิ่มขึ้นจากเดิม ตามแนวคำพิพากษาฎีกาถือว่า มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับหากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจปรับลดลงได้โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายนี้ คงไม่เป็นธรรมดาแก่ฝ่ายลูกหนี้เท่าใดนัก ทั้งนี้ ศาลควรพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของลูกหนี้ด้วยเช่นกัน เหตุเพราะฝ่ายผู้ร่างสัญญามักเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ย่อมร่างสัญญาไว้เป็นประโยชน์แก่ตนเอง เมื่อเบี้ยปรับเป็นอุปกรณ์แห่งสัญญา การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจึงถูกกำหนดโดยผู้ที่ร่างสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งความตอนหนึ่งของมาตรา 383 ที่ว่า “เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดคือเป็นอันขาดไป” ย่อมทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถโต้แย้งถึงจำนวนเบี้ยปรับที่สูงเกินสมควรในระหว่างเวลาที่มีการผิดสัญญาซึ่งส่วนมากเป็นระยะเวลาก่อนถูกดำเนินคดี

<sup>272</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6595/2544.

<sup>273</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1331-1332/2534.

<sup>274</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5474/2550.

#### 4.1.1.1 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีกำหนดเป็นเงิน

เบี้ยปรับสูงเกินส่วนที่เป็นเงินเกิดจากการกำหนดหรือการตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ว่าหากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาให้อีกฝ่ายหนึ่งปรับหรือเรียกเอาเงินที่เป็นเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือหากไม่กำหนดเป็นจำนวนเงินก็อาจกำหนดเป็นวิธีการคำนวณเบี้ยปรับไว้ ซึ่งผลของเบี้ยปรับจากที่กล่าวไว้คือ เบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้และเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกเอาเบี้ยปรับไม่ว่าเบี้ยปรับนั้นจะเป็นเบี้ยปรับจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เลยหรือ เบี้ยปรับจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ให้ถูกต้องสมควร หากปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญามากกว่าจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายเพิ่มจากลูกหนี้ตามจำนวนความเสียหาย แต่ทั้งนี้การที่เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้เป็นการถือเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ เนื่องจากเป็นการกำหนดจำนวนเงินจึงสามารถทราบถึงความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับนั้นมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่เสียหายจริงโดยนำมาหักลบกัน แต่หากเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ น้อยกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายเพิ่มจากลูกหนี้ได้ ซึ่งปรากฏตามในสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับในลักษณะต่างๆ ดังนี้

ข้อตกลงที่ว่าหากลูกหนี้ผิดสัญญายอมให้คิดดอกเบี้ย อัตราร้อยละ 20 ต่อปี<sup>275</sup> หรือ การที่เจ้าหนี้เรียกเอาค่าธรรมเนียมผิดนัดในอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือน<sup>276</sup> เมื่อกำหนดไว้เป็นเงินศาลจึงมีอำนาจปรับลดได้ เช่น ค่าปรับจากข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อจากการที่ผู้เช่าซื้อชำระหนี้ล่าช้าโดยให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับเงินค่าปรับเป็นรายวัน ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ<sup>277</sup> หรือ การที่ธนาคารพาณิชย์เรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ดอกเบี้ยจึงเป็นเบี้ยปรับและเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นเงิน ส่วนข้อตกลงกรณีผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เงินกู้ตามกำหนดงวดใดงวดหนึ่ง ผู้กู้ยินยอมให้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงสุดกว่าที่กำหนดเมื่อใดก็ได้<sup>278</sup> นั้น หมายถึง กรณีผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้และผู้ให้กู้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นมากกว่าร้อยละ 19 ต่อปี ดอกเบี้ยส่วนที่เกินกว่าร้อยละ 19 ต่อปี เป็นเบี้ยปรับ หากศาลเห็นว่าสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ แต่จะลดลงเหลือน้อยกว่าร้อยละ 19 ต่อปีไม่ได้<sup>278</sup>

<sup>275</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1235/2538.

<sup>276</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 408/2538.

<sup>277</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1944/2546.

<sup>278</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4690/2543.

ด้วยความเคารพในการใช้ดุลพินิจของศาลตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าตามแนวคำพิพากษาของศาลข้างต้นที่ได้พิจารณาถึงการผิคนัดชำระหนี้ อันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ของลูกหนี้เป็นสำคัญอันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับโดยเป็นลักษณะของการคิดอัตราดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นจากอัตราเดิม คือ อัตราร้อยละ 19 ต่อปี ซึ่งการคิดดอกเบี้ยที่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับนี้เมื่อโจทก์เป็นธนาคารย่อมมีสิทธิคิดอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวได้ตามกฎหมายของสถาบันการเงินที่มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยรองรับ

ปัญหาในปัจจุบันที่พบ คือ การเรียกเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนที่สูงมากอันมีลักษณะเป็นไปในทางการค้ากำไรของสถาบันการเงินที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับหรือภายใต้การควบคุมของธนาคารแห่งประเทศไทย ได้กำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นจำนวนที่สูงมากจนทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยจะอธิบายต่อไปในบทที่ 5

จากข้อเท็จจริงการทำสัญญาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันการทำสัญญากู้ยืมเงินเป็นการทำสัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 3<sup>279</sup> ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ แม้จะมีการทำสัญญาและเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนที่กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ บังคับใช้ก็ตาม ซึ่งปัจจุบันการทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาระหว่างบุคคลธรรมดากับผู้ประกอบการธุรกิจก็ยังคงทำสัญญาสำเร็จรูปเช่นเดิม และมีจำนวนมากขึ้น

ส่วนการกำหนดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19 ต่อปีในสัญญา แม้จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจกำหนดได้ตามกฎหมายว่าด้วย ดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินก็ตาม เห็นว่า อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นอัตราที่สูงกว่ากฎหมายกำหนด และการทำสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวก็ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 654<sup>280</sup> ที่ห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี หากเกินคงบังคับได้เพียงร้อยละ 15 ต่อปี ดังนั้นในเรื่องดอกเบี้ยที่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ไม่ตกเป็นโมฆะ เพียงแต่บังคับกันได้ ร้อยละ 15 ต่อปีการคิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 19 ต่อปีจึงเป็นดอกผลนิตินัยตามมาตรา 148 วรรคสาม แม้จำเลยจะไม่ผิคนัดชำระหนี้โจทก์ก็ตาม

ในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนที่จะสามารถประเมินถึงความเสียหายได้นั้นเห็นได้ว่าเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ นอกจากทำให้ทราบถึงความเสียหาย

<sup>279</sup> มาตรา 3 บัญญัติว่า “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

<sup>280</sup> มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี”



แล้ว ยังสามารถที่จะทราบถึงราคาหรือมูลค่าที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้ ซึ่งจะเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใดนั้นศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายจากความเสียหายที่ได้รับ ประกอบกับพฤติการณ์แห่งคดี เช่น จำเลยทำสัญญา กู้เบิกเงินเกินบัญชี และสัญญากู้เงินจากโจทก์ เมื่อจำเลยปฏิบัติผิดเงื่อนไข จำเลยยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดสำหรับลูกค้าที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไข ที่โจทก์ประกาศกำหนด ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกำหนดดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าสำหรับลูกค้าที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไขในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยทั่วไปเสมือนหนึ่งเป็นค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เมื่อมีลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่า เป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379 หากสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรตามมาตรา 383

เมื่อนำมาพิจารณาการเรียกเอาเบี้ยปรับที่กำหนดในสัญญาสำเร็จรูป ดังนี้ การกำหนดเบี้ยปรับของโจทก์ เป็นการกำหนดเบี้ยปรับในเนื้อหาของสัญญาแม้เบี้ยปรับจะเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ตาม ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับจึงถือตามสัญญาประธานเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับหลักความไม่มีมโนธรรม จะมีลักษณะของเนื้อหาสัญญาสำเร็จรูปที่สร้างขึ้นระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นความไม่มีมโนธรรมตามองค์ประกอบข้อ 2 คือ ความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา

#### 4.1.1.2 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ปรากฏในกรณีที่คู่สัญญาตกลงว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไว้แทนเงินโดยกำหนดให้เป็นเบี้ยปรับ เช่น สัญญาจ้างระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างโดยผู้รับจ้างยอมให้ผู้ว่าจ้างริบหลักประกันหากมีการผิดสัญญาและบอกเลิกสัญญา หรือ กรรมสิทธิ์ในบรรดางานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้น ซึ่งถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้วสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเป็นอันขาดไปตามมาตรา 382<sup>281</sup> ไม่ว่าจะเป็นเบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้

<sup>281</sup> มาตรา 382 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง มาตรา 381 มาใช้บังคับแต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป”

มาตรา 381 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้นนอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับได้อีกด้วยก็ได้”

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลารับชำระหนี้”

หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ตามมาตรา 381 ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกิน ส่วนตามมาตรา 383 ได้ เช่น ข้อสัญญาที่มีลักษณะให้ถือเอาบรรดาผลงานที่ได้ทำขึ้นจึงเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เป็นจำนวนเงิน ถือว่า เป็นเบี้ยปรับและ การกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หรือ ข้อสัญญาที่ให้บอกเลิกสัญญาและริบผลงานได้ โดยไม่ต้องใช้ราคาเป็นการสัญญาว่าจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 382 ถ้าเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลลดลงได้ตาม มาตรา 383 เช่น เมื่อจำเลยริบผลงานของโจทก์แล้ว ถือได้ว่าโจทก์ได้ชำระค่าปรับแล้วไม่มีหนี้ที่จะต้องชดใช้อีก จำเลยต้องคืนหนังสือค้ำประกันของธนาคารให้แก่โจทก์<sup>282</sup> หรือกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5268/2539 โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

โจทก์ว่าจ้างจำเลยที่ 1 วางท่อประปาขยายเขตจำหน่ายน้ำโดยสัญญาข้อ 21 สรุปได้ว่า หากโจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา บรรดางานที่จำเลยที่ 1 ได้ทำขึ้นก่อนแล้วให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์โดยโจทก์ไม่ต้องชำระค่าตอบแทน และจำเลยที่ 1 ยอมให้โจทก์ระงับการจ่ายเงินค่าจ้างที่ค้างเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ทั้งโจทก์มีสิทธิว่าจ้างบุคคลภายนอกทำงานที่ค้างต่อไปได้ หากค่าจ้างผู้รับจ้างรายใหม่สูงกว่าค่าจ้างเดิม จำเลยที่ 1 ยอมให้นำค่าจ้างเดิมที่ยังค้างเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ทั้งโจทก์มีสิทธิว่าจ้างบุคคลภายนอกทำงานที่ค้างต่อไปได้ หากค่าจ้างผู้รับจ้างรายใหม่สูงกว่าค่าจ้างเดิม จำเลยที่ 1 ยอมให้นำค่าจ้างเดิมที่ยังค้างซึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้ไปหักออกจากค่าจ้างรายใหม่ ถ้ายังไม่พอชำระค่าจ้างรายใหม่ที่สูงกว่า จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบใช้ส่วนที่ยังขาดจนครบถ้วน

ข้อตกลงนี้จึงมีลักษณะให้ถือเอาบรรดาผลงานที่จำเลยที่ 1 ได้ทำขึ้นก่อนนั้นเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เป็นจำนวนเงินที่เป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 หากจำเลยที่ 1 ผิดสัญญา ไม่วางท่อให้ถูกต้องตามสมควร โจทก์ย่อมมีสิทธิริบเบี้ยปรับนี้ได้ตามมาตรา 383 วรรคแรก ดังนั้น ถ้าให้โจทก์ริบเอาบรรดางานที่จำเลยที่ 1 ได้ทำขึ้นทั้งหมดโดยโจทก์ไม่ต้องชำระค่าตอบแทนและไม่ยอมลดจากค่าเสียหายที่โจทก์เรียกได้ ก็จะเป็นการเรียกเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ย่อมสมควรให้ลดเบี้ยปรับลงเท่ากับค่างานที่จำเลยที่ 1 ทำงานให้แก่โจทก์ไปแล้วก่อนบอกเลิกสัญญา

สำหรับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นนี้มีนักกฎหมายอธิบายไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2983/2541 ดังนี้

พรชัย เหลียวพัฒนาพงศ์ อธิบายไว้ว่า “สัญญาที่ระบุว่าบรรดางานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้นและสิ่งของต่างๆที่ได้นำมาเพื่องานจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง ข้อตกลงนี้มี

<sup>282</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 458-459/2524.

ลักษณะที่ผู้รับจ้างให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีค่าใช้จ่ายเงินให้เป็นเบี้ยปรับตาม มาตรา 382 แก่ผู้ว่าจ้าง เมื่อโจทก์ริบเบี้ยปรับดังกล่าวแล้ว แม้มาตรา 382 จะกำหนดให้เจ้าหนี้หมด สิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายอื่นอีก แต่เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ปราบกฏว่าโจทก์ ยังคงได้รับความเสียหายอยู่ก็จึงสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 391 วรรคสอง เพราะการบอกเลิกสัญญา เพียงแต่จะไม่มี การปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญากันเท่านั้น เมื่อสิทธิในการ ริบเบี้ยปรับมีอยู่ก่อนบอกเลิกสัญญาสิทธินั้นก็ยังมีอยู่ และการบอกเลิกสัญญาไม่ตัดสิทธิในการ เรียกร้องค่าเสียหาย”

#### 4.1.2 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามความเสียหาย

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามความเสียหาย มีนักกฎหมายอธิบายไว้ ดังนี้  
ท่านอาจารย์ ปัน โน สุขทรศนีย์ อธิบายไว้ว่า<sup>283</sup> “เวลาพิจารณาว่าเบี้ยปรับสูงไป คือ เวลาที่จะมีการริบเบี้ยปรับ หรืออีกนัยหนึ่งว่าเวลาที่จะต้องชำระเบี้ยปรับ ข้อที่ไม่เป็นธรรม คือการ เรียกเบี้ยปรับมากเกินไปไม่สมกับพฤติการณ์ ศาลจะพิเคราะห์แต่เพียงทางได้เสียของเจ้าหนี้ ในเชิง ทรัพย์สินอย่างเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาทางได้เสียอย่างอื่น คือทางศีลธรรมด้วย เพราะเบี้ยปรับมีไว้ เพื่อกำหนดศรัทธาค่าส่วนได้เสียอันไม่อาจคิดเป็นตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายในชื่อเสียงรวมถึง ใช้นั่งคับกรณีที่คุณคณสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ การกระทำหรืองด เว้นการกระทำคล้ายเงื่อนไขว่ถ้าไปกระทำหรืองดเว้นเมื่อใดก็จะเสียเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนประกอบกับความเสียหายของศาลนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ที่คำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆประกอบกัน เช่น พฤติการณ์ของเจ้าหนี้ ที่เรียกเอาเบี้ยปรับ และพฤติการณ์ของลูกหนี้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา หรือความพยายามของ ลูกหนี้ที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งแตกต่างกันออกไป โดยมีแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกากรณีที่ ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจากพฤติการณ์ของเจ้าหนี้และการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ตามมาตรา 383 วรรคแรก ผู้เขียนจึงขออ้างถึงแนวคำพิพากษา ฎีกาที่ 7893/2542 โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

ตามสัญญาจ้างที่มีการแบ่งการส่งมอบงานออกเป็น 3 งวด ซึ่งจำเลยส่งมอบงานเพียง งวดเดียว หลังจากนั้นจำเลยไม่ดำเนินการต่อจน โจทก์ต้องขยายเวลาออกโดยที่จำเลยไม่ได้ ดำเนินการก่อสร้างต่อไปนั้น พฤติการณ์ของจำเลยย่อมตกอยู่ในความรู้เห็นของโจทก์และเล็งเห็น ได้ว่า จำเลยน่าจะต้องละทิ้งงานและเกิดความเสียหาย ซึ่งโจทก์ควรใช้สิทธิบอกเลิกงานทันทีเพื่อ

<sup>283</sup> ปัน โน สุขทรศนีย์. (2514). แหล่งเดิม. หน้า 410.

ป้องกันมิให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น แต่โจทก์กลับไม่ใช่สิทธิดังกล่าวบอกเลิกสัญญา โดยบอกเลิกสัญญาหลังจากสัญญาครบกำหนดแล้ว 648 วันโดยไม่ปรากฏเหตุผลสำคัญให้เห็นถึงเหตุขัดข้องที่กระทำดังกล่าว การที่โจทก์ทำสัญญาว่าจ้างให้บุคคลอื่นดำเนินการก่อสร้างในส่วนที่เหลือ หลังจากที่โจทก์บอกเลิกสัญญา เป็นเวลา 8 เดือนเศษ โดยไม่ปรากฏเหตุผลที่ล่าช้า เห็นได้ว่าความล่าช้าต่างๆอันมีผลให้ราคาก่อสร้างทวีสูงขึ้นตามระยะเวลาที่ผ่านไปนั้นเกิดจากการดำเนินงานของโจทก์รวมอยู่ด้วย

ดังนั้นแม้โจทก์จะมีสิทธิปรับจำเลยและมีสิทธิเรียกค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นเพราะจ้างบุคคลอื่นทำการก่อสร้าง แต่ถือว่า เงินค่าปรับตามที่คู่สัญญากำหนดไว้และค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่จะชดใช้บรรเทาความเสียหายอันอาจจะมีหรือเกิดขึ้นกรณีมีการผิดสัญญาไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับ ถ้าสูงเกินส่วนศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้

ในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแม้เบี้ยปรับจะได้กำหนดไว้ในสัญญา แต่ก็มีได้บังคับโดยเด็ดขาดว่าจะต้องให้เป็นไปตามนั้นหรือจะต้องมีจำนวนเท่าที่โจทก์ขอมาเสมอ โดยจะต้องวิเคราะห์ถึงทางได้เสียทุกอย่างของเจ้าหนี้ประกอบ มิใช่แต่ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินที่โจทก์จะต้องเสียเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่จะต้องดูเหตุผลแห่งการที่ต้องเสียเพิ่มขึ้นด้วย เมื่อความเสียหายเกิดจากความล่าช้าในการดำเนินงานของโจทก์รวมอยู่ด้วยส่วนหนึ่ง ศาลใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนที่พอสมควรได้

นอกจากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นแล้วจึงขอยกคำพิพากษาฎีกาที่ 1663/2548 โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้ เมื่อครบกำหนดตามสัญญาจำเลยขอผ่อนผันการทำงานหลายครั้งแต่ทำงานไม่แล้วเสร็จ พฤติการณ์ของจำเลยอยู่ในความรู้เห็นของโจทก์ โจทก์ย่อมเล็งเห็นได้ว่า จำเลยไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จได้ น่าจะต้องละทิ้งงานและเกิดความเสียหาย โจทก์ควรใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายในเวลาอันสมควร เมื่อความเสียหายเกิดจากความล่าช้าไม่บอกเลิกสัญญาในเวลาอันสมควรและโจทก์ไม่น่าสับสนให้ชัดแจ้งว่าโจทก์เสียหายเต็มจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งจำเลยไม่ได้รับค่าจ้างจากโจทก์ และโจทก์รีบหลักประกันไปแล้วนั้น ศาลฎีกากำหนดให้ปรับจำเลยวันละ 5,000 บาท นับถัดจากวันครบกำหนดส่งมอบงานไปจนถึงวันบอกเลิกสัญญา รวม 331 วัน เป็นเงิน 1,655,000 บาท

ด้วยความเคารพในแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาทั้งสองคดี ผู้เขียนเห็นพ้องตามแนวคำวินิจฉัยในประเด็นที่พฤติการณ์ของโจทก์มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายตาม มาตรา 223<sup>284</sup> เหตุ

<sup>284</sup> มาตรา 223 บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่านี่อันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัย

เพราะการที่โจทก์ไม่รีบดำเนินการบอกเลิกสัญญากับจำเลยโดยปล่อยระยะเวลาให้เนิ่นช้าออกไปจนทำให้ราคาวัสดุก่อสร้างมีราคาสูงขึ้น และการที่ขยายระยะเวลาให้กับจำเลยนั้น โจทก์ย่อมทราบถึงการดำเนินการของจำเลยแต่กลับนิ่งเฉยจนก่อให้เกิดความเสียหายส่วนในประเด็นที่จำเลยไม่ต่อสู้คดีโดยการขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณานั้นเมื่อ โจทก์เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโจทก์ควรแสดงถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของจำเลยให้ศาลได้ทราบถึงพฤติการณ์ของจำเลย แม้การกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยจะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าก็ตาม แต่ค่าเสียหายอันเกิดจากความเสียหายที่โจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดด้วยส่วนหนึ่ง แม้จำเลยจะไม่ต่อสู้คดี โจทก์ควรนำสืบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงมูลเหตุที่โจทก์เรียกเอาเบี้ยปรับจากจำเลย

#### 4.1.2.1 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจากการกำหนดเบี้ยปรับไว้มากกว่า

##### ความเสียหายที่แท้จริง

กรณีที่คู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้เกินความเสียหายที่มากกว่าความเสียหายที่แท้จริงอันเป็นมูลเหตุที่ทำให้ศาลต้องปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิอธิบายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ อนุวัติ ใจสมุทร อธิบายไว้ว่า<sup>285</sup> “สัญญาให้เบี้ยปรับประเภทใช้เงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 379 เจ้าหนี้จะริบเบี้ยปรับได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด มาตรา 380 วรรคสอง หมายความว่า นอกจากลูกหนี้ผิดนัดตามวรรคแรก เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้เมื่อเจ้าหนี้เลือกเอาในทางริบเบี้ยปรับแล้ว(แม้ว่าสิทธิเรียกร้องชำระหนี้จะขาดไป)หากเจ้าหนี้ต้องเสียหายมากมายไปกว่าเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นค่าเสียหายไว้ล่วงหน้านั้นอยู่อีก กฎหมาย บัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้พิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่าเบี้ยปรับนั้นได้อีกโดยถือว่า การเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนที่น้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย(แต่ความหมาย คือ ค่าเสียหายนอกเหนือจากเบี้ยปรับ อาจพิสูจน์ได้น้อยกว่าจำนวนเบี้ยปรับ หรือมากกว่าเบี้ยปรับหรือพิสูจน์ไม่ได้เลย)

กรณีเบี้ยปรับที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 379, 381 ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตรงตามเวลา และชำระหนี้ถูกต้องตามสัญญา เหตุนี้ แม้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามเวลา แต่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา ลูกหนี้นั้นก็ได้อ้างว่าผิดนัดตามมาตรา 378, 381เจ้าหนี้มีสิทธิริบเบี้ย

---

พฤติการณ์เป็นประมาท ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อภัยน้อยกว่ากันเพียงไร.”

<sup>285</sup> อนุวัติ ใจสมุทร. เล่มเดิม. หน้า 237.

ปรับอยู่นั่นเอง ตามมาตรา 381 ที่ว่า ชำระหนี้ไม่ตรงตามเวลา หมายถึง มีการชำระหนี้แต่ไม่ตรงตามเวลาตลอดทั้งไม่ยอมชำระหนี้ ดังนั้น การไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 381 ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรจึงตรงกับกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 379”

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายไว้ว่า<sup>286</sup> “เมื่อปรับนั้นกฎหมายกำหนดขึ้นในลักษณะที่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายอย่างแท้จริงที่เกิดขึ้นให้ยุ่งยาก ถ้าหากเป็นการเรียกค่าเสียหายทดแทนในทางสัญญาหรือทางละเมิดจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่แท้จริง และศาลจะกำหนดให้เฉพาะเท่าที่เห็นว่าบุคคลนั้นเสียหายไปจริง แต่ถ้าหากเป็นกรณีเมื่อปรับการพิสูจน์ความเสียหายจะง่าย เพราะอาจกำหนดไว้ต่ำกว่าความจริง หรืออาจจะสูงกว่าความเสียหายจริงกฎหมายบังคับให้เป็นไปตามนั้น เว้นแต่ จะได้กำหนดเมื่อปรับไว้สูงมากเกินไป แม้จะทำสัญญาตกลงกันได้ กฎหมายก็ยังให้อำนาจศาลพิจารณาลดเมื่อปรับลงได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปในลักษณะการกำหนดเมื่อปรับสูงเกินกว่าที่จะเป็นที่ยอมรับกันได้ตามปกติ

เห็นได้ว่าเป็นทางเสียเปรียบอย่างมากแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพราะโดยหลักกฎหมายแล้วการเรียกค่าเสียหายทดแทนนั้นเป็นการทดแทนความเสียหายจริงๆที่เกิดขึ้น อนุญาตให้กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงควรเป็นเท่าไรนั้นก็มีความหมายเพียงเพื่อจะกำหนดกันไว้ในลักษณะที่พอๆเท่านั้น คือ ไม่สูงเกินไปถ้าสูงกว่าที่สมควรก็สมควรให้ศาลใช้ดุลพินิจลดเมื่อปรับลงได้”

การที่คู่สัญญากำหนดเมื่อปรับไว้แม้จะเป็นการป้องกันหากเกิดความเสียหายขึ้นในอนาคตก็ตามนั้นจากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาพบว่า การกำหนดเมื่อปรับไว้ในสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่มีการกำหนดเมื่อปรับไว้มากกว่าความเสียหาย 2-4 เท่า เช่น การคิดเอาเมื่อปรับเป็น 2 เท่า ของจำนวนเงิน 146,356.15 บาท จึงเท่ากับ 439,068.45 บาท ดังนี้ การที่ศาลปรับลดเมื่อปรับที่สูงเกินส่วน 1 เท่าให้จำเลย จึงเป็นจำนวนเงิน 146,356.15 บาท รวมกับจำนวนเงินที่ศาลกำหนดให้อีก 1 เท่า รวมเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 292,712.3 บาทนี้ถือว่าเป็นเมื่อปรับที่สูงเกินส่วน<sup>287</sup>

#### 4.1.2.2 กรณีปรับลดเมื่อปรับที่สูงเกินส่วนน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง

กรณีกำหนดเมื่อปรับไว้เกินความเสียหายแต่น้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายไว้เป็นบันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1615/2521 ดังนี้ “ปัญหาเรื่องเมื่อปรับนั้นเป็นเรื่องที่คู่กรณีกำหนดกันไว้ล่วงหน้า ฝ่ายจำเลยซึ่งผิดสัญญาต้องพิสูจน์

<sup>286</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. หน้าเดิม.

<sup>287</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1331-1332/2534.

ขอลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 ซึ่งต้องพิจารณาถึงความเสียหายนอกจากในเชิงทรัพย์สินไม่ใช่ว่าเรียกเกินความเสียหายจริงไม่ได้ เห็นว่า...เจ้าหน้าที่เรียกเอาเบี้ยปรับแล้วจะเรียกให้ชำระหนี้ก็ไม่ได้ แต่ถ้าเรียกให้ชำระหนี้แล้ว ก็เป็นที่แน่ชัดว่ายังมีค่าเสียหายที่จะเรียกได้เพราะการไม่ชำระหนี้อยู่อีกตาม มาตรา 380 ที่ว่า เรียกเบี้ยปรับเป็นจำนวนค่าเสียหายน้อยที่สุดได้พิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นก็ได้ ซึ่งหมายความว่าไม่ใช่ ถ้าความเสียหายน้อยกว่านั้นแล้วต้องปรับลดเบี้ยปรับลงเท่ากับค่าเสียหาย เพียงแต่เรียกเพิ่มอีกไม่ได้เท่านั้น”

ในกรณีที่มีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนให้น้อยลงกว่าความเสียหายที่แท้จริงนั้นจะสามารถนำมาเทียบเคียงได้ว่า การปรับลดให้น้อยลงจนมากเกินไปหรือปรับลดให้เท่ากับความเสียหายที่แท้จริงอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการงดเบี้ยปรับ ซึ่งก็ไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของการกำหนดเบี้ยปรับดังเช่นแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7328/2541 เมื่อมีการกำหนดเบี้ยปรับซึ่งเป็นค่าเสียหายล่วงหน้าไว้ในสัญญาหากคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญายอมเกิดความเสียหายแก่ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา เช่น เมื่อ ก. ผิดสัญญาแล้วทำให้ ข. ได้รับความเสียหายเป็นจำนวน 1,000 บาท ดังนี้หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเสียหายจำนวน 1,000 บาทมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับและเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

ดังนี้ หากศาลปรับลดเบี้ยปรับจำนวน 1,000 บาท ลงเหลือเพียง 500 บาท เท่ากับว่าเป็นการที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับลงน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง หรือ ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากเดิม ดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากเดิมจึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379 ถ้าสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจลดลงได้ตามมาตรา 383 ซึ่งศาลให้ลดอัตราดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปียังไม่ถูกต้อง เพราะตามสัญญาที่มีข้อตกลงชำระดอกเบี้ยตามปกติโดยไม่ผิดนัดในอัตราร้อยละ 14 และ 13.75 ต่อปี และถ้าผิดนัดจึงจะคิดเพิ่มขึ้นจากนี้ ดังนี้ จึงเป็นเบี้ยปรับเฉพาะส่วนที่เกินจากร้อยละ 14 และ 13.75 ต่อปี การลดลงจึงลดลงได้ต่ำที่สุดในอัตราร้อยละ 14 และ 13.75 ต่อปีจะลดลงให้ต่ำกว่านี้ไม่ได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นมีผู้อธิบายไว้ว่า ข้อตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้เข้าลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดอัตราดอกเบี้ยซึ่งเป็นเบี้ยปรับลงให้ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยก่อนมีการผิดนัดชำระหนี้ไม่ได้เพราะเบี้ยปรับมีลักษณะเป็นเงินจำนวนหนึ่งที่นอกเหนือไปจากดอกเบี้ยที่เจ้าหน้าที่มีสิทธิคิดเอาจากลูกหนี้ได้ตามสัญญา เงินจำนวนนี้เป็นมาตรการในการลงโทษลูกหนี้เมื่อผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้น การปรับลดเบี้ยปรับจึงต้องปรับลดเฉพาะเงินจำนวนที่เพิ่มขึ้นจากเดิมนั้นซึ่งหากศาลปรับลดดอกเบี้ย(มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ)ต่ำลงกว่าเดิมจึงเท่ากับเป็นการที่ศาลงดเบี้ยปรับ คือศาลไม่กำหนดเบี้ยปรับให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย(เจ้าหน้าที่)ซึ่ง

เจ้าหนี้มีสิทธิคิดเอาจากลูกหนี้ได้อยู่ก่อนแล้วก่อนหน้ามีการผัดนัดชำระหนี้ จึงกลายเป็นว่าเมื่อลูกหนี้ผัดนัดชำระหนี้แล้วจะได้รับประโยชน์มากกว่าเมื่อยังไม่ผัดนัดชำระหนี้ซึ่งผิดวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการเรียกเบี้ยปรับ

#### 4.1.2.3 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยไม่ปรากฏความเสียหาย

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยไม่ปรากฏความเสียหาย ท่านอาจารย์ อัครวิทย์ สุมาวงศ์ อธิบายไว้ว่า<sup>288</sup> “หากเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายไม่มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับ เพราะเบี้ยปรับนั้น นอกจากจะเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าแล้วยังเป็นการลงโทษลูกหนี้กรณีผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ซึ่งตามมาตรา 383 ให้อำนาจศาลที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับ แม้การผิดสัญญาของลูกหนี้จะไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียหายก็ตาม”

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยไม่ปรากฏความเสียหายสืบเนื่องจากการที่คู่สัญญาหรือเจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าเสียหายได้นั้นต้องการเกิดจากการผิดสัญญา ซึ่งในการผิดสัญญาดังกล่าวลูกหนี้ได้ชดใช้ค่าเสียหายจำนวนหนึ่งให้แก่เจ้าหนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้อีก<sup>289</sup> แต่ในทางกลับกัน หากเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายเลย นอกจากจะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ ยังไม่อาจเรียกเอาเบี้ยปรับได้ แม้จะผิดสัญญาและยอมให้ปรับก็ตาม<sup>290</sup> แต่อย่างไรก็ดี หากคู่สัญญากำหนดค่าเสียหายไว้เป็นเบี้ยปรับในสัญญา จึงถือเป็นความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว จึงต้องมีการชำระเบี้ยปรับ ไม่สามารถอ้างว่าไม่ได้รับความเสียหายไม่ได้<sup>291</sup>

ด้วยความเคารพในความเห็นข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าตามแนวความคิดที่ว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยคู่สัญญา เมื่อไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่คู่สัญญาฝ่ายใดศาลจึงไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกำหนดไว้ตามสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดี ความเสียหายดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้นแต่ยังสามารถเกิดขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ(ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน)เพราะในการที่ศาลใช้ดุลพินิจแก้ไขเยียวยาให้แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันนั้นสิ่งที่สำคัญก็คือจะต้องเกิดความเสียหายจากการผิดสัญญาไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมีจำนวนมากหรือน้อยก็ตามและการที่

<sup>288</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 253.

<sup>289</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2654/2519.

<sup>290</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2385/2523.

<sup>291</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2273/2526.



เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการผิดสัญญาหรือการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ต้องปรากฏว่า

1) มีการไม่ชำระหนี้ ซึ่งอาจเป็นการไม่ชำระหนี้เลย หรือมีการไม่ชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ คือ ชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์ในเรื่องเวลา, สถานที่ หรือวัตถุประสงค์แห่งหนี้

2) การไม่ชำระหนี้ต้องเกิดแต่เหตุการณ์อันจะโทษลูกหนี้ได้ หรือเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

3) การไม่ชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำ ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้ กล่าวคือ มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ คือ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหนี้ เพราะถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหนี้จะฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนก็ย่อมไม่สมเหตุผลผลและกฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ คือ มิใช่ว่าจะยอมให้แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต่อเมื่อ การไม่ชำระหนี้หรือละเลยไม่ชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้

ดังนั้น การเรียกเอาเบี้ยปรับ ที่เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจึงต้องเป็นไปตามหลักคือ จะต้องมีการไม่ชำระหนี้เกิดแต่เหตุการณ์อันจะโทษลูกหนี้ได้ และมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเบี้ยปรับเป็นการเรียกค่าเสียหาย ตามที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษและเรียกเอาตามมาตรา 222 ดังนั้นเจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ ก็สามารถเรียกได้แต่การที่จะเรียกเบี้ยปรับได้จะต้องไม่มากกว่าหรือไม่เกินกว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับนอกจากนี้จำนวนที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมีนักกฎหมายท่านหนึ่งอธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ อนุวัติ ใจสมุทร อธิบายโดยแยกพิจารณา มาตรา 383 ไว้ดังนี้<sup>292</sup> ตามมาตรา 383 วรรคแรก เป็นเรื่องสัญญาจะให้เบี้ยปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามมาตรา 379 อาจเป็นกรณีที่กำหนดเบี้ยปรับไว้เพื่อการไม่ชำระหนี้ หรือการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ซึ่งตามวรรคแรก เป็นเรื่องเบี้ยปรับประเภทจะใช้เงิน เห็นได้จากคำว่า “สูง” กับคำว่า “จำนวน” เป็นเรื่องว่าจำนวนสูง ต่จำนวน และคำว่า “เมื่อได้ใช้เงิน” ตามเบี้ยปรับแล้ว

ตามมาตรา 383 วรรคสองตอนต้น หมายถึง เรื่องของสัญญาจะให้เบี้ยปรับ โดยทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 382 โดยเฉพาะกรณีนี้ไม่ให้ใช้วิธีลดเบี้ยปรับตามวรรคแรกมา

<sup>292</sup> อนุวัติ ใจสมุทร. หน้าเดิม.

ใช้บังคับ ผลคือ เมื่อมีเหตุให้ปรับตามมาตรา 379 แล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะปรับเรียบร้อยแล้ว ลูกหนี้ไม่มีสิทธิร้องต่อศาลขอให้สั่งลดเบี้ยปรับอันเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้อีก ดังนั้น ตามมาตรา 383 เบี้ยปรับที่เป็นเงินจำนวนหนึ่งเท่านั้นที่อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งลดได้ เบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้อย่างอื่นลดไม่ได้

ตามมาตรา 383 วรรคสอง ตอนท้ายแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) วิธีลดเบี้ยปรับที่เป็นจำนวนเงินตามวรรคแรก จะใช้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนได้กระทำการอันหนึ่งอันใด หมายถึง หนึ่งเดือนการอันใดอันหนึ่งตามมาตรา 379 วรรคท้าย ซึ่งหากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

(2) วิธีลดเบี้ยปรับที่เป็นจำนวนเงินตามวรรคแรก ใช้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนงดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใด หมายถึง กรณีนี้ให้กระทำการ(ที่ไม่ใช่ทำการโอนกรรมสิทธิ์ หรือส่งมอบทรัพย์สิน) เช่น สัญญาจ้างแรงงาน

จำนวนเบี้ยปรับที่ศาลปรับลด ขึ้นอยู่กับความเสียหายและการกำหนดตามสัญญา เช่นค่าปรับที่คู่สัญญากำหนดจำนวนกันไว้ล่วงหน้า เมื่อกำหนดค่าปรับกันไว้แล้วก็ไม่สามารถที่จะให้ได้รับค่าเสียหายจากกันอีก และกรณีค่าปรับกับค่าเสียหายมีจำนวนใกล้เคียงกันจึงกำหนดให้จำเลยได้รับค่าเสียหายเท่ากับค่าปรับได้<sup>293</sup> แต่ก็มีได้บังคับไว้โดยเด็ดขาดว่าจะจะเป็นไปตามนั้นศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามสัญญาได้โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย<sup>294</sup> สำหรับกรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยไม่ปรากฏความเสียหาย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2385/2523 หลังจากที่บริษัทโจทก์บอกเลิกสัญญาซื้อขายกับบริษัทจำเลยแล้ว บริษัทโจทก์ได้จัดซื้อเครื่องทำความร้อนจากผู้อื่นตามจำนวนและในราคาซึ่งสูงกว่าบริษัทที่โจทก์ตกลงซื้อจากบริษัทจำเลย จึงถือไม่ได้ว่าบริษัทโจทก์ได้รับความเสียหาย และไม่อาจเรียกเบี้ยปรับจากบริษัทจำเลยได้ แม้ตามสัญญาจะตกลงกันไว้ว่าถ้าบริษัทจำเลยผิดสัญญาจะยอมใช้ค่าเสียหายและยอมให้ปรับอีกด้วยก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 2866/2526 ตามมาตรา 383 วรรคแรก แม้จะได้กำหนดกันไว้ในสัญญาก็มิได้บังคับโดยเด็ดขาดว่าจะต้องให้เป็นไปตามนั้น ศาลยอมใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้ จำเลยผิดสัญญาไม่ส่งมอบสิ่งของให้แก่โจทก์ตามสัญญา เมื่อคำนึงถึงทางได้เสียของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ศาลไม่กำหนดเบี้ยปรับตามสัญญาเป็นค่าเสียหายให้โจทก์ โดยเห็นว่า

<sup>293</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2726/2529.

<sup>294</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2531.

หลักประกันที่โจทก์รับไว้เป็นการเพียงพอและเหมาะสมกับความเสียหายของโจทก์ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งคดีจึงเป็นการชอบแล้ว

จากความเห็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า การที่จะทราบได้ว่าการกำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนเท่าใดนั้นเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน คือ ศาล เพราะในขณะที่มีการทำสัญญา การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาของคู่สัญญาไม่สามารถทราบได้ว่าจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับที่เหมาะสมหรือเกินส่วน ทั้งนี้จึงขึ้นอยู่กับการประเมินของศาล ซึ่งในบางกรณีการที่คู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงนั้นเป็นการรวมเอามูลค่า หรือการประเมินความเสี่ยงจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา

#### 4.1.2.4 กรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินนี้ตามกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏว่ามีการนำมาบังคับใช้ แม้ว่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินจะไม่สามารถนำมาคำนวณได้ก็ตาม ซึ่งมีด้วยกันหลายกรณี เช่น ความโศกเศร้าเสียใจ, ความรู้สึกเสียหน้า หรือสูญเสียความปรารถนาหรือสูญเสียความต้องการวัตถุแห่งสัญญา ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่า จากบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ในปัจจุบันที่กำหนดให้ผู้เสียหายจากกรณีต่างๆ สามารถเรียกค่าเสียหายในทางจิตใจได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค, กฎหมายว่าด้วย ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนแก่จำเลยในคดีอาญา(ดูภาคผนวก)หรือแม้แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการคุ้มครองคู่สัญญาในด้านความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินที่เป็นความเสียหายทางด้าน ความรู้สึก ความคาดหวัง ความเสียหายทางจิตใจ

โดยปกติความเสียหายจะเกิดความสูญเสียทางวัตถุ (dommage materiel) ซึ่งเป็นความเสียหายทางตัวเงิน (pecuniary loss) กับความเสียหายทางจิตใจ (dommage moral) ซึ่งเป็นความเสียหายที่มีมิใช่ตัวเงิน (non pecuniary loss) ความเสียหายทางจิตใจได้แก่ความ โศกเศร้าเสียใจ (sentimental loss) ที่สูญเสียสมาชิกในครอบครัว ความเสียหาย ความรู้สึกเสียหน้าหรืออับอาย ความเสียหายทางจิตใจในทางสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ ไม่ยอมให้เรียก ยกเว้นเฉพาะกรณีของการผิดสัญญาจะแต่งงาน และกรณีที่ธนาคารไม่จ่ายเงินที่ลูกค้าสั่งจ่ายด้วยเช็ค ลูกค้าอาจเรียกค่าเสียหายเพราะซื้อเสียได้ แต่ตามกฎหมายฝรั่งเศสยอมให้เรียกได้ทั่วไป ทั้งกรณีสัญญาและละเมิดเพราะกฎหมาย 2 ลักษณะนี้ซ้อนกันอยู่ แต่ในขณะที่เดียวกันตามประมวลกฎหมายแพ่งกฎหมายเยอรมันให้เรียกค่าเสียหายชนิดนี้ได้เฉพาะกรณีละเมิดต่อร่างกาย การควบคุมกักขัง โดยมิชอบ และความผิดทางเพศซึ่งกระทำต่อผู้หญิง ในมาตรา 847, 1300 นอกจากนี้ศาลเยอรมันเคยให้ความเสียหายชนิดนี้

ในคดีละเมิดสิทธิทางบุคลิกภาพ (right of personality) ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติพิเศษให้พนักงานทนายได้รับค่าเสียหายเนื่องจากสูญเสียเวลาพักผ่อน เพราะมีการผิดสัญญา<sup>295</sup>

จากการศึกษาพบว่า ตามกฎหมายหรือบทบัญญัติพิเศษเยอรมันว่าด้วยเรื่องการท่องเที่ยวมีการกำหนดค่าเสียหายจิตใจทางสัญญาบริการท่องเที่ยวตาม มาตรา 651F(2)<sup>296</sup> ซึ่งกำหนดไว้ว่าในการเดินทางท่องเที่ยวได้รับความกระทบกระเทือนในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ผู้เดินทางมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามสมควรได้เพราะได้สูญเสียการบริการที่ถูกต้องตามสัญญา อีกทั้งสูญเสียการใช้ช่วงเวลาในการพักผ่อนตามสมควรในวันหยุด หากนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีเรียกค่าเสียหายตามสัญญาในทางจิตใจ เห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการเรียกเบี้ยปรับสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน เหตุเพราะเบี้ยปรับถือเป็นค่าเสียหายอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ หากสัญญาประธานกำหนดให้เรียกค่าเสียหายในทางจิตใจได้ การกำหนดเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็น่าจะเรียกค่าเสียหายโดยกำหนดเบี้ยปรับสำหรับความเสียหายในทางจิตใจ เช่น

กรณีที่ 1 กรณีการจองตั๋วเครื่องบิน ถือเป็นการทำสัญญา เช่น ก.ทำงานอยู่ประเทศอังกฤษ จองตั๋วเครื่องบิน B เพื่อต้องการกลับประเทศไทยเพื่อไปร่วมงานศพบิดาในวันสุดท้าย แต่เนื่องจากความผิดพลาดของสายการบิน b ทำให้ ก. ไม่สามารถไปร่วมงานศพบิดาในวันสุดท้ายได้ ทำให้ ก. รู้สึกเสียใจ จึงเรียกเอาเบี้ยปรับต่อความรู้สึกในทางจิตใจกับสายการบิน B. หรือ

กรณีที่ 2 กรณีนางสาว ก.จ้างร้านของนาย ข.ให้ตัดชุดเจ้า เพราะนางสาว ก. มีน้ำหนักตัวถึง 100 กิโลกรัมซึ่งไม่สามารถเข้าชุดแต่งงานในขนาดธรรมดาที่มีอยู่ตามร้านทั่วไปได้ แต่เมื่อถึงกำหนดวันส่งมอบชุดเจ้าสาว ปรากฏว่า ร้าน นาย ข. ตัดชุดนางสาว ก. ไม่แล้วเสร็จจึงไม่สามารถส่งมอบชุดเจ้าสาวให้แก่นางสาว ก. ได้ ทำให้นางสาว ก. ไม่สามารถหาชุดเจ้าสาวเพื่อสวมใส่สำหรับงานแต่งงานของตนเองได้ ทำให้นางสาว ก. ได้รับความเสียหายอย่างยิ่ง และรู้สึกสูญเสียความคาดหวังที่ได้รับชุดเจ้าสาว มาสวมใส่ ดังนี้จากการผิดสัญญาของนาย ข.

<sup>295</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า. 163.

<sup>296</sup> Section 651 f Schadensersatz

(1) Der Reisende kann unbeschadet der Minderung oder der Kündigung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, es sei denn, der Mangel der Reise beruht auf einem Umstand, den der Reiseveranstalter nicht zu vertreten hat.

(2) Wird die Reise vereitelt oder erheblich beeinträchtigt, so kann der Reisende auch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

ผู้เขียนเห็นว่า ความสูญเสียทางจิตใจ แม้จะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่ภายในของแต่ละบุคคลโดยไม่สามารถนำมาคำนวณได้ก็ตาม หากมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่อง การกำหนดเบี้ยปรับสำหรับความเสียหายทางจิตใจ ก็สามารถที่จะเยียวยาในด้านจิตใจให้แก่คู่สัญญาได้เช่นเดียวกัน

จากที่กล่าวข้างต้นเมื่อนำมาศึกษาประกอบกับการเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินกรณีผิดสัญญานั้นปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 655/2499 โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 5,000 บาท ฐานผิดสัญญา เพราะไม่ได้คุณภาพยนตร์ในที่นั่ง ซึ่งโจทก์ซื้อบัตรจองล่วงหน้าไว้ที่โรงภาพยนตร์ ของจำเลย 5 ที่นั่ง ราคาที่นั่งละ 12 บาท รวมเป็นเงิน 60 บาท โดยจำเลยเอาที่นั่งของโจทก์ที่ซื้อไว้ขายให้ผู้อื่นเสีย การกระทำของจำเลยนอกจากเป็นการผิดสัญญาแล้วยังปฏิบัติไม่สมกับหน้าที่ของจำเลยที่พึงกระทำต่อบริการของประชาชน

คดีดังกล่าวศาลเห็นว่า เมื่อจำเลยรับจองบัตรที่นั่งไว้ให้โจทก์แล้วกลับขายบัตรสำหรับที่นั่งนั้นให้แก่ผู้อื่นทำให้โจทก์ไม่สามารถนั่งตามที่จองไว้ ย่อมถือได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยยกเอาเหตุที่มีคนคุณภาพยนตร์มากเป็นพิเศษมาเป็นเหตุสุดวิสัย เพื่อแก้ตัวหาได้ไม่ เมื่อวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาแล้ว โจทก์ก็ชอบที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นได้ตาม มาตรา 215

ปัญหาในเรื่องนี้โจทก์จะเรียกเอาค่าเสียหายจากจำเลยได้กรณีที่โจทก์อ้างว่า ผิดหวังและเสียใจนานๆ จะได้คุณภาพยนตร์นั้น ข้อเท็จจริงน่าเชื่อถือดังที่จำเลยนำสืบว่า เจ้าหน้าที่ของจำเลยได้จัดที่นั่งเสริมให้ในที่นั่งเดียวกันนั้นแต่โจทก์ไม่ยอม แม้จะได้ขอร้องให้โจทก์มาดูในรอบต่อไป โจทก์ก็ไม่ยอมดู ฉะนั้น โจทก์จะว่าผิดหวังและเสียใจที่ไม่ได้คุณภาพยนตร์ในวันนั้นได้อย่างไร หากคดีจะรับฟังได้ว่า โจทก์ได้รับความผิดหวังและเสียใจรวมตลอดทั้งได้รับความช่วยเหลือในการที่มีได้คุณภาพยนตร์ในวันนั้น โจทก์จะถือเอาเหตุเหล่านี้มาฟ้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้ เพราะความรู้สึกในทางจิตใจเช่นนั้นไม่ใช่ความเสียหายที่จะพึงเรียกร้องกันได้ จะว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 222 วรรค 2 ไม่ได้

ศาลเห็นว่า นอกจากเงิน 60 บาท ที่โจทก์ได้เสียไปในการจองที่นั่งแล้ว หากจะมีความเสียหายอย่างไรอีกความเสียหายนั้นจะพึงคำนวณเป็นราคาเงินเท่าใดก็ไม่มีพยานหลักฐานอันจะคำนวณได้ โจทก์จึงไม่ควรจะได้รับค่าเสียหายมากไปกว่านั้น เพราะการกำหนดค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญาตามธรรมดา ศาลย่อมกำหนดเพื่อชดเชยการที่โจทก์ต้องเสียไป มิใช่กำหนดเพื่อเป็นการลงโทษจำเลย พิพากษา ให้โจทก์รับเงิน 60 บาท ที่จำเลยนำมาวางศาลเป็นค่าเสียหาย

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวมีผู้อธิบายไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาไว้ดังนี้ “การที่จะให้ลูกหนี้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องมีการไม่ชำระหนี้ และการไม่ชำระหนี้เป็น

ความผิดของลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีส่วนผิด ที่สำคัญเจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหาย(มาตรา 222) ฉะนั้น เจ้าหนี้ต้องแสดงว่าตนได้รับความเสียหาย หรือศาลต้องพิเคราะห์ดูว่า เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายหรือไม่ บางทีความเสียหายอาจไม่มีเลย ส่วนความเสียหายอย่างไร จึงจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้นั้น มาตรา 222 มิได้จำแนกไว้ แต่บัญญัติไว้รวมๆว่า ความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยเป็นการอธิบายมาตรา 222 ไว้ว่า ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน เช่น ได้รับความผิดหวัง และเสียใจเป็นความรู้สึกในทางจิตใจ ไม่ใช่ความเสียหายที่จะพึงเรียกร้องกันได้ ในการพิสดารคดีนี้ คำสินไหมทดแทน ดอกเบี้ย เป็นการทดแทนความเสียหายในทางเงินทองส่วนความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามปกติจะเรียกร้องกันไม่ได้ เว้นแต่จะทำสัญญากำหนดกันไว้ในรูปเบี้ยปรับ ตามมาตรา 379, 380, 383”

จากความเห็นตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า มีแนวความคิดในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับในทางจิตใจ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติตามมาตรา 383 ว่าด้วยการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนวรรคแรก ที่ว่า “ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน” จึงเห็นได้ว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น ไม่จำกัดเฉพาะแต่ทรัพย์สินเท่านั้น เมื่อไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สิน หากคู่สัญญา กำหนดเบี้ยปรับสำหรับความเสียหายทางจิตใจก็น่าจะนำมากำหนดในสัญญาและใช้บังคับได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ดีเมื่อความเสียหายเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจไม่สามารถวัดเป็นจำนวน หรือปริมาณได้ว่ามากหรือน้อยผู้ที่เสียหายจึงต้องกำหนดเป็นจำนวนเงิน โดยการพิเคราะห์นั้นขึ้นกับว่าการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาได้มีการกำหนดไว้หรือไม่ หากกำหนดไว้เมื่อสูงเกินส่วนศาลย่อมมีอำนาจปรับลดได้

สำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีที่เป็นความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายไทยผู้เขียนเห็นว่า มีกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน นับได้ว่าพัฒนาการของกฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าให้ความสำคัญในเรื่องความเสียหายภายในจิตใจเพิ่มมากขึ้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายว่าด้วยสินค้าไม่ปลอดภัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 และพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

#### 4.1.3 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นจำนวนพอสมควร

การพิจารณาว่าการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอย่างไรจึงจะเป็นจำนวนพอสมควรมีผู้อธิบายถึงการคำนวณเบี้ยปรับไว้ว่า ต้องคิดจากยอดที่ยังไม่ได้เสีย ส่วนที่เสียไปไม่ต้องนำมาคิดเป็นฐานคำนวณ กรณีเบี้ยปรับเกิดจากการไม่ชำระหนี้(มาตรา 381) ดังนั้น ส่วนใดที่ได้ชำระหนี้ไปแล้ว

จะนำมาเป็นฐานคำนวณเบี้ยปรับอีกไม่ได้<sup>297</sup> หรือ การพิจารณาจากค่าเสียหายที่แท้จริง จากแนวความคิดข้างต้น ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 813/2491 เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา เมื่อศาลพิเคราะห์ถึงข้อสัญญาประกอบกับเหตุผลทั่วไปที่ได้ความแล้ว เห็นว่าสูงเกินควร ย่อมมีอำนาจกำหนดให้ตามจำนวนที่เห็นสมควรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2009/2500 ศาลคำนวณว่าค่าปรับที่จำเลยปรับแก้โจทก์ตามสัญญาในการที่โจทก์ส่งของให้ไม่ถูกต้อง โดยเทียบกับค่าปรับทั้งหมดที่จะปรับเอาแก้โจทก์ได้ เมื่อโจทก์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลย ถ้าศาลเห็นสูงเกินไป ศาลอาจลดค่าปรับลงเท่าที่เห็นสมควรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2513 หนี้สินรายนี้มีจำนวน 22,340 บาท การกำหนดเบี้ยปรับค่าเสียหายสำหรับจ้างทนายความฟ้อง 4,500 บาท เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน แม้โจทก์จะได้จ่ายไปจริง 4,500 บาท ก็เป็นเรื่องที่โจทก์ตกลงว่าจ้างแพงเกินควรที่จะให้จำเลยรับผิดชอบ จึงเห็นสมควรลดเบี้ยปรับ ค่าจ้างทนายความลงเหลือ 2,500 บาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536/2518 เบี้ยปรับกำหนดไว้วันละ 2,000 บาท ศาลลดลงให้เพียงวันละ 100 บาทได้ กรณีคู่สัญญาฝ่ายที่ควรจะได้รับเบี้ยปรับ มีส่วนทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลอาจพิจารณาลดเบี้ยปรับลงได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2189/2523 เมื่อสัญญาซื้อขายพ้นกำหนดส่งมอบของแล้วโจทก์มีหนังสือถึงจำเลยโดยขอเลิกสัญญาสำหรับของบางรายการ และขอต่อสัญญาสำหรับของบางรายการ จำเลยไม่ยอมต่อและไม่ยอมเลิกสัญญา แต่กว่าจำเลยจะตอบหนังสือโจทก์ได้ใช้เวลานานถึง 149 วัน นับว่าเป็นการปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรทำให้โจทก์ต้องเสียเบี้ยปรับในช่วงเวลาดังกล่าวโดยไม่สมควรต้องเสีย พฤติการณ์สมควรลดเบี้ยปรับให้โจทก์

(ตามฎีกานี้วางหลักว่า กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่ควรได้รับเบี้ยปรับมีส่วนทำให้เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ศาลมีอำนาจนำมาเป็นข้อพิจารณาในการลดเบี้ยปรับให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียเบี้ยปรับได้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2726/2529 เมื่อกำหนดค่าปรับกันแล้วก็ไม่สมควรที่จะให้ได้รับค่าเสียหายจากการอีก ในกรณีค่าปรับกับค่าเสียหายใกล้เคียงกันศาลกำหนดให้จำเลยได้รับค่าเสียหายเท่ากับค่าปรับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4127/2532 ข้อสัญญาเช่าซื้อมีข้อความว่า ถ้าผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อหรือยึดทรัพย์ที่เช่าซื้อคืน ผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าเช่าซื้อทุกงวดที่ค้างชำระ

<sup>297</sup> จิตติ เจริญน้ำ. ข้อหาหรือที่ 14/2537.

พร้อมเบี้ยปรับร้อยละ 20 ของเงินดังกล่าวเป็นข้อกำหนดการชำระค่าเช่าซื้อระหว่างที่ยังมิได้มีการบอกเลิกสัญญากันพร้อมทั้งเบี้ยปรับกรณีผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ดังนั้นเมื่อมีการเลิกสัญญา ผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ชำระค่าเช่าซื้อก่อนเลิกสัญญาทั้งหมด เมื่อเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลลดลงให้เป็นดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1281/2533 คำนวณเบี้ยปรับเป็นรายวันมีจำนวนสูงเกือบเท่าจำนวนเงินค่าส่งสินค้าตามสัญญา ประกอบกับการนำสืบว่า โจทก์ได้รับเงินประกันไปแล้ว ศาลจึงให้ลดลงประมาณครึ่งหนึ่งในแต่ละสัญญา เป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบและเหมาะสมแก่รูปคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1379/2534 เมื่อศาลเห็นว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงแล้วสูงเกินไป จึงกำหนดลดค่าลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1331-1332/2534 แม้จะมีข้อสัญญากำหนดเบี้ยปรับที่จำเลยจะต้องชำระให้โจทก์เมื่อผิดสัญญา แต่การที่จำเลยไม่ได้ชำระหนี้ใช้ทุนฝึกอบรมครบถ้วน เป็นเพราะโจทก์มีส่วนอนุญาตให้จำเลยไปศึกษาต่อต่างประเทศเป็นเหตุให้จำเลยไม่กลับมาใช้ทุนและลาออกจากราชการ การคิดเอาเบี้ยปรับ 2 เท่าจึงเป็นจำนวนที่สูงเกินส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3397/2535 จำเลยได้รับอนุญาตให้ลาไปศึกษาต่อภายในประเทศโดยสัญญาว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะกลับมารับราชการใช้หนี้ตามกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ หากผิดสัญญาต้องชำระเบี้ยปรับอีก 1 เท่าของเงินที่จะต้องชดใช้พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ จำเลยกลับมารับราชการใช้หนี้โจทก์บางส่วนเพียง 1 ใน 3 ของกำหนดเวลาที่ต้องทำงานใช้หนี้โจทก์ จึงลดเบี้ยปรับลง 1 ใน 3 ส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2536 จำเลยทำสัญญาประกันตัวไว้ต่อโจทก์ในคดีที่จำเลยตกเป็นผู้ต้องหาแล้วไม่ผิดนัดไม่มาพบโจทก์เป็นเวลานานประมาณ 3 เดือน ทำให้การดำเนินคดีของโจทก์ต้องล่าช้า แต่จำเลยกับผู้เสียหายตกลงยอมความกันได้ และผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ไปจากโจทก์แล้ว แสดงว่าในช่วงระยะเวลาที่จำเลยผิดนัด จำเลยได้ไปติดต่อเจรจากับผู้เสียหายจนสำเร็จ พฤติการณ์เช่นนี้หากจะให้จำเลยต้องรับผิดชำระค่าปรับเต็มตามสัญญาประกันก็จะสูงเกินไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 735/2536 จำเลยที่ 3 และที่ 4 ผู้รับจ้างทำงานไม่แล้วเสร็จตามกำหนดงวดงานในสัญญาจ้างโดยผิดนัดตั้งแต่งวดที่ 2 ถึงงวดที่ 4 และได้เสียค่าปรับให้โจทก์ไปแล้ว 110 วัน วันละ 797 บาท สำหรับงวดสุดท้าย จำเลยที่ 3 และที่ 4 ไม่ได้ลงมือก่อสร้างเลย ตามพฤติกรรมการทำงานของจำเลย โจทก์น่าจะคาดหมายได้ว่าจำเลยที่ 3 และที่ 4 ไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในกำหนดและคงทิ้งงานงวดสุดท้าย ซึ่งโจทก์ควรจะใช้สิทธิยกเลิกสัญญาภายในหนึ่งถึงสองเดือนแต่โจทก์กลับปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปกว่า 6 เดือน จึงบอกเลิกสัญญา เป็นความล่าช้าของโจทก์เองด้วยส่วนหนึ่งประกอบกับจำเลยได้ชำระค่าปรับแก่โจทก์ไปแล้วถึง 110 วัน วันละ 797 บาท ทั้ง



โจทก์ก็ไม่ได้นำสืบว่ากรณีที่จำเลยที่ 3 และที่ 4 ไม่ทำงานจนสุดท้ายทำให้โจทก์เสียหายมากเพียงใด ดังนี้พิเคราะห์ทางได้เสียของโจทก์แล้ว ค่าปรับ 196 วัน วันละ 797 บาท ตามข้อตกลงนั้นสูงเกิน ส่วน ศาลย่อมลดลงเป็นจำนวนพอสมควรตามมาตรา 383 การที่ศาลลดค่าปรับลงเหลือวันละ 500 บาท เป็นเวลา 196 วัน เป็นเงิน 98,000 บาท เป็นการเหมาะสมแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2006/2536 เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญากรณีผิดสัญญา กฎหมายมิได้บังคับเด็ดขาดว่าต้องเป็นไปตามนั้น เมื่อโจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏชัดแจ้งว่าโจทก์เสียหายเต็มตามจำนวนค่าปรับที่กำหนดในสัญญา ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2084/2536 สัญญาเช่าซื้อกำหนดว่า เมื่อผู้ให้เช่าซื้อยึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืน แล้วนำออกขายได้เงินเท่าใดให้นำไปชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ เหลือเท่าใดจำเลยยอมรับผิดในส่วนที่ขาด มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

ดอกเบี้ยของค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่าซื้อ อัตราร้อยละ 18 ต่อปี เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลเห็นสมควรกำหนดให้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 383

คำพิพากษาฎีกาที่ 3059/2538 ในสัญญาจะซื้อจะขายกำหนดค่าปรับไว้สูงกว่าราคาที่ซื้อขายกัน ค่าปรับจึงสูงเกินส่วน

คำพิพากษาฎีกาที่ 7326/2540 จำนวนเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันซึ่งผู้รับประกันจะต้องชำระเมื่อมีการผิดสัญญาโดยส่งตัวผู้ที่ขอประกันให้ตามกำหนดมิได้ เป็นเบี้ยปรับซึ่งศาลมีอำนาจจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ถึงปัญหาแห่งความผิดที่อ้างว่า พ.ผู้ต้องหากระทำความผิดฐานลักลอบนำของหนีศุลกากรเข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติศุลกากรฯ ประกอบกับโจทก์ได้ตัว พ. ไปดำเนินคดีจนได้ค่าปรับตามบทบัญญัติกฎหมายครบถ้วนแล้ว โจทก์ไม่ได้เสียหาย จึงเห็นสมควรลดจำนวนเงินค่าปรับลงให้เหมาะสมได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 951/2544 สภาพเศรษฐกิจอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินกู้ในระบบต่ำมาก และยังมีแนวโน้มที่จะต่ำลงอีก การคิดดอกเบี้ยของโจทก์จากจำเลยในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดเช่นนี้สูงเกินไป เห็นสมควรกำหนดให้เป็นอัตราร้อยละ 15 ต่อปี

ส่วนกรณีที่ว่าการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสมแก่ทางได้เสียของเจ้าหนี้ถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ศาลเป็นผู้กำหนด<sup>298</sup>

<sup>298</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2356/2545.

#### 4.1.4 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยพิเคราะห์ทางได้เสียของเจ้าหนี้

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยพิเคราะห์ทางได้เสียของเจ้าหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลจะกำหนดเบี้ยปรับและปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้นั้นต้องเกิดความเสียหายจากการผิดสัญญาอันเป็นสัญญาประธานและจึงสามารถริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ได้ แต่เกณฑ์การพิจารณานั้นต้องเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลเสียก่อนเท่านั้น ศาลจึงจะสามารถพิจารณาได้ว่า เบี้ยปรับในลักษณะใดที่มีจำนวนสูงเกินส่วนหรือไม่สูงเกินส่วน

จากการศึกษาพบว่า ตามแนวคำพิพากษาฎีกา กำหนดให้โจทก์เป็นผู้นำสืบถึงความเสียหาย ตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นำสืบ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ ของเจ้าหนี้ เช่น กรณีที่เจ้าหนี้ไม่นำสืบถึงความเสียหายให้เป็นที่ประจักษ์ถึงการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาทำให้เจ้าหนี้เสียหายมากน้อยเพียงใด แม้เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาจะอ้างว่าต่ำ แต่เมื่อคำนวณมีจำนวนสูงเกือบเท่าจำนวนเงินค่าสินค้าตามสัญญา และโจทก์ได้รับเงินประกันไปแล้ว ศาลจึงปรับลดเบี้ยปรับลงประมาณครึ่งหนึ่ง<sup>299</sup> หรือคู่กรณีจะต้องรับกันหรือนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงจะเรียกค่าเสียหายแต่พฤติการณ์พิเศษได้ซึ่งเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาในกรณีที่ผิดสัญญานั้นกฎหมายมิได้บังคับเด็ดขาดว่า จะต้องให้เป็นไปตามนั้น โจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏชัดแจ้งว่าโจทก์เสียหายเต็มตามจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้ตามมาตรา 383 วรรคแรก<sup>300</sup>

กรณีเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายจึงไม่มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับปรากฏตามแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 548/2504 ข้อความในสัญญาอาจมีได้ 2 ประการ คือ ข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญในการแสดงเจตนาตกลงกันประการหนึ่ง กับข้อข้อกำหนดอันเป็นแต่เพียงเหตุวิธีการที่จะนำไปสู่ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญแห่งข้อตกลงนั้น อีกประการหนึ่ง การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดประการหลังนี้ หากทำให้คู่กรณีตกเป็นผู้ผิดสัญญาไม่ ถ้าจะต้องรับผิดเพียงชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่การนั้น

ทำสัญญากันว่า ผู้ขายตกลงขายที่ดินให้ผู้ซื้อ โดยแบ่งแยกออกเสียก่อน 1 ไร่ เพื่อผู้ขายจะขายให้คนอื่น ส่วนที่เหลือ 21 ไร่ ขายให้ผู้ซื้อ โดยผู้ขายต้องไปขอแบ่งแยกโฉนดใน 30 วันนั้น ข้อกำหนดที่ผู้ขายต้องแบ่งแยกโฉนดออก 1 ไร่ หากใช้ข้อสาระสำคัญที่ผู้ขายจะต้องปฏิบัติการชำระ

<sup>299</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1281/2533.

<sup>300</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2006/2536.

หนี้แก่ผู้ซื้อไม่ ฉะนั้น การที่ผู้ขายไม่ไปขอแบ่งแยกโฉนด แต่ได้ขอโอนที่ดินทั้ง 22 ไร่ ให้ผู้ซื้อโดยไม่คิดราคาเพิ่ม จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนผิดข้อสัญญาอันจะเรียกเอาค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับได้ จำเลยไม่ได้กระทำผิดสัญญา จึงไม่ต้องเสียเบี้ยปรับ

ในกรณีการทำสัญญาจ้างของส่วนราชการซึ่งมีการตรวจรับงาน ถือเป็นงานที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ระยะเวลาที่เสียไปเนื่องจากความล่าช้าจากการตรวจรับงานของคณะกรรมการตรวจการจ้าง ย่อมไม่ใช่ความผิดของผู้รับจ้าง ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับในช่วงเวลาดังกล่าว<sup>301</sup> และถ้าสามารถปรับได้เพราะการผิดสัญญา ความล่าช้าในการตรวจรับงานมีระยะเวลาเท่าใด ต้องนำมาหักออกในเวลาคิดค่าปรับ<sup>302</sup> หรือกรณีผู้ขายส่งมอบของล่าช้าเพราะความผิดพลาดของผู้ซื้อที่ระบุนการจ่ายเงินผิด ซึ่งผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบระยะเวลาที่เสียไปจากความผิดพลาด จะนำมาคำนวณค่าปรับไม่ได้<sup>303</sup>

กรณีที่ศาลพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ได้รับค่าเสียหายเต็มจำนวนตามความเสียหายแล้ว เจ้าหน้าที่จะเรียกร้องให้จำเลยเสียเบี้ยปรับอีกไม่ได้ เพราะเป็นการเรียกร้องที่นอกเหนือไปจากความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้รับ<sup>304</sup>

กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้รับค่าเสียหายไปบางส่วนแล้ว ศาลจึงลดเบี้ยปรับให้แก่จำเลยปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 572/2540 การที่โจทก์ใช้สิทธิต้องการเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาเป็นรายวันอีกนั้น แม้เป็นกรณีที่โจทก์และจำเลยที่ 1 ทำสัญญาคงกันเป็นเรื่องเงินค่าปรับที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อราคาทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายเป็นเงิน 538,000 บาท โจทก์ได้รับเงินมัดจำร้อยละ 10 ของราคาส่งของทั้งหมดไปแล้ว โจทก์มาฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ไม่ส่งมอบของให้โจทก์ตามสัญญาโดยคำนวณเบี้ยปรับรายวันอัตราร้อยละ 0.20 ของราคาส่งของที่จำเลยที่ 1 ไม่ได้ส่งมอบนับจากวันครบกำหนดส่งมอบสิ่งของจนถึงวันที่โจทก์บอกเลิกสัญญา แต่โจทก์ไม่อาจพิสูจน์ค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้อันชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ 1 ได้อีกและโจทก์ได้รับเงินประกันเป็นเงินร้อยละ 10 ของราคาส่งของทั้งหมด ถือเป็นค่าเสียหายไปพอสมควร จำเลยทั้งสองจึงไม่ต้องชำระค่าเสียหายเป็นค่าปรับอีก

<sup>301</sup> ข้อหารื้อที่ 96/2526.

<sup>302</sup> ข้อหารื้อที่ 48/2527.

<sup>303</sup> ข้อหารื้อที่ 94/2529.

<sup>304</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2513.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3615/2542 โจทก์ได้รับเบี้ยปรับจากจำเลยมาบ้างแล้ว จึงลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนพอสมควรได้

กรณีนี้เจ้าหนี้ไม่มีการนำสืบถึงความเสียหาย ปรากฏตามแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2489 กรณีที่มีการผิดสัญญา เป็นหน้าที่ของฝ่ายที่ฟ้องเรียก จะต้องนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหาย แต่ถ้านำสืบถึงค่าเสียหายไม่ได้หรือไม่สืบเลย ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควร โดยวินิจฉัยตามความคิดวิญญูชนและตามพฤติการณ์ปกติทั้งหลาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 6595/2544 ค่าปรับที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญา ถือเป็นเบี้ยปรับเพื่อ การที่จะชดใช้บรรเทาความเสียหายอันอาจจะมิ หรือเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้าเพื่อให้เป็นความพอใจแก่ ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา ซึ่งปรับตามมาตรา 383 เมื่อ โจทก์มิได้นำสืบให้ปรากฏชัดแจ้งว่า โจทก์เสียหาย เป็นจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาแม้ว่าจำเลยจะมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบว่ายินยอมชำระ ค่าปรับตามสัญญา หากเบี้ยปรับสูงเกินส่วนศาลใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามสัญญาลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2546 ในสัญญาว่าจ้างระบุให้จำเลยชำระค่าปรับโจทก์ในอัตรา วันละ 888.10 เมื่อจำเลยผิดสัญญาว่าจ้าง ข้อ 15 ก็ตาม แต่ค่าปรับดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับที่คู่สัญญา กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญากรณีอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา หากกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินส่วน ศาลมี อำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง เมื่อ โจทก์มิได้นำสืบให้ศาลเห็นว่า หลังจากจำเลยผิดสัญญาไม่สามารถซ่อมเครื่องกำเนิดไฟฟ้าให้เสร็จทันตามสัญญาว่า โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างไร ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าเสียหายส่วนนี้ให้โจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3301/2547 โจทก์ผิดสัญญาหลังจากชำระเงินให้แก่จำเลยไปแล้ว 12 งวด เป็นเงิน 840,000 บาท นอกเหนือจากเงินมัดจำ จำเลยมิได้นำสืบให้เห็นว่า การที่โจทก์ไม่ชำระ ราคาส่วนที่เหลือและรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านจากจำเลย ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายมาก น้อยเพียงใด บ้านและที่ดินตามสัญญายังเป็นของจำเลยอย่างสมบูรณ์ ซึ่งจำเลยสามารถนำไป จำหน่ายแก่ผู้อื่นในสภาพบ้านใหม่ได้ เมื่อพิเคราะห์ทางได้เสียของจำเลยทุกอย่างอันชอบด้วย กฎหมายแล้ว ศาลเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยรับเบี้ยปรับได้จำนวน 400,000 บาท

#### 4.1.5 พฤติการณ์ที่ศาลไม่ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

การกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญานั้นเมื่อเข้าลักษณะอันเป็นเบี้ยปรับและเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแล้วนั้น ไม่เป็นการบังคับว่า ศาลต้องปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในทุกกรณี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ข้อเท็จจริงในแต่ละคดี หรือพฤติการณ์ระหว่างคู่สัญญาในการปฏิบัติตามสัญญา โดยปรากฏตามแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2489 สัญญาระบุว่าผู้ซื้อที่มีอำนาจปรับผู้ขายร้อยละ 10 ของราคาของหรือจะซื้อของที่อื่นแล้วให้ผู้ขายรับผิดชอบในราคาและค่าใช้จ่ายได้นั้นย่อมอยู่ในอำนาจของผู้ซื้อที่จะเลือกบังคับผู้ขายในทางหนึ่งทางใดก็ได้

กรณีที่ผู้ซื้ออาจหาซื้อทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายจากที่อื่นได้เมื่อผู้ขายผิดสัญญา ศาลอาจนำมาเป็นข้อพิจารณาลดเบี้ยปรับให้น้อยลง(ข้อเท็จจริงในคดี ศาลเห็นว่า จำเลยไม่พยายามปฏิบัติตามสัญญา ศาลจึงไม่ลดเบี้ยปรับให้แก่จำเลย)

คำพิพากษาฎีกาที่ 3069/2523 โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่นำเครื่องปรับอากาศส่งมอบให้แก่จำเลยเป็นเวลานานถึง 10 เดือน 5 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานเกินควรทั้งที่ติดค้างเป็นสถาบันมะเร็งแห่งชาติที่ตั้งขึ้นเพื่อบำบัดทุกข์แก่ผู้เจ็บป่วย มีความสำคัญมากทำให้งานของสถาบันต้องหยุดชะงักไป ไม่อาจดำเนินงานไปได้ จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะลดเบี้ยปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 166/2532 จำเลยส่งมอบงานให้แก่โจทก์เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามสัญญาไป 97 วัน โจทก์จึงจ่ายเงินค่าจ้างงวดดังกล่าวให้จำเลยไม่เต็มจำนวน โดยหักค่าปรับที่ส่งมอบงานล่าช้าตามสัญญาวันละ 2,000 บาทออกโดยมิได้โต้แย้งไว้ ถือได้ว่าจำเลยได้ชำระค่าปรับในการส่งมอบงาน ล่าช้าให้แก่โจทก์ไปแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดค่าปรับก็เป็นอันขาดไปตามมาตรา 383 ศาลจะหยิบยกค่าปรับส่วนนี้มาวินิจฉัยลดให้จำเลยอีกย่อมเป็นการไม่ชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 214/2532 ผู้ประกันทำสัญญาประกันจำนวนทั้งสองไว้ต่อศาลชั้นต้นเมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่งพร้อมหรือนัดฟังคำพิพากษา ผู้ประกันทราบนัดแล้วมีหน้าที่ต้องนำส่งจำเลยทั้งสองตามนัด ความเข้าใจผิดของผู้ประกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่เป็นเหตุอันสมควรที่ศาลจะลดค่าปรับให้ และเมื่อนับตั้งแต่วันที่ผู้ประกันทราบหมายนัดของศาลให้นำเงินไปชำระค่าปรับจนถึงวันที่ผู้ประกันยื่นคำร้องขอลดค่าปรับเป็นเวลาถึง 2 ปีเศษ ผู้ประกันก็ไม่นำจำเลยทั้งสองไปศาล แสดงว่าผู้ประกันไม่ได้พยายามที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาประกัน จึงไม่มีเหตุที่จะลดค่าปรับให้ผู้ประกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2512/2533 โจทก์ควบคุมตัว ส. ไว้ดำเนินคดี และอนุญาตให้จำเลยประกันตัว ส. ไปโดยทำสัญญาประกันตัวไว้กับโจทก์ว่าถ้าผิดสัญญาจำเลยยอมชดใช้เงินจำนวน 200,000 บาท โจทก์กำหนดให้จำเลยส่งตัว ส. 4 ครั้ง จำเลยไม่เคยส่งตัว ส. เป็นเวลานานถึง 2 ปีเศษ ให้แก่โจทก์ ไม่ปรากฏว่าจำเลยชวนชายติดตามตัว ส. ผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ ประกอบกับ ส. ต้องหาว่าน้องโง่งประชาชนเป็นจำนวนถึง 190,000 บาทเศษ เมื่อไม่ได้ตัว ส. มาดำเนินคดี นอกจาก ส. จะไม่ต้องการโทษแล้ว ผู้เสียหายไม่มีโอกาสที่จะได้รับเงินคืนด้วยพฤติการณ์แห่งคดี ไม่มีเหตุผลค่าปรับ

คำพิพากษาฎีกาที่ 709/2535 สัญญาเช่าซื้อที่ให้ผู้เช่าซื้อชำระค่ารถ(ราคาเช่าซื้อ)ที่ยขาดแก่ผู้ให้เช่าซื้อจะมีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับและศาลมีอำนาจลดลงได้ เมื่อคำนึงถึงการที่

จำเลยผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อและการครอบครองใช้รถของจำเลยประกอบด้วยทางได้เสียของโจทก์อันชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ศาลจะไม่ลดจำนวนค่ารถที่ยังขาดอยู่ก็ได้

จากการศึกษาตามแนวคำพิพากษาฎีกา เห็นว่า ปัจจัยของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน มีดังนี้

1) วิธีพิจารณาว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไปหรือไม่ สามารถพิจารณาได้จากจำนวนของเบี้ยปรับที่ถูกริบหรือเรียกเอาของเจ้าหนี้ โดยเปรียบเทียบกับมูลค่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งในบางกรณีศาลลดเบี้ยปรับลงถึง ครึ่งหนึ่งของเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือกรณีการกำหนดเบี้ยปรับเป็น 2 เท่า ของมูลค่าสัญญา

2) พฤติการณ์ที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ประกอบด้วยหลายกรณีด้วยกัน เช่น กรณีเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับเบี้ยปรับมีส่วนผิดหรือมีส่วนในการที่ทำให้ลูกหนี้ผิดสัญญา และไม่พยายามบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือในบางกรณีเมื่อมีการผิดสัญญาแล้วไม่บอกเลิกสัญญาแต่ปล่อยระยะเวลาให้เนิ่นช้าออกไป โดยต้องการเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ หรือ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้บางส่วนแก่เจ้าหนี้ หรือการนำสืบพิสูจน์ถึงความเสียหาย ค่าเสียหาย และเบี้ยปรับ เมื่อไม่มีการนำสืบ ศาลจึงกำหนดตามที่ศาลเห็นตามสมควร ซึ่งขึ้นอยู่กับอัศวินวิสัยของผู้พิพากษาที่เป็นผู้กำหนด หรือการนำเบี้ยปรับเปรียบเทียบกับกรณีไม่ชำระหนี้

3) พฤติการณ์ที่ศาลไม่ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

พฤติการณ์ที่ศาลไม่ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมีด้วยกันหลายกรณี ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เช่น เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ไม่พยายามปฏิบัติตามสัญญา หรือจงใจผิดสัญญา หรือกรณีสัญญาที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะซึ่งมีผลกระทบต่อคนจำนวนมาก หรือ การที่ลูกหนี้ไม่ได้แย้งการชำระเบี้ยปรับของตนเอง ซึ่งตามมาตรา 383 วรรคแรก อันมีความตอนหนึ่งว่า “เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”

จากปัจจัยของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า วิธีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลควรพิจารณาหรือคำนึงถึงความเสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา โดยพิจารณาถึงจำนวนเบี้ยปรับอันเป็นอุปกรณ์แห่งสัญญา<sup>305</sup> ที่นอกจากจะพิจารณาหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาจะต้องดูความเสมอภาคระหว่างคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาซึ่งมิให้เอาเปรียบกัน โดยผู้เขียนเห็นพ้องตามความเห็นท่านศิริชัย วัฒนโยธิน ที่ให้เหตุผลไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 9154/2544 ดังนี้ “คดีแพ่งมักถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก คือ เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันไว้อย่างไรก็

<sup>305</sup> หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 9154/2544.

ต้องเป็นไปตามนั้น แต่การแสดงเจตนาต้องขึ้นอยู่กับความเป็นอิสระและความเสมอภาค...เช่น สัญญาซื้อขายที่อยู่อาศัย สัญญานั้นฝ่ายผู้ขายจะเป็นผู้ร่างขึ้น ผู้ขายจึงร่างไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หากมีข้อพิพาทขึ้นมาสู่ศาล ศาลควรเข้าไปตรวจสอบเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม”

จากการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นจำนวนพอสมควร โดยพิเคราะห์ทางได้เสียของเจ้าหนี้แล้วนั้นผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาก็ตามแต่ศาลมิได้ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนทุกกรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ต่างๆ โดยวิธีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนดังนี้ ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า คงไม่เป็นธรรมสำหรับลูกหนี้ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นมักเป็นการกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นหนี้เงินในสัญญาสำเร็จรูป การโต้แย้งของลูกหนี้ในระหว่างที่เจ้าหนี้มิได้บอกเลิกสัญญา ลูกหนี้ก็ต้องชำระเบี้ยปรับในระหว่างที่ผิดสัญญา นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า คู่ความทั้งสองฝ่ายยอมรับที่จะให้ศาลกำหนดเบี้ยปรับซึ่งศาลจะกำหนดเป็นจำนวนเท่าใดให้อยู่ในดุลพินิจของศาล<sup>306</sup>

#### 4.2 หลักความยุติธรรม

เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าแต่เบี้ยปรับมิใช่ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาทั้งหมด เป็นเพียงส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาที่เป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้(โจทก์) ได้รับความเสียหายเต็มตามจำนวนที่โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว จะเรียกให้ลูกหนี้(จำเลย) เสียเบี้ยปรับซ้ำอีกต่อหนึ่งไม่ได้

จากความข้างต้น ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2513 โดยอ้างถึงข้อความสำคัญของหลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1482- 1483/ 2492 ดังนี้ “การให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญาเพื่อชดใช้และให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงต้องกำหนดให้ ให้เพียงพอที่ทำให้ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญากลับไปอยู่ในฐานะเดียวกันถ้าไม่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น” และท่านมีความเห็นจากความข้างต้นว่า “เป็นหลักกฎหมายที่อาศัยสามัญสำนึก และให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ด้วยหลักกฎหมายนี้จึงมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการทำสัญญามุ่งหวังค่ากำไรจากความเสียหาย เช่นกฎหมายลักษณะประกันภัย ซึ่งห้ามมิให้ผู้เอาประกันภัยเรียกค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวนวินาศภัยที่แท้จริง แม้จะได้ประกันภัยไว้สูงกว่านั้นเพียงใดก็ตาม”

<sup>306</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2197/2542.

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์ เห็นว่า<sup>307</sup> “หลักความยุติธรรมมีบทบาทในเวลาที่เราตัดสินคดี เพราะการคำนึงถึงหลักกฎหมายประการเดียวอาจขัดต่อความรู้สึกของความยุติธรรมได้ จึงเป็นหลักความยุติธรรมเฉพาะคดี...แต่การปรับใช้หลักดังกล่าวไม่อาจปรับใช้ได้เสมอไปเพราะพื้นฐานความคิดในระบบ Civil Law ต้องคำนึงถึงหรือยอมเสียสละความยุติธรรมแห่งคดีให้กับความจำเป็นที่กฎหมายต้องมีความแน่นอน (Certainty of law) หากยอมให้กับการประเมินในทางอติวิสัยของผู้พิพากษา การใช้หลักความยุติธรรมสามารถใช้ได้เฉพาะกรณีที่เป็นข้อยกเว้นและต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ใช้หลักความยุติธรรม กรณีที่เป็นข้อยกเว้นก็มีได้หมายความว่าสามารถใช้ได้โดยไม่มีข้อยกเว้น เพราะผู้พิพากษาไม่ควรที่จะให้น้ำหนักกับความคิดเห็นส่วนตัวของตนว่าเรื่องใดยุติธรรมหรือไม่ แต่ควรยอมรับความคิดเห็นที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย”

กำธร โปธิ์สุวรรณกุล<sup>308</sup> เห็นว่า “อย่างไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมเป็นข้อเท็จจริง เพราะเป็นเรื่องที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจ ต้องเป็นหน้าที่ของคู่ความต้องนำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลทราบ... การกำหนดค่าเสียหาย ในทางปฏิบัติคู่ความนำพยานเข้าสืบบางที่สืบไม่ละเอียด ศาลจึงไม่รู้จะอ้างเหตุผลอย่างไรบางครั้งก็ตีขลุมเอาเอง เช่น การตีความที่ว่าศาลบังคับตามหลักเจตนาในเรื่องสัญญาเช่าซื้อ ทุกบริษัทจะมีข้อสัญญาว่า ถ้าบริษัทให้เช่าซื้อยึดทรัพย์ที่เช่าซื้อกลับมาจำหน่ายแล้วได้เงินไม่คุ้ม บริษัทสามารถเรียกค่าราคาขายได้ แต่ศาลตีความว่าเรียกได้แต่ให้ข้อสังเกตไว้ว่าลักษณะนี้เป็น การกำหนดเบี้ยปรับซึ่งศาลมีอำนาจลด เหตุผลของศาลก็เพื่อจะใช้อำนาจเพื่อความเป็นธรรมแต่หากศาลจะตีความว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้ไม่ได้ก็จะขัดกับหลักกฎหมายแห่งเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ศาลจึงวินิจฉัยออกไปในทางเรื่องเบี้ยปรับแทนลดลงเพื่อความเป็นธรรม การที่ศาลกำหนดจะอยู่ที่คู่ความนำสืบเมื่อไม่นำสืบ ศาลก็พิจารณาเองว่าตัวเงินนั้นคุ้มหรือไม่คุ้ม ถ้ามีปัญหาว่าสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่ น่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ในแง่ของศาลตีปัญหาตรงที่ว่า คู่ความไม่ยกประเด็นข้อต่อสู้แล้วไม่นำสืบ ศาลจะไม่มีข้อวินิจฉัยจึงเป็นข้อจำกัดของศาล”

จากความเห็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า การตีความและการใช้ดุลพินิจของศาลมีลักษณะที่พยายามจะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาและถูกอีกฝ่ายหนึ่งเรียกเก็บค่าเสียหายจากการผิดนัดชำระหนี้ที่เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน B.G.B. 343 ในข้อที่ 2 ที่ว่า “มีข้อตกลงให้เรียกเบี้ยปรับแต่ยังมีได้มีการชำระเบี้ยปรับ” เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติตามประมวล

<sup>307</sup> ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 411.

<sup>308</sup> กำธร โปธิ์สุวรรณกุล. (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์). “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม” ดุลพาท, ปีที่ 40, ฉบับที่ 1. หน้า 87 - 89.



กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิขอลดก็เป็นอันขาดไป” เห็นว่า การที่ลูกหนี้ได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้เป็นการที่ลูกหนี้อยอมรับว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาฉบับนั้นไม่ถือว่าสูงเกินไปจึงยอมชำระให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งมีแนวคิดว่าเป็นการแสดงเจตนายินยอมชำระหนี้ที่แสดงเจตนาสละสิทธิขอลดเบี้ยปรับอยู่ในตัว

ด้วยความเคารพในแนวคิดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อปัจจุบันการกำหนดเบี้ยปรับส่วนมากนั้นเป็นการกำหนดในสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งกำหนดไว้ในจำนวนที่สูงในขณะที่ทำสัญญาเมื่อปรากฏว่ามีการผิดสัญญาเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาจะถูกเรียกเก็บโดยฝ่ายเจ้าหนี้ทันที เช่น สัญญาสำเร็จรูปประเภท สัญญากู้ยืมเงินที่เป็นสินเชื่อส่วนบุคคล, สัญญาเช่าซื้อ และเมื่อปรากฏว่าฝ่ายผู้กู้ยืมเงินผิดนัดชำระหนี้ต่อผู้ให้กู้ สิทธิของผู้ให้กู้ในการเรียกเอาเบี้ยปรับจากการผิดสัญญาจากผู้กู้จึงเกิดขึ้นทันที โดยจะเป็นลักษณะของการเพิ่มต้นทุนโดยคิดเพิ่มเป็นเบี้ยปรับและคิดเป็นยอดหนี้ใหม่ เหตุเพราะตามกฎหมาย เมื่อเป็นหนี้เงินเจ้าหนี้จึงสามารถนำจำนวนหนี้ไปพบกับต้นทุนเดิมเป็นจำนวนเงินหรือต้นทุนใหม่ ซึ่งในข้อสัญญาจะกำหนดไว้ว่าการผิดนัดชำระหนี้ของผู้กู้ถือเป็นเงื่อนไขของผู้ให้กู้สำหรับการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยจากผู้กู้ที่สูงขึ้นซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาถือว่า อัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นอันเกิดจากการที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้เป็นเบี้ยปรับ มิใช่ดอกเบี้ย<sup>309</sup> เห็นได้ว่า อัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นที่เป็นเบี้ยปรับนี้เกิดจากการตกลงทำสัญญาสำเร็จรูปอันเป็นการทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของกลุ่มสัญญา แต่มิได้มีความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันที่แท้จริงตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

#### 4.3 หลักสุจริต

หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตาม มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” จึงมุ่งเฉพาะคู่สัญญาที่จะมีการใช้สิทธิและหน้าที่ระหว่างกันเท่านั้นในการใช้ดุลพินิจประกอบกับหลักสุจริตมีความเห็นนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความหมายและอธิบายไว้ว่า<sup>310</sup> “หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายยุติธรรม หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจบางประการที่จะวินิจฉัยให้ผลในทางกฎหมาย บทกฎหมายที่ยุติธรรมเป็นบทบัญญัติให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณีไป เพื่อจะได้มีคำพิพากษาโดยเจตจำนงที่ดี คือที่เป็นความยุติธรรม”

<sup>309</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1272/2547.

<sup>310</sup> หยุต แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 83.

ศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายไว้ว่า<sup>311</sup> “มาตรา 5 เป็นหัวใจของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะมาตรานี้นำมาใช้ได้อย่างกว้างขวางเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะในการใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่กรณีโดยไม่ทำให้บทบัญญัติเดิมต้องเสียไป”

รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล อธิบายไว้ว่า<sup>312</sup> “หลักสุจริตเป็นหลักการฐานของกฎหมายแพ่ง มีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่อาจกำหนดความแน่นอนอาจปรับเปลี่ยนตามพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงแต่ละกรณี เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของสังคมและเศรษฐกิจซึ่งเชื่อมโยงกับความยุติธรรมของกรณีนั้นๆ ดังนั้น กฎหมายได้มอบอำนาจให้ผู้พิพากษาพิจารณาคดีโดยใช้ดุลพินิจและได้นำไปใช้กับกฎหมายประเภทอื่น...ศาลไทยนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 มาใช้ในขอบเขตค่อนข้างจำกัด คือ หากในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วหรือข้อความในสัญญาได้กำหนดไว้แล้ว ศาลจะเคารพตามบทกฎหมาย และวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจะใช้ดุลพินิจเพื่อเข้าไปแทรกแซงข้อพิพาทในลักษณะจำกัด การนำไปปรับใช้กับการตีความสัญญา อาจต้องใช้ดุลพินิจเพื่อแทรกแซงข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ถูกต้อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่แท้จริงแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การที่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจอันประกอบเหตุผลเพื่อความยุติธรรม คือ หลักความยุติธรรม มีลักษณะคล้ายการนำหลัก Equity มาใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่ถูกต้องแท้จริง”<sup>313</sup>

หลักสุจริตมีประสงค์ที่ชัดเจน คือ เพื่อให้เกิดความยุติธรรม กฎหมายจึงได้มอบอำนาจให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจประกอบการวินิจฉัยคดี เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของหลักสุจริต และวิธีการที่จะนำดุลพินิจของตนมาประกอบการใช้ตัดสินคดี ผู้พิพากษาจำต้องคำนึงถึงข้อต่อไปนี้<sup>314</sup>

- 1) การใช้หลักสุจริตต้องมีขอบเขตที่เหมาะสม ถูกต้องชอบธรรมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่สูงสุดและแท้จริง แต่ไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจจนเกินขอบเขตซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาอยู่เหนือกฎหมาย และเสมือนหนึ่งผู้สร้างกฎหมายขึ้นเอง ซึ่งจะขัดกับหลักสุจริตและหลักยุติธรรม
- 2) ผู้พิพากษาจะต้องไม่ใช่หลักสุจริตในการตัดสินคดีจนปรา้งเพ้อจนไม่สามารถกำกับหรือควบคุมดุลพินิจของตนเองได้

<sup>311</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. หน้า 101.

<sup>312</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. หน้าเดิม.

<sup>313</sup> แหล่งเดิม. หน้า 91 - 99.

<sup>314</sup> แหล่งเดิม. หน้า 82.

3) ผู้พิพากษาจะใช้หลักสุจริตในลักษณะที่มีความจำเป็น เพื่อให้ความยุติธรรมที่แท้จริง และมีวัตถุประสงค์เพื่อคลี่คลายความเคร่งครัด แข็งกระด้าง และความไม่เป็นธรรมของสัญญา หรือความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายในบางกรณีและเห็นว่าหลักสุจริตนี้ไม่ใช่เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย แต่หลักสุจริตจะนำมาใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการตีความสัญญา

4) การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษา ต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและรอบคอบด้วยจิตใจที่เป็นธรรมโดยใช้เหตุผลให้ชัดเจนเหมาะสม

การใช้สิทธิโดยสุจริต แบ่งเป็น 2 กรณี คือการใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่อง และการใช้สิทธิโดยสุจริตทั่วไป

ศาสตราจารย์ โสภณ รัตนากร มีความเห็นว่า<sup>315</sup> “ศาลไทยใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 มาควบคุมการใช้สิทธิและการชำระหนี้แม้จะไม่ได้ใช้อย่างกว้างขวางเช่นเยอรมันแต่ก่อให้เกิดความเป็นธรรม”

รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ มีความเห็นว่า<sup>316</sup> “การมีความสัมพันธ์ทางหนี้อยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ ไม่เอาัดเอาเปรียบจนเกินไป ถ้ามีการเอาัดเอาเปรียบก็เป็นการไม่สุจริต หลักสุจริตจึงเป็นหลักที่จะมาขัดเกลาความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นเพื่อให้การชำระหนี้เป็นไปโดยชอบ”

จากความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิผู้เขียนจึงนำหลักสุจริตมาศึกษาประกอบกับหลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในกรณีความสุจริตของเจ้าหนี้และความสุจริตของลูกหนี้ ดังนี้

#### 4.3.1 กรณีความสุจริตของเจ้าหนี้

ความสุจริตของเจ้าหนี้ที่มีผลต่อการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในการริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาเจ้าหนี้ไม่ควรที่จะนำเอาเบี้ยปรับมาแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการค้ากำไรจากฝ่ายลูกหนี้ หากเป็นเช่นนี้แต่เดิมที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา อาจกลายเป็นลูกหนี้ที่ได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้นจากการเรียกเอาเบี้ยปรับของเจ้าหนี้แม้การกำหนดเบี้ยปรับต้องการที่จะลงโทษลูกหนี้จากการผิดสัญญาก็ตาม การที่เจ้าหนี้ริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ที่เป็นการเอาเปรียบเรียกเอาเป็นการซ้ำซ้อนนั้นก็คงจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการกำหนดเบี้ยปรับแม้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเอาเบี้ยปรับ แต่การใช้

<sup>315</sup> โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 102.

<sup>316</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 49.

สิทธิของเจ้าหนี้ต้องกระทำโดยสุจริตและต้องไม่เป็นการใช้สิทธิเพียงเพื่อจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421<sup>317</sup>

อย่างไรก็ดีหากเจ้าหนี้มีส่วนในการที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา ดังนี้การกำหนดเบี้ยปรับของศาลจึงคำนึงถึงความสุจริตของเจ้าหนี้ประกอบกัน เช่น เจ้าหนี้ไม่เสนอคดีต่อศาล ทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น<sup>318</sup> หรือการที่เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีแต่ต้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายเพิ่มมากยิ่งขึ้นแต่กลับละเลยไม่ใช้สิทธิดังกล่าวบอกเลิกสัญญากับลูกหนี้<sup>319</sup>

ในเรื่องความสุจริตของเจ้าหนี้ที่มีผลต่อการปรับลดเบี้ยปรับผู้เขียนจึงขออ้างถึงแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2543 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าแม้ไม่มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำไปพิจารณาเทียบเคียงกับการเรียกเอาดอกเบี้ย ดอกเบี้ยผิดนัดที่เป็นเบี้ยปรับจากการทำสัญญาสำเร็จรูปได้เช่นกัน โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

การที่โจทก์มิได้หักเงินฝากในบัญชี ชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 นอกจากจะเป็นการไม่ใช้สิทธิของโจทก์ตามข้อตกลงในสัญญา ยังเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นได้ว่า โจทก์ซึ่งประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ ไม่คำนึงถึงประโยชน์ของลูกค้า แต่กลับมุ่งหวังประโยชน์ในดอกเบี้ยจากลูกค้านั้นเป็นการเอาเปรียบลูกค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ถือได้ว่า การที่โจทก์ไม่หักชำระหนี้ต้นเงินบางส่วน แต่กลับมาฟ้องให้จำเลยชำระดอกเบี้ยจากต้นเงินที่ควรได้รับการชำระหนี้แล้วจำนวน 1,500,000 บาท เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แม้โจทก์จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในส่วนต้นเงิน 1,500,000 บาท แต่ไม่มีอำนาจฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบในส่วนเฉพาะดอกเบี้ยของต้นเงินจำนวนดังกล่าว เนื่องจากการคิดดอกเบี้ยในส่วนนี้เป็นเหตุที่สืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและปัญหานี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน พิพากษาให้จำเลยทั้งสามร่วมกันชำระหนี้แก่โจทก์จำนวน 5,561,550 บาท พร้อมดอกเบี้ยจากต้นเงินจำนวน 4,061,550 บาท

จากแนวคำวินิจฉัยข้างต้นมีนัยกฎหมายท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า<sup>320</sup> “ธนาคารพาณิชย์มีอำนาจทำธุรกิจการรับฝากเงินประกอบด้วยการให้สินเชื่อ โดยให้กู้ยืมเงินและเรียกดอกเบี้ยได้

<sup>317</sup> โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 92.

มาตรา 421 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย.”

<sup>318</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 511/2512.

<sup>319</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 7893/2542.

<sup>320</sup> สมบูรณ์ บุญกินนท์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2543.

โดยเฉพาะธนาคารพาณิชย์เรียกดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

การเรียกดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้สิทธิของธนาคาร แต่การใช้สิทธินั้นต้องอยู่ในบังคับของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 คือ ต้องกระทำโดยสุจริต การเรียกดอกเบี้ยโดยคิดแต่ทางได้ของตนไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของลูกหนี้ และความสมควรใดๆ ย่อมขัดต่อความรู้สึกทางจริยธรรมของสังคม เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต...คดีนี้ ไม่ได้ความว่ามีเหตุขัดข้องที่ทำให้ธนาคารไม่สามารถหักเงินฝากชำระหนี้ได้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า ธนาคารมุ่งหวังประโยชน์ในดอกเบี้ยจากลูกค้านั้นเป็นการเอาเปรียบโดยปราศจากเหตุอันสมควร จึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงอันเป็นหน้าของธนาคารต้องนำสืบว่า เหตุใดจึงไม่หักเงินฝากชำระหนี้ เพื่อให้เห็นว่า ธนาคารมิได้มุ่งหวังจะได้ดอกเบี้ยจากลูกค้าเพียงสถานเดียวอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ...คดีที่ธนาคารมีหลักประกันสินเชื่อบุคคลที่มั่นคง การที่ธนาคารปล่อยคดีไว้ไม่ฟ้องร้องบังคับตนใกล้จะครบอายุความจึงมาฟ้อง น่าจะนำสืบให้เห็นว่ามีเจตนามุ่งหวังจะได้ดอกเบี้ยแต่อย่างเดียว เพราะเสี่ยงต่อการฟ้องว่าใช้สิทธิไม่สุจริต”

จากแนวคำวินิจฉัยและหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นฟ้องในประเด็นการใช้สิทธิไม่สุจริตของเจ้าหนี้ ซึ่งหากนำมาเทียบเคียงกับการกำหนดเบี้ยปรับและการเรียกเอาเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปที่เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงมาก แล้วไม่บอกเลิกสัญญาแต่กลับปล่อยให้เบี้ยปรับเพิ่มขึ้นจากระยะเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จนถึงวันฟ้องคดี

ในคดีดังกล่าว เป็นการทำสัญญาทรัสต์รีซีท(สัญญาขอเครดิตเพื่อรับสินค้าไปก่อนชำระเงิน) และสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ระหว่างโจทก์กับจำเลยทำให้โจทก์มีสิทธิหักเงินฝากที่จำเลยนำมาประกัน เมื่อจำเลยผิดนัดชำระหนี้แต่โจทก์ก็ได้ใช้สิทธิของโจทก์หักเงินจากบัญชีของจำเลยได้ทันที การปล่อยระยะเวลาให้เงินเข้าออกไปยืมทำให้ดอกเบี้ยเพิ่มตามไปหากโจทก์หักเงินฝากย่อมทำให้เป็นประโยชน์แก่โจทก์ในการได้รับชำระหนี้บางส่วนและลูกหนี้ได้ประโยชน์จากการหักบัญชี ที่จะไม่ต้องเสียดอกเบี้ยในส่วนของจำนวนต้นเงินที่ควรหักออกไปชำระหนี้ซึ่งในกรณีของเบี้ยปรับ เมื่อปรากฏว่าต้นเงินมีจำนวนสูง และเมื่อคิดเบี้ยปรับอีกส่วนหนึ่งก็ตาม ย่อมทำให้เห็นได้ว่า โจทก์ในคดีนี้ใช้สิทธิของตนเองโดยไม่สุจริต แม้โจทก์จะมีอำนาจเรียกเอาดอกเบี้ยตามกฎหมายก็ตาม และจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว การหักบัญชีของโจทก์เป็นสิทธิอันเกิดจากการที่จำเลยผิดนัดชำระหนี้

ดังนั้นหากเป็นกรณีเบี้ยปรับยอมทำให้จำนวนเบี้ยปรับเพิ่มสูงขึ้นและทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับได้เพิ่มขึ้นแม้ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนก็เป็นการคุ้มครองจำเลยได้เพียงเล็กน้อย เหตุเพราะเป็นการทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา นอกจากคำ

พิพากษาข้างต้นผู้เขียนขออ้างถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 2591/2543 ที่เกี่ยวกับความสุจริตของเจ้าหนี้โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

เมื่อจำเลยผิดนัด โจทก์ยอมมีสิทธิเรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที หรือใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดตามสัญญาได้ แม้สัญญากู้เงินมีใจความว่าข้อ 2.1 “กำหนดให้ผู้กู้ชำระต้นเงินและดอกเบี้ยภายในวันที่ 15 เมษายน 2542” แต่สัญญาข้อ 4 กำหนดว่า “ถ้าผู้ผิดนัดในข้อหนึ่งข้อใด หรือส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งสัญญานี้ให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด ผู้กู้ยอมให้ผู้เรียกหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที...” ซึ่งสอดคล้องกับหนังสือสัญญาจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากครั้งนี้กรณีผู้ผิดนัด หากมีหนี้ค้างชำระอยู่เท่าใด ลูกหนี้ตกลงยอมให้ธนาคารดำเนินการบังคับจำนำสิทธิที่จะถอนเงินจากบัญชีเงินฝากหรือใบฝากเงินประจำของลูกหนี้ได้ทันที เพื่อนำเงินที่ได้จากการบังคับจำนำมาชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อธนาคาร เมื่อคำนึงถึงความประสงค์ของคู่กรณีในทางสุจริตตามที่ได้เชื่อถือและไว้วางใจซึ่งกันและกันและวิธีปฏิบัติต่อกัน ประกอบสัญญาทั้งสองฉบับตามมาตรา 368 แสดงให้เห็นชัดเจนว่า หากจำเลยยินยอมให้โจทก์ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามแต่ใจของโจทก์เมื่อใดก็ได้ภายในวันที่ 15 เมษายน 2542 จำเลยไม่จำเป็นต้องนำบัญชีเงินฝากของตนเองมาเป็นหลักประกันหนี้เงินกู้และยินยอมให้โจทก์นำบัญชีเงินฝากประจำนั้นหักหนี้เงินกู้ที่ค้างชำระได้ในทันที เพราะฉะนั้น การทำสัญญาหักหนี้ย่อมไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง ทั้งกลับกลายเป็นผลร้ายแทนที่จะเป็นผลดีแก่จำเลย

ในเดือนตุลาคม 2537 โจทก์มีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามสัญญากู้เงินได้ทันที จำเลยคงค้างชำระต้นเงินเพียง 93,012.18 บาท แต่โจทก์ก็ได้ถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยมาหักหนี้ที่จำเลยค้างชำระแต่อย่างใดแต่กลับละเลยเพิกเฉยปล่อยให้ผ่านไปถึง 2 ปี 8 เดือน และคิดดอกเบี้ยเรื่อยมาในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงว่า โจทก์อาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมาย เป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับ เช่นนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 5

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นท่านศาสตราจารย์ โสภณ รัตนกร ได้อธิบายไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาไว้ว่า “คำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้คงไม่ถือว่าเป็นการวางหลักบรรทัดฐานเป็นการทั่วไปว่า การที่เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด แต่ไม่บังคับชำระหนี้ปล่อยให้หนี้เพิ่มขึ้นมากแล้วจึงมาบังคับชำระหนี้ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพราะการบังคับชำระหนี้เมื่อใดนั้น โดยปกติเป็นสิทธิโดยชอบของเจ้าหนี้ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าธนาคารโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คงเห็นว่ามีกรณีเอารัดเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมแก่จำเลย การใช้สิทธิของโจทก์เป็นการสุจริตหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี”

ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยคำพิพากษากฎีกา การทำสัญญาดังกล่าวแม้จะเป็นการทำสัญญาก่อนที่กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ บังคับใช้ก็ตามเพียงแต่ผู้เขียนเห็นว่า ความสุจริตของเจ้าหนี้ในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ในคดีดังกล่าวหากนำมาเทียบเคียงกับการปล่อยระยะเวลาให้เนิ่นนานออกไปแล้วเรียกเอาเบี้ยปรับ (ในสัญญาสำเร็จรูปมักใช้คำว่า อัตราดอกเบี้ยผิดนัด, ค่าธรรมเนียมผิดนัด, ค่าปรับล่าช้าฯลฯ) จากนั้นจึงฟ้องคดีกับจำเลย ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ได้เช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาถึงความสุจริตของเจ้าหนี้ในการทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาประเภทใดๆก็ตามซึ่งในปัจจุบันนี้ ส่วนใหญ่เป็นการทำสัญญาในแบบสัญญาสำเร็จรูปเห็นได้ว่าการกำหนดเนื้อหาในสัญญาเช่นการกำหนดดอกเบี้ยในสัญญาดังกล่าว เป็นสิ่งที่ฝ่ายเจ้าหนี้สามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงเกินกว่า ร้อยละ 15 ต่อปี โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น บริษัท ก.(อาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร)คิดอัตราดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี และยังบวกค่าธรรมเนียมการใช้เงินตามวงเงินอีก ร้อยละ 2 ต่อเดือน ซึ่งหากพิจารณาอัตราดอกเบี้ยที่มีการกำหนดไว้ดังกล่าวนี้ มาคำนวณในแบบทบต้นแล้ว เห็นได้ว่า อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวสูงมากถึงร้อยละ 44 ต่อปี และหากผู้กู้ยืมมีการค้างชำระ จะมีการคิดอัตราดอกเบี้ยอีกแบบหนึ่งคือ อัตราดอกเบี้ยที่ผู้กู้ยืมค้างชำระอีกร้อยละ 2.4 – 2.3 ต่อเดือน ซึ่งจากการคำนวณถึงอัตราดอกเบี้ยดังกล่าว ก็มีอัตราที่สูงถึงร้อยละ 33- 35 ต่อปีอีกเช่นกันเมื่อพิจารณาการกำหนดอัตราดอกเบี้ย และเบี้ยปรับ

จากตัวอย่างข้างต้นประกอบกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯแล้วนั้น ย่อมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจำเป็นต้องรับผิดชอบหรือต้องรับภาระในอัตราดอกเบี้ย และเบี้ยปรับดังกล่าวจนมากเกินไปซึ่งธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร ได้หลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำว่าเป็นเบี้ยปรับโดยตรงแต่กลับใช้ถ้อยคำต่างๆที่มีลักษณะถ้อยคำที่คล้ายกัน โดยถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายที่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับเช่น ค่าธรรมเนียมผิดนัด, ค่าธรรมเนียมล่าช้า, ค่าธรรมเนียมค้างชำระ และค่าธรรมเนียมค้างชำระหนี้ล่าช้าฯ เมื่อคู่สัญญาไม่สามารถชำระหนี้ที่ค้างชำระได้ทั้งหมดภายในคราวเดียวกันตามที่สัญญากำหนดไว้ ฝ่ายเจ้าหนี้จึงคิดค่าธรรมเนียมจากการที่ลูกหนี้ต้องการขอผ่อนผันชำระหนี้จากเจ้าหนี้อันมีลักษณะเป็นการคิดค่าธรรมเนียมในส่วนนี้เพิ่ม

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นได้ว่าไม่สอดคล้องกับ การที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญาในลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปเช่นในปัจจุบัน เนื่องจาก ตามหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ลักษณะของการทำสัญญาต้องอยู่บนพื้นฐานของความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ที่ให้ความสำคัญกับบุคคลที่ทำสัญญาตามเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญาซึ่งต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง โดยการทำสัญญานั้นจะต้องมีกฎหมายรองรับและบังคับใช้อย่างเป็นธรรม เพราะ เจตนาของคู่สัญญาได้เกิดขึ้นจากความสมัครใจ

ของบุคคลที่เข้าทำสัญญา และเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่หากพิจารณาถึงการเข้าทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้น

อาจกล่าวได้ว่าการเข้าทำสัญญานั้นตกอยู่ในภาวะที่จำยอมไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองในการทำสัญญาได้ เพียงแต่มีหน้าที่ลงลายมือชื่อ และส่งเอกสารเพื่อประกอบการเข้าทำสัญญาที่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอ้างว่า เป็นถึงคุณสมบัติของคู่สัญญา เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาอนุมัติ หรือตกลงทำสัญญา แต่หากพิจารณาในทางตรงกันข้ามแล้วนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าทำสัญญานั้นไม่สามารถตรวจสอบถึงสถานะ และคุณสมบัติของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เลยว่าคู่สัญญาของตนนั้นมีคุณสมบัติอย่างไร ตามหลักการทำสัญญา คงเพียงแต่ให้ฝ่ายนั้นตรวจสอบอยู่เพียงฝ่ายเดียว

นอกจากนี้กรณีลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สินภายในกำหนดให้แก่เจ้าหนี้ แม้เจ้าหนี้จะให้โอกาสลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาแต่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เจ้าหนี้จึงควรใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่สมควร แต่เจ้าหนี้กลับบอกเลิกสัญญาหลังจากสัญญาครบกำหนดแล้วเป็นเวลานานเป็นการปล่อยให้เวลาผ่านไปนานเกินสมควร จึงตกเป็นภาระแก่ลูกหนี้ต้องถูกปรับมากเกินไป<sup>321</sup>

#### 4.3.2 กรณีความสุจริตของลูกหนี้

ตามหลักในเรื่องลูกหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามสัญญาอาจเป็นการที่ลูกหนี้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ท่านศาสตราจารย์ พิเศษ โสภณ รัตนกร อธิบายไว้ ดังนี้<sup>322</sup> การกระทำของลูกหนี้ที่จะถือว่าเป็นผิดนัดอันลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบนั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรืออย่างน้อยก็เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เพราะบุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำในขณะที่ตนไม่รู้สึกรู้ตัว กรณีที่บุคคลวิกลจริตตาม มาตรา 429 หาได้รับการยกเว้นไม่

การกระทำโดยจงใจ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีความสำนึกในการกระทำของตน ไม่ต้องถึงกับเป็นการกระทำโดยเจตนาจะไม่ชำระหนี้โดยตรง ทำนองเดียวกับจงใจในเรื่องละเมิดหากจำเป็นต้องถึงกับเจตนาจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกละเมิดไม่ ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ<sup>323</sup> หมายถึง การที่ผู้กระทำละเว้นหรือไม่ได้ใช้ความรอบคอบระมัดระวังในการกระทำ ในระดับซึ่งบุคคลในพฤติการณ์เช่นนั้นควรจะพึงมี

<sup>321</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6397/2548.

<sup>322</sup> โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 98.

<sup>323</sup> มาตรา 220 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการที่ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนหรือผู้ที่ตนใช้ในการปฏิบัติชำระหนี้.”



ตามกฎหมายกำหนดระดับความรอบคอบระมัดระวังไว้ต่างกัน ดังนี้ ระดับการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งถือเสมือนเป็นการกระทำโดยจงใจและระดับซึ่งไม่ร้ายแรงแต่เป็นการไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนหรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างที่เคยทำในกิจกรรมของตนเอง หรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ หรือกรณีการฉ้อฉลของลูกหนี้<sup>324</sup> ที่เป็นการกระทำผิดโดยจงใจหรือทำการชำระหนี้โดยไม่สุจริต ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นถือกันว่าเป็นเสมือนการจงใจและถือว่าเป็นกลฉ้อฉลอย่างหนึ่ง กรณีเหล่านี้ลูกหนี้ย่อมไม่อาจทำข้อตกลงยกเว้นความผิดของตนได้ เพราะขัดกับหลักความสุจริตในการชำระหนี้ ข้อตกลงเช่นนี้ขัดต่อกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยยอมตกเป็นโมฆะ ส่วนหลักของการใช้สิทธิโดยสุจริต หมายความว่า ตัวผู้ใช้สิทธินั้นเป็นผู้ที่มีสิทธินั้นแล้วโดยสมบูรณ์ หากแต่ใช้สิทธินั้นไปในทางไม่สุจริตมุ่งให้บุคคลอื่นเสียหาย ซึ่งจะมีผล คือ กฎหมายไม่รับรองหรือไม่รับบังคับให้ตามสิทธินั้น แต่การที่บุคคลใช้สิทธิของตนซึ่งมีกฎหมายรับรองโดยแจ้งชัด แม้ว่าการนั้นจะทำให้บุคคลอื่นเสียหายเปรียบอย่างจงใจก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต หลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องใช้สิทธิโดยสุจริต ได้รับมาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวีต มาตรา 2<sup>325</sup>

ในเรื่องความสุจริตของลูกหนี้ที่เจตนาผิดนัดชำระหนี้จึงมีผลต่อการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ผู้เขียนเห็นว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนย่อมเป็นประโยชน์ และเป็นผลดีแก่ลูกหนี้ แต่ในขณะเดียวกัน หากพฤติการณ์ของลูกหนี้มีเจตนาผิดนัดชำระหนี้หรือมีพฤติการณ์ที่ศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่สุจริตในการไม่ชำระหนี้ ศาลไม่ควรปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เพราะจะเป็นการคุ้มครองลูกหนี้มากเกินไปอาจทำให้น้ำไปแสวงหาประโยชน์จากการผิดนัดชำระหนี้ได้

#### 4.4 หลักการตีความสัญญา

การตีความสัญญาตามหลักกฎหมายไทยมีหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 171 และมาตรา 368<sup>326</sup> โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมันในช่วงที่มีการร่างประมวล

<sup>324</sup> มาตรา 373 บัญญัติว่า “ลูกหนี้จะตกลงล่วงหน้าให้ยกเว้นความรับผิดเพื่อกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนหาได้ไม่ แต่ลูกหนี้อาจตกลงล่วงหน้าให้ยกเว้นความรับผิดของตัวเองแทนหรือผู้ที่ตนใช้ในการชำระหนี้ได้ มาตรา 220.”

<sup>325</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 28.

<sup>326</sup> มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาอันให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษร.”

มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี.”

กฎหมาย ตามมาตรานี้กำหนดให้การตีความโดยฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรและตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี ตามหลักการตีความสัญญา มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร อธิบายไว้เป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513 ดังนี้ “ตามหลักการตีความสัญญา การที่จะถือว่าเรื่องใดเป็นเบี้ยปรับหรือไม่ ต้องถือเอาลักษณะของข้อสัญญา เป็นข้อวินิจฉัยประกอบ มิใช่ถือว่าเรียกเป็นเบี้ยปรับแล้วต้องถือว่าเป็นเบี้ยปรับเสมอไป ข้อตกลงนั้นมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่มิได้เรียกว่าเป็นเบี้ยปรับ ก็ต้องถือว่าเป็นเบี้ยปรับ และการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเบี้ยปรับหรือเรื่องใดเป็นค่าเสียหายธรรมดากรณีผิดสัญญา มีความสำคัญมาก เพราะการที่จะปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยเบี้ยปรับ ตามมาตรา 379 – 385 ต่อเมื่อเรื่องนั้นเป็นเบี้ยปรับโดยแท้จริงเสียก่อนเท่านั้น”

รองศาสตราจารย์ ดร.คาราพร ธีระวัฒน์ อธิบายไว้ว่า<sup>327</sup> “หลักในการตีความสัญญามีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่พิพาทกันระหว่างคู่กรณีจากเจตนาที่แสดงออกมาเพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริง ประกอบกับหลักสุจริตและปกติประเพณี ผู้ตีความจะใช้หลักของมาตรา 171 เพื่อที่จะรู้ถึงความสัมพันธ์ต่างๆตามข้อตกลงอันถือเสมือนเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาต้องการให้มีผลผูกมัดกัน และอาศัยหลักเกณฑ์ มาตรา 368 ทำให้การวินิจฉัยของผู้ตีความไม่เป็นนามธรรม แต่เป็นการกำหนดเนื้อหาของเรื่องที่เป็นรูปธรรมโดยการปรับหลักสุจริตอันเป็นหลักที่คำนึงถึงความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งผลประโยชน์ของคู่กรณี คำนึงถึงปกติประเพณีที่ปฏิบัติต่อกัน ดังนั้นหลักในการตีความสัญญาทั้งสองมาตรานี้ จึงเป็นหลักที่ให้พิเคราะห์เพื่อให้ได้ผลในการตีความที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่กรณี

จากความเห็นข้างต้น เห็นได้ว่า การตีความลักษณะของเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นการตีความโดยให้ความสำคัญตามลักษณะที่กำหนดไว้ในสัญญามากกว่าถ้อยคำที่กำหนดไว้ในสัญญา การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับจากอีกฝ่ายหนึ่งได้นั้นต้องเกิดจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือลูกหนี้ผิดสัญญา โดยลักษณะของเบี้ยปรับในแต่ละสัญญามีดังนี้

#### 4.4.1 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาจ้างแรงงาน

การทำสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปตามกฎหมายไม่บังคับสำหรับสัญญาจ้างแรงงานว่าต้องมีรูปแบบและมีเนื้อหา ดังนั้น การทำสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างกับลูกจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้าง เช่น เงื่อนไขการจ้าง, ระยะเวลาการจ้าง, ค่าจ้าง, หน้าที่

<sup>327</sup> คาราพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 60.

ผลประโยชน์ตอบแทนอื่นไว้ในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของนายจ้าง ลูกจ้างเป็นสำคัญ อันเป็นหลักในเรื่องอิสระและเสรีภาพในการทำสัญญาในฐานะที่เป็นปัจเจกชน<sup>328</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน หมายความว่า “สัญญาจ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. มาตรา 5 กำหนดคำนิยามของ สัญญาจ้าง หมายความว่า “สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงให้ค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้”

เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างข้อใดที่เป็นการต้องห้ามชัดเจน ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างข้อใดที่เป็นการแตกต่างกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประกอบ มาตรา 151<sup>329</sup>

การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า และเป็นสัญญาอุปกรณ์ จึงต้องถือตามสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นสัญญาประธานหากกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงมากจนเกินไป ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้ตามมาตรา 383ซึ่งมีความสอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามมาตรา 14/1 บัญญัติว่า “สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควรให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี”

จากบทบัญญัติดังกล่าว มีความมุ่งหมายป้องกันการเอารัดเอาเปรียบกันเนื่องจาก สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ คำสั่งของนายจ้างมีมิข้อความอันมีลักษณะเป็นการเอารัดเอาเปรียบกันถ้าถึงขนาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะทำให้สัญญาจ้างแรงงานตกเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ แต่ถ้าไม่ถึงขนาดก็ไม่ตกเป็นโมฆะซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวมีผลให้ศาลแรงงานมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้างแรงงานข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งเฉพาะส่วนที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกิน

<sup>328</sup> วิจิตร (ฟูงลัดดา) วิเชียรชม. (2548). ย่อหลักกฎหมายหมายแรงงาน(พิมพ์ครั้งที่ 21). หน้า 7 – 8.

<sup>329</sup> เกษมสันต์ วิจารณ์. (2551). รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่งวิชากฎหมายแรงงาน สมัยที่ 61. หน้า 127.

สมควรมีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี<sup>330</sup> และกรณีที่มีการลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4149/2536 สัญญาจ้างแรงงาน โจทก์ตกลงให้จำเลยที่เรียนภาษาแล้วจบทักจะส่งจำเลยไปทำงาน โดยโจทก์ออกค่าใช้จ่าย ซึ่งตามสัญญากำหนดว่าเมื่อผ่านการฝึกงานแล้วจำเลยต้องกลับมาทำงานที่โรงงานของโจทก์ หากจำเลยผิดสัญญาหรือกลับจากฝึกงานแล้วไม่ประสงค์จะเข้าทำงานตามที่โจทก์กำหนดหรือเข้าทำงานกับโจทก์แต่ทำงานไม่ครบ 6 ปี หรือกระทำความผิดต่อโจทก์อย่างร้ายแรงจนถูกเลิกจ้างหรือเพราะเหตุอื่นอันมิใช่ความผิดของโจทก์ จำเลยที่ 1 ตกลงชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ 900,000 บาท ข้อตกลงดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับ เมื่อสูงเกินส่วนศาลยอมใช้ดุลพินิจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้

จากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลกำหนดค่าเสียหายเป็นเงิน 10,000 บาท และดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีสูงเกินส่วน จึงกำหนดเป็นอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 7314/2549 ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่แต่เพียงได้เสียในทางทรัพย์สินเมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”

ในกรณีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาจ้างแรงงานนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างได้อีกหนทางหนึ่งและมีให้ลูกจ้างถูกปรับมากเกินไปซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีผู้เห็นว่า<sup>331</sup> “เพื่อให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายโดยเพิ่มเติมสิทธิของลูกจ้างในการขงดหรือลดเบี้ยปรับกรณี que เห็นว่าไม่เป็นธรรม”

จากแนวความคิดที่ให้ลูกจ้างในการขงดหรือลดเบี้ยปรับนี้มีความคล้ายคลึงกับการขงดหรือลดเบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากรแต่ในขณะเดียวกันจากการศึกษาพบว่า การขงดเบี้ยปรับเท่ากับว่าไม่มีการกำหนดเบี้ยปรับให้แก่ฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องชำระแต่อย่างใด

<sup>330</sup> แหล่งเดิม. หน้า 161.

<sup>331</sup> จรรยา ร่มสน. (2550). เล่มเดิม. หน้า 162.

#### 4.4.2 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาซื้อขาย

การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาซื้อขาย<sup>332</sup>จะเป็นการกำหนดไว้ด้วยกันหลายกรณี เช่น การกำหนดเบี้ยปรับไว้หากผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินตามกำหนด โดยต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงขึ้น<sup>333</sup> กรณีที่ค่าปรับฐานผิดสัญญาซื้อขายส่งของล่าช้าตามที่โจทก์จำเลยตกลงกันไว้จนกว่าจำหน่ายของอย่างถูกต้องสัญญาส่ง แม้ขายเท่าไรก็ให้ปรับกันตลอดไปนั้น สูงเกินไป เพราะแม้ผู้ขายไม่ส่งของให้เลยยังปรับเพียง ร้อยละ 25 ของเงินราคาของที่ซื้อขายกันทั้งหมดค่าปรับที่ได้ปรับกันถึง 3 ครั้ง จึงสูงเกินไป<sup>334</sup> หรือ การกำหนดเบี้ยปรับไว้กรณีที่ไม่ส่งมอบสินค้า หากส่งสินค้าเกินกำหนดในสัญญาจะถูกปรับ แต่หากกำหนดไว้สูงเกินไป ศาลย่อมมีอำนาจปรับลดลงได้<sup>335</sup> เช่น

กรณีที่มีการปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.2 ตามสัญญา คือ เบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรตามมาตรา 383 ซึ่งโจทก์ได้รับเงินมัดจำตามสัญญา โดยคิดคำนวณเป็นราคาเท่ากับร้อยละ 10 ของราคาส่งของที่ซื้อขายตามสัญญา เป็นเงิน 40,950.60 บาท ส่วนค่าปรับอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาส่งของตามสัญญาแต่ละฉบับนับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญาแต่ละฉบับจนถึงวันบอกเลิกสัญญาเป็นเงิน รวมทั้งสิ้น 49,209.17 บาท เมื่อพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของโจทก์แล้ว เห็นว่า เบี้ยปรับสูงเกินส่วน โจทก์ควรได้รับเบี้ยปรับจากกรณีผิดสัญญาซื้อขายเป็นเงินรวมกัน 20,000 บาท<sup>336</sup> หรือราคาส่งของที่ซื้อขายกันเป็นเงิน 2,064,606 บาท โจทก์ใช้สิทธิริบหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาไว้เป็นเงิน 103,231 บาท โจทก์เพิ่งมาบอกเลิกสัญญาภายหลังเป็นเวลานานถึง 307 วัน รวมค่าปรับรายวันสูงถึง 1,267,667.47 บาท นับว่าสูงเกินส่วน<sup>337</sup>

จากที่กล่าวข้างต้นด้วยความเคารพในแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนเห็นด้วยตามแนวคำวินิจฉัยในประเด็นที่ ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ได้รับเอาแคชเชียร์เช็ค เป็นจำนวนเงิน 103,231 บาทไปแล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าของ

<sup>332</sup> มาตรา 453 บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย.”

<sup>333</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1981/2511.

<sup>334</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2009/2500.

<sup>335</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3327/2530.

<sup>336</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 302/2546.

<sup>337</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6595/2544.

สัญญาซื้อขายเป็นจำนวนเงิน 2,064,606 บาท และรวมกับค่าปรับเป็นจำนวนเงิน 1,267,667.47 บาท จำนวนเงินที่โจทก์ได้รับจากจำเลยเป็นจำนวน เกือบหนึ่งเท่า

กรณีการตรวจรับส่งมอบของตามสัญญาซื้อขายนี้มีข้อพิจารณาของนักกฎหมายท่านหนึ่งที่ว่า<sup>338</sup> “การส่งมอบสิ่งของที่ซื้อขายตามกำหนดเวลา ระยะเวลาที่ตรวจรับยังไม่ถือว่าผู้ขายผิดสัญญา เพราะได้ส่งมอบล่าช้าเป็นเรื่องการตรวจรับของผู้ซื้อ ซึ่งระหว่างเวลาตรวจรับไม่ใช่ระยะเวลาที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบ จึงเป็นช่วงระยะเวลาที่ยังเป็นความผิดของผู้ซื้อที่ต้องตรวจรับหรือถือว่าเป็นงานที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติไม่ใช่งานของลูกหนี้ ตามมาตรา 205

ในระหว่างการตรวจรับงานหากผู้ซื้อยังไม่ต้องการรับสิ่งของนั้นไว้ แม้ผู้ขายยกขึ้นเป็นข้อโต้แย้งว่า สิ่งของที่ส่งมอบถูกต้องตามสัญญาตามที่ผู้ซื้อไม่รับมอบ และอ้างว่าไม่ถูกต้อง ดังนี้ ถือเป็นช่วงระยะเวลาเกี่ยวกับการตรวจรับงานซึ่งเป็นงานที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ซื้อต้องปฏิบัติอยู่ เมื่อผู้ซื้อตกลงเลิกสัญญาตามข้อเสนอของผู้ขาย สัญญาเป็นอันเลิกกัน เมื่อไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ผิดนัด ผู้ซื้อเรียกได้แต่ค่าเสียหายตามกฎหมายเท่านั้น แต่จะเรียกเบี้ยปรับไม่ได้ เราพบเบี้ยปรับจะเรียกได้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ผิดนัดแล้ว”

#### 4.4.3 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาเช่าทรัพย์

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเช่าทรัพย์ มาตรา มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง ชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น” ซึ่งลักษณะของเบี้ยปรับในสัญญาเช่าทรัพย์ปรากฏตาม โดยมากจะเป็นการประกันการเช่า เช่น ผู้เช่าวางเงินไว้เป็นประกันการเช่า โดยมีข้อสัญญาว่าถ้าผู้เช่าผิดสัญญา ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกร้องให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าที่ค้าง และมีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับตามมาตรา 381<sup>339</sup> หรือกรณีที่ ในสัญญาเช่ากำหนดค่าเสียหายเมื่อผู้เช่าไม่ออกจากห้องเช่าโดยกำหนดไว้ล่วงหน้า<sup>340</sup> เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2513 ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นสัญญาเช่าอาคารมีกำหนดเวลาเช่าที่แน่นอน ซึ่งตามสัญญาเช่ากำหนดให้ผู้ให้เช่ามีสิทธินำค่าเช่าที่ค้างชำระหรือหนี้สินอื่นที่ค้างชำระมาหักเงินประกันค่าเช่าได้เมื่อผู้เช่าขนย้ายทรัพย์สินและบริวารออกจากสถานที่เช่าเรียบร้อยแล้ว และให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิยึดเงินประกันค่าเช่าได้ทั้งจำนวนในกรณีผู้เช่ามิได้บอกกล่าวเลิกสัญญาเช่า

<sup>338</sup> จิตติ เจริญน้ำ. ข้อหาหรือที่ 7/2537.

<sup>339</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 261/2507.

<sup>340</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2031/2518.

ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งแสดงว่า เงินประกันค่าเช่าเป็นเงินประกัน ความเสียหายเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่าเช่าค้างชำระ หนี้สินอื่นค้างชำระ และเป็นเงินประกันความเสียหาย จากการผิดสัญญาเช่า เงินประกันค่าเช่า จึงเป็นเบี้ยปรับ

สัญญาเช่าได้ระบุไว้ว่าหากผู้เช่าเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดอายุสัญญา ผู้เช่าจะต้อง ชำระค่าชดเชยการยกเลิกสัญญาที่กำหนดมีมูลค่าเท่ากับค่าเช่า 4 เดือน เพิ่มขึ้นอีกต่างหากนั้น เป็นเรื่องจำเลยได้สัญญาจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เงินค่าชดเชย การยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดจึงเป็นเบี้ยปรับตกอยู่ในบังคับมาตรา 379,381 โจทก์จึงมี สิทธิริบ หรือเรียกเอาเงินค่าเช่าชดเชยการยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดได้เช่นกัน

เงินประกันค่าเช่าและเงินค่าชดเชยการยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดดังกล่าว ต่างก็ เป็นเบี้ยปรับในกรณีที่จำเลยชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร แม้ตามสัญญาเช่าจะระบุเรียกชื่อของเงินทั้ง สองกรณีที่โจทก์มีสิทธิริบหรือเรียกเอาได้นั้นต่างกันโดยอาศัยเหตุ การริบหรือเรียกเอาได้ต่างกัน

เหตุสำคัญที่เป็นเหตุเริ่มต้นให้โจทก์มีสิทธิริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้นั้น ต้องเกิดจาก การที่จำเลยบอกเลิกสัญญาเช่าก่อนกำหนด ในกรณีที่จำเลยบอกเลิกการเช่าโดยมิได้บอกกล่าว ล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นระยะเวลา 3 เดือน เป็นเหตุให้โจทก์มีสิทธิริบเงินประกันการเช่า ได้ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์มีสิทธิริบเบี้ยปรับเพิ่มขึ้นจากการที่โจทก์มีสิทธิริบ หรือเรียกเอาเงินค่าชดเชย การยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนด มิใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ริบหรือเรียกเอาเงินค่าชดเชยการยกเลิก สัญญาเช่าก่อนครบกำหนดตามที่ระบุไว้ในสัญญา ถือได้ว่า เงินประกันค่าเช่าเป็นเบี้ยปรับที่เข้าซ้อนกับ เงินค่าชดเชยการยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนด

ดังนั้น เบี้ยปรับที่โจทก์มีสิทธิริบหรือเรียกเอาดังกล่าวนี้ เมื่อได้พิเคราะห์ถึงทางได้เสีย ของโจทก์ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย เกี่ยวกับความเสียหายที่จำเลยยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบ กำหนดแล้ว ปรากฏว่าเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน มีเหตุผลเบี้ยปรับลงตามจำนวนพอสมควรได้ตาม มาตรา 383 ศาลให้ปรับเฉพาะเงินค่าชดเชยการยกเลิกสัญญาเช่าก่อนครบกำหนดกรณีเดียว

#### 4.4.4 เบี้ยปรับที่สูงเกินในสัญญาเช่าซื้อ

การกำหนดเบี้ยปรับในการทำสัญญาเช่าซื้อในปัจจุบันเป็นลักษณะของการทำสัญญา สำเร็จรูป เนื่องจากคู่สัญญาหรือผู้เช่าซื้อผิดสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 574 บัญญัติว่า “ในกรณีผิดนัด ไม่ใช้เงินสองคราวติดๆกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอก เลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้ริบเป็นของเจ้าของทรัพย์สินและ เจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครองทรัพย์สินนั้น ได้ด้วยอนึ่งในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิด นัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุดนั้น ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่

ก่อนและกลับเข้าครองทรัพย์สิน ได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้กำหนดไปอีกงวดหนึ่ง” ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาเช่าซื้อมีลักษณะเนื้อหาของสัญญา ดังนี้

สัญญาเช่าซื้อมีข้อตกลงว่า ขอมให้ผู้ให้เช่าซื้อปรับเงินที่ค้างชำระ เท่ากับกำหนดเงินเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า หากเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลชอบที่จะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรแก่ความเป็นธรรมได้<sup>341</sup>

สัญญาเช่าซื้อมีข้อตกลงว่า “เมื่อเจ้าของยี่ห้อทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนมา เพราะผู้เช่าซื้อไม่ใช้เงินค่าเช่าซื้อ เจ้าของมีสิทธินำทรัพย์สินที่เช่าซื้อออกขายตามราคาที่เขาเห็นสมควร โดยไม่ต้องบอกให้ผู้ให้เช่าซื้อทราบ หากราคาที่เขาขายไม่พอชำระหนี้ ผู้เช่าซื้อยอมชำระเงินจำนวนที่ยังขาดอยู่ให้เจ้าของจนครบ” ข้อสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เนื่องจากราคาการยดหนี้ที่เช่าซื้อเป็นการคิดราคาโดยรวมกับค่าเช่า และการใช้รถจะต้องมีการเสื่อมราคา จึงสมควรลดค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบ<sup>342</sup>

สัญญาเช่าซื้อระบุว่า “ให้ผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิได้รับเงินที่ยังค้างส่งเต็มจำนวนทั้งให้จำเลยรับผิดชอบในความเสียหายเนื่องจากเลิกสัญญา” เป็นข้อสัญญาที่ระบุความรับผิดชอบในการที่จำเลยไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า ไม่ใช่ข้อสัญญาที่กำหนดค่าเช่าตามปกติหรือค่าใช้ทรัพย์สินโดยแท้ แต่เป็นการรวมราคาขายรถไว้ส่วนหนึ่ง ข้อตกลงเช่นนี้จึงไม่ใช่ข้อตกลงเป็นข้อกำหนดค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สินไว้ล่วงหน้า แต่มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ<sup>343</sup>

สัญญาเช่าซื้อกำหนดให้ผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้จึงเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ<sup>344</sup> หรือระบุว่า “แม้ในที่สุดต่อไปภายหน้าสัญญาต้องเลิกกันผู้เช่าซื้อตกลงที่จะชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระก่อนเลิกสัญญาจนครบถ้วนแก่เจ้าของจนถึงวันที่เจ้าของได้รถยนต์คืน หรือวันบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ” เป็นข้อสัญญาที่กำหนดการชำระหนี้ค่าเช่าซื้อระหว่างที่ยังมิได้มีการบอกเลิกสัญญา และแปลได้ว่าผู้เช่าซื้อยอมใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อตามจำนวนดังกล่าว เป็นการกำหนดความรับผิดชอบในการที่จำเลยไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้าจึงเป็นข้อตกลงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ศาลอาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายส่วนนี้เท่ากับค่า

<sup>341</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 511/2512.

<sup>342</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4586/2533.

<sup>343</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1195/2511.

<sup>344</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5339/2544 , 6184/2547.



เช่าซื้อที่ค้างชำระหรือหากเห็นว่าค่าเสียหายนี้สูงเกินส่วน ศาลชอบที่จะลดลงเป็นจำนวนพอสมควร ตามมาตรา 383<sup>345</sup>

สัญญาเช่าซื้อที่มีข้อตกลงว่า กรณีที่รถเสียหายทั้งสิ้น หรือถูกทำลายสิ้นเชิงหรือไม่สามารถซ่อมแซมดั้งเดิมได้ ผู้เช่าซื้อจะต้องชำระค่าเช่าซื้อส่วนที่ค้างทั้งหมดตามสัญญาเช่าซื้อ ข้อกำหนดดังกล่าวที่ใช้บังคับได้ มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ<sup>346</sup>

กรณีที่มีการเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้ว เจ้าของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อมีสิทธิริบเงินที่ผู้ให้เช่าซื้อส่งเข้ามาแล้ว และกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อเท่านั้น ตามมาตรา 574<sup>347</sup> หรือข้อกำหนดในสัญญาที่ว่ากรณีเอาทรัพย์สินที่เช่าซื้อขายได้ราคาไม่พอชำระหนี้ค่าเช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อยอมชำระเงินจำนวนที่ยังขาดอยู่นั้น เป็นวิธีการคำนวณหาจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อมีการผิดสัญญา มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ หากใช่เป็นการเรียกเรือ่งเอาราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อที่ยังขาดอยู่<sup>348</sup>

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามสัญญาเช่าซื้อ เช่น ตามสัญญาเช่าซื้อกำหนดให้ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าซื้อใช้ราคารถยนต์ที่เช่าซื้อ เป็นการกำหนดค่าเสียหายสูงเกินไป เพราะราคารถยนต์ที่เช่าซื้อเป็นการคิดรวมกับค่าเช่า การใช้รถต้องมีการเสื่อมราคา ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนพอสมควรได้<sup>349</sup>

เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาเช่าซื้อมีแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3595/2549 มีข้อเท็จจริง ดังนี้

โจทก์ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว แต่ยังคงค้างค่าปรับ...ตามสัญญาเช่าซื้อ ข้อ 1. โจทก์ต้องชำระค่าเช่าซื้อให้จำเลยโดยผ่อนชำระค่าเช่าซื้อเป็นระยะเวลา 20 เดือน เป็นรายวัน ทุก 7 วัน เป็นเงิน 4,550 บาท หากไม่ส่งตามที่กำหนด ปรับวันละ 100 บาท ปรับทุกครั้งไปจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่จำเลย ข้อสัญญาเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ การเช่าซื้อของโจทก์งวดละ 4,550 บาท ทุก 7 วัน ถ้าโจทก์ผิดนัดต้องเสียค่าปรับวันละ 100 บาท จนกว่าจะชำระเสร็จ เท่ากับดอกเบี้ยต้องเสียค่าปรับ 803 ต่อปี เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงเป็น

<sup>345</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 365/2548 , 1496/2548.

<sup>346</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 374/2536.

<sup>347</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6184/2547.

<sup>348</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 525/2535.

<sup>349</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4588/2533.

จำนวนพอสมควรได้ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้จำเลยมิได้สืบให้ชัดแจ้งว่าจำเลยได้รับความเสียหายจากการผิคนัดมากน้อยเพียงใด

ศาลกำหนดให้โจทก์ชำระค่าปรับให้แก่จำเลย รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 10,000 บาท พิพากษากลับ เป็นว่า ให้จำเลยดำเนินการจดทะเบียนโอนรถยนต์ให้แก่โจทก์ โดยให้โจทก์ชำระค่าปรับแก่จำเลยเป็นเงิน 10,000 บาท

จากแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การเรียกเอาเบี้ยปรับและการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาเช่าซื้อเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จะถือเป็นข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดข้อตกลงนี้เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดหรือรับภาระมากขึ้น เกินกว่ากฎหมายกำหนด นั้น เริ่มจากการทำสัญญาอันเป็นการกำหนดสิทธิ หน้าที่อันพึงปฏิบัติต่อกันตามสัญญา หากฝ่ายใดผิดสัญญา จึงต้องพิจารณาถึงความรับผิดหรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่า และข้อตกลงในสัญญาที่ได้ตกลงขึ้นนั้นจะมีผลตามข้อตกลงทำให้ความรับผิดหรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมายหรือไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นข้อสัญญาที่มีข้อความว่า “ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่าหากรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบรถยนต์นั้นให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ” ย่อมเห็นได้ว่าผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ แต่หากพิจารณาในทางกลับกัน ก็เพื่อเป็นการป้องกันผู้เช่าซื้อไม่ปฏิบัติตามสัญญา และมีเจตนาในทางทุจริตสำหรับทรัพย์สินที่เช่าซื้อ และทำให้ผู้เช่าซื้อไม่ต้องชำระราคาทรัพย์สินที่สูญหาย ทำลายโดยเหตุสุดวิสัย<sup>350</sup> แก่ผู้ให้เช่าซื้อ เพราะ กรณีที่ปรากฏว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยที่ผู้เช่าซื้อมิได้มีความผิด ย่อมทำให้ผู้เช่าซื้อหลุดพ้นจากการชำระหนี้ต่อผู้ให้เช่าซื้อ

#### 4.4.5 เบี้ยปรับที่สูงเกินในสัญญากู้ยืมเงิน

ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มในกรณีลูกหนี้ผิดนัดนั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากเดิม ดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นนี้จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379<sup>351</sup> การระบุในสัญญากู้ยืมเงินว่าผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยร้อยละ 19 ต่อปีนั้นถือว่าดอกเบี้ย

<sup>350</sup> มาตรา 219 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังได้ก่อนนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไชร์ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

<sup>351</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 7328/2541.

ดังกล่าวมิใช่เป็นเบี้ยปรับเพราะมิได้กำหนดไว้เป็นค่าเสียหายเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรแต่อย่างใด ส่วนข้อตกลงที่ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้คิดอัตราดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 19 ต่อปี เมื่อผู้กู้ผิดนัดนั้นอัตราดอกเบี้ยส่วนที่เกินร้อยละ 19 ต่อปีถือเป็นเบี้ยปรับ<sup>352</sup> เมื่อสูงเกินไปศาลลดลงได้แต่จะลดให้เหลือน้อยกว่าร้อยละ 19 ต่อปีไม่ได้

ตามหลักการตีความสัญญาตามกฎหมายไทย ศาลให้ความสำคัญในการที่คู่สัญญาเข้ามาทำสัญญานั้นจะต้องมีการแสดงเจตนาซึ่งกันและกัน ซึ่งจะเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งมีเสรีภาพในการทำสัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย แบบพิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>353</sup> และตามหลักการตีความสัญญาเมื่อนำมาพิจารณาการกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามสัญญาผู้ยืมเงินจึงขอยกแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7091/2540 ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าโจทก์ฟ้องจำเลยให้ชำระหนี้โจทก์ตามสัญญาผู้ยืมเงิน ในสัญญามีข้อตกลงดังนี้

ข้อ 1. “ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราขั้นต่ำสำหรับเงินกู้ที่มีกำหนดชำระคืนเกิน 1 ปี ที่ผู้ให้กู้ประกาศใช้ ซึ่งปัจจุบันมีอัตราร้อยละ 15 ต่อปี แต่ต่อไปอาจเปลี่ยนแปลงได้บวกด้วยอัตราร้อยละ 1.5 ต่อปี”

ข้อ 2. “ในกรณีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยสำหรับเงินกู้ที่ยังค้างชำระทั้งหมดในอัตราสูงสุดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้บริษัทเงินทุนสามารถเรียกเก็บจากลูกค้านักเงินกู้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้บริษัทเงินทุนสามารถเรียกเก็บจากลูกค้านักเงินกู้(ซึ่งปัจจุบันมีอัตราร้อยละ 19.5 ต่อปี แต่ต่อไปอาจเปลี่ยนแปลงได้) แทนอัตราที่ตกลงกันไว้ในข้อข้างต้น”

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนด แต่โจทก์ยอมรับโดยมิได้ปรับอัตราดอกเบี้ยเป็นอัตราสูงสุด แสดงว่า โจทก์ไม่ถือเอากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ โจทก์จึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุด”

ศาลอุทธรณ์ ได้วินิจฉัยโดยเห็นพ้องกับศาลชั้นต้น ที่ให้โจทก์คิดดอกเบี้ยได้ในอัตราเดิมโดยไม่ให้คิดเพิ่มเติม แต่อ้างเหตุผลว่าเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน(โจทก์ฎีกาว่า เบี้ยปรับใช้บังคับแก่หนี้อื่นซึ่งมิใช่หนี้เงิน)

ศาลฎีกา ได้วินิจฉัยไว้ดังนี้ “ข้อตกลงให้คิดดอกเบี้ยเพิ่มเติมในกรณีลูกหนี้ผิดนัด เห็นเจตนาของโจทก์ได้ว่าประสงค์จะให้เป็นค่าเสียหายแก่โจทก์ โดยกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าใน

<sup>352</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3310/2542.

<sup>353</sup> รัฐสิทธิ์ ศรุสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 122.

รูปของดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มขึ้นจากเดิม ดอกเบี้ยที่คิดเพิ่มจึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ตามมาตรา 379 ซึ่งถ้าสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงได้ตามมาตรา 383”

จากหลักการตีความสัญญาข้างต้นเมื่อนำมาศึกษาประกอบกับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เห็นได้ว่าผู้ร่างย่อมร่างสัญญาเพื่อให้ตนเองเป็นฝ่ายได้เปรียบเสมอโดยกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงเพื่อป้องกันการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลและในบางกรณีพบว่า ผู้ร่างสัญญาได้ร่างสัญญาโดยกำหนดระเบียบ หรือข้อบังคับไว้มิให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่กำหนดในสัญญา เช่น ข้อบังคับของโจทก์กำหนดว่า ในกรณีที่ชำระค่าใช้จ่ายหลังจากที่กำหนด หรือนิติบุคคลอาคารชุดฯ ไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้ตามเช็คสั่งจ่ายเจ้าของห้องชุดจะต้องชำระค่าปรับในอัตราร้อยละ 10 ต่อเดือนของจำนวนเงินที่ค้างชำระ ค่าปรับตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งโจทก์กำหนดไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่เจ้าของห้องชุดไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร จึงเป็นเบี้ยปรับ แม้โจทก์มีอำนาจออกข้อบังคับเพื่อจัดการและดูแลทรัพย์สินส่วนกลางและข้อบังคับของโจทก์ได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่ทำให้ข้อกำหนดไม่เป็นเป็นเบี้ยปรับและที่โจทก์อ้างว่า โจทก์จำเป็นต้องมีข้อบังคับให้เจ้าของห้องชุดปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด เพื่อให้โจทก์ สามารถบริหารงานได้ และเจ้าของห้องชุดได้อยู่ร่วมกันโดยปกติสุข หาได้ตัดอำนาจศาลที่จะลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงไม่<sup>354</sup>

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า มีความสอดคล้องกับแนวคิดของท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ที่ว่า “อำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามมาตรา 383 เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประชาชนถ้าคู่สัญญาทำสัญญาดกกลงกันไว้ล่วงหน้า ห้ามมิให้ศาลลดเบี้ยปรับแม้จะสูงเกินส่วน ข้อตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ” แต่จากข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว มิได้เป็นการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา แต่เป็นเพียงการกำหนดการกำหนดระเบียบ หรือข้อบังคับของโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียวอันเป็นการบังคับเจ้าของห้องชุดไปโดยปริยายซึ่งมิให้ฝ่ายเจ้าของห้องชุดได้โต้แย้งถึงจำนวนเบี้ยปรับ ในอัตราร้อยละ 10 ต่อเดือนแต่อย่างใด ทั้งนี้ การที่จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดินตามกฎหมาย แม้จะเป็นการดำเนินการตามขั้นตอน แต่เห็นได้ว่า การกำหนดระเบียบ หรือข้อบังคับ ดังกล่าวก็เพื่อมิให้ศาลแทรกแซงเงื่อนไขตามสัญญาที่ส่วนหนึ่งเป็นการปรับลดเบี้ยปรับนจากนี้ การกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขในสัญญามีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปและเป็นการใช้ภาษากฎหมาย หรือใช้ถ้อยคำ ข้อความอันเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนเองถือเป็นข้อสัญญาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 150, 151

<sup>354</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7240/2544

#### 4.5 หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เป็นหลักการหนึ่งของผู้เขียน นำมาศึกษา มีนักกฎหมายอธิบายถึงหลักการดังกล่าวไว้คล้ายคลึงกันในลักษณะของการคำนึงถึงสังคมส่วนรวม โดยอธิบายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า<sup>355</sup> “ลักษณะอย่างไรจึงจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้นยากที่จะให้วิเคราะห์ศัพท์ที่ได้ แต่พอจะเห็นได้ว่า เรื่องใดที่มีได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะแต่อาจกระทบกระทั่งไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจะจัดได้ว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

ศาสตราจารย์ธานีินทร์ กรีวิเชียร อธิบายหลักถึงดังกล่าวไว้ว่า<sup>356</sup> “หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าในกรณีที่ไม่มีความหมายบังคับแก่บรรดคดีเรื่องใด ศาลควรจะบังคับให้หรือไม่ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องที่จะกระทบต่อสังคมโดยรวม ศาลก็สามารถอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวปฏิเสธ ไม่รับบังคับให้ได้ และศาลก็เป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ในการพิจารณาว่าสิ่งใดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ศาลควรต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์”

รองศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน อธิบายไว้ว่า<sup>357</sup> “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ทศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ถ้อยคำทั้งสองโดยทั่วไปมีขอบเขตแห่งความหมายที่สอดคล้องกัน เพราะการยึดถือปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมสอดคล้องกับประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ส่วนการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมจะไม่ขัดแย้งต่อทศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม

การที่จะจำแนกหรือกำหนดกฎหมายเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวโดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัด หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ย่อมไม่อาจกระทำได้โดยถูกต้อง กฎหมายแพ่งของนานาประเทศจึงได้กำหนดหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนใน

<sup>355</sup> เสนีย์ ปราโมช. (2509). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 1. หน้า 148.

<sup>356</sup> ธานีินทร์ กรีวิเชียร. (2551). ความสำคัญของการตีความกฎหมาย (งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 : 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์). หน้า 9.

<sup>357</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518, มีนาคม). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” บทบัญญัติ, ปีที่ 32, เล่มที่ 1. หน้า 15.

ลักษณะที่ยืดหยุ่นและมอบให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่าการใดขัดต่อความสงบหรือไม่ เป็นกรณี ๆ ไป”

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายไว้ว่า<sup>358</sup> “อำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามมาตรา 383 เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประชาชน ถ้าคู่สัญญาทำสัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้า ห้ามมิให้ศาลลดเบี้ยปรับแม้จะสูงเกินส่วน ข้อตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะตามมาตรา 150,151”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ เห็นว่า<sup>359</sup> “การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลต้องมีการร้องขอจากผู้ที่จะต้องเสียเบี้ยปรับ การร้องขอนั้นศาลเข้าไปอำนวยความสะดวกเพราะคู่กรณีเรียกร้อง มิใช่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว ศาลมักใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับให้เองโดยที่บุคคลผู้ที่จะต้องเสียเบี้ยปรับมิได้ร้องขอ ศาลสามารถยกประเด็นเรื่องเบี้ยปรับขึ้นพิจารณาได้เอง เพราะปัญหาการเรียกเบี้ยปรับสูงเกินไปเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ เห็นว่า<sup>360</sup> “การตีความว่าบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ถ้าไม่ใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยแล้ว บุคคลสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ทั้งหมดคงไม่ได้ เพราะต้องคำนึงถึงหลักที่ว่าสิทธิหน้าที่ตามสัญญาใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นมีพื้นฐานของความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญา การกำหนดข้อสัญญาให้แตกต่างจนทำให้ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา อาจเป็นปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ไม่ควรให้มีผลบังคับได้”

จากความเห็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาสำเร็จระหว่างคู่สัญญา หากศาลยังเพ่งเล็งถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ แม้ว่าเนื้อหาในสัญญาทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เช่น ข้อสัญญาเช่าซื้อให้อำนาจผู้ให้เช่าซื้อตราครุฑพร้อมอุปกรณ์ที่ผู้ให้เช่าซื้อยึดคืนการครอบครองได้แต่ผู้เดียวถือเป็นการเด็ดขาด เมื่อคิดหักกับราคาชำระมาบางส่วนแล้ว ผู้เช่าซื้อยังเป็นหนี้อยู่เท่าใดยอมให้ผู้เช่าซื้อฟ้องร้องบังคับได้ หากเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ เป็นเรื่องที่ผู้

<sup>358</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา. หน้า 478.

<sup>359</sup> ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 343.

<sup>360</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 123.

เขาซื้อสมัครใจทำสัญญาเสียเปรียบเอง<sup>361</sup> เห็นได้ว่าแม้สัญญาจะกำหนดเนื้อหาอันมีลักษณะให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างไร ก็ต้องบังคับไปตามสัญญา และนอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของ ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้ มีข้อโต้แย้งว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย และการที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นการวินิจฉัยนอกคำฟ้องหรือไม่ โดยมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

#### 4.5.1 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องการนำสืบพินิจหรือการให้การต่อสู้คดีของกลุ่มความ หากกรณีที่คู่ความมิได้ยกข้อต่อสู้ไว้ การที่ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างเอง ศาลย่อมกระทำเมื่อเห็นสมควร แต่ไม่จำเป็นต้องยกขึ้นเสมอซึ่ง<sup>362</sup> การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิอธิบายไว้เป็นความเห็น ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษ จริฎ ภักดีธนากุล ได้อธิบายไว้ในกรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาจากจำเลย เมื่อจำเลยได้ให้การต่อสู้ ดังนี้<sup>363</sup>

1) หากกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้ว่า สิ่งที่โจทก์เรียกจากจำเลยเป็นเบี้ยปรับหรือไม่ เช่น ให้การต่อสู้ว่า ดอกเบี้ยเป็นเบี้ยปรับ เพราะจำเลยจ่ายดอกเบี้ยร้อยละ 15 หรือร้อยละ 17 ต่อปี ต่อเมื่อจำเลยทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ดังนั้นดอกเบี้ยจึงเป็นเบี้ยปรับ<sup>364</sup>

2) เบี้ยปรับที่โจทก์ฟ้องนั้นสูงเกินสมควรหรือไม่ ขอให้ศาลลดลงมาในระดับความเสียหายที่แท้จริง ตามมาตรา 383 ดังนี้ ถ้าจำเลยให้การต่อสู้คดีจะมีประเด็นพิพาทในเรื่องเบี้ยปรับว่า ดอกเบี้ยหรือสิทธิของโจทก์ประเภทนี้เป็นเบี้ยปรับหรือไม่ และเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนหรือไม่

กรณีที่ว่าดอกเบี้ยนี้เป็นเบี้ยปรับหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องนำข้อเท็จจริงมาพินิจ เพราะฉะนั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดหน้าที่นำสืบ

<sup>361</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3394/2527.

<sup>362</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1077/2494.

<sup>363</sup> จริฎ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 215 - 216.

<sup>364</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2433/2547.

กรณีที่ว่า เป็นเบี้ยปรับแล้ว เบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าสูงเกินส่วน ศาลก็ลดลงให้อยู่ในระดับที่พอสมควรได้ตามมาตรา 383 วรรค 1 เมื่อเป็นปัญหาข้อเท็จจริงจึงเป็นหน้าที่ของการนำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84<sup>365</sup> ตามหลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ ดังนั้น หากฝ่ายจำเลยเป็นผู้กล่าวอ้าง จึงต้องนำสืบในประเด็นดังกล่าวและเห็นว่า “ศาลมีอำนาจยกประเด็นเรื่องเบี้ยปรับสูงเกินส่วนหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับศาลที่จะวินิจฉัยได้เองในฐานะที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 142(5)<sup>366</sup> ถือว่าเป็นบทคุ้มครองจำเลย เมื่อศาลยกประเด็นขึ้นมาวิเคราะห์แล้วให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็น ศาลก็มีอำนาจที่จะให้ดุลพินิจวินิจฉัย เมื่อโจทก์มิได้นำสืบว่าได้รับความเสียหายตามเบี้ยปรับอย่างไรศาลย่อมให้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับลงได้ตามที่เห็นสมควร เพราะเป็นอำนาจศาลตามมาตรา มาตรา 383 วรรคแรก แม้จำเลยไม่ได้ให้การต่อสู้”

แม้จำเลยไม่ต่อสู้คดี โดยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาเท่ากับว่าจำเลยยอมรับว่าเป็นหนี้ตามโจทก์ตามฟ้อง โดยศาลควรพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้โจทก์เต็มตามฟ้อง... การที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณาหาใช่เหตุที่ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์เต็มตามที่โจทก์ขอมาในฟ้องใหม่ โจทก์ยังคงมีหน้าที่นำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่า โจทก์มีสิทธิได้รับชำระหนี้ดังที่โจทก์อ้าง ศาลชอบที่จะพิพากษาให้โจทก์ได้รับชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่มีอยู่จริง และโจทก์มีสิทธิได้รับเท่านั้น<sup>367</sup>

สอนชัย สิริวิทยกุล อธิบายไว้ว่า<sup>368</sup> “คดีปัญหาเรื่องเบี้ยปรับสูงเกินส่วนหรือไม่จำเลยมิได้ให้การต่อสู้ไว้ และศาลชั้นต้นไม่กำหนดปัญหานี้เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี น่าจะถือได้ว่ามาตรา 383 เป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 และในทุกคดีที่มีข้อสัญญา กำหนดเบี้ยปรับกันไว้ ศาลมีอำนาจยกข้อพิพาทนี้ขึ้นวินิจฉัยเองได้เสมอ หรือแม้คู่ความเองก็น่าจะมีสิทธิยกปัญหาขึ้นอุทธรณ์ฎีกาให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา วินิจฉัยให้ได้เสมอทั้งนี้รวมทั้งคดีที่มีการพิจารณาไปฝ่ายเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 205”

<sup>365</sup> มาตรา 84 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง.”

<sup>366</sup> มาตรา 142 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่า หรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้องเว้นแต่

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้.”

<sup>367</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2793/2546.

<sup>368</sup> สอนชัย สิริวิทยกุล. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 6646/2539.



เมื่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักการหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา โดยหลักดังกล่าวถือเป็นหลักทั่วไปที่คู่สัญญาไม่สามารถทำสัญญาโดยหลักเถียงหลักการดังกล่าวได้ หากสัญญาใดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นจึงไม่มีผลบังคับคู่สัญญาได้ตามกฎหมายเป็นโมฆะ ซึ่งกำหนดเบี่ยงปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงต้องถือตามสัญญาประธานอันเป็นสัญญาหลัก เมื่อศาลวินิจฉัยว่า สัญญาหลักมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้ เบี่ยงปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงไม่ถือว่าขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการกำหนดเบี่ยงปรับตามสัญญา เห็นว่ายังไม่สามารถจำกัดหรือบังคับได้อย่างชัดเจน อาจเป็นเพราะ ยังให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา จึงทำให้เบี่ยงปรับที่กำหนดในสัญญาซึ่งเป็นจำนวนที่สูงมาก ศาลเพียงแต่ปรับลดตาม มาตรา 383 ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำนาจที่ศาลมี แต่อย่างไรก็ดี เมื่อข้อสัญญามีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาในลักษณะที่ต้องรับภาระมากเกินไป ซึ่งศาลได้วินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาฎีกาว่า ข้อสัญญานั้นใช้บังคับได้ และมีผลผูกพันคู่สัญญา ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>369</sup> อาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาต้องเสียเปรียบจากข้อสัญญา แม้สัญญาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาสัญญาแต่เมื่อสัญญาสำเร็จรูปนั้นนำไปใช้กับประชาชนจำนวนมาก สำหรับประเด็นดังกล่าวได้มีแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4587/2533 สัญญาเช่าซื้อมีข้อตกลงให้ผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเช่าซื้อจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดสัญญา เป็นข้อตกลงเรื่องค่าเสียหาย การที่โจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ หรือราคาค่างวดที่ยังขาดอยู่ เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามข้อตกลงในสัญญา ไม่เป็นการพิพากษาเกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1379/2534 ค่าปรับหรือเบี่ยงปรับเป็นประเด็นโดยตรง และเมื่อศาลเห็นว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงแล้วสูงเกินไป จึงกำหนดลดต่ำลงได้ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอและไม่เป็นการวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็น ทั้งตาม มาตรา 383 เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจลดค่าปรับหรือเบี่ยงปรับลงได้ หากเห็นว่าเบี่ยงปรับนั้นสูงเกินส่วนโดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย

หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 7328/2541 เมื่อเป็นเบี่ยงปรับที่สูงเกินส่วนแล้วศาลย่อมลดลงได้โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงแต่ทางได้

<sup>369</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3161/2527.

เสียในทางทรัพย์สินเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงว่าจำเลยจะให้การขอให้ลดเบี้ยปรับหรือไม่ แม้แต่ในคดีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1492/2544 ข้อตกลงตามสัญญาเช่าซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของผู้เช่า ซึ่งเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าจึงเป็นเบี้ยปรับ ตามมาตรา 379 ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจ กำหนดให้เหมาะสมได้เองตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง ไม่เป็นการพิพากษาเกินไปกว่าหรือ นอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1021/2548 เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน แม้อุณหภูมิจะมีได้ฎีกา ศาลฎีกามีอำนาจปรับลดเป็นจำนวนตามสมควรตามมาตรา 383

คำพิพากษาฎีกาที่ 2891/2548 แม้จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใด อุทธรณ์ แต่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัย ตามมาตรา 142(5) ได้

#### 4.5.2 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไม่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การที่จะพิจารณาว่าศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไม่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้ ได้มีความเห็นนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ อธิบายไว้ดังนี้

ท่านอาจารย์ปิ่น โน สุพรรณศนีศ มีความเห็นว่า<sup>370</sup> “การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยจำเลยมิได้เป็นผู้ร้องขอให้ลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน มิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยต้องยกขึ้นต่อสู้คำให้การ จึงจะเป็นประเด็นให้ศาลหยิบยกขึ้นวินิจฉัย และจำเลย ซึ่งเป็นฝ่ายอ้างก็ควรนำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลเห็น เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจลดจำนวนเบี้ยปรับลง”

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า<sup>371</sup> “ตามวิธีพิจารณาความจำกัดไว้ว่า ศาลจะวินิจฉัยได้แต่ประเด็นที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้าง โต้เถียง เว้นแต่จะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงจะยกประเด็นขึ้นวินิจฉัยได้เอง ตามมาตรา 142(5) เพียงแต่เบี้ยปรับสูงเกินไป จะว่าเป็นเรื่องขัดต่อความสงบไม่ได้ ตามมาตรา 383 วรรค 1 ตอนท้าย แสดงอยู่ว่า สิทธิขอลดเบี้ยปรับที่สูงเกินไป อาจสละกันได้ จึงไม่น่าจะถือได้ว่า เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบของประชาชน”

<sup>370</sup> ปิ่น โน สุพรรณศนีศ. เล่มเดิม. หน้า 371.

<sup>371</sup> เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 544.

ศาสตราจารย์เสริม วินิจฉัยกุล มีความเห็นว่า<sup>372</sup> “การที่จะขอลดเบี้ยปรับ ลูกหนี้ต้องร้องขอต่อศาล”

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ว่า<sup>373</sup> “มาตรา 383 มิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เนื่องจากมาตรา 383 วรรคหนึ่ง เป็นเรื่องอนุญาตให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับได้ และตามวรรคสอง เป็นเรื่องที่ทำให้มีการกำหนดเบี้ยปรับได้แม้ยังไม่มีสัญญา วรรคสองจึงเป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะกำหนดเบี้ยปรับหรือไม่ก็ได้ เมื่อเป็นบทบัญญัติทางกฎหมาย ในมาตราเดียวกัน จะแปลความว่าวรรคหนึ่ง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่วรรคสองไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจะแปลได้อยู่”

จากแนวความคิดในกรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นหรือไม่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับกฎหมายความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามมาตรา 383 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอยู่แล้วนั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้โดยมากเป็นคดีพิจารณาไปฝ่ายเดียว และไม่มีการนำสืบพิสูจน์ถึงค่าเสียหาย นอกจากนี้จำเลยไม่ยกปัญหาในเรื่องเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นข้อต่อสู้ ทั้งยังไม่ใช้สิทธิของตนเองตามกระบวนการ

#### 4.5.3 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอันเกี่ยวเนื่องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะ

ตามหลักการสำคัญของการบริการสาธารณะต้องมีความรวดเร็ว เสมอภาค บรรลุผลตามเป้าหมาย(ตามหลักกว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักกว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง) หากรัฐปล่อยปละละเลย เพิกเฉย หรือละเลยล่าช้า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองและความเสียหายนั้นมีอยู่อย่างต่อเนื่อง<sup>374</sup>

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอันเกี่ยวเนื่องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมากที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยประชาชนจำนวนมากเหล่านั้นเสียหายอันเกิดจากเหตุเดียวกันดังเช่นการที่เสียโอกาสสำหรับการได้รับบริการสาธารณะ หรือสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ เช่น การกำหนด

<sup>372</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. เล่มเดิม. หน้า 411.

<sup>373</sup> ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 343.

<sup>374</sup> อนุพร อรุณรัตน์. (2550, พฤษภาคม – สิงหาคม). “การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) มาใช้ในคดีปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 7, ฉบับที่ 2. หน้า 67.

เบี้ยปรับในสัญญาจ้างก่อสร้าง ปรับปรุงต่อเติมอาคารที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งอาจเป็น สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล เนื่องจากการบริการสาธารณสุขเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารโรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นถาวรวัตถุอันเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หากผู้รับจ้างไม่สามารถดำเนินการก่อสร้าง ปรับปรุงอาคารให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาตามสัญญา แม้สัญญาดังกล่าวจะกำหนดเบี้ยปรับสำหรับการชำระหนี้ล่าช้าก็ตาม

ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ศาลไม่ควรปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีเสียโอกาสที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ(โรงพยาบาล)นั้นย่อมมีมากกว่าจำนวนที่ศาลปรับลด แม้ว่าการทำสัญญาทางปกครองเป็นบริการสาธารณะ หากคู่สัญญาไม่ลงมือปฏิบัติงาน ปฏิบัติงานล่าช้าไม่ทันตามกำหนด หรือปฏิบัติงานบกพร่อง หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการโดยขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี คือ การสั่งปรับ หรือสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย<sup>375</sup> แต่การที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับก็ไม่สามารถชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชนเหล่านั้นได้ และมีความเห็นนักกฎหมายท่านหนึ่ง มีความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาของส่วนราชการดังนี้<sup>376</sup>

“คู่สัญญาที่เป็นส่วนราชการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาหากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ย่อมเรียกเอาค่าปรับได้เต็มตามสัญญา เพราะถือว่าตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้ว โดยไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหาย แต่เมื่อเป็นคดีพิพาท ศาลกลับวินิจฉัยว่า ค่าปรับหรือเบี้ยปรับเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่กำหนดในสัญญา เมื่อค่าปรับที่กำหนดไว้สูงเกินไป คือ สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง ศาลลดลงได้ เมื่อค่าปรับกับค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้รับไปแล้วหรือไม่ได้รับก็ตาม ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้รับไปเพียงพอแล้ว จึงไม่พิพากษาให้ใช้ค่าปรับตามสัญญาเพราะเป็นการเอาเปรียบมากเกินไป

ส่วนราชการควรทำบัญชีค่าเสียหายที่แท้จริงหรือค่าเสียหายที่ต้องเสียไปเพื่อใช้เป็นพยานในชั้นศาล หากไม่มีการพิสูจน์ถึงค่าเสียหาย จะไม่สามารถอ้างถึงพยานหลักฐานเกี่ยวกับความเสียหายเหล่านั้นได้ หรือหากมีก็น้อย จึงไม่อาจคำนวณให้มากกว่าค่าปรับที่กำหนดในสัญญาได้ เมื่อค่าปรับเป็นเบเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลสามารถพิพากษาให้ลดลงมาได้ และหากพิสูจน์ค่าเสียหายไม่ได้ ศาลจะไม่ให้ค่าปรับ หากค่าเสียหายที่แท้จริงเกินจากค่าปรับ เจ้าหน้าที่สามารถ

<sup>375</sup> โภคิน พลกุล. (2547, มกราคม-เมษายน). “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 4, ฉบับที่ 1. หน้า 32.

<sup>376</sup> จิตติ เจริญน้ำ. หมายเหตุท้ายข้อหาข้อที่ 47/2540.

เรียกร้องได้อีก ดังนี้ ส่วนราชการควรพยายามหาค่าเสียหายจากการผิดสัญญาทั้งหมด โดยสามารถนำมาคำนวณได้ว่าค่าเสียหายเกิดจากสาเหตุใดบ้าง และคำนวณเป็นจำนวนเงิน ซึ่งสามารถนำมาอ้างอิงในชั้นศาลได้ที่สำคัญทำให้ลูกหนี้ไม่อาจโต้เถียงได้ ต้องยอมชำระค่าปรับตามสัญญา ”

ในกรณีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอันเกี่ยวเนื่องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นประโยชน์สาธารณะผู้เขียนขออ้างถึง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.345/2550 โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้

อัตราค่าปรับที่กำหนดในสัญญาจ้างร้อยละ 0.20 ของค่าจ้าง เป็นข้อกำหนดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดี(ผู้รับจ้าง)ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กำหนดในข้อ 56 ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 ที่กำหนดให้การจ้างซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.01 ถึง 0.10 ของราคาจ้าง

ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างฯ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นฝ่ายกระทำผิดสัญญาต่อผู้ถูกฟ้องคดี และข้อ 15 ของสัญญาจ้างฯ กำหนดว่า หากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาและผู้ว่าจ้างยังมีได้ยกเลิกสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้าง ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี

สัญญาจ้างเหมาขุดสระน้ำระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสัญญาที่หวังผลสำเร็จของงานที่จ้างทำคือ สระน้ำที่จ้างขุด ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจ้างทำของจะต้องทำสระน้ำให้แล้วเสร็จตามวัตถุประสงค์ของการจ้าง จึงจะสามารถใช้และได้ประโยชน์จากสระน้ำที่จ้างขุดนั้น ลักษณะของการจ้างดังกล่าวจึงเป็นการจ้างซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน แม้ข้อสัญญาจะมีการตกลงให้ส่งมอบงานที่จ้างทำและจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวดๆ ก็เป็นเพียงเพื่อประโยชน์ที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับเงินค่าจ้างเพื่อให้มีสภาพคล่องในการทำงานที่รับจ้างและให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีโอกาสดำเนินการตรวจรายงานจ้างเป็นระยะๆ เพื่อผลสำเร็จของงานที่จ้างทำ มิได้ทำให้สัญญาจ้างฯ ดังกล่าวไม่มีลักษณะของการจ้าง ซึ่งต้องการหรือหวังผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน

กรณีเบี้ยปรับซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า มีหลักอยู่ว่าเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลมีอำนาจที่จะลดลงได้ ตามมาตรา 383 วรรคหนึ่ง เมื่อค่าจ้างตามสัญญาจ้างฯ เป็นเงิน 1,318,000 บาท และไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้เป็นไปตามสัญญาของผู้ฟ้องคดี แต่วงเงินค่าปรับที่ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเป็นเงิน 572,012 บาท คิดเป็นร้อยละ 43 ของวงเงินค่าจ้าง จึงเป็นค่าปรับที่น่าจะสูงเกินส่วน

ตามข้อ 60 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุฯ กำหนดให้ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้ประธาน

กรรมการบริหารดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงได้ โดยผ่านความเห็นชอบของผู้สั่งซื้อหรือผู้จ้างก่อน

เห็นได้ว่า ระเบียบดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้จำนวนเงินค่าปรับสูงสุดเพียงร้อยละ 10 ของวงเงินค่าจ้างตามสัญญาในกรณีที่เกิดการล่าช้าไม่สามารถที่จะทำของที่จ้างทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยผู้ว่าจ้างยังมีได้บอกเลิกสัญญาดังนั้น เงินค่าปรับที่เหมาะสมที่ผู้ฟ้องคดีต้องชำระควรเป็นจำนวนร้อยละ 10 ของวงเงินตามสัญญา กล่าวคือ เป็นเงินจำนวน 131,800 บาท เมื่อผู้ฟ้องคดีถูกหักค่าปรับไว้เป็นเงินจำนวน 572,012 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องคืนค่าปรับให้ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินจำนวน 440,212 บาท

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดขอให้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น และให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินค่าปรับให้แก่ผู้ฟ้องคดีจำนวน 286,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตรากฎหมายกำหนดนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ จึงให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินค่าปรับคืนเป็นเงิน 286,006 บาท พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินค่าปรับเป็นเงินจำนวน 286,006 บาท และให้ชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินจำนวน 286,006 บาท นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ โดยให้ชำระให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลปกครอง ศาลพิจารณาถึงจำนวนค่าปรับที่กำหนดตามระเบียบฯ ซึ่งกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละ 10 ของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง นั้นเป็นหลักเกณฑ์สำหรับการเรียกเอาเบี้ยปรับ แต่ในขณะเดียวกัน ค่าจ้างตามสัญญาจ้างฯ เป็นเงิน 1,318,000 บาท ส่วนค่าปรับที่ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเป็นเงิน 572,012 บาท คิดเป็นร้อยละ 43 ของวงเงินค่าจ้าง ดังที่ศาลวินิจฉัยนั้น

เห็นได้ว่า เมื่อเปรียบเทียบกัน ค่าปรับเป็นจำนวนเกือบครึ่งหนึ่งของมูลค่า หรือ ค่าจ้างตามสัญญาจ้าง แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดเบี้ยปรับ หรือค่าปรับในสัญญาเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้รับจ้างผิดสัญญา ในบางกรณีผู้รับจ้างละทิ้งงานในลักษณะที่เป็นการทำสัญญาจ้างเพื่อเป็นประโยชน์สาธารณะที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น การก่อสร้างถนน, อาคาร โรงพยาบาล ,สถานศึกษา, หรือแม้แต่อาคารของทางราชการ ฯ ทั้งนี้ หากเป็นกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนให้แก่ผู้รับจ้าง

#### 4.6 หลักการตีความในทางที่เป็นคุณ

หลักการตีความเป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้ ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส Art.1162 และเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ หลักการตีความเป็นคุณจึงได้ถูกนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้ร่างสัญญาโดยรองศาสตราจารย์ ดร. คาราพร ธีระวัฒน์ เสนอความเห็นไว้ว่า<sup>377</sup> “ควรมีการพัฒนาปรับใช้ มาตรา 11 ทำนองเดียวกับ Art 1162 ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส กล่าวคือ เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้ มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย คำว่า ผู้ซึ่งจะต้องเสียในมูลหนี้ น่าจะตีความคลุมถึงคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ เพราะการอยู่ในฐานะจำยอมโดยไม่สามารถต่อรองในมูลหนี้ได้ เนื่องจากฐานะทางเศรษฐกิจหรือเทคนิคที่ด้อยกว่า จำต้องยอมรับข้อสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้เปรียบร่างข้อกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ล่วงหน้าตามที่ต้องการฝ่ายเดียวไว้ก่อนแล้วนั้นได้” เมื่อนำหลักการตีความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้ ตามมาตรา 11<sup>378</sup> มาพิจารณาประกอบกับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกันตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกา ที่มีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนให้ลูกหนี้รับผิดชอบในจำนวนเบี้ยปรับที่ลดน้อยลง

##### 4.6.1 กรณีลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า

การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ล่าช้ากว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา จึงเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ตรงตามกำหนดเวลา เมื่อพิจารณาตามมาตรา 381<sup>379</sup> จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ดังนี้ถือได้ว่า ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้ตามมาตรา 379 ดังนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะริบเอาเบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้ตามสัญญาจากลูกหนี้ได้ ในที่นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะกรณีลูกหนี้

<sup>377</sup> คาราพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 73.

<sup>378</sup> มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้”

<sup>379</sup> มาตรา 381 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลารับชำระหนี้”

ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรอันเป็นการชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น และการชำระหนี้ของลูกหนี้ล่าช้านี้มี นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ อธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่า<sup>380</sup> “การเรียกเบี้ยปรับตามมาตรา 381 เป็นเรื่องที่มีการชำระหนี้ แต่การชำระหนี้ค้างพร้อยไป เช่น ชำระหนี้เข้าไปไม่ถึงแก่จะเสียหาย ไม่ได้อะไรเลยเสียเลยทีเดียว เป็นเรื่องที่ว่าเจ้าหนี้มีแต่จะได้อีก กฎหมายจึงตั้งข้อจำกัดไว้ว่า ถ้าไม่สงวน สิทธิไว้ ก็เท่ากับได้รับความพอใจ ไม่ต้องการจะเอาอะไรกันอีก ถ้ายังต้องการเบี้ยปรับ ก็ต้องได้ บอกกล่าวไว้สงวนสิทธิไว้ แล้วจึงเรียกเบี้ยปรับตามมาตรา 381 วรรคแรกได้”

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายไว้ว่า<sup>381</sup> “มาตรา 381 วรรคแรก ระบุไว้ได้แก่ ชำระหนี้ไม่ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ ดังนี้เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ ชำระหนี้ตามสัญญา ทั้งยังมีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับอีกด้วย นอกจากเรียกให้ชำระหนี้แล้ว หาก ค่าเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาได้ตามมาตรา 381 วรรคสอง อันเป็นกรณี อย่างเบี้ยปรับเมื่อไม่มีการชำระหนี้และอาจมีการลดเบี้ยปรับลงได้เช่นกัน เมื่อลูกหนี้สามารถ พิสูจน์ว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินควร”

อาจารย์ ปิ่น โนน สุทธรศนีย์ อธิบายไว้ว่า<sup>382</sup> “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร นอกจากเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาเบี้ยปรับจาก ลูกหนี้ได้ตามวรรคสอง ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมากกว่าจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ เจ้าหนี้มี สิทธิเรียกค่าเสียหายได้สูงกว่าโดยถือว่าเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่ง ค่าเสียหายถ้าลูกหนี้สามารถพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นได้”

ศาสตราจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายไว้ว่า<sup>383</sup> “ตามมาตรา 381 วรรคแรก กรณีที่ชำระ หนี้ไม่ตรงตามเวลาที่ได้กำหนดไว้ เจ้าหนี้รับเบี้ยปรับได้ โดยแสดงให้เห็นปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ได้ชำระ หนี้ให้ถูกต้องตามสมควร เบี้ยปรับนั้นถือเท่ากับว่าเป็นการทดแทนส่วนที่ชำระหนี้ไม่ตรงหรือ ชำระหนี้ล่าช้า นั่น แต่ถ้าชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสมควรนอกจากเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนได้ตามหลักทั่วไปแล้วเจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายกับเบี้ยปรับได้โดยถือว่าเบี้ยปรับนั้นเป็น ส่วนน้อยของค่าเสียหายตามมาตรา 380 วรรคสอง”

<sup>380</sup> เสนีย์ ปราโมช. เล่มเดิม. หน้า 541 - 542.

<sup>381</sup> จิต เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 240 - 241.

<sup>382</sup> ปิ่น โนน สุทธรศนีย์. เล่มเดิม. หน้า 365.

<sup>383</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. เล่มเดิม. หน้า 407 - 408.



ศาสตราจารย์ อนุมัติ ใจสมุทร อธิบายไว้ว่า<sup>384</sup> “การไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หมายถึง การไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องชำระหนี้ไม่ตรงตามชนิด ประเภท ขาดตกบกพร่อง ๆ แต่ตามมาตรา 381 วรรคแรก คำว่า ไม่ชำระหนี้ หมายถึง ชำระหนี้แต่ไม่ตรงตาม เวลาตลอดทั้งไม่ยอมชำระหนี้เลย”

จากความเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายไว้ข้างต้นนั้น เห็นว่ากรณีที่ลูกหนี้ ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ล่าช้า ถือว่าเป็นการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ถูกต้องสมควร ดังนั้นเจ้าหนี้มี สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้ตามที่กำหนดเบี้ยปรับกันไว้ใน สัญญาเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้แต่ขึ้นอยู่กับ พฤติการณ์ที่ว่าความล่าช้าของลูกหนี้ นั้นเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ

#### 4.6.2 กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

ตามมาตรา 380 วรรคแรก เป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ย ปรับ แต่สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่มีอีกต่อไป<sup>385</sup> แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ประสงค์ที่จะ เรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเอาค่าเสียหายตาม มาตรา 213<sup>386</sup> ได้ สำหรับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ อธิบายไว้ดังนี้

<sup>384</sup> อนุมัติ ใจสมุทร. เล่มเดิม. หน้า 239.

<sup>385</sup> มาตรา 380 บัญญัติว่า “ ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอา เบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ก็ได้เจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับจะนั้นแล้วก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้อง ชำระหนี้อีกต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับใน ฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นท่านถืออนุญาตให้พิสูจน์ได้”

มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระ หนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันใด อันหนึ่ง เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทน การแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้คงเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้รื้อถอนการที่ได้กระทำลงแล้ว นั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อการภายหลังหน้าด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหาย ไม่”

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายไว้ว่า “เบี้ยปรับเมื่อไม่มีการชำระหนี้” ได้แก่ ความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ยอมเสียเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงินเท่านั้นเท่านั้นบาท หรือจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นนี้ เมื่อไม่มีการชำระหนี้โดยเจ้าหนี้อาจจะเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

1) เรียกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้และถ้าความเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้มีมากกว่าจำนวนเบี้ยปรับก็เรียกค่าสินไหมทดแทนเพิ่มจากเบี้ยปรับตามมาตรา 380 วรรคสอง

2) เรียกร้องให้ชำระหนี้ตามมาตรา 213 อันเป็นวิธีการปกติที่เจ้าหนี้อาจเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยทั้ง 2 ฝ่ายมิได้ตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้

ที่ว่าเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น คือ หากแสดงต่อลูกหนี้ว่า ตนเลือกเอาเบี้ยปรับแล้ว การเรียกร้องให้ชำระหนี้ก็หมดสิ้นไป ถ้าเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามมาตรา 213 อันเป็นวิถีทางปกติ และได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแล้วสิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับก็หมดสิ้นไป<sup>387</sup>

ท่านอาจารย์ ปัน โน สุขทรศนีย์ อธิบายไว้ว่า<sup>388</sup> “เจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าเกี่ยวกับเบี้ยปรับเจ้าหนี้เลือกเรียกเอาแต่อย่างเดียว คือ ถ้าเรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว ก็ยอมขาดสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ หรือเรียกร้องให้ชำระหนี้แล้วยอมเรียกร้องเอาเบี้ยปรับไม่ได้”

ศาสตราจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายไว้ว่า<sup>389</sup> “เจ้าหนี้อาจเลือกให้ชำระเบี้ยปรับ หรือค่าสินไหมทดแทน เพราะไม่ชำระหนี้แยกพิจารณา คือ ถ้าเจ้าหนี้เรียกเบี้ยปรับเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ต้องถือหลักเรื่องการคิดนัดเป็นเกณฑ์ เจ้าหนี้ไม่พิสูจน์ว่าการคิดนัดเป็นเพราะความผิดหรือการอันจะโทษลูกหนี้ได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่พิสูจน์ว่าการชำระหนี้ทำไม่ได้ เพราะความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะริบเบี้ยปรับ ดังนี้ เจ้าหนี้ก็หมดสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ แต่การที่เจ้าหนี้ไม่พิสูจน์ก็ยังไม่หมดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ถ้าเจ้าหนี้พิสูจน์ได้ว่าการคิดนัดเป็นเพราะการอันจะโทษลูกหนี้ได้แล้วหรือเพราะความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ โดยพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายมากกว่าที่กำหนดไว้ในเบี้ยปรับ เจ้าหนี้อาจเรียกเอาเบี้ยปรับและค่าเสียหายอย่างอื่นอีกได้ จะถือว่าที่คู่สัญญาได้กำหนดเบี้ยปรับไว้แล้วเป็นการตายตัวจะเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นอีกไม่ได้นั้นจะทำให้เจ้าหนี้ทุกคนกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินสมควร”

สิทธิของเจ้าหนี้อาจมีเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิทั้งสองอย่างที่จะเรียกเอาทั้งเบี้ยปรับและค่าเสียหาย ย่อมไม่สามารถกระทำได้ หากเบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินส่วน

<sup>387</sup> จิต เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 240.

<sup>388</sup> ปัน โน สุขทรศนีย์. เล่มเดิม. หน้า 366.

<sup>389</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. แหล่งเดิม. หน้า 406 - 407.

ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นได้ตามมาตรา 383 เช่น โจทก์ผู้รับจ้างผิดสัญญา ผู้ว่าจ้างจำเลยเลิกสัญญาได้ และสิ่งก่อสร้างที่โจทก์ทำไปแล้วนั้นตกเป็นของจำเลยโดยไม่ต้องใช้ราคา โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าจ้างหรือผลงานนั้นจากจำเลย จำเลยริบผลงานโจทก์โดยไม่ต้องชำระราคาแก่โจทก์ ดังนี้จำเลยจึงไม่มีความเสียหาย และไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากโจทก์ และริบผลงานได้โดยไม่ต้องใช้ราคานี้ เป็นการที่โจทก์สัญญาว่าจะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 382 ถ้าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนศาลลดลงได้ตาม มาตรา 383 เมื่อจำเลยริบผลงานของโจทก์แล้ว ถือได้ว่าโจทก์ชำระค่าปรับแล้วไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระอีก จำเลยต้องคืนหนังสือค้ำประกันแก่ธนาคารโจทก์<sup>390</sup> นอกจากความข้างต้นมีแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1887/2541 ข้อเท็จจริงในคดีมีดังนี้

หนังสือสัญญารับทุนไปศึกษาระบุว่า เมื่อจำเลยสำเร็จการศึกษาหรือการศึกษายุติด้วยเหตุใดก็ตาม จำเลยต้องทำงานชดใช้ทุนการศึกษานั้นเป็นเวลา เท่าของเวลาที่ใช้ไปในการศึกษา หากไม่ปฏิบัติตามก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย 4 เท่าของทุนการศึกษาที่ได้รับและในกรณีที่ปฏิบัติตามชดใช้ทุนการศึกษาไปบ้างแล้วแต่ไม่ครบกำหนดเวลาให้ลดลงตามส่วนจากจำนวนเต็ม หมายความว่า ให้เทียบสัดส่วนเต็มของเวลากับเวลาที่ยังเหลืออยู่ในกรณีทำงานไม่ครบกับสัดส่วนของค่าเสียหายที่ต้องชำระเต็มกับจำนวนเงินค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้เป็นเงินลดลงตามส่วนเสมอ นับเวลาที่ยังคงเหลืออยู่

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงมากนี้ปรากฏในการทำสัญญาสำเร็จรูปเกือบทุกประเภท ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการเรียกเอาเบี้ยปรับที่เกินสมควรนั้นอาจเป็นเพราะสัญญานั้นมีผู้ร่างแต่เพียงฝ่ายเดียว และเนื้อหาของสัญญาของสัญญาทั้งหมดจะเป็นอย่างไรนั้นอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้าทำสัญญาด้วยนั้นก็ไม่สามารถจะทราบได้ และเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ฝ่ายที่ผิดสัญญาจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงการชำระเบี้ยปรับอันเป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรนี้ได้ จึงต้องจำยอมชำระเบี้ยปรับไป และแม้ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน แต่ก็มีได้ให้เกิดความชัดเจนว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี แม้ศาลจะพยายามคุ้มครองคู่สัญญาโดยหาทางแก้ไขโดยใช้การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแก่คู่ความก็ตาม แต่หลักการต่างๆอันมีอยู่เดิมนั้น ไม่ว่าจะปรับลดหรือปรับเพิ่มก็ตาม หลักความยุติธรรม, หลักสุจริต, หลักการตีความสัญญา และหลักการตีความในทางที่เป็นคุณ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถทำให้เกิดความชัดเจนในลักษณะที่ว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอย่างไรจึงจะเป็นจำนวนพอสมควร

<sup>390</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 458-459/2524.

#### 4.7 การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายอื่น

การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายอื่นจากการศึกษาพบว่า การปรับลดเบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากร และการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายว่าด้วยสรรพสามิต ไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเป็นว่าศาลมีอำนาจลดหรือลดเบี้ยปรับได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าหลักการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับการงดหรือลดเบี้ยปรับตามประมวลรัษฎากรตามที่อ้างถึงในข้อ 4.7.7 นอกจากนี้การงดหรือลดเบี้ยปรับ ตามมาตรา 22, 26, 67 ตรี มาตรา 89 และมาตรา 91/21(6) นั้นอาจงดหรือลดลงได้ตามระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด โดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้แก่ คำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป.81/2542 หลักเกณฑ์การงดหรือลดเบี้ยปรับหรือเงินเพิ่มตามภาษีเงินได้ ภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะตามประมวลรัษฎากร

อธิบดีกรมสรรพากร ได้กำหนดหลักเกณฑ์การงดหรือลดเบี้ยปรับหรือเงินเพิ่มภาษีอากรในกรณีต่างๆ ดังนี้<sup>391</sup>

- 1) ทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานประเมิน แสดงเหตุผลที่ของงดหรือลดเบี้ยปรับหรือเงินเพิ่มนั้น
- 2) การยื่นคำร้องตาม (1) ให้ยื่นก่อนที่เจ้าพนักงานประเมินมีหนังสือแจ้งการประเมินภาษี ถ้าได้รับหนังสือแจ้งการประเมินภาษีแล้วให้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์
- 3) ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ยื่นแบบแสดงรายการภาษี และชำระภาษีพร้อมกับการยื่นแบบแสดงรายการนั้น โดยไม่ได้รับคำเตือนหรือคำเรียกตรวจสอบใดส่วน โดยตรงเป็นหนังสือให้ถือว่าแบบแสดงรายการภาษิดังกล่าวเป็นคำร้องขอลดเบี้ยปรับ
- 4) บุคคลที่จะต้องเสียเบี้ยไม่เจตนาหลีกเลี่ยงภาษี และให้ความร่วมมือในการตรวจสอบได้ส่วนด้วยดี

คำเตือนหรือคำเรียกตรวจสอบได้ส่วน โดยตรงเป็นหนังสือ หมายถึงการที่เจ้าพนักงานได้ตรวจพบความผิดและได้มีการบันทึกความผิดไว้ในหนังสือ (ต.ป. 05) หรือบันทึกข้อความ (ต.6) แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 4553/2544 เงินเพิ่มตามประมวลรัษฎากรเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิได้เกิดจากข้อสัญญาที่ลูกหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ จึงมิใช่เบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดลงได้

<sup>391</sup> นพดล อิมกระจ่าง, เล่มเดิม, หน้า 58.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1669-1670/2545 คำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป.11/2529 เป็นระเบียบที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินต้องถือปฏิบัติ ไม่มีผลผูกพันศาล การงดหรือลดเบี้ยปรับ เป็นอำนาจศาลที่จะพิจารณาว่า การที่เจ้าพนักงานประเมินงดหรือลดเบี้ยปรับมาถูกต้องตามระเบียบหรือไม่ และศาลยังมีอำนาจที่จะงดหรือลดเบี้ยปรับได้เองในกรณีที่มีเหตุอันสมควร

โจทก์มีเงินได้จากการขายที่ดินอันเป็นทางการค้าหรือหากำไร แต่หักภาษี ณ ที่จ่ายไว้ต่ำกว่าความเป็นจริงแล้วไม่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเพื่อเสียภาษีเพิ่มเติมให้ถูกต้องครบถ้วนรวมทั้งมิได้ยื่นแบบแสดงรายการภาษีการค้า แม้ต่อมาจะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยผู้ซื้อที่ดินคืนที่ดินแก่โจทก์และโจทก์คืนเงินค่าที่ดินที่รับไว้ให้แก่ผู้ซื้อ กรณียังคงสมควรต้องเรียกเบี้ยปรับจากโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 7667/2546 ในเรื่องการลดเบี้ยปรับ แม้เจ้าพนักงานประเมินหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะได้ลดเบี้ยปรับลงโดยพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีรวมทั้งพฤติการณ์ของโจทก์กับเหตุอันควรต่างๆที่เกี่ยวข้องไปแล้วแต่ข้อพิจารณาดังกล่าวหาว่ามีผลผูกพันศาลให้ต้องถือเป็นข้อยุติและไม่อาจลดเบี้ยปรับลงอีกไม่ ศาลยังมีอำนาจลดเบี้ยปรับลงอีกหรืองดเบี้ยปรับได้ในกรณีที่มีเหตุอันควร แม้โจทก์จะไม่ดำเนินการชำระภาษีทันทีที่ได้รับชำระราคาที่ดิน แต่ก็เป็นกรชำระโดยยังไม่ได้รับคำเตือนหรือเรียกตรวจสอบไต่สวนเป็นหนังสือ ทั้งๆที่ขณะนั้นกิจการของโจทก์กำลังประสบภาวะขาดทุน จึงนับเป็นเหตุอันควรที่นำมาลดเบี้ยปรับหรืองดการเรียกเบี้ยปรับได้ทั้งนั้น ที่ศาลภาษีอากรกลางใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับให้แก่โจทก์ลง คงเรียกเก็บเพียงร้อยละ 20 ของเบี้ยปรับตามกฎหมายจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 808/2549 ตามคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 81/2542 เรื่องหลักเกณฑ์การงดหรือลดเบี้ยปรับหรือเงินเพิ่มภาษีเงินได้ ภาษีมูลค่าเพิ่ม และภาษีธุรกิจเฉพาะ ตามมาตรา 22 มาตรา 26 มาตรา 89 และมาตรา 91/21(6) แห่งประมวลรัษฎากร ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2542 ข้อ 3 และ 4 ซึ่งกำหนดให้ลดเบี้ยปรับได้เฉพาะกรณีไม่มีเจตนาหลีกเลี่ยงภาษีและได้ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบไต่สวนด้วยดีและการลดเบี้ยปรับ เมื่อลดแล้วต้องให้เสียไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 นั้น เป็นเพียงระเบียบที่กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินถือปฏิบัติ ไม่มีผลผูกพันศาลให้ต้องถือตามระเบียบดังกล่าว

ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าการที่เจ้าพนักงานประเมินงดหรือลดเบี้ยปรับมานั้นถูกต้องตามระเบียบหรือไม่ และมีอำนาจที่จะงดหรือลดเบี้ยปรับได้เองในกรณีที่มีเหตุสมควรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอีกด้วย แต่กรณีมีเหตุสมควรงดหรือลดเบี้ยปรับหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงซึ่งโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้าง ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่โจทก์ เมื่อโจทก์ไม่สืบพยานให้เห็นว่ากรณีของโจทก์มีเหตุสมควรงดหรือลดเบี้ยปรับเพราะเหตุใด

ทั้งข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำฟ้องของโจทก์ก็เห็นชัดเจนว่าบริษัท ช่างหววน จำกัด จดทะเบียนเลิกบริษัทและอยู่ในระหว่างการชำระบัญชี โดยผู้ชำระบัญชีทำการขายทรัพย์สินและรวบรวมรายได้หลังจากหักรายจ่ายแล้วบริษัทมีกำไรสุทธิ เมื่อหักผลขาดทุนสะสมมาจากปีก่อนแล้วบริษัทมีกำไรสะสมสิ้นปี การที่บริษัทจ่ายเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่โจทก์ถือไม่ได้ว่าเป็นเงินปันผล เพราะมิได้จ่ายตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1200 ถึง 1205 กำหนดไว้ และกรณีของโจทก์ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นการเข้าใจข้อกำหนดตลาดเคลื่อน ดังนั้น การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยให้ลดเบี้ยปรับลงครึ่งหนึ่งเรียกเก็บเพียงร้อยละ 50 ของเบี้ยปรับตามกฎหมายนั้นชอบแล้ว ไม่มีเหตุสมควรที่จะงดหรือลดเบี้ยปรับให้มากกว่าที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัย

ส่วนกรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ปรากฏตาม บทบัญญัติมาตรา 14/1 บัญญัติว่า “สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควรให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า มีความสอดคล้องกับ มาตรา 4 และมาตรา 10 ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ

ในกรณีปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จากการศึกษาพบว่า มีการนำหลักการตามมาตรา 383 ไปปรับใช้ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.345/2550 ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 4.5.3

แต่อย่างไรก็ตามการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในแต่ละคดี แต่ปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญคือ การพยายามที่จะแก้ไขการนำเอาเบี้ยปรับไปแสวงหากำไรจากหนี้เงิน ซึ่งการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลประกอบด้วยหลักการต่างๆ ก็ไม่สามารถให้ความชัดเจนก็อาจทำให้เกิดปัญหาต่อการนำหลักการต่างๆมาปรับใช้ โดยจะอธิบายต่อไปในบทที่ 5 ว่าด้วย ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน







## บทที่ 5

### ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

การทำสัญญาในปัจจุบันไม่ได้สะท้อนให้เห็นเจตนาที่อิสระเสรีของบุคคลซึ่งปรากฏในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ความเสมอภาคระหว่างคู่สัญญาในการที่จะตกลงเนื้อหาความผูกพันร่วมกันได้สูญหายไป มีการผูกขาดทางข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายในการทำสัญญา ความได้เปรียบของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดปัญหาการกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิของตนอย่างไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า<sup>392</sup> ซึ่งปัญหาของกฎหมายสัญญาเกิดขึ้น และทำให้ความสัมพันธ์ทางสัญญาแตกต่างออกไป เพราะสัญญาขยายขอบเขตผลบังคับต่อบุคคลที่เข้ามาผูกพันกันในลักษณะเป็นกลุ่มมิใช่คู่สัญญา มีความสลับซับซ้อนในการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่แตกต่างไปจากกฎหมาย<sup>393</sup> ทำให้ผู้ที่เป็นฝ่ายร่างสัญญากำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของตนเองให้มีมากกว่าหรือมีเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาการทำสัญญาที่ว่าอยู่บนรากฐานของความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจึงเป็นการอำพรางความไม่เท่ากันในความเป็นจริง เสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นเพียงอุดมคติที่นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ยึดถือและเป็นหลักการที่ดีเท่านั้น<sup>394</sup>

การที่เบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งตามหลักกฎหมายต้องถือตามสัญญาประธานแต่ในขณะเดียวกันการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาเป็นสัญญาสำเร็จรูปคู่สัญญาจึงต้องจำยอมรับเอาเบี้ยปรับที่ถูกกำหนดโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างไม่สามารถต่อรองการกำหนดจำนวนเบี้ยปรับหรือแก้ไขจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ได้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่มีความรู้ความสามารถที่เท่าเทียมกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและไม่มีความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญาอย่างแท้จริงได้

<sup>392</sup> คารพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 2.

<sup>393</sup> Loic CADIET. Interrogations sur le droit contemporain des contract, Le Droit Contemporain des Contrats, Travaux et Recherches (Economica 1978 (อ้างถึงใน คารพร ธีระวัฒน์ ข, 2542 : 27)

<sup>394</sup> ZWEIGERT & KOTZ. An Introduction to Comparative Law. 1992 (อ้างถึงใน คารพร ธีระวัฒน์ ข, 2542 : 22)

การทำสัญญา(การทำสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับที่เป็นสัญญาอุปกรณ์)ได้แต่เพียงลงลายมือชื่อของคนในสัญญาสำเร็จรูปจึงทำให้ตนเองต้องยอมรับผูกพัน และมีหน้าที่ตามสัญญาแม้สัญญาจะกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบไว้อย่างไร ก็ไม่สามารถทราบได้ ภายหลังจากเมื่อมีการผิดสัญญาคู่สัญญาซึ่งเป็นเจ้าหนี้อันมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายจึงสามารถเรียกเอาเบี้ยปรับอย่างไรก็ได้ หากเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับลงตามจำนวนสมควรก็ไม่ทำให้เกิดความเท่าเทียมกัน เพราะความไม่เท่าเทียมกันนั้นไม่มีในขณะที่มีการทำสัญญาแต่แรกเริ่มแล้ว

การที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแม้จะเป็นการใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นกรอบหรือขอบเขตตามที่กำหนดไว้ก็ตามแต่นั้นเป็นเพียงกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความซึ่งต้องใช้สิทธิทางศาลที่อยู่ภายหลังจากการทำสัญญา และหลักการต่างๆที่ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไม่ว่าจะเป็นหลักสุจริต, หลักความยุติธรรม, หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี, หลักการตีความสัญญา และหลักการตีความที่เป็นคุณก็ตามเป็นหลักการที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความ แต่ด้วยความเคารพในการใช้ดุลพินิจของศาล ผู้เขียนมีอาก้าวล่วงต่อการใช้ดุลพินิจของศาล เหตุเพราะ การใช้ดุลพินิจย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือข้อเท็จจริงแต่ละคดี ความรู้ความสามารถของผู้พิพากษาในแต่ละท่านที่จะสามารถเข้าใจได้มากน้อยเพียงใด จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าหลักการต่างๆตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯที่กล่าวมาเป็นหลักการที่กว้างจนทำให้ไร้ขอบเขต ไม่สามารถเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนได้ว่า การที่ศาลใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

### 5.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นผลสืบเนื่องมาจาก การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปของฝ่ายที่ร่างสัญญาแม้ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลง โดยอาศัยหลักการต่างๆตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาเป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรนั้นให้ลดน้อยลงแต่ยังคงทำให้ปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับเพิ่มมากขึ้น ทั้งยังทำให้เกิดข้อก้ำกวดต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในทางกลับกันมีการนำเบี้ยปรับไปใช้ในลักษณะแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เพิ่มขึ้นซึ่งปัญหา

การปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการพิจารณาถึงข้อสัญญาในปัจจุบันมีความเห็นนักกฎหมายดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ เห็นว่า<sup>395</sup> ปัญหาในการปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาในประมวลกฎหมายมีด้วยกัน 3 ประการ คือ

1) การปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายไม่สอดคล้องกับสถานะของสัญญาปัจจุบัน เนื่องจาก พื้นฐานของกฎหมายสัญญาอยู่บนหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ซึ่งลักษณะของการเกิดขึ้นของสัญญาดังกล่าวไม่มีอยู่ในสัญญาปัจจุบัน เพราะสัญญาปัจจุบันไม่ได้เกิดจากความสมัครใจที่บุคคลมีเจตนาตกลงกันได้โดยอิสระแต่เป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจำยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา ดังนั้น การปรับใช้กฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายที่มีหลักอยู่บนพื้นฐานของคู่สัญญาไม่สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงของสัญญาปัจจุบัน ถ้าผู้ใช้กฎหมายหรือศาลไม่เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างของสัญญาธรรมดา กับสัญญาสำเร็จรูปแล้วจะทำให้การปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายจะไม่สามารถเยียวยาหรือช่วยคุ้มครองคู่สัญญาที่เสียเปรียบได้

2) หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาเป็นหลักกฎหมายที่ไม่ได้ใช้ เนื่องจาก สัญญาธุรกิจที่เป็นสัญญาประเภทเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ประกอบธุรกิจจะทำสัญญาสำเร็จรูปไว้ล่วงหน้า มีข้อสัญญากำหนดสิทธิหน้าที่ที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นผลให้สิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกเทศสัญญากลายเป็นกฎหมายที่ไม่ใช้บังคับอีกต่อไป

3) การปรับหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญาไม่เหมาะสมกับสัญญาประเภทใหม่ๆ เนื่องจากสัญญาธุรกิจประเภทใหม่ๆ ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งประเภทใดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายส่วนของเอกเทศสัญญาหรือการกำหนดของสัญญามีลักษณะของสัญญาหลายประเภทรวมกัน การพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนเอกเทศสัญญามาปรับใช้ ลักษณะของสิทธิหน้าที่ ที่กำหนดไว้ในสัญญามีลักษณะพิเศษเฉพาะแตกต่างไปจากความผูกพันของหนังสือสัญญาทั่วไป หลักทั่วไปของกฎหมายสัญญาอาจเป็นหลักกฎหมายที่กว้างเกินไป ไม่กระชับเพียงพอกับปัญหาในการพิจารณาความผูกพันตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาได้และมีปัญหาความได้เปรียบ

<sup>395</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์ ข เรืองเคิม. หน้า 122 - 123.

จากความเห็นของนักกฎหมายข้างต้นผู้เขียนจึงทำการศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนประกอบกับหลักการต่างๆตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

### 5.1.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามหลักสุจริต

ในการใช้สิทธิโดยสุจริตซึ่งไม่จะเป็นการใช้สิทธิของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ในการปฏิบัติตามสัญญาหรือการชำระหนี้ ตามมาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งมีความหมายเป็นนามธรรมไม่อาจวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนได้เพราะการจะวินิจฉัยว่าบุคคลหนึ่งใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีและผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยคดีจะมีความเห็นเป็นประการใด ใช้ดุลพินิจอย่างไร ด้วยเหตุผลอะไรย่อมมีความแตกต่างกัน<sup>396</sup> ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปแบ่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย 2 ส่วน คือส่วนที่เรียกว่าบทกฎหมายที่เป็นบทยุติธรรม และอีกส่วนหนึ่งเป็นกฎหมายเครื่องวัด กฎหมายยุติธรรม คือกฎหมายที่ให้อำนาจศาลใช้กฎหมายมีโอกาสที่จะใช้ดุลพินิจได้เต็มที่เพื่อที่สร้างความเป็นธรรม<sup>397</sup> เมื่อการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปนั้นฝ่ายผู้ร่างสัญญาได้กำหนดจำนวนไว้สูงเกินสมควรหากจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ ผู้เขียนเห็นว่าการยังมีความกว้างขวาง ไม่สามารถกำหนดกรอบการใช้ได้ เพราะหลักการนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่จะประมาณการณได้ว่า การกำหนดเบี้ยปรับขนาดใดหรือเป็นจำนวนเท่าใดที่ถือว่าไม่สุจริต แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายเยอรมันตาม B.G.B. 307 ว่าด้วยหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเนื้อหาของสัญญา บัญญัติว่า

(1) ข้อสัญญาสำเร็จรูปตกเป็นโมฆะหากว่าขัดต่อหลักสุจริตซึ่งผู้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร การได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควรอาจเกิดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่ซัดแข็งและซับซ้อน

(2) ในกรณีมีข้อสงสัยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการเสียเปรียบเกินสมควร หากข้อสัญญา

(1) ขัดกับหลักขั้นพื้นฐานทางกฎหมายซึ่งข้อสัญญาได้หลักเลี้ยง หรือ

(2) จำกัดสิทธิหรือหน้าที่ที่สำคัญซึ่งมีอยู่ตามสภาพของสัญญาซึ่งมีผลถึงทำลายวัตถุประสงค์ของสัญญา

<sup>396</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>397</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. “มาตรการแก้ไขปัญหาของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.”

(3) ข้อ (1) และ(2) ข้างต้น และมาตรา 308 และ 309 ใช้บังคับกับข้อสัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเพิ่มเติมหลักกฎหมายส่วนข้อสัญญาอื่นอาจตกเป็นโมฆะตามความใน(1) ตอนท้าย ประกอบกับ (1) ตอนต้น”

จากบทบัญญัติข้างต้นตามกฎหมายเยอรมัน แม้จะเป็นหลักที่มีไว้เพื่อเป็นแนวทางการวินิจฉัยข้อสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปก็ตามแต่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นตกเป็นโมฆะหากผู้ใช้ข้อสัญญาได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเท่ากับว่าเป็นการให้ความสำคัญกับหลักสุจริตที่เป็นหลักการที่มีอยู่เดิมตามกฎหมายเยอรมัน และหากจะมีการใช้หลักสุจริตประกอบกับการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ หากมีการเปลี่ยนแนวคิดว่าการเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นนั้นมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบเกินสมควรและมีผลเป็นโมฆะ แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นส่วนใหญ่ที่จะพิจารณาว่าเบี้ยปรับที่กำหนดในสัญญานั้นมีจำนวนที่เป็นธรรมหรือไม่ และเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาเกินสมควรหรือไม่หากศาลพิจารณาได้ว่ามีลักษณะเป็นการเอาเปรียบโดยปราศจากเหตุอันสมควร(กำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนที่มากเกินไปเกินสมควรหรือเรียกเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้มากเกินไปเกินสมควร) ก็ควรพิพากษาให้จำนวนเบี้ยปรับที่เกินส่วนมานั้นเป็นโมฆะ เหตุเพราะมีความชัดเจนมากกว่าที่ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลด ตามมาตรา 383 ประกอบกับมีลักษณะที่เด็ดขาดกว่าหลักการต่างๆตาม มาตรา 10 ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯ

### 5.1.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามหลักการตีความสัญญา

เมื่อการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรซึ่งมากจนนำมาสู่การใช้ดุลพินิจของศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ประกอบกับสัญญาแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันและผู้ร่างสัญญาส่วนมากเป็นผู้ประกอบธุรกิจอาจทำให้เกิดการยกเว้นความรับผิดชอบหรือกำหนดเบี้ยปรับมากจนเกินไปซึ่งมีเงื่อนไขความรับผิดชอบต่างๆที่ทำให้ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อหลักการต่างๆแม้จะมีการเรียกร้องให้ผู้ประกอบการ ผู้ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญ หรือคำนึงถึงความเป็นธรรมในการร่างสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งน้อยลงหรือยอมผ่อนปรนผลบังคับข้อสัญญาก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจพาณิชย์โดยมุ่งหวังผลกำไรเป็นหลักและธุรกิจบางประเภทผู้ประกอบการเงินยอมมุ่งหวังผลกำไรจากดอกเบี้ยเป็นธรรมดาแต่การมุ่งหวังผลกำไรจะเป็นการแสวงหากำไรจนเกินควรและแม้การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นสิ่งที่ป้องกันการผิดสัญญาที่ดีที่สุดก็ตามแต่ในขณะเดียวกันได้ก่อให้เกิดปัญหาการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนซึ่ง คู่ความฝ่ายที่เสียประโยชน์จากการที่ศาลลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นย่อมไม่พอใจในผลคำพิพากษาของศาลโดยส่วนมากมักเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ แต่ในทางกลับกันคู่ความฝ่ายที่

ได้ประโยชน์จากการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน(ฝ่ายลูกหนี้)ก็อาจมีพฤติกรรมผิดสัญญาเช่นเดิมจนทำให้เข้าใจได้ว่าการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไม่เป็นธรรมสำหรับเจ้าหนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากมีการแก้ปัญหาในการเรียกเอาเบี้ยปรับเกินสมควรคงต้องย้อนกลับไปให้ความสำคัญถึงเนื้อหาของสัญญาว่าการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นจำนวนที่มากเกินไปนั้นเป็นความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญาตามหลักความไม่มีมโนธรรมและนอกจากนี้ การตัดสินใจเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจต่อรองเมื่อตัดสินใจเข้าทำสัญญาในความเป็นจริงย่อมไม่มีทางจะเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ ซึ่งหากไม่ตกลงตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาก็ไม่สามารถจะด้ว่าตัวผู้แห่งสัญญา

จากการศึกษาที่พบปัญหาเรื่องเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้โดยมากเป็นการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญากู้ยืมเงินที่เป็นธนาคารและสถาบันการเงินประเภท Non - Bank (ประเภทสินเชื่อส่วนบุคคล) ทั้งนี้ผู้เขียนใคร่ขออ้างถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 3127/2545 โดยข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่าการกำหนดดอกเบี้ยของ โจทก์เป็นนิติกรรมอำพรางผู้เขียนจึงนำมาศึกษาว่าเหตุใดศาลชั้นต้นจึงวินิจฉัยเป็นเช่นนั้นเหตุเพราะ โดยมากศาลจะพิพากษาว่าดอกเบี้ยในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นตกเป็น โฆษะ

ศาลวินิจฉัยว่า ตามหนังสือสัญญากู้เงินข้อ 1. มีใจความว่า “ผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี และกรณีมีเหตุจำเป็นยินยอมให้ผู้ให้กู้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กำหนดเมื่อใดก็ได้ แต่ไม่เกินอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้” ตามหนังสือสัญญากู้เงิน โจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยทั้งสองในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี แม้จำเลยทั้งสองมิได้ผิคนัดชำระหนี้ การคิดดอกเบี้ยดังกล่าวเข้าลักษณะดอกเบี้ยผิดกฎหมายที่โจทก์พึงได้รับตามมาตรา 148 วรรคสามแม้ในช่วงแรกและช่วงที่ผ่านมา ก่อนถึงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2543 โจทก์จะคิดดอกเบี้ยจากจำเลยทั้งสองไม่สูงร้อยละ 19 ต่อปี เป็นเรื่องที่โจทก์ให้ประโยชน์แก่จำเลยทั้งสองนอกเหนือจากข้อตกลงในสัญญา ซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะไม่ยอมให้ประโยชน์แก่จำเลยทั้งสองอีกต่อไป โดยกลับไปคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปีตามข้อตกลงในสัญญาได้ จึงไม่ใช่กรณีที่ถูกหนี้สัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้เป็นเบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง อันจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ตามมาตรา 379 โจทก์ชอบที่จะคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี

ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า การกำหนดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 19 ต่อปี ตามหนังสือสัญญากู้เงินแท้จริง คือการอำพรางข้อตกลงในหนังสือสัญญากู้เงินที่ว่า หากผิคนัดแล้วโจทก์สามารถปรับเปลี่ยนไปคิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ซึ่งเป็นอัตราดอกเบี้ยผิคนัด ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมอำพราง ต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางไว้ เห็นว่า นิติกรรมอำพราง คือการที่บุคคลสองฝ่ายแสวงแสดงเจตนาทำนิติกรรมอันหนึ่งอำพรางนิติกรรมอีกอันหนึ่ง ซึ่งมีเจตนาอันแท้จริงมุ่ง

จะผูกนิติสัมพันธ์กัน นิติกรรมอำพรางจึงไม่ใช่เจตนาอันแท้จริง แต่เป็นการแสดงเจตนาเพื่อลวงบุคคลอื่น โดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยระหว่างโจทก์และจำเลยตามหนังสือสัญญากู้เงินมิใช่การแสดงเจตนาเพื่อลวงบุคคลอื่น และไม่ปรากฏว่าโจทก์และจำเลยทั้งสองมีเจตนาทำสัญญาฉบับนี้อำพรางสัญญาฉบับอื่น จึงไม่เข้าลักษณะนิติกรรมอำพราง

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสอง ชำระดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19 ต่อปี ของต้นเงิน 523,862.74 บาท

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นมีนักกฎหมายท่านหนึ่งได้อธิบายเป็นหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาไว้ ดังนี้

ศิริชัย วัฒนโยธิน เห็นว่า<sup>398</sup> “การที่โจทก์เป็นธนาคารอาคารสงเคราะห์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังเมื่อมีลูกค้านำมาขอกู้ยืมเงิน โจทก์ก็จะระบุอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 19 ต่อปีเสมอแม้ประกาศของโจทก์ในขณะที่ทำสัญญาจะเรียกดอกเบี้ยไม่ถึงก็ตามซึ่งโจทก์จะปฏิบัติต่อลูกค้าที่กู้ยืมเงินไปโดยเรียกดอกเบี้ยตามที่ตกลงกันที่แท้จริงแต่เมื่อลูกค้ารายใดผิดสัญญาจนกระทั่งโจทก์บอกกล่าวให้ชำระหนี้และบังคับจำนองแล้วจึงปรับอัตราดอกเบี้ยเป็นร้อยละ 19 ต่อปี

จำเลยกู้ยืมเงินไปจากโจทก์จำนวน 550,000 บาท ตกลงผ่อนชำระต้นเงินและดอกเบี้ยเป็นรายเดือน ไม่ต่ำกว่าเดือนละ 6,000 บาท โดยจะต้องชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 25 ปีได้ ทั้งนี้เพราะจำเลยผ่อนชำระเพียงเดือนละ 6,000 บาท ยังคงค้างชำระดอกเบี้ยอีกเดือนละ 2,708.33 บาท กล่าวคือนอกจากไม่ได้ชำระต้นเงินแล้วยังค้างชำระดอกเบี้ยเพิ่มอีก หากคำนวณระยะเวลา 25 ปี แล้วจำเลยจะค้างชำระดอกเบี้ย นับแต่วันกู้ยืมจนถึงวันครบกำหนด 25 ปี เป็นเงิน 2,612,500 บาท หากมีข้อตกลงให้นำดอกเบี้ยที่ค้างชำระเกิน 1 ปี ทบเข้าเป็นต้นเงินด้วยแล้วจำนวนดอกเบี้ยก็ย่อมจะสูงกว่านี้ เมื่อรวมต้นเงินแล้วเมื่อจำเลยผ่อนชำระครบ 25 ปี ก็ยังค้างชำระหนี้โจทก์อีกเป็นเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยกว่าสามล้านบาท แสดงให้เห็นว่า เจตนาของโจทก์และจำเลยในคดีนี้มีได้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี หากคิดแต่ดอกเบี้ยตามประกาศของโจทก์ในขณะที่ทำสัญญากันเป็นเกณฑ์เพียงแต่โจทก์ออกกระเบียบบังคับว่าในการทำสัญญาจะต้องระบุดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดไว้ หากจำเลยไม่ผิดนัดโจทก์ก็จะคิดดอกเบี้ยไปตามประกาศ หากจำเลยผิดนัดโจทก์ก็จะเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี

จากข้อเท็จจริงคดีนี้ จำเลยกู้ยืมเงินไปจากโจทก์เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2540 โจทก์มิได้เรียกดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2543 ซึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 171 และ 368 จากทั้งสองมาตรา ในการตีความข้อสัญญาที่กำหนดให้เรียกดอกเบี้ยได้ในอัตรา

<sup>398</sup> ศิริชัย วัฒนโยธิน. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 3127/2545.

ร้อยละ 19 ต่อปี ต้องนำบทบัญญัติดังกล่าวมาตีความ เมื่อนำมาปรับเข้าแล้วเห็นได้ว่าการที่ในสัญญา ระบุอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 19 ต่อปี จะขัดกับความเป็นจริง เพราะตามสัญญาแล้วกำหนดให้จำเลย ผ่อนชำระต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยเดือนละ 6,000 บาท หากคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี จำเลย ต้องผ่อนชำระดอกเบี้ยถึงเดือนละ 8,708.33 บาท จึงเป็นไปได้ที่จำเลยจะผ่อนชำระหนี้ให้โจทก์ ได้ภายในกำหนดระยะเวลา 25 ปี ด้วยเหตุนี้เมื่อฟังถึงด้วยเจตนาที่แท้จริงของกลุ่มสัญญา เห็นได้ว่า กลุ่มสัญญาหาได้ยึดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี เป็นดอกเบี้ยชนิดที่โจทก์จะได้รับตามปกติแต่ อย่างใด และการที่โจทก์กำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงไว้ในสัญญาน่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้กู้ยืม ซึ่งเป็นผู้บริโภค ควรที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเข้ามาตรวจสอบเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้กู้ยืม นอกจากนี้ยังเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4”

ด้วยความเคารพตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัย ถึง การกำหนดอัตราดอกเบี้ย ร้อยละ 19 ต่อปี ของโจทก์เป็นนิติกรรมอำพรางนั้น อาจทำให้เข้าใจได้ ว่า ผลของนิติกรรมอำพรางจึงต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง ซึ่งจำนวนดอกเบี้ยยอมมีผลเป็น โฆษะจะเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ในกรณีที่ถูกเรียกเอาเบี้ยปรับมาเกินสมควรก็เป็นได้และในเรื่องที่ โจทก์ไม่มีอำนาจเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยหรือไม่เหตุเพราะ ตามพระราชบัญญัติ การธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 (2) สำหรับการเรียกดอกเบี้ยจากผู้กู้ยืมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย หากธนาคารพาณิชย์ประกาศดอกเบี้ย แต่ในขณะที่ทำสัญญาได้เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าประกาศ ของตน จะมีความผิดโดยมิโทษทางอาญา ส่วนในทางแพ่งถือว่าอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวเป็น โฆษะ และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ อัตราดอกเบี้ยผิดนัดจึงเป็นเบี้ยปรับ(ตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษา ฎีกา) หากสูงเกินส่วนอันทำให้ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้

ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัย เห็นว่า หากศาลมีความเข้าใจเป็นแนวทางเดียวกันในเรื่อง การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนคงไม่เกิดการอุทธรณ์ ฎีกาในเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกิน ส่วนเป็นดอกเบี้ยซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องเดิมๆอยู่บ่อยครั้ง แม้จะเป็นการใช้ดุลพินิจซึ่งขึ้นอยู่กับผู้ พิพากษาแต่ละท่านก็ตาม และจากประเด็นดังกล่าวมีความเห็นนักกฎหมายท่านหนึ่งมีความเห็นเป็น ดังนี้

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล เห็นว่า<sup>399</sup>“การใช้หลักกฎหมายนิติกรรม - สัญญาตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173<sup>400</sup> และแนวคำพิพากษาฎีกาในทำนองให้แบ่งแยกเจตนาใน

<sup>399</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 121 - 124.



ส่วนของสิทธิในเงินต้นออกจากดอกเบี้ยซึ่งตกเป็นโมฆะเพราะเหตุเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายตั้งเพดานจำกัดไว้ จึงนำมาใช้กับกรณีที่ธนาคารและสถาบันการเงินให้กู้ยืมไม่ได้ถ้าถือว่าเป็นโมฆะต้องโมฆะทั้งหมดโดยไม่มีทางที่จะสันนิษฐานแบ่งแยกเจตนาในการทำนิติกรรมระหว่างสิทธิในเงินต้นกับสิทธิในส่วนของดอกเบี้ยได้ การปรับใช้กฎหมายในทำนองนี้ เป็นการที่นักกฎหมายเล็งเห็นการที่ตัดสินใจให้การกู้ยืมที่มีการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราตกเป็นโมฆะทั้งในส่วนของเงินต้นและดอกเบี้ยพร้อมๆกันทั้งหมด ผลของโมฆะกรรมคือ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีการทำนิติกรรมนั้นหมายความว่า ลูกหนี้ต้องนำเงินต้นทั้งหมดมาคืนธนาคารในวันที่มีคำพิพากษา ถ้าคืนหมดในวันนั้นไม่ได้ต้องจ่ายดอกเบี้ยที่อัตราร้อยละ 7.5 ตามมาตรา 224<sup>401</sup>

ในสภาวะตลาดที่ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมสูงเกินกว่าอัตราที่กึ่งจะไม่กระไรนักแต่ในสภาวะที่อัตรดอกเบี้ยต่ำเกินไป อัตรดอกเบี้ยตามมาตรา 224 จะกลายเป็นการลงโทษลูกหนี้ โดยผลของการที่ศาลประกาศให้การกู้ยืมนั้นเป็นโมฆะกรรม ฝ่ายเจ้าหนี้จะเกิดความชวยาคไม่ให้สินเชื่อ ศาลจึงพยายามหาทางออกโดยคาดคะเนว่า กว่าจะมีการผัดนัดชำระหนี้กันลูกหนี้ก็คงสมภารใจจ่ายดอกเบี้ยเกินอัตราไปแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง เมื่อผัดนัดกันแล้ว ศาลก็ไม่บังคับดอกเบี้ยให้เสียเลย บังคับให้คืนส่วนเฉพาะเงินต้นจึงเป็นนิติบัญญัตินโยบายทางศาลที่จะบีบให้ธนาคารเจ้าหนี้พยายามคิดในทางผ่อนปรนให้แก่ลูกหนี้ที่ประสบความยากลำบากทางการเงินหลังจากที่มีการผ่อนจ่ายเงินต้นและดอกเบี้ยในอัตราที่เกินเพดานทางกฎหมายมาแล้วเป็นระยะหนึ่งแต่เหตุผลที่ศาลฎีกาอ้างนั้นเป็นเหตุผลที่สวนทางกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลประเภทสถาบันการเงิน

ศาลควรจะยอมรับบังคับชำระหนี้ให้ตามสัญญาแล้วแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจลงโทษผู้บริหาร และสถาบันการเงินที่บังอาจบังคับสิทธิโดยฝ่าฝืนกฎหมายที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ เช่น กฎเกณฑ์เรื่องการประกาศอัตรดอกเบี้ยและเพดานดอกเบี้ย ซึ่งมีโทษทั้งจำทั้งปรับ ทั้งต่อตัวสถาบันการเงินและต่อบุคคลที่เป็นผู้บริหารหากศาลจะลงโทษจำคุกผู้บริหารธนาคารหรือสถาบันการเงินที่บังอาจเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราให้เป็นจะมีผลต่อการบังคับใช้

<sup>400</sup> มาตรา 173 บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติกรรมแห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้น แยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้.”

<sup>401</sup> มาตรา 224 บัญญัติว่า “หนี้เงินต้นที่ห้ามให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผัดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมายก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผัดนัด  
การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้.”

นโยบายของภาครัฐในการออกกฎหมายมากำกับดูแลเรื่องประกาศอัตราดอกเบี้ยมากยิ่งขึ้นกว่าการที่ศาลจะบังคับใช้นิติบัญญัติอย่างเคร่งครัดๆ กลางๆ ทั้งนี้ศาลไม่มีอำนาจในทางบริหารระบบเศรษฐกิจที่จะมาแทรกแซงเรื่องอัตราดอกเบี้ยในตลาดการเงินการธนาคารแต่อย่างใด”<sup>402</sup>

ตามกฎหมายว่าด้วย การธนาคารพาณิชย์ฯแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2)มาตรา 14<sup>403</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย เงินฝาก ดอกเบี้ยเงินกู้ ฯลฯ แต่ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ใช้อำนาจในการกำหนดราคาบริการ บริการการเงิน และการธนาคาร ยกเว้นกรณีอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อประเภทบัตรเครดิต ซึ่งกำหนดให้เพดานอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงสุดรวมตลอดถึงค่าปรับ และค่าธรรมเนียมต่างๆ ซึ่งธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บจากผู้ถือบัตรเครดิตรวมแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี

แต่เดิมธนาคารพาณิชย์ถูกควบคุมอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไว้ที่อัตราร้อยละ 15 ต่อปี ภายใต้กฎหมายว่าด้วยห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฯ ต่อมาการเรียกดอกเบี้ยของสถาบันการเงินพ.ศ. 2519 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการยกเว้นสถาบันการเงินจากบทบังคับดังกล่าว โดยประกาศกระทรวง เรื่องอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ.2535 ซึ่งมอบอำนาจให้ธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นผู้ที่มีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ในเรื่องการเรียกเก็บดอกเบี้ย คือย้อนส่งประเด็นนี้กลับไปให้ ธนาคารแห่งประเทศไทย

นับแต่นั้นมาธนาคารแห่งประเทศไทยใช้อำนาจตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติ การธนาคารพาณิชย์ ก็กำหนดการปฏิบัติเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด โดยมีได้จำกัดเพดานดอกเบี้ยการกู้ยืม ทำให้ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถให้สินเชื่อได้และในที่สุด ธนาคารแห่งประเทศไทยก็เลิกกำหนดเพดานดอกเบี้ยปล่อยให้ธนาคารพาณิชย์กำหนดกันเอง แต่จะต้องแจ้งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยทราบและประกาศโดยเปิดเผยให้ประชาชนทราบ

ส่วนสาเหตุที่ธนาคารแห่งประเทศไทยควบคุมเพดานอัตราดอกเบี้ยของสินเชื่ออันเนื่องมาจากการใช้บัตรเครดิตเนื่องจาก แรงกดดันทางสังคม และการเมืองซึ่งต้องการลงโทษ

<sup>402</sup> พรชัย วิวัฒน์ภักตร์กุล. เล่มเดิม. หน้า 127-129.

<sup>403</sup> มาตรา 14 บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้
- (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้

การกำหนดตามมาตรา นี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.”

ธนาคารพาณิชย์ที่เอาเปรียบผู้ใช้บริการบัตรเครดิต แต่มาตรการนี้ไร้ผลในทางความเป็นจริง เพราะสาเหตุ ดังนี้

1) ธนาคารแห่งประเทศไทยมิได้ควบคุมอัตราดอกเบี้ยของสินเชื่อบุคคลเพื่อการบริโภค ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงชะลอการให้สินเชื่อบัตรเครดิตแล้วหันมาขายสินเชื่อบุคคลเพื่อการบริโภคแทนโดยให้ความสะดวกในการเลิกจ่ายสินเชื่อให้แก่ผู้ใช้บริการในทำนองเดียวกันกับความสะดวกที่ได้รับในการใช้บัตรเครดิต

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปประเภทสินเชื่อบุคคลนี้ เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่สถาบันการเงินที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาสำเร็จรูปเป็นจำนวนที่สูงมาเมื่อผู้ให้กู้ผิดนัด การเรียกเอาเบี้ยปรับจึงเพิ่มขึ้นเกือบ 2 เท่าของต้นเงิน

2) ภายใต้พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ รัฐบาลไม่มีอำนาจควบคุมอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตซึ่งออกโดยบริษัทต่างๆ ซึ่งมีธนาคารพาณิชย์ช่องว่างของระบบกำกับดูแลธุรกิจให้บริการทางการเงินกรณีของกิจการที่เป็น Non- bank ส่งผลให้การควบคุมดอกเบี้ยสินเชื่อบัตรเครดิตที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์กลายเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในเชิงเศรษฐศาสตร์และการเมือง

บริษัทที่ให้บริการสินเชื่อบัตรเครดิตหลายแห่ง เป็นบริษัทที่มีธนาคารพาณิชย์ทั้งในและต่างประเทศเป็นเจ้าของหรือควบคุมโดยตรง ทั้งโดยที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ให้อนุญาตและโดยที่ไม่ต้องขออนุญาต(เช่น บริษัทที่ก่อตั้งภายใต้สนธิสัญญาทางไมตรีระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา) บริษัทผู้ออกบัตรเครดิตดังกล่าวสามารถเรียกเก็บสินเชื่อในบัตรเครดิตสูงกว่าร้อยละ 18 โดยที่ไม่มีความผิดตามกฎหมาย

เห็นได้ว่าความพยายามของธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมอัตราดอกเบี้ยสินเชื่อบัตรเครดิต เป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายที่มีได้ตอบสนองต่อหลักการกำกับดูแลสถาบันการเงินจึงถือว่า การแทรกแซงกลไกการกำหนดราคา และบริการทางการเงินการธนาคารเท่าที่มีปรากฏในระบบกฎหมายไทยในเวลานี้ ซึ่งไม่มีเหตุผลสนับสนุนทั้งในเชิงเศรษฐศาสตร์และกฎหมายแต่อย่างใด เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม”

จากความเห็นของนักกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยอย่างยิ่ง เหตุเพราะ การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของสาสนั้นมิได้ผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นแต่ยังมีผลต่อระบบเศรษฐกิจการเงินโดยตรง แต่กลับจะส่งผลเสียต่อคู่สัญญารายอื่นๆที่ต้องเข้าทำสัญญาเพื่อนำเงินไปลงทุนหรือประกอบธุรกิจ เหตุเพราะ ผู้ประกอบการต้องร่างสัญญาให้มีความครอบคลุมและรัดกุมมากขึ้นเพื่อป้องกันการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาล

### 5.1.3 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามหลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาคดี มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล เห็นว่า<sup>404</sup> “ตามกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นการให้ดุลพินิจกับฝ่ายตุลาการโดยเด็ดขาดหรือโดยสิ้นเชิงซึ่งตามมาตรา 113 (เดิม) หรือ 150,151 ในเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าอะไรขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ไม่มีหลักที่แน่นอน เปลี่ยนไปทุกวันนี้นี้อาจขัดต่อความสงบอีกสปีปีอาจจะไม่ขัด ก็เป็นดุลพินิจของศาลโดยสิ้นเชิง”

รองศาสตราจารย์ ดร. ดารารพ ธีระวัฒน์ เห็นว่า<sup>405</sup> “การตีความของศาลไทยยังไม่มีมีการยกประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในสัญญาสำเร็จรูปที่จะพิจารณาถึงความผูกพันที่มีลักษณะแตกต่างไปจากสัญญาธรรมดา ศาลยังไม่ยอมรับว่ามีการได้เปรียบเสียเปรียบที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งขาดอำนาจในการต่อรอง เนื่องจากสถานะทางเศรษฐกิจและความรู้ความสามารถน้อยกว่าอย่างมาก ทำให้คู่สัญญาฝ่ายนี้ไม่สามารถรักษาผลประโยชน์ในสัญญาของเขาได้ และการที่เขาตกลงทำสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีสถานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าจนสามารถผูกขาดทางข้อสัญญาได้ ถือได้ว่าเป็นวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นต่อสัญญา อันมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเศรษฐกิจของเอกชน และกระทบต่อความมั่นคงของเอกชนได้ ถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ทำให้สัญญาดังกล่าวไม่ควรจะมีผลบังคับแก่คู่สัญญาที่เสียเปรียบจากข้อสัญญาสำเร็จรูป”

จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาประกอบกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 150 และมาตรา 151 และเมื่อกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ แม้ข้อสัญญาจะมีลักษณะที่เห็นได้ชัดเจนว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบต้องถูกบังคับตามผลของสัญญา หากศาลยังเห็นว่า คู่สัญญาสมัครใจเข้าทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแม้ว่าข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตามแต่เมื่อข้อกำหนดดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเองจึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวมตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกานั้น ถือว่าข้อข้อกำหนด

<sup>404</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 148 - 150.

<sup>405</sup> ดารารพ ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 68.

ในสัญญานั้นสามารถใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น

ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยอาจทำให้เข้าใจได้ว่า หลักในการวินิจฉัยของศาลยังอิงหรือยึดติดอยู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นแม้คู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาก็ตาม แต่ในกระบวนการทำสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มิได้เจรจาต่อรองซึ่งทั้งในกระบวนการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเนื้อหาของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ตามแม้จะเป็นการทำสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาก็ตามแต่ปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับที่สูงเกินสมควรในสัญญาสำเร็จรูปคู่สัญญาฝ่ายที่ร่างสัญญาได้นำสัญญาไปใช้กับคนจำนวนมาก หรือฝ่ายที่ต้องการเข้าทำสัญญาจำนวนมาก ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมโดยรวมได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การใช้หลักการดังกล่าวคงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการนำหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีมาประกอบการปรับใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

#### 5.1.4 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามหลักการตีความในทางที่เป็นคุณ

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาในบทที่ 4 โดยมากคดีที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน มักเป็นคดีที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่เป็นนิติบุคคลเรียกเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรและจำเลยมิได้ต่อสู้คดี และผู้ที่อุทธรณ์ ฎีกาคือฝ่ายโจทก์(เจ้าหน้าที่)ที่อุทธรณ์ว่าอัตราดอกเบี้ยผิดนัดมิใช่เบี้ยปรับซึ่งในทางกลับกัน เมื่อศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนซึ่งเท่ากับว่าโจทก์(เจ้าหน้าที่)เสียประโยชน์จากการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลจำเลยได้รับประโยชน์ และมีพฤติกรรมที่ผิดสัญญาอยู่เสมอ

จากที่กล่าวถึงปัญหาหลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน หลักการต่างๆข้างต้น เห็นได้ว่าหลักการเดิมที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถนำมาใช้ประกอบกับการใช้ดุลพินิจได้อย่างมีประสิทธิภาพที่จะปรับใช้กับสัญญาใหม่ๆได้อย่างชัดเจน ด้วยความเคารพในการใช้ดุลพินิจของศาล

ผู้เขียนเห็นว่า หากการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจะคำนึงถึงแต่เพียงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ที่เป็นการให้ความสำคัญกับเจตนาเป็นหลักนั้นสามารถนำมาแก้ไขปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปที่มีการเอารัดเอาเปรียบที่มีกันอยู่ ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญายังมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่นที่ให้สิทธิคู่สัญญาสามารถเรียกเอาเบี้ยปรับหรือกำหนดเบี้ยปรับไปเพียงฝ่ายเดียวโดย

คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้เป็นผู้ร่วมกำหนดแต่อย่างใด ส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว เมื่อศาลนำหลักการต่างๆ เช่น หลักสุจริต หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หลักการตีความสัญญา มาประกอบการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินสมควรซึ่งแม้แต่ผู้พิพากษาบางท่านก็ยอมรับว่า การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในสัญญาเช่าซื้อนั้นท่านได้ คิขลุมเอาเองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งเป็นได้ว่า การตีความของศาลมีลักษณะเป็นการคุ้มครองลูกหนี้

อาจกล่าวได้ว่า หลักการต่างๆ ไม่สามารถแก้ไขเยียวยา การกำหนดเบี้ยปรับในจำนวนที่สูงเกินสมควรอันมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาได้ ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่เรียกหรือริบเอาเบี้ยปรับได้เต็มจำนวนจนเกินมูลค่าที่ลูกหนี้ได้ชำระให้แก่เจ้าหน้าที่ไป และที่สำคัญเจตนารมณ์ในการกำหนดเบี้ยปรับที่ไม่ต้องการให้มีการค้ากำไรย่อมถูกบิดเบือนและเป็นการนำเอาเบี้ยปรับมาแสวงหากำไรอย่างเป็นทางการมากขึ้นเพราะวัตถุประสงค์ของธนาคาร หรือสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการธุรกิจต่างๆ ก็ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่ามุ่งหาประโยชน์กำไรจากการประกอบธุรกิจการเงินและแม้จะมีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯ บังคับใช้กับข้อสัญญาอันมีลักษณะไม่เป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมในสัญญาที่เป็นนามธรรมจะนำมาใช้อย่างไรให้เกิดความเป็นธรรมในรูปแบบที่เป็นรูปธรรม

## 5.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลมีแนวความคิดของนักกฎหมายต่างประเทศท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>406</sup> “การให้อำนาจศาลในการลดเบี้ยปรับได้นั้นเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาหรือไม่ เพราะตามความหมายของเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากสัญญาเกิดแล้ว” แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับ หลักการและเหตุผลของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯ ที่ว่า “...เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมี

<sup>406</sup> Wilson N.s. (1965). “Freedom of contract and Adhesion Contract.” **The International and Comparative Law Quarterly**. p.172(อ้างถึงใน ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสตถิพันธ์ ก 2549 : 343)

อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจดีอย่างมากซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าวโดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรมและให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น”

จากความเห็นข้างต้นมีนักกฎหมายที่เห็นว่ารัฐควรแทรกแซงภายหลังการทำสัญญาเพื่อเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังนี้

ท่านอาจารย์ อุดม เฟื่องฟูง อธิบายถึงการแทรกแซงความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาไว้ดังนี้<sup>407</sup> “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นหลักการเข้าไปแทรกแซงความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาซึ่งเดิมนั้นถือว่ามีอยู่กว้างขวาง แต่สภาพที่เกิดขึ้นเห็นว่า ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาบางครั้งภาวะของผู้ที่จะแสดงเจตนา หรืออำนาจต่างๆของคู่กรณี que แสดงเจตนาต่อกันไม่เท่าเทียมกันหากปล่อยให้ความศักดิ์สิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจะเห็นว่า ความไม่เป็นธรรมได้เกิดขึ้น...เมื่ออำนาจต่อรองในการที่จะให้ผลของการแสดงเจตนาร่วมกันออกมาไม่เท่ากัน หากไม่มีมาตรการใดเข้าไปคุ้มครองเพราะในหลักการของกฎหมายต้องมีไว้เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสตามสมควร... ควรจะมีกฎหมายเข้าไปแทรกแซงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่กรณีหรือคู่สัญญาซึ่งต้องยอมรับว่า อำนาจในการแสดงเจตนา ถ้าหากว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองมากย่อมเสี่ยงไม่ได้ที่จะให้ฝ่ายนั้นแสดงเจตนาในการที่จะรักษาหรือปกป้องผลประโยชน์ของเขาในการปกป้องผลประโยชน์นั้นอาจเป็นการแสวงหากำไรที่เกินสมควรและถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถจะอยู่ในสภาพที่จะไปต่อรองได้ก็จำเป็นต้องทำสัญญาไปหากไม่มีกฎหมายลักษณะอย่างนี้เราจะไม่มีโอกาสที่จะเข้าไปแก้ไขผู้ด้อยโอกาสในทางสังคมได้”

ท่านอาจารย์ เข้มชัย ชุตินวงศ์ มีความเห็นว่า<sup>408</sup> “ยอมรับในข้อเท็จจริงที่มีความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการทำสัญญาเกิดขึ้นในสังคม ซึ่งความไม่เป็นธรรมนั้นเกิดขึ้นหลายรูปแบบหลายกลุ่มด้วยกัน คือ เกิดขึ้นในตัวที่เป็นคู่สัญญาและในรูปแบบของสัญญาในแนวคิดกฎหมายว่าด้วย

<sup>407</sup> อุดม เฟื่องฟูง. (2536, มิถุนายน).“กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 49, ตอน 3. หน้า 144 -145.

<sup>408</sup> เข้มชัย ชุตินวงศ์ . (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์). “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม.” *ดุลพินิจ*, ปีที่ 40, ฉบับที่ 1. หน้า 60 - 64.

สัญญาไม่เป็นธรรมฯ เป็นแนวคิดที่ให้รัฐ คือ องค์กรตุลาการจะเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น

ในการทำสัญญาของบุคคล ในกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรม รัฐสามารถที่จะเข้ามาช่วยเหลือได้ 2 ระดับ คือ

ระดับแรก เข้ามาช่วยในลักษณะป้องกันก่อนที่จะมีการทำสัญญา รัฐจะช่วยฝ่ายที่จัดอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบให้สามารถต่อรองทำสัญญาได้เป็นธรรมมากยิ่งขึ้นซึ่งสาเหตุที่ว่าเหตุใดคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถึงเสียเปรียบ อาจเป็นเพราะขาดความรู้ มีการศึกษาต่อยกว่า หรือมีข้อมูลไม่เพียงพอ คือรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องสัญญานั้นไม่เพียงพอ อันนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความรู้

ระดับที่สอง คือ ขาดอำนาจการต่อรอง แม้จะมีความรู้เต็มที่ มีข้อมูลเพียงพอแต่ถ้าเราไม่มีอำนาจต่อรอง เราก็อาจจะเสียเปรียบได้ ในขั้นก่อนที่จะมีการทำสัญญา รัฐอาจเข้าไปช่วยเหลือเป็นการเฉพาะในกิจการบางประเภท เช่น พรบ. คຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກ

การที่จะให้ศาลเข้ามาปรับ ซึ่งการปรับเรื่องสัญญาไม่เป็นธรรมมีความละเอียดอ่อนมาก และต้องใช้ความรู้ความชำนาญ เพราะว่ามันไม่ใช่เป็นการบอกว่าสัญญานั้นใช้บังคับได้หรือไม่ได้ แต่จะต้องวางมาตรการหรือว่ากำหนดขอบเขตว่าจะให้ใช้บังคับได้แค่ไหน เพียงใดอำนาจต่อรองไม่ใช่เฉพาะในด้านวิชาการที่จะเจรจากันเท่านั้น เขามีอำนาจต่อรองที่จะสร้างความกดดันในส่วนอื่นๆ ทั้งในทางการเมืองในการที่จะให้ได้สัญญาในรูปแบบที่เขาต้องการ”

จากแนวความคิดของนักกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า รัฐต้องการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาโดยผ่านการใช้อำนาจศาล ซึ่งจากที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ถึงลักษณะของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ไม่ใช่เป็นกฎหมายแพ่งแต่เป็นกฎหมายที่คาบเกี่ยวกันเป็นแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์(Socio – Economic Jurisprudent Concept)และเป็นแนวความคิดในเรื่องของสังคมวิทยา(Socio – Economic Jurisprudent หรือ Socio – Economic Legislation)โดยอาศัยหลักกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในเรื่องของการแทรกแซง เรียกว่า State Intervention (เป็นเรื่องอำนาจของรัฐเข้ามาแทรกแซงในเรื่องกิจกรรมของเอกชนซึ่งเดิมนั้นเป็นส่วนที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ด้วยความเสียเปรียบไม่เป็นธรรม รัฐจึงเข้าไปแก้ไข) เพราะกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ไม่ใช่เป็นกฎหมายแพ่งแต่เป็นกฎหมายมหาชน(เป็น Public Economic and Social Law)เป็นการแทรกแซงโดยกฎหมายและผู้ที่จะเข้าแทรกแซง คือผู้ที่จะมาให้ความเป็นธรรม คือฝ่ายตุลาการ... กฎหมายนี้จึงเป็นกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลที่เสียเปรียบ<sup>409</sup>

<sup>409</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 148 - 150.



จากการศึกษาแนววินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลยอมรับว่าเมื่อลูกหนี้ทำสัญญาแม่สัญญา นั้นจะเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็ตาม ถือว่าเคารพในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาของ ลูกหนี้ ทำให้เห็นได้ว่า มีความได้เปรียบเสียเปรียบ เป็นเรื่องอำนาจในการต่อรองของลูกหนี้

จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาแม้จะมีความเห็นพ้องต้องกันว่า ทุกคนมีอำนาจในการเข้าทำสัญญาร่วมกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความใน สัญญาอาจไม่เป็นจริงเสมอไป ซึ่งในการทำสัญญายังไม่มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขที่เท่าเทียม กันเหตุเพราะรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมดซึ่งผู้ ประกอบวิชาชีพจะนำเอาสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าไปใช้กับบุคคลต่างๆที่จะเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งในภายหลังซึ่งอยู่ในฐานะจำยอมเข้าทำสัญญา ฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีอำนาจทาง เศรษฐกิจที่เหนือกว่าที่จะกำหนดข้อความข้อสัญญาไว้ก่อนให้มีผลผูกพัน และกำหนดน้ำหนักของ ข้อสัญญาในลักษณะให้ตนได้เปรียบ บางครั้งอาจใช้ความได้เปรียบนี้กำหนดข้อสัญญาไปในทาง แสวงหาประโยชน์แก่ตนเองตามอำเภอใจ ทำให้ข้อกำหนดมีลักษณะไม่เป็นธรรม และข้อกำหนดที่ ไม่เป็นธรรมมักกำหนดไว้ในเนื้อหาที่มีข้อกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพฝ่ายเดียวที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือตัดข้อสัญญาออกโดยไม่มีมูลเหตุจูงใจพิเศษ และให้ข้อกำหนดดังกล่าวมีผล บังคับได้<sup>410</sup>

ในด้านมาตรการคุ้มครองคู่สัญญาที่ด้อยกว่าในอำนาจทางเศรษฐกิจสำหรับสัญญา สำเร็จรูปโดยการใช้มาตรการทางศาลไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองคู่สัญญา เพราะศาลคอยตีความแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นปัญหาซับซ้อนและเป็นการแก้ไขตอนปลายเหตุเป็นการพิจารณาตีความให้ สัญญามีผลหรือไม่ตามกฎหมาย ต่อเมื่อมีประเด็นขึ้นสู่ศาลเท่านั้น การคุ้มครองคู่สัญญาสำเร็จรูป ควรจะอยู่ที่ต้นเหตุ คือตอนทำสัญญา กำหนดเนื้อหาของสัญญา<sup>411</sup>

จากความเห็นของนักกฎหมายข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรัฐเข้ามาแทรกแซงโดยการใช้ อำนาจทางศาล ภายหลังจากการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป แม้ว่าเบี้ยปรับจะเป็นสัญญาอุปกรณ์ ที่เป็นเพียงจุดเล็กๆ จุดหนึ่ง แต่ก็มีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายและการใช้ดุลพินิจของศาล อย่างยิ่งเมื่อเห็นได้ว่า การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาที่มีลักษณะความได้เปรียบ และกำหนดภาระ ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากศาลไม่เข้าไปแทรกแซงโดยการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอาจทำ ให้เกิดความเสียหายแก่สังคม เหตุเพราะ การทำสัญญาแม้จะเป็นการทำขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายก็

<sup>410</sup> คาราวร เตชะกำพู. ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา. วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 16, ฉบับที่ 3. หน้า 132 - 133.

<sup>411</sup> คาราวร ธีระวัฒน์ ข แหล่งเดิม. หน้า 46.

ตาม แต่เมื่อมีการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้กับบุคคลส่วนมากโดยข้อสัญญาแบบเดียวกัน ผลแห่งความรับผิดชอบในสัญญาจึงเกิดเช่นเดียวกัน

ในช่วงก่อนจะมีการบังคับใช้ ได้ ท่านศาสตราจารย์ สรรเสริญ ไกรจิตติ ได้ให้ข้อคิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลโดยอ้างถึงคำกล่าวของหลวงจํารูญนิติศาสตร์ไว้ว่า ปัญหาข้อเท็จจริงยากกว่าปัญหาข้อกฎหมาย คือการใช้ดุลพินิจยากยิ่งกว่าคู่ตัวบทกฎหมาย และนอกจากนี้ท่านยังมีความเห็นว่า<sup>412</sup> “ในการตัดสินคดีสามารถเปิดคู่ตัวบทกฎหมายได้ แต่การใช้ดุลพินิจ ความเป็นธรรมอยู่ตรงไหน ความเหมาะสมแก่ไหน ได้เปรียบเทียบเปรียบเทียบกันอย่างไร และผู้มีอำนาจต่อรองมากน้อยเพียงใด ซึ่งเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องของดุลพินิจ ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากที่สุด.. หากไม่มีใจเป็นธรรมแล้วจะพิจารณาไม่ได้ จะใช้ดุลพินิจไม่ถูก” แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นข้างต้นในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลมีความสอดคล้องกันในเรื่องของการแทรกแซงของรัฐภายหลังจากการทำสัญญาในการให้อำนาจศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน แต่ควรกำหนดให้มีแนวทางที่มีความชัดเจนและมีความแน่นอนเพื่อสามารถนำไปใช้แก้ปัญหาคำนำเอาเบี้ยปรับไปใช้ในลักษณะการแสวงหาประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันสมควร เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันอย่างมากที่สุด

### 5.2.1 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีการได้เปรียบเกินสมควร

ตามมาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า“ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”ยังไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในทันทีแต่ต้องปรากฏว่าข้อตกลงในข้อสัญญานั้นมีลักษณะหรือมีผลที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือเป็นผู้ที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปซึ่งต้องเป็นการได้เปรียบเกินสมควร สัญญานั้นจึงเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลจึงมีอำนาจปรับลดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งลักษณะที่ถือว่าเป็นการได้เปรียบเกินสมควรนี้ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเพื่อเป็นการเพิ่มจำนวนเงินที่ตนเองซึ่งเป็นฝ่ายที่ร่างสัญญามีสิทธิเรียกร้องเป็นจำนวนที่มากเกินสมควร ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญาต้องรับภาระ(เบี้ยปรับ)หนักเกินกว่าวิญญูชนจะพึงคาดหมาย ส่วน

<sup>412</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2536, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 49, ตอนที่ 3. หน้า 139.

มาตรฐานวิญญูชน มีนักกฎหมายเห็นว่า<sup>413</sup> “การที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้มาตรฐานวิญญูชนเป็นเกณฑ์ตัดสินนั้นมีผลดีตรงที่ทำให้กฎหมายเป็นภาวะวิสัย (objective) มากขึ้นและมีแนวทางในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลได้ชัดเจน”

ตามมาตรา 4<sup>414</sup> กำหนดลักษณะของความได้เปรียบ ดังนี้

(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา (Exemption Clause หรือ Exclusion Clause) กรณีนี้มักเป็นการที่คู่สัญญาซึ่งมีฐานะเหนือกว่าเอาเปรียบคู่สัญญาที่ด้อย

<sup>413</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. (2542). **สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540**. หน้า 19.

<sup>414</sup> มาตรา 4 บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา  
 (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด  
 (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ไม่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม.”

กว่า เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ที่ผู้ว่าจ้าง ตกลงว่า หากผู้ว่าจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ลูกจ้างยินยอมไม่เรียกเงินค่าชดเชยจากผู้ว่าจ้าง หรือตกลงจ่ายค่าชดเชยให้ไม่เกิน 1 เดือนของเงินเดือนๆ สุดท้ายของลูกจ้าง<sup>415</sup>

(2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

ข้อตกลงตามข้อ(2) หมายถึง การที่คู่สัญญาทำสัญญามีข้อตกลงเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มักเป็นกรณีผู้ซึ่งอยู่ในฐานะด้อยกว่ามักต้องรับผิดชอบหรือรับภาระเพิ่มมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่นสัญญาเช่าซื้อรถยนต์

(3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

ข้อตกลงตามข้อ (3) มักเป็นข้อสัญญาที่มีการกำหนดเงื่อนไขโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าโดยกำหนดไว้ล่วงหน้า หากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น สัญญากู้ยืมเงินซึ่งเกิดจากความตกลงระหว่างธนาคารผู้ให้กู้และผู้กู้ โดยตกลงว่าธนาคารผู้ให้กู้สงวนสิทธิเลิกสัญญาผู้และเรียกเงินกู้ที่ค้างชำระคืนจากผู้กู้เมื่อใดก็ได้ และการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพหรือภาวะเศรษฐกิจ จากการศึกษาพบปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรมาก พบในการทำสัญญาประเภทสินเชื่อส่วนบุคคลของสถาบันการเงินประเภท Non – bank ซึ่งลักษณะของสัญญากู้ยืมที่มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้โดยใช้ถ้อยคำว่า อัตราดอกเบี้ยคิดนัดของธนาคารพาณิชย์ที่มีการปรับเปลี่ยนสูงขึ้นจากอัตราเดิมหรือการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาเช่าซื้อ, การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาบัตรเครดิต เมื่อเป็นการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับธนาคารพาณิชย์

การทำสัญญากู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์ มีประเภทที่ถูกควบคุมสัญญา และประเภทที่ไม่ถูกควบคุมสัญญา เช่น<sup>416</sup> สัญญากู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์ที่ถูกควบคุมสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฯ เป็นสัญญากู้ยืมเงินที่ธนาคารพาณิชย์ทำสัญญากับผู้บริโภค ซึ่งมีโชติบุคคลกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคในการทำสัญญามีข้อตกลงต่างๆ เช่น การชำระหนี้คืนของผู้กู้ในกรณีที่มีการผ่อนชำระเป็นระยะเวลาโดยกำหนดไว้เริ่มตั้งแต่ 10 ปี หรือ 15 ปี ซึ่งจะมีข้อตกลงว่า “ผู้กู้ตกลงว่าหากภายหลังจากวันทำสัญญานับนี้ จำนวนเงินที่ตกลง

<sup>415</sup> อรรถา สังข์สงบ. (2546). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 235.

<sup>416</sup> วินิตย์ ศรีภิญโญ. (2551). กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญากู้ยืมของธนาคารพาณิชย์(เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม). หน้า 20.

ผ่อนชำระได้เปลี่ยนแปลงไปอันเนื่องมาจากการปรับอัตราดอกเบี้ยหรือด้วยเหตุประการอื่นใดที่ผู้กู้เห็นสมควร ผู้กู้ตกลงยินยอมผ่อนชำระตามจำนวนเงินที่ได้เปลี่ยนแปลงใหม่โดยผู้กู้จะไม่ได้แย้งใดๆทั้งสิ้น” ผู้กู้ยอมรับอัตราดอกเบี้ยที่มีการเปลี่ยนแปลงหลังจากการทำสัญญาที่มีข้อสัญญาระบุว่า“หากอัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงไป ผู้ให้กู้สามารถปรับอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นได้ตามประกาศของธนาคาร”

ผลของการปรับอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นมีผลกระทบต่อจำนวนเงินที่ต้องผ่อนชำระแต่ละงวด เพราะการกำหนดจำนวนเงินที่ต้องผ่อนชำระแต่ละงวดจะรวมทั้งต้นเงินและดอกเบี้ย การผ่อนชำระเงินคืนแก่ผู้ให้กู้ต้องนำไปหักดอกเบี้ยก่อน ถ้ามีเงินเหลือจึงนำไปหักชำระต้นเงิน เมื่อธนาคารปรับอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นอาจทำให้ไม่มีเงินเหลือไปหักชำระต้นเงิน จึงเท่ากับว่าไม่มีการผ่อนชำระต้นเงิน... หากผู้ให้กู้เพิ่มจำนวนเงินที่ต้องผ่อนชำระโดยไม่ใช่เพราะเหตุที่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย จะทำให้ผู้กู้ต้องรับภาระเพิ่มขึ้น อาจเกินความสามารถที่จะผ่อนชำระได้ จึงเป็นข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

ในประเด็นดังกล่าวนี้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้ร่างสัญญา (ผู้บริโภคร) ได้มีการโต้แย้งการคิดดอกเบี้ย ดอกเบี้ยผัดผ่อน (ตามแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเบี้ยปรับ) ของธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน ขึ้นสู่การวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ) ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก เห็นว่า ประกาศดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ(ฉบับเดิม) ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยท่านหนึ่งวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารไทยพาณิชย์ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันบังคับใช้มิได้(สามารถดูได้จากคำวินิจฉัยส่วนบุคคลฉบับเต็ม ที่ 4/2542)

(4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติตามโดยล่าช้าได้โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา เช่น สัญญาว่าจ้างรับเหมาก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้างทำสัญญากำหนดการแบ่งจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวดๆ โดยตกลงให้สิทธิผู้ว่าจ้างจ่ายให้กับผู้รับเหมาโดยไม่จำเป็นต้องตรงตามกำหนดในสัญญาโดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>417</sup>

<sup>417</sup> อรรถา สังห์สงบ. เล่มเดิม. หน้า 236.

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

เป็นข้อตกลงที่เพิ่มภาระหน้าที่ให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าโดยไม่ต้องคำนึงว่าการตกลงเพิ่มภาระจะมีเหตุอันสมควรหรือไม่ เช่นการตกลงในสัญญาผู้ยืมว่าผู้ให้กู้มีสิทธิคิดดอกเบี้ยทบต้นแก่ผู้ให้กู้ หากผู้กู้ค้างชำระดอกเบี้ยเกิน 1 ปี จึงทำให้ผู้ให้กู้มีสิทธินำดอกเบี้ยที่ค้างชำระมาทบเป็นจำนวนต้นเงินใหม่ และคิดดอกเบี้ยจากต้นเงินนั้น

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

แต่เดิมกรณีการทำสัญญาขายฝากมักมีการเอาเปรียบของผู้รับซื้อฝากภายหลังต่อมา มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในเวลาสินได้หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายบวกที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ให้ได้ทำตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละ 15 ต่อปี”

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ราคาค่าเช่าซื้อที่ผู้ให้เช่าซื้อกำหนดราคาค่าเช่าซื้อในลักษณะของการผิดสัญญาของผู้เช่าซื้อ โดยเรียกเอาราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อบวกกับราคาค่าเช่า แต่จากการศึกษาพบว่า ผู้ให้เช่าซื้อจะกำหนดราคาค่าเช่าซื้อที่เป็นราคาขายรวมกับค่าเสื่อมราคา ค่าเสี่ยงภัย และเบี้ยปรับทำให้มีราคาสูง โดยผู้เช่าซื้อต้องรับภาระที่สูงเกินสมควรซึ่งราคาค่าเช่าซื้อที่เป็นธรรม<sup>418</sup> จึงไม่ควรมีราคาสูงกว่ามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินที่เช่าซื้อบวกดอกเบี้ยในอัตราปกติที่ผู้ให้เช่าซื้อพึงเรียกจากลูกค้าได้

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

กรณีตาม(8) เป็นกรณีสัญญาบัตรเครดิตซึ่งจากการศึกษาพบว่า มีการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปประเภทดังกล่าวเป็นจำนวนมาก บางกรณีเป็นการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาที่เป็นผู้ประกอบการที่มีได้อยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมาย โดยเป็นลักษณะการเรียกเอาเบี้ยปรับเมื่อมีการผิดสัญญา แม้ศาลจะมีอำนาจปรับลดตามมาตรา 383 แต่เมื่อมีการกำหนดไว้ใน

<sup>418</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. เล่มเดิม. หน้า29.

สัญญาขณะที่มีการทำสัญญาการปรับลดเบี้ยปรับกรณีดังกล่าวไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาได้มากนัก

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ตาม(9) เป็นกรณีที่มีการทำสัญญาประเภทที่สามารถคิดดอกเบี้ยทบต้นตามกฎหมายได้ เช่น สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีหรือสัญญาบัญชีเดินสะพัดของธนาคาร อาจทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระในลักษณะของการคิดดอกเบี้ยทบต้นที่เป็นรายวันหรือรายสัปดาห์ แต่มีผู้เห็นว่า การคิดดอกเบี้ยทบต้นที่เป็นรายเดือนไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค เพราะถือว่าธนาคารมีภาระต้องจัดหาเงินสำรองไว้ที่ค้างเกินกว่าหนึ่งเดือน<sup>419</sup>

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม”

จากที่กล่าวข้างต้น ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯแม้จะมีแนวทางกำหนดไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่เป็นแนวทางที่เป็นหลักกว้างๆ ทำให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจตรวจสอบความเป็นธรรมที่จะให้มีผลบังคับได้มากน้อยเพียงใดเท่าที่เห็นว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณาตามกฎหมายนี้กำหนดจึงเป็นหลักการที่ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อสัญญา ด้านหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดี เพราะมีความยืดหยุ่นของกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดจนเกินไป แต่ถ้าพิจารณาอีกด้านหนึ่ง อาจเห็นว่า การให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่า ข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่ และการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบให้ผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อาจก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในการใช้ดุลพินิจของศาลได้ว่า จะเกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของสัญญาหนึ่งๆที่กำหนดเหมือนกันในสัญญาต่างฉบับกันก็ดี ต่างคู่สัญญากันก็ดี หรือขึ้นสู่การพิจารณาของศาลที่ต่างศาลกันก็ดี ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจตีความข้อสัญญา หรือใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป

ดังนั้น หลักเกณฑ์ต่างๆตามมาตรา 4 ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่เกิดความแน่นอนในการนำไปบังคับใช้ กับข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตเรื่องดอกเบี้ย เบี้ยปรับ หรือค่าธรรมเนียมว่า “ขนาดใดที่จะถือได้ว่า สูงเกินกว่าที่ควร”ซึ่งเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบ แต่กฎหมายก็ยังให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจต่อไปอีกว่า “ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ซึ่งจะสามารถ

<sup>419</sup> อรรถยา สิงห์สงบ. เล่มเดิม. หน้า 238.

บังคับได้ขนาดไหนเพียงใด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่กฎหมายกำหนดไว้กว้างเกินไปหรือ ผลการตีความตลอดถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในแต่ละกรณี หรือผู้พิพากษาแต่ละท่านว่ามีมากน้อยเพียงใด จึงไม่อาจยึดถือเป็นมาตรฐานเดียวกันได้ซึ่งทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย และขาดความแน่นอน เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ คือต้องให้เป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลเสียก่อน จึงจะมีสิทธิตามกฎหมายโดยให้อำนาจศาลเป็นผู้พิจารณาตีความและใช้ดุลพินิจนำกฎหมายมาปรับใช้ เมื่อเกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิรีบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับ จากลูกหนี้ หากกำหนดไว้สูงเกินไปศาลมีอำนาจปรับลดลงได้เนื่องจาก การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจึงต้องพิจารณาประกอบกับพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งการที่ศาลจะกำหนดเบี้ยปรับให้แก่ฝ่ายเจ้าหนี้อย่างไรนั้นจึงเป็นข้อเท็จจริงที่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายเรียกร้อง และการเรียกร้องเอาค่าเสียหายว่าตนเสียหายเพียงใด เป็นจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับการนำสืบ พิสูจน์ให้ศาลได้เห็นว่าเบี้ยปรับนั้นจะสูงเกินส่วนไปหรือไม่หากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับที่ได้รับหรือเรียกเอานั้นมีจำนวนสูงมากเกินไป ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นได้ โดยศาลไม่ได้ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับตามความพอใจของศาลเองการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกิน ส่วนของศาลย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีมิใช่เพียงแต่ พิจารณาเฉพาะส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้เท่านั้น เมื่อศาลเป็นผู้ที่อำนวยความสะดวกการใช้ดุลพินิจจึงมีความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อให้เกิดความยุติธรรมคู่ความอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันมากที่สุด

จากความข้างต้นมีความเห็นนักกฎหมายท่านหนึ่งที่เห็นว่า<sup>420</sup> “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ในการแทรกแซงกลไกตลาดการเงินในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและค่าตอบแทนการรับภาระความเสี่ยง และค่าบริการในการขายผลิตภัณฑ์สินเชื่อและบริการทางการเงินต่างๆของสถาบันการเงินนั้น มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะแต่มาตรา 10 วรรค 4 (6) เท่านั้นยังปรากฏหลายแห่ง เช่น (5), (7), (8), และ (9) ของมาตรา 10 และมาตรา 7 ซึ่งกลไกตลาดการเงินในการกำหนดอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนต่างๆ สำหรับการขายผลิตภัณฑ์สินเชื่อและบริการทางการเงินของสถาบันการเงินนั้น กลายเป็นองค์ประกอบหรือตัวแปรในการกำหนดแนวทางวินิจฉัย “ความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ที่ มาตรา 10 มองข้ามไปและไม่กล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งๆที่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดในการกำหนดราคากลไก การกำหนดราคานี้มิได้ขึ้นอยู่กับ “อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ” ของคู่สัญญาแต่เพียงอย่างเดียว ...ตัวแปรที่มีผลกระทบต่อ

<sup>420</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 150-154.



การขึ้น-ลงของอัตราดอกเบี้ย เช่น อัตราดอกเบี้ยในตลาดรับซื้อคืนพันธบัตรของรัฐบาล (Repurchase Market) อัตราดอกเบี้ยของเงินตราสกุลอื่น

ดังนั้นจึงไม่เป็นการสมควรที่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ชี้ขาดว่า อัตราดอกเบี้ยเท่าใด ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนที่อัตราใดจึงเป็นธรรมและสมควรแก่กรณี โดยไม่คำนึงถึงกลไกการกำหนดราคาของตลาดผลิตภัณฑ์สินเชื่อและบริการทางการเงินอื่นๆ ยิ่งกว่านั้น ตลาดเงินมีความผันผวนตลอดเวลา บ่อยครั้งที่อัตราดอกเบี้ยและค่าตอบแทนต่างๆที่อัตราตลาด ณ เวลา ที่เกิดการผิन्छชำระหนี้ ต่ำกว่าเวลาที่มีการบังคับชำระหนี้จริง ตามคำพิพากษา การใช้อัตรา ณ วันที่มีคำพิพากษา ก็ไม่ยุติธรรมสำหรับพ่อค้าเงิน เพราะความเสียหายที่เขาต้องได้รับโดยเหตุที่เสียโอกาสที่นำเงินไปลงทุนในตลาดอื่นที่ให้ผลตอบแทนสูงกว่า

ศาลควรให้เจ้าหนี้ประเภทสถาบันการเงินได้รับชำระหนี้อัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่ผันผวนไปตลอดเวลาที่เกิดการผิन्छชำระหนี้ไปจนถึงเวลาที่มีการชำระหนี้แล้วเสร็จตามความเป็นจริง เมื่อศาลไม่ยอมให้การกำหนดอัตราดอกเบี้ยในแง่ที่เป็นค่าเสียหายเพราะเหตุผิन्छ เมื่อคำนึงประกอบกับความยาวของระยะเวลาการฟ้องคดีจนถึงเวลาที่จะได้ชำระหนี้ตามความเป็นจริง หลังจากได้รับคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี จึงต้องกำหนดในอัตราเบี้ยปรับที่ค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับอัตราดอกเบี้ยของตัวมูลหนี้พิพาท ดังนั้น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เป็นเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหายนั้น แต่เป็นการคำนวณโดยคำนึงถึงความเสียหายและค่าเสียโอกาสที่จะนำเงินที่สูญหนี้ชำระหนี้ (ถ้าชำระตรงตามเวลาที่กำหนดในสัญญา) ไปลงทุนต่อไป

การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ยผิन्छชำระหนี้ เบี้ยปรับ มาตรา 4(8) ที่ว่า “อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” ตามวรรคสามของมาตรา 4 จึงเสมือนเป็นการปล้กการการพิสูจน มาตรา 4 วรรค 3 “อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” เป็นการสร้างข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่เป็นคุณแก่ฝ่ายลูกหนี้ที่ตกเป็นจำเลย และปล้กการการพิสูจนแก่คดีในประเด็นนี้ไปยังฝ่ายเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์โดยสิ้นเชิง ลูกหนี้สามารถสืบข้อเท็จจริงให้คดีฝ่ายตนเข้าข้อสันนิษฐานได้โดยง่าย คือ เพียงแต่อาศัยข้อความในสัญญาโดยทั่วไป ที่เขียนค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้วว่า เป็นอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเรียกเก็บจากลูกหนี้ในกรณีผิन्छชำระหนี้ ค่าธรรมเนียมล่าช้า เพียงเท่านั้นลูกหนี้ก็ได้อาศัยโอกาสความได้เปรียบปล้กการการพิสูจนแก่คดีไปให้เจ้าหนี้”

ตามมาตรา 4 เห็นว่าเป็นขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายที่ว่า ถ้าเข้าลักษณะที่ไม่เป็นธรรมจะต้องมีลักษณะชัดเจนว่าฝ่ายหนึ่งได้เปรียบจนเกินสมควร ดังนั้นกรณีที่ผู้ประกอบการคิดดอกเบี้ยแต่ดอกเบี้ยอยู่ในอำนาจ เช่น ตามกฎหมายว่าด้วย ดอกเบี้ยให้กู้ยืมของสถาบันการเงินซึ่งมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากผู้ทำสัญญาได้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปีได้ ตามประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งสถาบันการเงินมีอำนาจที่จะใช้ และตามมาตรา 4 นี้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อใดคือข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่ได้ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ เพราะ ตามมาตรา 4 ในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามวรรคแรก ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร

ดังนั้นผลของข้อสัญญาที่บอกว่าไม่เป็นธรรมไม่ได้แปลว่าสัญญาฉบับนั้นเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าแต่ศาลจะเป็นผู้ปรับลดเท่าที่เป็นธรรมและพอควรแก่กรณี แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะเห็นว่าสมควรจะใช้กฎหมายฉบับนี้หรือไม่นั้นก็ขึ้นกับดุลพินิจของศาล เพราะในขณะที่ทำสัญญา แม้จะมีลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่เมื่อมีการทำสัญญากันแล้วเท่ากับว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นยอมรับเอาเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมมาใช้กับตนเอง

จากปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีการได้เปรียบเกินสมควรนั้นศาลจะพิจารณาได้ต่อเมื่อ การได้เปรียบเกินสมควรตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว นั้นต้องปรากฏว่า “ต้องเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยจึงจะสามารถตีความในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น” ตามมาตรา 4 วรรคสอง

การจะปรับใช้ตามมาตรา 4 ได้ จึงต้องมีกรณีที่มี “ข้อสงสัย” นั้นจึงหมายความว่าหากสัญญาหรือ สัญญาสำเร็จรูปนั้นไม่มีความชัดเจน หรืออาจมีความหมายกำกวม หรืออาจมีความหมายอยู่หลายนัย จึงจำเป็นที่ศาลต้องตีความ แต่ในขณะที่เดียวกันการตีความสัญญาสำเร็จรูปเมื่อเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจทางด้านเศรษฐกิจซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมกำหนดข้อสัญญาที่เกิดความได้เปรียบแก่ตนเอง แต่ข้อสัญญาที่มีความได้เปรียบนั้นมีลักษณะที่มีความชัดเจนอยู่ในตัว หากศาลพิจารณาได้ว่าข้อสัญญาใดก็ตามที่ไม่ชัดเจน จึงต้องเข้าข้อสันนิษฐานตามหลักการตีความเป็นคุณว่า คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้จัดทำสัญญานั้นกำหนดสัญญาในทางที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนเอง ซึ่งตามหลักการและเจตนารมณ์ของหลักการตีความในทางที่เป็นคุณนั้นต้องการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มิได้ร่างสัญญา และฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่อ่อนแอกว่า แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะเห็นว่าหลักการต่างๆหรือเงื่อนไขต่างๆตาม (1) – (9) มีลักษณะเป็นการได้เปรียบเกินสมควร

### 5.2.2 การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีการตีความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ผลของการบังคับตามสัญญานั้นเมื่อพิจารณาตามหลักการเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กล่าวข้างต้นนั้นมีผลเป็น โมฆะ หรือ โมฆียะซึ่งแล้วแต่กรณีแต่ข้อตกลงที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่ถือว่ามิผลเป็น โมฆะซึ่ง

ข้อสัญญา นั้นยังมีผลสมบูรณ์สามารถใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญาซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีการตีความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 10 บัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

ตามมาตรา 10 วรรคแรก ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สนันทก์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ มีความเห็นดังนี้<sup>421</sup>

(1) ความ“เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ยังมีผลเสียโดย“กฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอน ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้ประกอบการ ไม่อาจทราบได้ว่าแค่ไหนเพียงไรที่จะเข้าข่าย “ที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ที่จะทำให้เขาสามารถปฏิบัติได้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถเป็นผลได้ดังที่เขาประสงค์”

(2) อาจก่อให้เกิดความความไม่เป็นธรรมก็เป็นได้ เพราะ ในข้อเท็จจริงเดียวกัน ผู้พิพากษาแต่ละท่านหรือแต่ละศาลอาจตัดสินหรืออาจกำหนดแตกต่างกันไปในลักษณะของอัตวิสัย (subjective) ของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ทำให้การอำนวยความยุติธรรมเฉพาะคดี อาจกลายเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่ประชาชน โคนส่วนรวม

(3) เป็นการให้ศาลผู้ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชนภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดแล้วมากเกินไป

(4) ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการฟ้องร้องคดีในศาล จึงจะสามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้น หากไม่มีการฟ้องร้อง คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตาม

<sup>421</sup> สนันทก์กรณ (จำปี) โสคติพันธุ์ ก เล่มเดิม. หน้า 432.

พระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นแต่เฉพาะกรณี ที่ มาตรา 6, 8 และ 9 ที่มีได้กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจ ซึ่งความเป็นโมฆะจะเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนกรณีการตีความ เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ เห็นได้ว่าการที่ศาล จะใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ต้องเป็นคดีพิพาท โดยนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งอธิบายถึงประเด็น พิพาทว่าข้อสัญญาที่โจทก์นำมาฟ้องบังคับจำนวนเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ หากเป็นข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรมศาลมีอำนาจปรับลดให้บังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณีเท่านั้น มีด้วยกัน 2 ประเด็น มีดังนี้<sup>422</sup>

สัญญาที่พิพาทเข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4, 5, 6, 7, 8, 9 ในมาตราใดมาตราหนึ่งหรือไม่ ถือเป็นปัญหา ข้อเท็จจริง เพราะการที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องมีเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 4 และมาตรา 9 ฝ่ายใดอ้างว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฝ่ายนั้นต้องนำสืบ หากนำสืบฟังได้ว่า เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายดังกล่าว ให้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนี้หน้าที่นำสืบตกแก่ฝ่ายโจทก์ แม้จะไม่ได้อ้างมาในคำฟ้อง

การปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณี เป็นอำนาจของศาล การที่โจทก์ต้องการให้ศาลบังคับเต็มตามสัญญา จึงมีหน้าที่นำ พยานหลักฐานมาแสดงให้เห็น หากโจทก์ไม่นำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็น ศาลย่อมมีดุลพินิจ ปรับลดการบังคับใช้ข้อสัญญา และศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดได้ตามที่เห็นสมควร

จากความเห็นข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นของการปรับข้อสัญญาให้ “เป็นธรรมและเหมาะสมแก่กรณี” นั้น เป็นการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับข้อสัญญาเพื่อให้ มีผลการบังคับสัญญาเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามองค์ประกอบต่างๆซึ่งอาจทำ ให้การใช้ดุลพินิจในหลักการนี้มีอุปสรรคในการนำมาปรับใช้เหตุเพราะเป็นหลักการที่มีความกว้าง

แม้จะมีหลักเกณฑ์ต่างๆประกอบแต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนและอาจทำให้เกิด ความไม่แน่นอน เช่น ความสุจริตตามมาตรา 10 (1) เห็นว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีลักษณะกว้างไม่มี ขอบเขต หรือความชัดเจนแน่นอนสำหรับการนำมาปรับใช้ได้ต่อเมื่อเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลโดยให้ ศาลเป็นผู้ตีความเท่านั้นซึ่งขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านจะนำมาปรับใช้เพื่อ ประโยชน์ในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมากหรือน้อยเพียงใด ความชัดเจนในการนำมาปรับ ใช้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายด้านอาจเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีก็ดี พยานหลักฐานที่จะนำมา

<sup>422</sup> จรัญ ภัคศิธนากุล. เล่มเดิม. หน้า 216.

สืบพิสูจน์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดี, ทั้งการใช้สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีก็ดี ซึ่งจากการศึกษา ในคดีที่มีการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปโดยศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น ส่วนมากจำเลยจะไม่ต่อสู้คดีโดยปล่อยให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปฝ่ายเดียว เพราะถึงอย่างไรแล้วการที่ฝ่ายเจ้าหนี้กำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรนั้นศาลก็ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า ความ“เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ยังมีผลเสียทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะผู้ประกอบการ ไม่อาจทราบได้ว่าแค่ไหนเพียงไรที่จะมีลักษณะ “ที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ที่จะทำให้เขาสามารถปฏิบัติได้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถเป็นผลได้ดังที่เขาประสงค์นั้น ไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่ผู้ประกอบการที่เป็นผู้ร่างสัญญาเท่านั้น แต่ผลเสียยังรวมถึงผู้ที่ต้องการเข้าทำสัญญา ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ทำสัญญาไม่สามารถทราบได้ว่าลักษณะของสัญญาอย่างไรที่มีผลบังคับเป็นธรรม หรือไม่เป็นธรรม เพราะผู้ที่สามารถบอกได้ว่า ความเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาล หากผู้ที่ต้องการเข้าทำสัญญา ได้ศึกษาข้อสัญญา หรือเงื่อนไขต่างๆ ที่เห็นว่าลักษณะดังกล่าวมีความไม่เป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็อาจตัดสินใจที่จะไม่เข้าทำสัญญาเนื่องจากไม่ต้องการที่จะถูกบังคับ หรือผูกมัดในลักษณะ ที่ต้องจำทน หรือรับภาระที่มีความไม่เป็นธรรม และเสียเปรียบภายหลังจากการทำสัญญา

ตามความเห็นข้างต้นที่ว่าให้ศาลผู้ซึ่งเป็นหน่วยงานของการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชนภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดแล้วมากเกินไปนั้น ด้วยความเคารพต่อความคิดเห็นต่อนักกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เราคงต้องยอมรับถึงสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่ว่า เสรีภาพในการทำสัญญามีเพียงแต่ในหลักการตามทฤษฎีเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันไม่ปรากฏว่ามีอยู่จริง ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายต่างประเทศท่านหนึ่งที่เห็นว่า “การทำสัญญาอยู่บนรากฐานของความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาเป็นการอำพรางความไม่เท่ากันในความเป็นจริง”

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงปัญหาหลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น ก็พบว่า แม้เบี้ยปรับจะเป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งหากพิจารณาความสำคัญก็คงจะไม่เท่าเทียมกับสัญญาประธานแต่สิ่งหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์มีความสำคัญเหตุเพราะปัจจุบันมีผู้ที่มีความรู้ความสามารถทั้งทางเศรษฐกิจ การศึกษาฯ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าได้นำเอาเบี้ยปรับอันเป็นสัญญา

อุปกรณนี้ไปแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่แสวงหากำไร หรือแสวงหาประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันสมควร

เห็นได้ว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของการกำหนดเบี้ยปรับที่ไม่ต้องการให้มีการนำไปแสวงหากำไร โดยลักษณะการนำไปแสวงหากำไรดังกล่าวนี้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้น ในบางสัญญาจำนวนเบี้ยปรับสูงถึงครึ่งหนึ่งของมูลค่าของสัญญา และเมื่อเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว หากศาลไม่ใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ต้องชำระเบี้ยปรับอย่างแน่นอน แต่ในขณะที่เดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแม้จะเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาภายหลังจากการทำสัญญาก็ควรมีความชัดเจนในลักษณะที่สามารถให้คำตอบได้ว่า การใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับดังกล่าวนี้อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเป็นธรรม และจะปรับลดในจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นธรรมนอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้เป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุที่เกิดขึ้นหลังจากเกิดสัญญา และจะต้องเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลเท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครอง

และจากที่กล่าวข้างต้นว่าการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลแม้จะคุ้มครองลูกหนี้แต่ในขณะที่เดียวกันทำให้มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐศาสตร์ด้านการเงินที่เป็นเจ้าหนี้ด้วยกันซึ่งมีความเห็นว่าศาลไม่ควรสั่งลดอัตราดอกเบี้ยผิดนัด<sup>423</sup> กรณีที่เจ้าหนี้ผู้เรียกดอกเบี้ยผิดนัดเป็นสถาบันการเงินซึ่งได้เรียกดอกเบี้ยผิดนัดตามอัตราที่กระทรวงการคลังอนุญาตให้สถาบันการเงินสามารถเรียกได้ตามกฎหมาย การที่ศาลฎีกาวางแนวบรรทัดฐานในการสั่งลดอัตราดอกเบี้ยผิดนัด ย่อมตีความได้ว่า เป็นการวางหลักเกณฑ์ที่ขัดแย้งกับประกาศกระทรวงการคลังที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายบนพื้นฐานของความรู้ความเข้าใจทางด้านเศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร ซึ่งแตกต่างกับกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเบี้ยปรับในสัญญากันเองโดยที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะรองรับ

ผลของคำพิพากษาฎีกาย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการตัดสินใจในการให้สินเชื่อของสถาบันการเงินต่างๆ ได้และย่อมทำให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจของสถาบันการเงิน และอาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ของสถาบันการเงินใช้ประโยชน์จากแนวคำพิพากษาฎีกาในการผิดนัดชำระหนี้เพื่อที่จะได้รับประโยชน์ในการลดอัตราดอกเบี้ย และในประเด็นที่เกี่ยวกับ

<sup>423</sup> พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย จงงาม. (2541). “อำนาจของศาลในการสั่งลดดอกเบี้ยผิดนัดที่เรียกโดยสถาบันการเงิน.” วารสารกฎหมายจุฬา, ปีที่ 18, ฉบับที่ 2. หน้า 181 – 182.

ประกาศกระทรวงการคลังที่ถือว่าออกโดยชอบด้วยกฎหมายนี้ มีปัญหาขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสามารถดูได้จากภาคผนวก

จากความเห็นข้างต้น การที่ทำสัญญาสำเร็จรูปโดยกำหนดเบี้ยปรับไว้ไม่ว่าจะเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายรองรับหรือไม่ก็มีกฎหมายรองรับก็ตาม หากจะกล่าวว่าคุณหนี้อาศัยประโยชน์จากการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลเพื่อแสวงหาประโยชน์นั้นก็คงจะไม่ถูกต้องนัก เหตุเพราะเริ่มต้นมาจากการทำสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปโดยธนาคารหรือสถาบันการเงิน หรือ ผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ เป็นฝ่ายร่างสัญญาเพื่อนำไปใช้กับบุคคลจำนวนมาก ซึ่งการทำสัญญาก็เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งตามเจตนารมณ์ของการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้เพื่อไม่ต้องการบังคับเบี้ยปรับให้เต็มจำนวนตามที่เรียกร้องกัน หากศาลไม่ปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยปล่อยให้บังคับกันตามสัญญาหรือตามเจตนาของคู่สัญญา นอกจากผิดเจตนารมณ์แล้วยังทำให้ฝ่ายร่างสัญญานำไปแสวงหาประโยชน์จากการผิดสัญญาที่เรียกเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนสูงเกินสมควรดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

จากการศึกษาตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่พบว่ามีกรณีเรียกเอาเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนอันเกิดจากการทำสัญญาโดยตกลงจำนวนเบี้ยปรับกันเองระหว่างคู่สัญญา (แต่ในความเป็นจริงจะพบปัญหาการกู้ยืมเงินนอกระบบที่เรียกดอกเบี้ยและดอกเบี้ยทบต้นเป็นจำนวนที่สูงมาก)เมื่อสถาบันการเงินดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายรองรับในเรื่องการเรียกดอกเบี้ยสูงกว่าที่อัตราตามที่กฎหมายกำหนด นั่นเพราะ เป็นการดำเนินธุรกิจยอมมุ่งหวังผลกำไรจากการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นธุรกิจเชิงพาณิชย์ควรอยู่ในบังคับกฎหมายลักษณะพาณิชย์ที่ใช้เฉพาะผู้ประกอบการที่เป็นสถาบันการเงินกับนักธุรกิจหรือผู้ประกอบการเท่านั้น

หากจะหาความชัดเจนหรือแนวทางที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรให้อำนาจศาลตามกฎหมายเยอรมันที่มีลักษณะเด็ดขาดโดยหลักเกณฑ์ คือให้อำนาจศาลใช้พิจารณาที่อาจจะพิพากษาว่าเป็นโมฆะซึ่งอยู่ในหลักเกณฑ์แรก และหลักเกณฑ์ที่สองเป็นข้อกำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นโมฆะโดยลักษณะของสัญญาจะเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร รวมถึงการกำหนดเบี้ยปรับ และค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายเยอรมันอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สองการพิจารณาว่าอย่างไรถึงจะเป็นธรรม หรือไม่เป็นธรรม เมื่อตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ มีลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะกำหนดลักษณะให้ชัดเจนแน่นอนเช่นเดียวกับหลักความไม่มีมโนธรรมในแนวทางเดียวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา ที่

กำหนดว่า ความไม่มีมโนกรรมหมายถึง ไม่มีมโนกรรมในกระบวนการทำสัญญา และความไม่มีมโนกรรมในเนื้อหาของสัญญา

เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับกฎหมายเยอรมันในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปจะมีบทยุติธรรมที่กำหนดไว้ในลักษณะกว้างที่จะกำหนดว่า ข้อตกลงในลักษณะใดที่จะเป็นการขัดต่อหลักสุจริต หากข้อตกลงใดที่ขัดต่อหลักสุจริต จะถือว่าไม่สามารถใช้บังคับได้ และนอกจากนี้ ในมาตรา 10 ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ โดยมีหลักเกณฑ์ หรือลักษณะต่าง ๆ ประกอบที่ว่า หากลักษณะที่กำหนดขึ้นตามกฎหมาย จะมีผลเป็น โฆษะ ซึ่งในลักษณะดังกล่าวศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ แต่จะเป็นผลตามกฎหมายในลักษณะที่มีความชัดเจนและการบังคับใช้ที่มีความเด็ดขาด นอกจากนี้มีความเห็นนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>424</sup> “ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ข้อสัญญาทั้งหลาย ไม่จำกัดเฉพาะแต่นิติกรรมสัญญาที่กระทำในธุรกิจการเงินการธนาคาร โดยเหตุที่ระบบกฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทยที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นตามหลัก Laissez – Faire คือให้เสรีภาพแก่พ่อค้า ประชาชนในการทำสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยนผลิตภัณฑ์สินเชื่อ และบริการทางการเงินกันแต่เดิมข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา มีเพียง 4 ประการ ได้แก่

1) ข้อจำกัดที่ว่าด้วยแบบแห่งนิติกรรม เช่น มาตรา 456 (การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน), มาตรา 714 (การจำนอง), มาตรา 572 (การเช่าซื้อ) ฯ

2) นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

3) สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพนันวิสัย

4) นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ สร้างข้อจำกัดประการที่ห้าขึ้นมาเพื่อกำกับการใช้เสรีภาพของพ่อค้า ประชาชนในการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ข้อจำกัดทั้ง 4 ข้างต้นล้วนเป็นข้อจำกัดที่มุ่งถึงแบบพิธีในการทำนิติกรรมสัญญา และผลลัพธ์หรือการปฏิบัติตามสัญญาโดยคู่สัญญาแต่ละฝ่าย แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มข้อจำกัดที่ว่าด้วยเนื้อหาสาระของสัญญาอันเป็นผลเนื่องมาจากอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (มาตรา 10 ) บทลงโทษของการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาโดยฝ่าฝืนข้อจำกัด 4 ประการแรก มีผลทำให้สัญญาเป็น โฆษะ ส่วนข้อสัญญาที่เข้าข่าย

<sup>424</sup> พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 140.



วินิจฉัยว่า ไม่เป็นธรรม กฎหมายให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ตามมาตรา 4 วรรคแรก บทลงโทษสำหรับการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาเกินขอบเขตจนฝ่าฝืนข้อจำกัด 4 ข้อแม้ว่าจะมีความรุนแรงและเจ็บขาดแต่ก็มีความชัดเจนแน่นอนไม่ขึ้นอยู่กับอัตวิสัยของผู้พิพากษาส่วนบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ ยังขาดความชัดเจนอยู่มากและขึ้นอยู่กับอัตวิสัย (Subjectivity) ของผู้พิพากษาอยู่มาก เพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้แนวทางหรือเครื่องชี้นำในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาว่าอย่างไรจึงจะเป็นการให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 โดยกำหนดแต่สิ่งที่เป็นนามธรรม เท่านั้น เช่น มาตรา 10 ส่วนองค์ประกอบเชิงนามธรรมเหล่านี้จะให้ผลทางปฏิบัติอย่างไร ก็ย่อมขึ้นอยู่กับอัตวิสัย โลกทัศน์ และความรู้ความเข้าใจในธุรกิจการค้าที่ผู้พิพากษาแต่ละท่านจะมีติดตัวอยู่ ศาลยุติธรรมจำเป็นที่จะต้องวางแนวทางปฏิบัติไว้เป็นบรรทัดฐานเพื่อให้กฎหมายมีความอยู่กับร่องอยู่กับรอยพอที่นักธุรกิจจะคาดหมายผลของการปรับใช้ข้อกฎหมายกับกรณีการเรียกเก็บดอกเบี้ยซึ่งเป็นเบี้ยปรับ<sup>425</sup>

การนำแนวโน้มของอัตราดอกเบี้ยมาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลยุติธรรมว่าเบี้ยปรับตามข้อพิพาทสูงเกินส่วนหรือไม่ ไม่ได้หมายความว่าเบี้ยปรับพอสมควรต้องเท่ากับหรือต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยที่อ้างอิงที่ใช้กันอยู่ในตลาดการเงิน ถ้าเกินกว่านั้นก็จะถูกปรับบทเหมารวมโดยถือเป็นสูงเกินสมควร”

จากความเห็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 10 ที่ให้อำนาจศาลพิจารณาถึงข้อความที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลเป็น โฆษะ ซึ่งความไม่เป็นธรรมในมุมมองของศาล เป็นอย่างไร...จะมีหลักเกณฑ์ชี้วัดอย่างไร หากคู่สัญญาฝ่ายที่ร่างสัญญากำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรจะเรียกว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้น ไม่สุจริตหรือไม่ เหตุเพราะเมื่อเปรียบเทียบกฎหมาย เขอร์มัน การกำหนดเบี้ยปรับ ศาลให้ความสำคัญในเนื้อหาของสัญญาและการตีความตามหลักสุจริตประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน

นับแต่ประเทศไทยมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ไม่ปรากฏว่าการดำเนินคดีระหว่างคู่ความนั้นได้อ้างถึงการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใดไม่ เมื่อพิจารณาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ปัญหาการเรียกเอาเบี้ยปรับโดยใช้สัญญาสำเร็จรูปก็ยังคงมีอยู่และเพิ่มมากขึ้น แม้ศาลจะใช้หลักสุจริตมาประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาซึ่งอาจยกขึ้นอ้างถึงความไม่สุจริตเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมของ

<sup>425</sup> แหล่งเดิม. หน้า 148 - 150.

เบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปก็ตาม จึงยากแก่การที่จะพิสูจน์ถึงความไม่สุจริตของเจ้าหนี้ แต่เมื่อ  
กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ นี้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเท่าที่เป็นธรรมตาม  
สมควรแก่กรณีตามมาตรา 10 นั้น จึงไม่สามารถทราบถึงจำนวนที่ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน  
หรือ ผลของการปรับลดว่าการปรับลดอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรและเป็นการให้  
อำนาจศาลที่กว้างขวาง หากศาลพิจารณาได้ว่าการกำหนดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นเป็นการ  
ก่อให้เกิดภาระที่เกินสมควรแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้ร่างสัญญา ก็ควรกำหนดให้มีความชัดเจน

จากที่ได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลประกอบกับหลักการต่างๆ  
แล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะนำมาตรา 383 มาแก้ไขปรับปรุงเพื่อช่วยแก้ปัญหาการเรียกเอาเบี้ยปรับที่  
เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรและเป็นการหาแนวทางที่ชัดเจนสำหรับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกิน  
ส่วนอันมีลักษณะตามสมควร โดยจะอธิบายต่อไปในบทที่ 6



## บทที่ 6

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

การทำสัญญาประเภทใดๆก็ตามที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาย่อมกำหนดข้อตกลง เงื่อนไข หรือเนื้อหาสัญญาที่เป็นประโยชน์ให้แก่ฝ่ายตนเอง ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจำยอมรับหรือผูกพันตามข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถเจรจาต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในสัญญาได้ซึ่งตามแนวความคิดเดิมในเรื่องความเท่าเทียมกันของการทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมที่ยืนยันว่าการปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องมีการปฏิบัติต่อกันด้วยความเสมอภาคและชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคู่สัญญาตกลงยินยอมสมัครใจเข้าทำการผูกพันกัน หมายความว่า การมีความเสมอภาค คือ การยอมให้มีการต่อรองกันได้ภายใต้เงื่อนไขนี้จะทำให้ฝ่ายที่เห็นว่าเขาจะไม่ได้ได้รับความเท่าเทียมกันสามารถที่จะไม่ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยและหาทางอื่นที่ดีกว่าได้ จุดนี้เป็นความเชื่อถึงหลักความเสมอภาคโดยธรรมชาติระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นความคิดด้วยเหตุผลของความคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มีอิสระในตัวเอง ดังที่นักกฎหมายยอมรับหลักการมีบุคคลที่มีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายเช่นเดียวกับนักเศรษฐศาสตร์ยอมรับหลักการมีบุคคลที่มีความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ<sup>426</sup>

การดำเนินคดีในประเด็นที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนผู้เขียนเห็นว่า มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเมื่อสาเหตุหลักเกิดขึ้นจากการทำสัญญาสำเร็จรูปซึ่ง สัญญาดังกล่าวมีแบบฟอร์มหรือรูปแบบในลักษณะเดียวกันมีข้อสัญญาแบบเดียวกัน หรือ กำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาเหมือนกัน แต่ความเป็นจริงสัญญาดังกล่าวนั้นนำไปใช้กับคนจำนวนมาก และในขณะเดียวกัน คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจในการต่อรองน้อยหรือ อำนาจทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น จำเป็นต้องยอมรับและแบกรับภาระเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาสำเร็จรูปเป็นจำนวนมากเกินควรแม้ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ลูกหนี้ก็จำยอมให้เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับและตนเองได้ชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้แล้วก่อนถูกดำเนินคดี การที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยนำหลักการเดิม เช่น

<sup>426</sup> FLOUR & AUBERT(อ้างถึงใน คาราพร ธีระวัฒน์, 2542 : 20 – 21)

หลักสุจริต, หลักการตีความสัญญา, หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ หลักการตีความในทางที่เป็นคุณ ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักการเดิมที่มีอยู่อาจทำให้การปรับใช้ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันได้ระหว่างฝ่ายเจ้าหนี้ และฝ่ายลูกหนี้ และยังทำให้เกิดข้อกังขาถึงการใช้ดุลพินิจของศาลถึงความไม่ชัดเจน และมีลักษณะเป็นนามธรรม

เนื่องจากแต่ละระบบกฎหมายมีการบังคับใช้กฎหมายเรื่องเบี้ยปรับที่แตกต่างกัน คือ ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) มีการแบ่งแยกอย่างชัดเจนในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) ที่มีลักษณะเป็นการประเมินอย่างสมเหตุสมผล ส่วนการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) ในสัญญาถือเป็นการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา ซึ่งจะไม่นำมาบังคับใช้ เพราะเป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาเรียกค่าเสียหายที่เป็นเบี้ยปรับถือเป็นการฉวยโอกาสจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา และเป็นการขยายข้อเรียกร้องจากที่กำหนดไว้ในสัญญา หากมีการกำหนดค่าเสียหายไว้เป็นจำนวนที่สูงเกินสมควร ศาลจะพิจารณาว่าการกำหนดค่าเสียหายที่ไม่สมเหตุสมผลเป็นเบี้ยปรับ (Penalty) และไม่กำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) ให้แก่ฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญา แต่จะกำหนดให้ตามความเสียหายที่มีการประเมินอย่างสมเหตุสมผลหรือค่าเสียหายที่ใกล้เคียงกับค่าเสียหายที่แท้จริงจึงไม่ปรากฏว่าในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) มีการปรับลดเบี้ยปรับ (Penalty) ที่สูงเกินส่วนเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย ซีวิตล์ ลอว์ (Civil law)

ตามระบบกฎหมายซีวิตล์ ลอว์ (Civil law) อันเป็นระบบกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายไทย ถือว่าการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) เป็นเบี้ยปรับ (Penalty) โดยความมุ่งหมายในการกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้, ป้องกันการผิดสัญญา, ช่มชู้คู่สัญญามีให้ผิดนัดชำระหนี้ หากผิดนัดชำระหนี้จึงต้องเสียเบี้ยปรับ (Penalty) นอกจากนี้การกำหนดเบี้ยปรับ (Penalty) ในสัญญาเพื่อการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง และหากเบี้ยปรับ (Penalty) ที่กำหนดไว้ในสัญญามีจำนวนที่สูงเกินสมควร ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน แต่ในขณะเดียวกันตามกฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจศาลเพิ่มจำนวนเบี้ยปรับ (Penalty) นี้เห็นว่ามีควมสอดคล้องตามกฎหมายไทย ตามมาตรา 380 วรรคสอง

เมื่อระบบการค้าที่เป็นแบบการค้าเสรี (laissez-faire economics) ที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของบุคคล ดังเช่น หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ที่มีแนวความคิดว่ารัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงเจตนาของบุคคล และมีการยอมรับการแสดงเจตนา แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปทำให้เกิดปัญหาการทำสัญญาที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงโดยมีการควบคุม จำกัดข้อสัญญา โดยการควบคุมข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็น

ธรรมดาว่า การกำหนดเบี้ยปรับเป็นความไม่มีมโนธรรมที่อยู่ในส่วนของเนื้อหาของสัญญา โดยทำให้ผลบังคับตามสัญญาตกเป็นโมฆะ ส่วนระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil law) ให้ความสำคัญกับหลักสุจริตที่มีอยู่แต่เดิมเพราะเป็นหลักการที่มีความกว้าง ไม่ชอบเขตการบังคับใช้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาตามพฤติการณ์ภายใต้หลักสุจริต แต่อย่างไรก็ดี เมื่อศาลพิจารณาได้ว่าการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป และหากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลจึงมีอำนาจปรับลดเป็นจำนวนพอสมควร

จากหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯ อันมีสาระสำคัญว่าหลักกฎหมาย เกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในการทำสัญญา ได้ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอย่างมากซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน (Public Law) ซึ่งรัฐเข้าไปแทรกแซง (Intervention) การทำสัญญาของเอกชนตามกฎหมายเอกชน (Private Law) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม เพราะตามหลักกฎหมายเอกชนถือว่านิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกันในการทำสัญญา แต่ในความเป็นจริงผู้เขียนเห็นว่า เอกชนแต่ละคนไม่เท่าเทียมกันในด้านความรู้ การรับข้อมูลข่าวสาร รายได้ ฐานะทางเศรษฐกิจ และสถานะทางสังคม ฯ คนที่มีความได้เปรียบในสังคม เศรษฐกิจ ทำสัญญาเอาเปรียบคนที่ด้อยกว่าในด้านต่างๆ ซึ่งมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าจำต้องทำสัญญาในลักษณะจำยอมหรือมัดมือชก ที่เรียกว่าสัญญาสำเร็จรูป เช่น สัญญากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินหรือบุคคลทั่วไป สัญญาประกันภัย สัญญาประกันชีวิต สัญญาเช่าซื้อ สัญญาค้ำประกัน สัญญาขายสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะผูกขาด เป็นต้น

จากแนวความคิดที่ว่า การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงภายหลังจากการทำสัญญานั้นผู้เขียนกลับเห็นว่า สาเหตุที่ศาลใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา เนื่องจากการทำสัญญามีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสการพัฒนา เศรษฐกิจ และสังคม การทำสัญญาจึงมิใช่เป็นการทำสัญญาที่มีการเจรจาต่อรองดังเช่นแต่ก่อน เมื่อไม่สามารถคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ร่างสัญญา การใช้อำนาจศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจึงเป็นการ

คุ้มครองภายหลังจากที่เกิดสัญญา ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีสังคมพิทักษ์ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 แต่ในขณะเดียวกันการคุ้มครองคู่สัญญาโดยให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจก็ทำให้เกิดปัญหาความชัดเจนแน่นอนของการบังคับใช้กฎหมายได้เช่นเดียวกัน และในส่วนของ การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาหากภายหลังต่อมาคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญา การเรียกเอาเบี้ยปรับจากฝ่ายที่ผิดสัญญาย่อมทำให้ฝ่ายที่ได้ริบนาเบี้ยปรับไปแสวงหาประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันสมควร และมีลักษณะเป็นการฉวยโอกาสเรียกเอาเบี้ยปรับจากการผิดสัญญา

เมื่อกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ได้รับแนวความคิดจาก Unfair Contract Term Act AD 1977 ภายใต้กฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน เพื่อคุ้มครองเอกชนที่เสียเปรียบในการทำสัญญาให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นแนวความคิดทฤษฎีสังคมพิทักษ์ที่ให้ศาลเข้ามาปกป้องคุ้มครองประชาชนซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่เป็นผู้มีอำนาจต่อรองคือกว่าในการทำสัญญามีลักษณะคือ ให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ และควรใช้บังคับอย่างไรแต่ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ อาจทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลไร้ขอบเขต ไม่สามารถวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน และแม้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จะนำหลักตามมาตรา 383 ในเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนมาเป็นแนวทางในการปรับลดสภาพบังคับข้อสัญญาตามมาตรา 10 โดยให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่เห็นว่าเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ยังเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม และขาดความชัดเจนสำหรับการนำมาปรับใช้ และการที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเท่าที่เห็นว่าเป็นธรรมนั้น ศาลวินิจฉัยแต่เพียงว่าเบี้ยปรับในลักษณะใดที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น ซึ่งไม่ได้กำหนดหรือกล่าวถึงในชั้นตอนต่อไปว่า หากเบี้ยปรับที่ไม่มีความเป็นธรรมนั้นจะให้ผลบังคับต่อความไม่เป็นธรรมนั้นอย่างไร

เมื่อระบบกฎหมายอังกฤษ เป็นระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันเรื่องการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาบังคับใช้เฉพาะค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) จึงเป็นสิ่งที่เห็นชัดเจนอยู่ในตัวว่า ระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) มีการแบ่งแยกชัดเจนระหว่างค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) กับเบี้ยปรับ (Penalty) และไม่บังคับใช้ในเรื่องเบี้ยปรับจึงไม่มีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนดังเช่นกฎหมายไทย การนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ก็ควรใช้หลักเกณฑ์ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไปในแนวทางเดียวกัน คือบังคับใช้เฉพาะค่าเสียหายล่วงหน้าแต่เพียงอย่างเดียวตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) ซึ่งในขณะเดียวกันก็จะมีผลชัดเจนในระบบกฎหมายไทย เพราะเป็นระบบกฎหมาย ซิวิลล์ ลอว์ (Civil law) ที่เป็นระบบประมวล

กฎหมาย ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Common law) มีหลักความไม่มีมโนธรรมตาม (Uniform Commercial Code :UCC) เพื่อให้ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจอย่างชัดเจน มากกว่าแนวทางของ Unfair Contract Term Act 1977 จึงควรนำหลักการดังกล่าวมาเป็นแนวทางหรือนำมาประกอบการปรับใช้ในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนได้มากกว่า การลดจำนวนเบี้ยปรับเป็นจำนวนพอสมควร ตามมาตรา 383

ภายใต้ระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์(Civil law) ตามกฎหมายเยอรมันที่กำหนดลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมให้ศาลพิพากษาเป็นโมฆะ(มาตรา 307) และกฎหมายที่บัญญัติให้ตกเป็นโมฆะ(มาตรา 309 – ข้อ 5)และมีทั้งกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่มีมาตรการพิเศษที่กำหนดว่าบุคคลที่ดำเนินการฟ้องร้องคดี ที่สำคัญไม่ให้อำนาจศาลพิจารณาตามที่เห็นสมควรและเป็นธรรม จึงเห็นว่ามีแตกต่างกับกฎหมายไทยซึ่งไม่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเยียวยาในเรื่องสัญญามาตรฐาน และตามกฎหมายเยอรมันจะให้ความสำคัญตามมาตรา 307 ซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมที่กำหนดมาตรการกว้างๆ ว่ามีสัญญาลักษณะใดบ้างที่ขัดต่อหลักสุจริตทำให้อาจจะใช้ไม่ได้ มาตรา 307 กำหนดลักษณะของข้อกำหนดที่ว่าลักษณะอย่างไรที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจ และมาตรา 307 กำหนดลักษณะที่ว่าถ้าเข้าข้อกำหนดแล้ว ตามกฎหมายจะถือเป็นโมฆะซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลเยอรมัน ผู้เขียนเห็นว่า สามารถให้คำตอบได้ว่าสัญญาลักษณะใดที่มีความเป็นธรรมและสัญญาลักษณะใดที่ไม่มีความเป็นธรรม เพื่อให้การทำสัญญามีขอบเขต และเพื่อป้องกันผลอันเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ซึ่งสามารถนำมาเป็นแนวทางประกอบการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้ทั้งสองระบบกฎหมาย คือ หลักความไม่มีมโนธรรมตาม Uniform Commercial Code :UCC Section 2 -302 และบทบัญญัติ มาตรา 307 ว่าด้วยหลักเกณฑ์การวินิจฉัยเนื้อหาของสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

จากการศึกษาตามมาตรา 3 ในการกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยนั้น เมื่อมีข้อโต้แย้งในประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับความสะดวกจากการทำสัญญานั้น ต้องปรากฏว่าเป็นผู้เสียหายเท่านั้นที่มีสิทธิดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาอันเกี่ยวข้องกับเรื่องสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พบว่า ตั้งแต่เริ่มมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯยังไม่พบแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาฎีกาในประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แม้การใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ผู้ใช้ดุลพินิจจะเห็นว่าเป็นธรรม ซึ่งความเป็นธรรมเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรม ไม่สามารถจับต้องได้ และประกอบกับการใช้ดุลพินิจของศาลไม่สามารถเอามาตรา มาชี้แจง ตวง วัด ได้ก็ตามแต่ก็สามารถแสดงความเป็นธรรมอันเป็นสิ่งนามธรรมนั้นแสดงให้สังคมได้เห็นเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนและ



สามารถนำไปปรับใช้ได้สะดวกกว่าหลักการที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจของไทยที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ เมื่อใช้หลักการเดิมมาปรับใช้ประกอบกับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามสัญญาไม่เป็นธรรม

ผู้เขียนเห็นว่า หากจะนำหลักการเดิม มาใช้อย่างเคร่งครัดโดยให้สัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นโมฆะ เฉพาะในส่วนเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เหตุเพราะ การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปนั้น แม้เบี้ยปรับจะเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ตามแต่เมื่อพิจารณาถึงเบี้ยปรับที่เป็นเงินจำนวนที่มีการเรียกเอาจากลูกหนี้ นั้น เจ้าหนี้ได้เรียกเอาเป็นจำนวนที่สูงมากซึ่งการเรียกเอาเบี้ยปรับจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา ซึ่งเกิดก่อนมีการดำเนินคดีซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับบางกรณียังถือว่าสูงกว่าต้นเงินซึ่งเป็นสิ่งที่ต่อเนื่องจากการที่เจ้าหนี้กำหนดอัตราดอกเบี้ยอันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่สูงไว้ก่อนนั้น ทั้งยังเป็นการกำหนดที่เป็นภาระให้แก่คู่สัญญา ซึ่งปัญหาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน คือ คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหลักความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนา ที่ศาลยึดถือหลักดังกล่าวในการวินิจฉัยคดี โดยอาศัยการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปมาแสวงหากำไร หรือหาประโยชน์ในลักษณะอย่างเกินสิทธิของตนเองกับคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจการต่อรองที่ด้อยกว่า

จากการศึกษาตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกา ส่วนมากเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาเช่าซื้อที่มีการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เหตุเพราะ มีการเรียกเอาดอกเบี้ยตามกฎหมาย(พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน)ที่สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ซึ่งสูงกว่าการกู้ยืมเงินทั่วไป เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ตามสัญญาสามารถเรียกเอาเบี้ยปรับ (ปรับอัตราดอกเบี้ยตามปกติในสัญญาเป็นอัตราดอกเบี้ยคิดนัดในทันที) ในบางกรณีเป็นการเรียกดอกเบี้ยโดยไม่ใช้อำนาจหรือไม่มีประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยรองรับทำให้ดอกเบี้ยในส่วนนั้นเป็นโมฆะ แต่เมื่อผู้กู้ได้ชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการชำระดอกเบี้ยในอัตราที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด ทำให้ผู้กู้ยอมไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจำนวนดังกล่าวคืน แม้จะเป็นดอกเบี้ยที่คิดเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้พบกรณีสัญญาสินเชื่อส่วนบุคคลที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เกินร้อยละ 15 ต่อปีนั้นเนื้อหาสัญญาที่เป็น การกำหนดเบี้ยปรับโดยมากจะไม่กำหนดหรือใช้ถ้อยคำว่าเบี้ยปรับโดยตรงแต่จะใช้คำว่าอัตราดอกเบี้ยคิดนัด ค่าธรรมเนียมคิดนัด ค่าธรรมเนียมชำระหนี้ล่าช้า ฯลฯ

ผู้เขียนเห็นว่า ผลของการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปอันเกิดขึ้นภายหลังจากการผิดสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายที่ร่างสัญญาย่อมอาศัยช่องทางการร่างสัญญาโดยการกำหนดเบี้ยปรับโดยใช้ถ้อยคำว่าดอกเบี้ยในลักษณะที่ซ่อนเร้นหรือแอบแฝงอำพรางในขณะที่ที่มีการทำสัญญา เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง ดังนี้ การใช้ดุลพินิจของศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามสัญญา

สำเร็จรูปจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะนำหลักการตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ๗ มาปรับใช้ว่า ในการเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นเป็นการเอาเปรียบเกินสมควรหรือไม่ หากศาลไม่นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ และ หากศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าเบี้ยปรับดังกล่าวไม่เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรผลเสียของตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นลูกหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะไว้ในข้อต่างๆ ดังนี้

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

การตีความกฎหมายในเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจากการศึกษาพบว่า การกำหนดเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย มีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเพื่อลงโทษฝ่ายที่ผิดสัญญาแต่ในขณะเดียวกันการกำหนดเบี้ยปรับ โดยมากเป็นการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นหนี้เงิน ซึ่งการทำสัญญาดังกล่าวไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาคระหว่างคู่สัญญาในการตกลงถึงเนื้อหาของสัญญา แต่ในทางตรงกันข้ามอาจกล่าวได้ว่าฝ่ายผู้ร่างสัญญาเป็นผู้ที่กำหนดเนื้อหาของสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวทำให้เกิดความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า การกำหนดเบี้ยปรับอันถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ต้องถือตามสัญญาประธาน จึงมิได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา เมื่อมีการผิดสัญญาและเรียกเอาเบี้ยปรับจากคู่สัญญาซึ่งเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาล หากศาลพิจารณาได้ว่าเบี้ยปรับนั้นเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจปรับลดได้ ตามมาตรา 383 ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี และปรากฏว่าตามกฎหมายอื่นมีความคล้ายคลึงกันในเรื่องการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน เช่นกัน แต่การปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลกรณีเบี้ยปรับที่เป็นหนี้เงินในสัญญาสำเร็จรูปนั้น เห็นว่า ไม่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาคำนำเอาเบี้ยปรับไปแสวงหากำไรจากการทำสัญญาสำเร็จรูปได้โดยอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่กำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปอันมีลักษณะไปในทางค้ำกำไรเพิ่มมากขึ้น ดังนี้จึงเห็นว่านอกจากพฤติการณ์แห่งคดี ศาลควรพิจารณาถึงความเสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา

ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักความไม่มีมโนธรรมในส่วนที่เป็นความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา มาปรับใช้ เพราะมีความชัดเจนกว่าหลักการต่างๆ ตามมาตรา 10 ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ๗ ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขตเป็นลักษณะที่นำหลักการต่างๆมารวมกันแล้วประกอบการใช้ดุลพินิจที่กว้างมากเกินไป หากมีการนำหลักความไม่มีมโนธรรมตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) ในส่วนของ ความไม่มีมโนธรรมในเนื้อหาของสัญญา (การกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูป) มาประกอบการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ย

ปรับที่สูงเกินส่วน ผู้เขียนเห็นว่า มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมและเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาการกำหนดเบี้ยปรับไปในทางค่ากำไร

ตามมาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แม้จะมีที่มาจาก B.G.B. 343 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอันเป็นระบบกฎหมาย (Civil law) ที่ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน แต่ B.G.B. 307 ว่าด้วยเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกเอาเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรมีผลให้เป็นโมฆะ ซึ่งมีความชัดเจนกว่าการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเท่าที่เห็นว่าเป็นธรรม แม้ว่าการผลของเบี้ยปรับในส่วนที่เกินมานั้นจะมีผลเป็นโมฆะซึ่งความเป็นโมฆะให้เป็นเฉพาะเบี้ยปรับที่ศาลพิจารณาได้ว่าสูงเกินส่วนแม้ว่าจะขัดต่อเจตนารมณ์การกำหนดเบี้ยปรับก็ตาม แต่เมื่อ การเรียกเอาเบี้ยปรับในปัจจุบันมิใช่ต้องการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาแต่เพียงอย่างเดียว แต่ในทางตรงกันข้ามกลับนำเอาเบี้ยปรับไปแสวงหากประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันสมควรหรือมีลักษณะเป็นไปในทางค่ากำไรเพิ่มมากขึ้น จึงเห็นว่าจะนำมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนของศาลได้เช่นกัน

ส่วนจุดที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสอดคล้องกันระหว่าง ระบบระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ (Common law) และระบบกฎหมาย (Civil law) นั้นหากศาลเห็นว่าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับที่เกินสมควร ศาลจะพิพากษาให้เบี้ยปรับนั้นเป็นโมฆะ แม้จะเป็นการขัดกับหลักการหรือแนวความคิดเดิมอยู่บ้างที่ว่า ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลลดเบี้ยปรับให้เพียงปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนเท่านั้น โดยกำหนดจำนวนที่สูงเกินส่วนนั้นมีผลเป็นโมฆะทั้งนี้ หากมีบทบัญญัติที่รองรับอำนาจศาลในการพิพากษาเบี้ยปรับที่เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรนั้นเป็นโมฆะก็คงเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจต่อรองอันเป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศอยู่ไม่น้อยคั้งนี้การปรับลดเบี้ยปรับสามารถนำไปพิจารณาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 3, 4 และมาตรา 10 ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 5

เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ทำสัญญาซึ่งไม่เฉพาะแต่ผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเท่านั้น แต่รวมถึงบรรดานักกฎหมายที่จะทราบได้ว่า การทำสัญญาสำเร็จรูปในลักษณะใดที่มีเนื้อหาสัญญาที่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ เพื่อให้เกิดความเข้าใจไปในทิศทางเดียวกันและหากมีการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นลักษณะการได้เปรียบเกินสมควรตามมาตรา 4 ควรให้มีผลบังคับที่ชัดเจนว่าเบี้ยปรับในส่วนที่เกินสมควรนั้นไม่มีผลบังคับใช้ ซึ่งมีความชัดเจน และเด็ดขาดมากกว่าการที่ให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นเป็นจำนวนพอสมควรซึ่งไม่สามารถทราบได้ว่าการปรับลดของศาลเป็นจำนวนเท่าใดจะเป็นจำนวนที่พอสมควรและเป็นธรรม อันจะทำให้ศาลมีแนววินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันเพื่อให้เกิดความเป็น

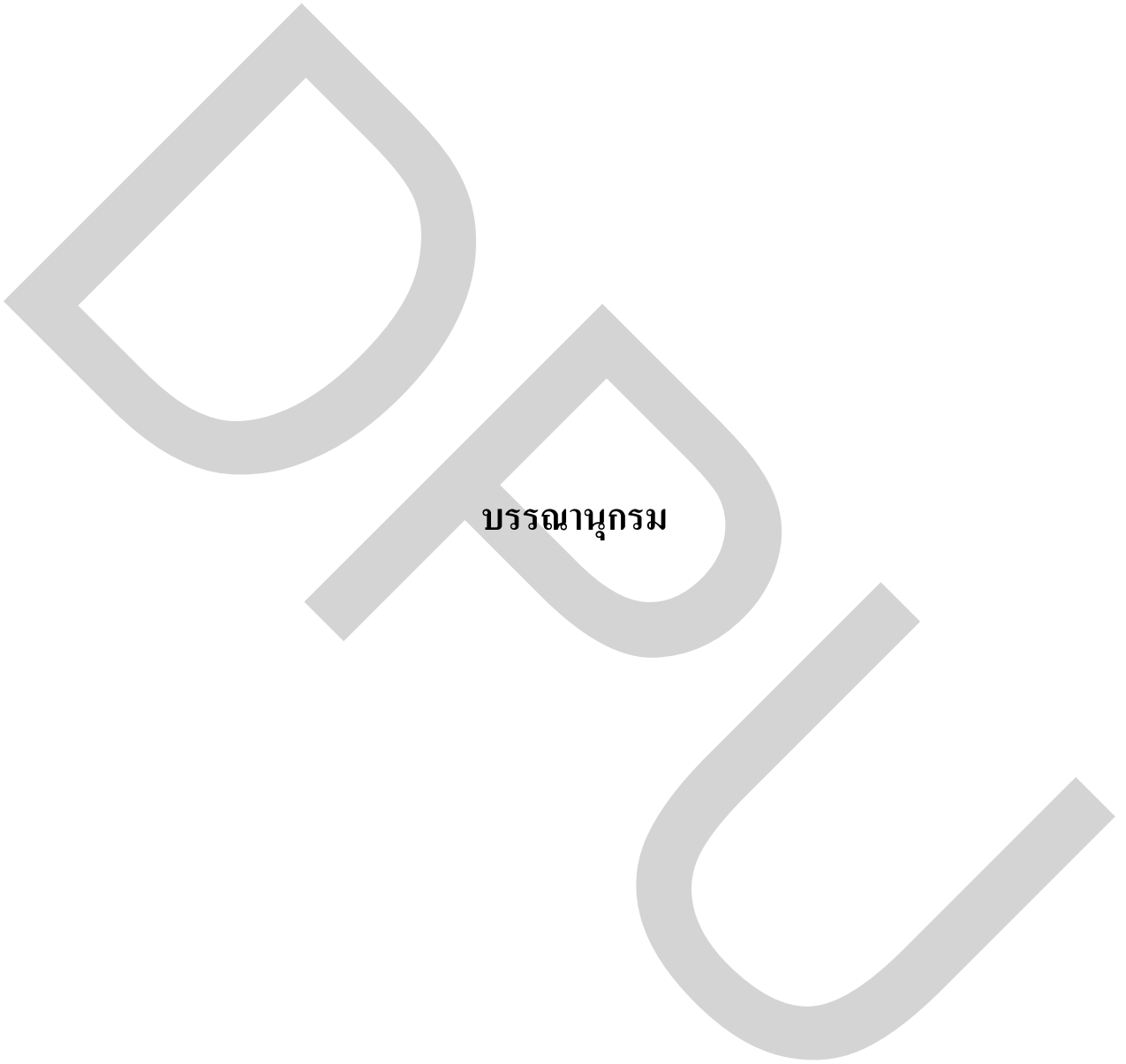
ธรรมอย่างเท่าเทียมกันแก่คู่ความ โดยผู้เขียนขอเสนอข้อพิจารณาเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ มาตรา 383 ใหม่ดังนี้

มาตรา 383 “ถ้าเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลจะลดลงเป็นจำนวนสมควรนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใด ให้พิเคราะห์ถึงการรีบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับโดยปราศจากเหตุอันสมควร และจำนวนที่ได้เปรียบเกินสมควร เมื่อฝ่ายผิดสัญญาได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว หากเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินสมควรต้องใช้สิทธิร้องขอเพื่อให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนโดยจำนวนที่สูงเกินส่วนนั้นเป็นโมฆะ

ความได้เปรียบในการเรียกเอาเบี้ยปรับให้ศาลพิเคราะห์ตามพฤติการณ์ ดังนี้

- 1) ความเสมอภาคในการกำหนดเบี้ยปรับอันเป็นอุปกรณ์แห่งสัญญา
  - 2) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
  - 3) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดเบี้ยปรับ หรือ การกำหนดด้วยคำอื่นใดที่ทำให้ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
  - 4) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- ศาลต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ และลูกหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย”





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกษมสันต์ วัฒวรรณ. (2551). รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 เล่มที่ 1  
ว่าด้วยกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.  
ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม). หลักกฎหมายสัญญา รัตนโกสินทร์ศก 124 . กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์กองหลุโทษ.
- คณิง ภาไชย. (2541). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจ  
ระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- จรัญ ภัคดีชนากุล. (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน(พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ :  
จรัสการพิมพ์
- จรัส กาญจนขจิต. (2546). ข้อคิดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินและข้อต่อสู้ในคดี.  
กรุงเทพฯ : เกรนโกรว.
- จิต เศรษฐบุตร. (2545). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ :  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2551). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ  
: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา(พิมพ์ครั้งที่2). กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญา  
ที่ไม่เป็นธรรม(พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ชนะชัย ผดุงจิตติ. (2544). คำอธิบายสัญญาธุรกิจควบคุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค  
พ.ศ.2522. กรุงเทพฯ : นิติรัฐ.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2548). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ปัญญา ถนอมรอด. (2550). รวมคำบรรยายภาคหนึ่งสมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550 เล่มที่ 3  
ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย  
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ปิ่นโน สุภทรศนี. (2514). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม  
และสัญญา. พระนคร. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์.

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2548). หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยการให้บริการธนาคาร. กรุงเทพฯ :  
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พินัย ณ นคร. (2542). หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ : เพรสมีเดีย.

ร.แลงกาดี. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.

รองพล เจริญพันธ์. (2520). กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป เล่ม 1. กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์.

วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. (2548). ย่อหลักกฎหมายหมายแรงงาน(พิมพ์ครั้งที่ 21).

กรุงเทพฯ : นิติธรรม

ศนันท์กรณ (จ่าปี) โสคติพันธ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 11).

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

\_\_\_\_\_ (2549). คำอธิบายศัพท์ นิติกรรม- สัญญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2550). กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

สมยศ เชื้อไทย. (2547). คำอธิบายกฎหมายแพ่ง – หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป.

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

เสนีย์ ปราโมช. (2527). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม - หนี้ เล่ม 1

(ภาค 1- 2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2547). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สุพจน์ คุ้มมานะชัย. (2549). คู่มือศึกษาระดับสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญา

ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540(พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

สุรพล ไตรเวทย์. (2550). การร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538). ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา(พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ :

นิติธรรม.

โสภณ รัตนกร. (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้

(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.

หยุด แสงอุทัย. (2517). กฎหมายลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรรษา สิงห์สงบ. (2546). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.



อัครวิทย์ สุมาวงศ์.(2544). **คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย  
นิติกรรม สัญญา**(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพรินติ้ง กรุ๊ป.

### บทความ

กิริติ กาญจนรินทร์. (2550, กันยายน - ธันวาคม). “การใช้ดุลพินิจในคดีแพ่ง.” **ตุลพาห, 13, 54.**

เข้มชัย ชุตินวงศ์ . (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์). “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรอง  
ที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม.” **ตุลพาห, ปีที่ 40, ฉบับที่ 1.**

คณิง ภาไชย. (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์). “เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรอง  
ที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม.” **ตุลพาห, เล่มที่ 1, ปีที่ 40.**

จรัญ ภัคศิษนากุล. (2542, มกราคม - มิถุนายน). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญา  
ที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ. 2540. **ตุลพาห, เล่มที่ 1, ปีที่ 45.**

ชัยเกษม นิตสิริ, วิชัช จีระแพทย์ และ สุปราณี สกลเดช. (2541, ธันวาคม). “Liquidated  
Damages หรือ Penalty.” **บทบัญญัติ, 54.**

ดารารพร ธีระวัฒน์. (2536, มกราคม – กุมภาพันธ์). “เสรีภาพในการทำสัญญา กับอำนาจต่อรอง  
ที่ไม่เท่าเทียมกัน : อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม.” **ตุลพาห เล่มที่ 1 ปีที่ 40.**

ทวีศิลป์ รักษ์ศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2548, ) “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยว  
กับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป”, **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1.**

ประเวศ ประภาณุกุล. (2548, พฤศจิกายน). “ดอกเบีย้โหด” **ข่าวกฎหมายใหม่.**

\_\_\_\_\_. (2549, มกราคม) “ดอกเบีย้โหดจากเงินกู้ยืมแบบแบงก์ทำได้แบบถูกกฎหมายจริงหรือ.”  
**ข่าวกฎหมายใหม่. ฉบับที่ 67.**

พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2541, ธันวาคม). “ข้อคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับดอกเบีย้เงินให้กู้ยืมของ  
สถาบันการเงิน.” **สุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 10.**

พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย และฤทธิชัย งดงาม. (2541, พฤษภาคม). “อำนาจของศาลในการสั่งลด  
ดอกเบีย้ผิดนัดที่เรียกโดยสถาบันการเงิน.” **วารสารกฎหมาย. 18.**

วิศ ดิงสมิตร.(2548, สิงหาคม). “เบีย้ปรับ: คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ” **ข่าวนิติบัญญัติสภา.**

วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2536, มิถุนายน). “สรุปผลการสัมมนาเรื่อง กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่  
ไม่เป็นธรรม.” **บทบัญญัติ. เล่มที่ 49, ตอนที่ 3.**

สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2536, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.”  
**บทบัญญัติ, เล่มที่ 49, ตอนที่ 3.**

สุรพล ธรรมสถิตี. (2531, มิถุนายน). “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน.” **บทบัญญัติ เล่มที่ 44 , 2**  
 สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” **วารสารนิติศาสตร์, 15, 1**  
 อนุพร อรุณรัตน์. (พฤษภาคม– สิงหาคม 2550). “การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม  
 (Class Action) มาใช้ในคดีปกครอง.” **วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ 7 ฉบับที่ 2.**  
 อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518, มีนาคม). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.”  
**บทบัญญัติ เล่มที่ 32, 1.**  
 อุดม เฟื่องฟูง. (2536, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” **บทบัญญัติ, เล่มที่**  
**49, ตอน 3.**

### วิทยานิพนธ์

กรองทอง หงษ์นิกร. (2550). **การเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา.** วิทยานิพนธ์  
 ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.  
 จรรยา ร่มสน. (2550). **เบี้ยปรับและการหักเงินค่าจ้างในกฎหมายแรงงาน.** วิทยานิพนธ์  
 ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 ชลฎา ลีนะเปสนันท์. (2531). **ผลบังคับตามกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 โท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
 ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร. (2544). **เบี้ยปรับในหนี้เงิน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์.  
 กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
 นพดล ปกรณ์นิมิตดี. (2542). **ปัญหาและขอบเขตการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น  
 ธรรม พ.ศ. 2540.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
 พรรณีภา บุรพาชีพ. (2522). **ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้.** วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 โท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.  
 พัชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์. (2517). **การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2471 จนถึง  
 พ.ศ. 2478.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. (2544). **แนวคิดและวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อภิชาติ คงชาติ. (2545). **หลักการตีความสัญญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

### เอกสารอื่น ๆ

- โชคชัย ห่วงอ่อน , เกดแก้ว ห่วงอ่อน , ทนงศักดิ์ เทียงสุทิสกุล , นิดา ธนัญญา , อาทิตย์ สวาสุ , มโน ซอศรีสาคร , ศิริพร เปรมมาสวัสดิ์ และ นกมล ลัญญเวโรจน์. (2549). **ธรรมกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี** (รายงานวิชาการของการอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น : รุ่นที่ 3). สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- ธานีทร์ กรัยวิเชียร. (2551). **ความสำคัญของการตีความกฎหมาย (งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 : 100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์)**. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา. (2551, มกราคม). สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ , ไชยยศ เหมะรัชตะ , วิษณุ เครื่องงาม , สุดาศิริ เสงพูลธนา , วิมลศิริ ชำนาญเวช กาญจนานิมมานเหมินทร์ , คำริห์ บุรณะนนท์ , มุรธา วัฒนะชีวะกุล , วีระพงษ์ บุญโญภาส , สุผานิต มั่นสุข , สุขุม พัฒนะศิริ , ชงทอง จันทรางศุ , ธิติพันธ์ เชื้อบุญไชย และ วานิช ชุตินวงศ์. (รายงานผลการวิจัย : วิวัฒนาการของกฎหมายไทยรอบสองร้อยปี ภาค 3 ภาคกฎหมายสารบัญญัติ).

### ภาษาต่างประเทศ

#### BOOKS

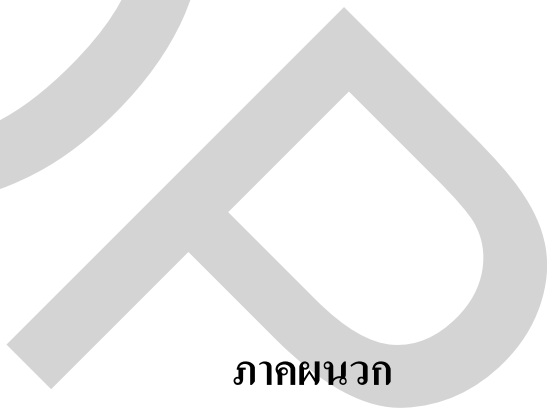
- Barry Nicholas. (1992). **The French Law of Contract**(2<sup>nd</sup> ed.). New York : Clarendon Press Oxford.

- Beal, Huges. (2002). **Casebook on The Common Law of Europe, Contract Law.**  
Oregon :Oxford and Portland.
- Charles R. Callers. (2006). **Punitive Damage, Liquidate Damages and Clauses Penale  
in Contract Action : A Comparative Analysis of the American Common  
Law and the French Code Civil.**
- David Ibbetson. (1999). **A HISTORICAL INTRODUCTION TO THE LAW OF  
OBLIGATIONS : OXFORD.**
- Ernest J. Schuster. (1907). **The Principles of German Civil Law.** London : Stevens & son.
- Ewan Mckendrick. (2005). **Contract Law.** China : Palgrave Macmillan.
- Henrik Lando and Casper Rose. (2004). **On the enforcement of specific performance in  
Civil Law countries,24 Int'L.& Econ.473.**
- J.C.Smith, Q.C.,M.A.,LL.D,F.B.A. (1982). **A CASEBOOK ON CONTRACT.**  
(7 th ed.).
- Othermar Jauerning. (2004). **Burgerliches Gesetzbuch.**
- Professor John H.Crabb . (1995). **The French Civil Code, as transalate into England.**
- REINHARD ZIMMERMANN.1990. **The Law of Obligation Roman Foundations of the  
Civillian Tradition.**
- Simon L. Goren .(1994). **The German Civil Code.**
- The Publisher 's Editorial Staff . (1979). **Black 's Law Dictionary(5 th en).** St Paul  
**Minnesota : West.**

#### **ELECTRONIC SOURCES**

- <http://law.Bepress.com/compresso/cps>. **A theory of efficient penalty eliminating the law of  
liquidated damages.** htm.Robert Braucher, Freedom  
of Contract and the Second Restatement, 78 YALE L.J. 598 (1969).
- <http://law.Bepress.com/compresso/cps>. Charles J.Goetz & Robert E. Scott,  
Liquidate Damages, Penalties and the Just Compensation Principlies .





ภาคผนวก



พระราชบัญญัติ  
ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พ.ศ. 2540

-----  
ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540

เป็นปีที่ 52 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

“ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม



มาตรา 5 ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

มาตรา 6 สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

มาตรา 9 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของกลุ่มสัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา 11 ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ

มาตรา 12 พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา 13 ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้

มาตรา 14 ให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นได้รับค่าปฎิการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา 15 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ

นายกรัฐมนตรี

:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับยังมีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาส

อาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2542

เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งข้อโต้แย้งของจำเลย (นายเกรียงศักดิ์ แซ่เล่า)

ให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2540 มาตรา 264

### 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลจังหวัดสงขลาได้ส่งข้อโต้แย้งของจำเลย (นายเกรียงศักดิ์ แซ่เล่า) เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศกำหนดดอกเบี้ยอัตราสูงสุดของโจทก์ (ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) สาขาปาดังเบซาร์) ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตราสูงสุดจากจำเลย ซึ่งศาลยุติธรรมนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ความว่า ผู้ร้องโต้แย้งว่า การเรียกดอกเบี้ยของโจทก์โดยอาศัยสัญญาตามข้อตกลงขณะทำสัญญานั้น โจทก์ใช้ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราสูงสุดร้อยละ 16.25 ต่อปี และกรณีผิดเงื่อนไขอัตราสูงสุดร้อยละ 17.50 ต่อปี โดยเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามที่โจทก์ประกาศกำหนดเป็นคราวๆนั้น ผู้ร้องเห็นว่า ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ดังนั้น ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตราสูงสุดจากจำเลย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้น เป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 และเป็นประกาศที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475

### 2. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) โจทก์ และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2536 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เป็นประกาศที่ออกโดยธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เพื่อให้เป็นไปตามประกาศธนาคารแห่ง

ประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องอัตราดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ที่ออกโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 ดังนั้นประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยพาณิชย์ฉบับดังกล่าวนี้ จึงมิใช่ประกาศของทางราชการ และไม่ใช่นบพบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ได้

ส่วนในกรณีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย และส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 เป็นการออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2536 ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

### 3. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2542 วันที่ 22 เมษายน พ.ศ.2542

เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งความเห็นของจำเลย (จำเลย พาด้าอินเตอร์ตีพาร์ทเมนท์ กรุ๊ป จำกัด กับพวก) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

## 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ส่งความเห็นตามคำร้องของจำเลย (บริษัท พาด้าอินเตอร์ตีพาร์ทเมนท์ กรุ๊ป จำกัด กับพวก) ซึ่งเป็นผู้ร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเซีย จำกัด (มหาชน) โจทก์ เรียกดอกเบี้ยกู้ยืมจากจำเลยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามประกาศบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเซีย จำกัด (มหาชน) ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 หรือไม่

## 2. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยตามคำร้อง ดังนี้

1. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชน และการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายหรืออาจเรียกได้ ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2535 และประกาศบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเซีย จำกัด (มหาชน) เรื่อง การกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้กู้ยืมหรือส่วนลดสูงสุดที่บริษัทฯจะเรียกเก็บได้ ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2535 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

2. พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบัน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ตามประเด็นที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีความเห็น ดังนี้ ประกาศบริษัท เงินทุนหลักทรัพย์สินเอเซีย จำกัด (มหาชน) ฉบับนี้มีใช้ประกาศของราชการ และไม่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ได้ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวข้างต้น เป็นประกาศที่ออกข้อกำหนดโดยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 มาตรา 27 มาตรา 30(1) (2) ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจและมีผลใช้บังคับได้ เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ประกาศดังกล่าวนี้มีได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ประกาศทั้ง 2 ฉบับว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

สำหรับประเด็นที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีความเห็นดังนี้ รัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ให้นุคคลมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินฯ บัญญัติให้สถาบันการเงินซึ่งเป็นที่นิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชน...ตามมาตรา 27 และกหนดดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจเรียกได้ตามมาตรา 30 (1) และ (2) ฉะนั้น การที่สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและเป็นไปตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงินฯ และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ.2522 ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับควบคุมดูแลการบริหารการคลัง และการเงินของประเทศ ให้เป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจ จึงมิใช่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ผู้ร้องจะยกความเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้มาใช้แก้คดีตามคำร้องนี้ได้ ดังนั้นพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

### 3. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ 9/2542 วันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2542

เรื่อง ศาลจังหวัดหล่มสักส่งข้อโต้แย้งของจำเลย (บริษัท หล่มสักเมืองใหม่ จำกัดกับพวก)

ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2540 มาตรา 264

ศาลจังหวัดหล่มสักได้ส่งข้อโต้แย้งของจำเลย(บริษัท หล่มสักเมืองใหม่ จำกัด กับพวก ) ผู้ร้อง เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ ดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 30 หรือไม่ข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ความว่า ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด(มหาชน) เป็นโจทก์ ในคดีแพ่งหมายเลขคดีที่ 421/2541 ฟ้อง บริษัท หล่มสักเมืองใหม่จำกัด ที่ 1 บริษัท เมทเทนพาร์ค อินเตอร์เนชั่นแนล กอล์ฟ แอนด์ รีสอร์ท จำกัด ที่ 2 นายประสม ประคุณศึกษาพันธ์ หรือ ประคุณสุขใจ ที่ 3 นางรัชนิกร หรือ จารุกา ประคุณศึกษาพันธ์ หรือประคุณสุขใจ ที่ 4 เป็น จำเลย ในข้อหา กู้ยืมเงิน กู้เบิกเงินเกินบัญชี อาวัล ค่าประกัน บังคับจำนอง โดยให้จำเลยทั้งสี่ร่วมกันชำระหนี้ให้แก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 25,425,650.79 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19.75 ต่อปี ของต้นเงิน 21,349,748.86 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้ ให้โจทก์เสร็จสิ้นผู้ร้องยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทั้งสิ้น โดยเฉพาะประเด็นการคิดดอกเบี้ย ของโจทก์ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า โจทก์ไม่มีอำนาจคิดดอกเบี้ยในอัตรามากกว่าที่ฟ้องได้ เนื่องจากตาม สัญญาระบุดอกเบี้ยไว้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15.5 ต่อปี หรืออัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บอาจต่ำกว่าหรือสูงกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยโจทก์ต้องแจ้งให้ทราบเป็นคราว ๆ ดังนั้น การที่โจทก์ไม่แจ้งการปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยให้ผู้ร้องทราบ โดยคิดอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ย่อมตกเป็นโมฆะ ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยอ้างว่าการคิดอัตราดอกเบี้ย ของโจทก์ไม่ชอบ เพราะขัดต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 14 และมาตรา 4 ตามลำดับ ทั้งนี้ โดยมี เหตุผลว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ มาตรา 14 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจ กำหนด



ให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน มาตรา 4 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ ดังนั้น ในการคิดอัตรดอกเบี้ยต้องเป็นอำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีเท่านั้นแต่ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 ในข้อ 3 (4) ที่ว่า “... เว้นแต่ในกรณีลูกค้าที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไข ธนาคารพาณิชย์จะเรียกดอกเบี้ยและส่วนลดได้ไม่เกินอัตรดอกเบี้ยสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์ประกาศกำหนดสำหรับลูกค้า ที่ปฏิบัติผิดเงื่อนไข” ดังนั้น ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าวจึงเป็นประกาศที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายฝ่าฝืนพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับข้างต้น และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ปัญหา ข้อโต้แย้งนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน ผู้ร้องจึงขอให้ศาลจังหวัดหล่มสักขอ การพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของผู้ร้อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้แล้ว มีประเด็นต้อง พิจารณาวินิจฉัยตามคำร้องว่า

1. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นประกาศที่ฝ่าฝืน พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของ สถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบัน การเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 หรือไม่

2. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และ มาตรา 30 หรือไม่

ในประเด็นที่ 1 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน เป็นกฎหมายที่ออกโดยผ่านกระบวนการตราพระราชบัญญัติ โดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติ จึงถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 แต่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าประกาศ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจะขัดหรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเอง ดังนั้น การที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจของ

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 เป็นประกาศที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน หรือไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยสำหรับประเด็นที่ 2 ที่ผู้ร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และมาตรา 30 หรือไม่นั้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัย ที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542 ว่า ประกาศฉบับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้และมีผลใช้บังคับ เท่าที่อยู่ในขอบเขตอำนาจที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่มิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ดังนั้น ประกาศ ฉบับดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ 38-40/2542 วันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2542

เรื่อง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลจังหวัดสุพรรณบุรีส่งข้อโต้แย้งของจำเลย เพื่อขอให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540 มาตรา 264

ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลจังหวัดสุพรรณบุรีส่งข้อโต้แย้งของจำเลยซึ่งเป็นผู้ร้องรวม 3 คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศกำหนดดอกเบี้ยอัตราสูงสุดของโจทก์ ภายใต้ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตราสูงสุดจากจำเลยซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่คดีเป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 หรือไม่ ตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสามคำร้อง ปรากฏว่า ธนาคารกรุงเทพ ฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ร้องเป็นจำเลยต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ในคดีแพ่ง 2 คดีและธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ร้องเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรีในคดีแพ่ง 1 คดี สรุปคำร้องแต่ละคำร้องได้ความว่า

1) ธนาคารกรุงเทพ ฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ในคดีหมายเลขคำที่ 26191/2541 ฟ้อง นายสมชาย ชัยศรีชวลา เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ขอให้ บัญชีเดินสะพัด กู้ยืม ตัวเงิน บังคับจำนอง โดยให้จำเลยชำระเงิน 343,065,615 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี จากต้นเงิน 14,545,787.94 บาท จากต้นเงิน 185,500,000 บาท และจากต้นเงิน 17,694,063.59 บาทนับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้นแก่โจทก์จำเลยให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ โดยเฉพาะประเด็นที่จำเลยโต้แย้งว่า ตามหนังสือสัญญากู้และตัวสัญญา ใช้เงิน จำเลยยอมชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 15.25 ต่อปี หากจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่โจทก์ จำเลยในฐานะผู้กู้และผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินก็ต้องรับผิดชอบที่จะชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ ในอัตราดังกล่าว จำเลยเห็นว่าสิ่งที่โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี นั้นขัดต่อกฎหมายเพราะ โจทก์เรียกดอกเบี้ยเกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา ฟ้องของโจทก์เกี่ยวกับดอกเบี้ยจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2) ธนาคารกรุงเทพ ฯ พาณิชยการ จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ในคดีหมายเลขคำที่ 27173/2541 ฟ้อง บริษัทพินิจสมบัติ จำกัด ที่ 1, นายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์ ที่ 2, ร้อยเอกหม่อมราชวงศ์ดำรงเดช ดิศกุล ที่ 3, นายพงศ์พินิจ อินทรทูต ที่ 4, หม่อมหลวงรองฤทธิ์ ปราโมช ที่ 5 เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ขอให้ ผิดสัญญา ตัวสัญญาใช้เงิน ค่าประกัน ค่าเสียหาย โดยให้จำเลยที่

1-5 ร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินจำนวน 39,333,445.89 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี ของต้นเงิน 23,100,000 บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระให้โจทก์เสร็จสิ้น

จำเลยทั้งห้า ใ้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ โดยเฉพาะจำเลยที่ 1 - 4 ซึ่งเป็น ผู้ร้องให้การโต้แย้งว่า ตามตัวสัญญาใช้เงินเลขที่ 1/2538 ลงวันที่ 24 เมษายน 2538 จำเลย ที่ 1 ยอมชำระดอกเบี้ยให้โจทก์อัตราร้อยละ 13.75 ต่อปี ฉะนั้น หากจำเลยที่ 1 ผิดนัด ไม่ชำระหนี้ให้โจทก์ จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินก็ต้องรับผิดชอบที่ต้องชำระเงินให้โจทก์ในอัตราดังกล่าว การที่โจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยชำระดอกเบี้ยให้โจทก์ในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี จึงขัดต่อกฎหมายเพราะโจทก์เรียกดอกเบี้ยจากจำเลยเกินกว่าที่กำหนดไว้ในตัวสัญญาใช้เงิน ฟ้องโจทก์เกี่ยวกับดอกเบี้ยจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยอัตราสูงสุด ของโจทก์ภายใต้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตราสูงสุดจากจำเลยที่ 1 - 4 ซึ่งศาลจะนำมาใช้บังคับแก่คดี เป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ในคดีหมายเลขดำที่ 1872/2541 ฟ้องนายแดง สว่างศรี เป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ขอให้ กู้เบิกเงินเกินบัญชี บังคับจำนอง โดยให้จำเลยชำระหนี้เบิกเงินเกินบัญชีจากต้นเงิน 1,117,514.20 บาท และดอกเบี้ยถึงวันฟ้องอีก 18,079.59 บาท รวมเป็นเงิน 1,135,593.79 บาท และให้จำเลยชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละ 20.25 ต่อปี ของต้นเงิน 1,117,514.20 บาท นับแต่วันฟ้องไปจนกว่าจะชำระหนี้ เสร็จสิ้นจำเลยให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ โดยเฉพาะประเด็นการคิดดอกเบี้ยซึ่งโจทก์ เรียกดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดในอัตราร้อยละ 20.25 ต่อปี เกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งจำเลยเห็นว่าโจทก์ไม่มีอำนาจคิดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี แต่โจทก์กลับประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยเอง ดังนั้นประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยจึงนำมาใช้ บังคับไม่ได้และขัดต่อรัฐธรรมนูญผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยตาม 1) 2) และ 3) จึงยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของโจทก์ภายใต้ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเรียกเก็บดอกเบี้ยอัตราสูงสุดจากจำเลย ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำมาใช้บังคับแก่นัดนั้น เป็นประกาศที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 ผู้ร้องทั้งสามคำร้องจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่งกรุงเทพใต้และศาลจังหวัดสุพรรณบุรี รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และขอให้ ส่งข้อโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสามคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องทั้งสามคำ

ร้องแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยอย่างเดียวกัน จึงให้รวมการพิจารณาเข้าด้วยกัน มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ประกาศ กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงสุดของธนาคารพาณิชย์ที่ออกโดยอาศัยประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 ซึ่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับนี้ เป็นประกาศที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะทำสัญญาตามคำร้อง ทั้งสามคำร้อง ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นตามคำร้องทั้งสามคำร้องที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 4/2542 ลงวันที่ 1 เมษายน 2542 ว่า ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2536 เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 แห่ง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และมีผลใช้บังคับได้เท่าที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินั้น ๆ แต่มิได้ ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ จึงไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 และประกาศธนาคารพาณิชย์ตามคำร้องทั้งสามนี้เทียบเคียงได้กับประกาศธนาคาร ไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีใช้ประกาศของทางราชการ และไม่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้ได้ จึงไม่ต้องวินิจฉัยอีก

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ 7/2543 วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2543

เรื่อง ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นางสาวเชียม แฟมไธสง) เพื่อขอให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลแพ่งส่งคำร้องของจำเลย(นางสาวเชียม แฟมไธสง) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 และมาตรา 60 หรือไม่ข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ความว่า ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน)เป็นโจทก์ฟ้อง นางสาวเชียม แฟมไธสง ผู้ร้อง เป็นจำเลย ในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ธ.0019/2541 ขอให้พิจารณาคดี กู้เงิน บังคับจำนอง เรียกเงินคืน โดยให้จำเลยชำระเงินจำนวน 39,365,020.83 บาท ให้แก่โจทก์ และชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19.5 ต่อปีจากต้นเงินจำนวน 29,732,460.52 บาท นับถัดจาก วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ผู้ร้องยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์และยื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่งรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวเพื่อส่งข้อโต้แย้งของผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 57 และมาตรา 60 หรือไม่ โดยมีเหตุผลว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 57 และมาตรา 60 บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของสังคมในปัจจุบัน โดยมาตรา 57 บัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ร้อง มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากธนาคารพาณิชย์หรือจากโจทก์ และมาตรา 60 บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ การ ที่โจทก์และศาลนำมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลด โดยให้ธนาคารพาณิชย์หรือโจทก์กำหนดเรียกจากผู้บริโภคหรือผู้ร้องได้ทันที โดยที่ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้บริโภคไม่มีสิทธิโต้แย้งใด ๆ จึงไม่ถูกต้องและไม่สามารถทำได้ เพราะพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นใน การตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค มีแต่หน่วยงานของรัฐคือธนาคารแห่งประเทศไทยและ

ธนาคารโจทก์ร่วมกันให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ โดยร่วมกันนำมาตรการต่าง ๆ มาเรียกเก็บดอกเบี้ยและส่วนต่างจากผู้บริโภคและผู้ร้อง เป็นช่องว่างให้ธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารโจทก์ออกประกาศเพื่อการดังกล่าว ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ร้องจึงขอให้ศาลแพ่งรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย ขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 57 และมาตรา 60 หรือไม่ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) โจทก์แถลงเป็นหนังสือคัดค้านว่าโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2541 มีการสืบพยานโจทก์และจำเลยกว่า 10 นัด จนถึงวันนัดสืบพยานจำเลยนัดสุดท้าย ในวันที่ 24 มีนาคม 2542 จำเลยมีโอกาสนำคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามที่จำเลยต้องการได้ แต่จำเลยไม่ใช้โอกาสนำคำร้องต่อศาล จนกระทั่งศาลมีคำสั่งนัดฟังคำพิพากษาในวันที่ 17 พฤษภาคม 2542 จำเลยจึงได้ยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาล โดยประสงค์จะประวิงคดีให้เน้นซ้ำออกไป โดยโจทก์ไม่สามารถที่จะประกาศและกำหนดอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดจากลูกหนี้ได้โดยผลการตามลำพัง ต้องอยู่ในความควบคุมกำกับดูแลและเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยก็ถูกควบคุมดูแลโดยกระทรวงการคลังอีกชั้นหนึ่ง ฉะนั้น การเรียกดอกเบี้ยของโจทก์จากจำเลย จึงเป็นการ เรียกตามที่จำเลยสมัครใจตกลงกับโจทก์ในสัญญาภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายที่บัญญัติรองรับไว้ เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชอบข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้แล้ว มีประเด็นตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 และมาตรา 60 หรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ ... (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้... การกำหนดตามมาตรานี้ ต้องได้รับความเห็นชอบ จากรัฐมนตรี และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา” กฎหมายนี้ได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคาร นอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการได้จากรัฐบาลนั้นเป็นแหล่งระดมทุนที่สำคัญ ของประเทศย่อมเป็นการสมควรที่ธนาคารพาณิชย์จะพึงมีบทบาทในการใช้เงินทูลนั้น ไปทางอำนวยประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคาร พาณิชย์จะเรียกจากบุคคลทั่วไปที่

ทำสัญญาจ่ายเงินจากธนาคาร จึงต้องกำหนดโดยธนาคารแห่งประเทศไทย และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังด้วย ธนาคารพาณิชย์ไม่อาจกำหนดตามอำเภอใจได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค” หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้วางหลักทั่วไปในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภคไว้ แต่จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างไร ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วยว่า กฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งมีตัวแทนผู้บริโภคเป็นองค์ประกอบด้วย ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่ารัฐสภายังไม่ได้ตรากฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับ สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งประกาศใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐให้เหมาะสม เพื่อตรวจตรา ดูแลและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภค จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 รัฐธรรมนูญ มาตรา 60 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” มีความหมายว่า การปฏิบัติราชการทางปกครองใดหากมีผลกระทบหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น ๆ ได้ แต่ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการมีสิทธิมีส่วนร่วมของบุคคลในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการ



ปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 60

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 และมาตรา 60

คำวินิจฉัยที่ 9/2543 วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2543

เรื่อง ศาลจังหวัดสงขลาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายฉลาด นำเอกลาก) เพื่อขอให้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลจังหวัดสงขลาส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายฉลาด นำเอกลาก) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่โจทก์ประกาศอัตราดอกเบี้ยสูงสุดโดยอาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยและเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดจากจำเลยเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมจะนำประกาศกำหนดดอกเบี้ยอัตราสูงสุดของโจทก์มาใช้บังคับคดีไม่ได้ เพราะจำเลยเป็นผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 57 ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ความว่า ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ ฟ้องนายฉลาด นำเอกลาก ผู้ร้องเป็นจำเลย ในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 1838/2542 ขอให้พิทักษ์สัญญา บัญชีเดินสะพัด กู้เบิกเงินเกินบัญชี บังคับจำนอง โดยให้จำเลยชำระหนี้ไถ่ถอนจำนองหลักทรัพย์ตามฟ้องแก่โจทก์เป็นเงินจำนวน 5,307,156.74 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18 ต่อปี ของต้นเงิน 3,841,391.34 บาท นับจากวันถัดจากวันฟ้องเป็นต้น ไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้นแก่โจทก์ผู้ร้องยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์หลายประการ โดยเฉพาะประเด็นการคิด ดอกเบี้ยตามสัญญา ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า การคิดดอกเบี้ยทบต้นและคิดดอกเบี้ยตามฟ้องร้อยละ 18 ต่อปี ของเงินค้างชำระสูงกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา การฟ้องจึงขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ และประกาศของ ธนาคารแห่งประเทศไทย และประกาศขึ้นดอกเบี้ยของโจทก์ก็มิได้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมาย ตามข้อบังคับ ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การคิดดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดของธนาคาร โจทก์ตามฟ้อง โดยโจทก์คิดอัตราดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18 ร้อยละ 19 ร้อยละ 20.25 และร้อยละ 21.50 ต่อปี โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ร้องและตัวแทนผู้บริโภค เป็นการขัดต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และ มาตรา 57 และประเด็นข้อโต้แย้งดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีความวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงขอให้ศาลจังหวัดสงขลาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและ ส่งข้อโต้แย้งของผู้ร้องเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลจังหวัดสงขลาได้นัดชี้สองสถานแล้ว มีคำสั่งว่า ประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่าโจทก์ คิดดอกเบี้ยทบต้นและดอกเบี้ยตามฟ้อง ร้อยละ 18 ต่อปี ของเงินค้างชำระสูงกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา เป็นการฟ้องที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศของ ธนาคารโจทก์ไม่ได้ผ่านสภาผู้แทนราษฎร ต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6 จึงนำมาใช้บังคับไม่ได้ นั้น ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเด็ดขาดแล้ว ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยได้แล้ว มีประเด็นตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด(มหาชน) คิดดอกเบี้ยในกรณีผิด

นัก ในอัตราร้อยละ 18 ร้อยละ 19 ร้อยละ 20.25 และร้อยละ 21.50 ต่อปี โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ร้องและตัวแทนผู้บริโภคนัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และมาตรา 57 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าที่ผู้ร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าการที่ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) คิดดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดในอัตราดังกล่าวข้างต้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ร้องและตัวแทนผู้บริโภคนัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และมาตรา 57 หรือไม่ นั้น เป็นการขอให้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหรือนิติบุคคล มิใช่พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยที่ 13/2545 วันที่ 18 เมษายน 2545

เรื่อง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และมาตรา 6 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่

### 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ธนาคารศรีนคร จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ฟ้องนายบุญมา หรือสมพจน์ แซ่ลี หรือทรัพย์มีทอง ซึ่งเป็นผู้ร้อง เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งธนบุรี ความผิดเกี่ยวกับสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีเงินกู้ยืมประกันและจำนอง โดยขอให้ศาลบังคับให้ผู้ร้องชำระเงิน จำนวน 2,697,659.12 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18.75 ต่อปี ของต้นเงิน 1,897,544.85 บาท นับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระหนี้ ให้โจทก์เสร็จสิ้นผู้ร้องให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ และได้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 และบทบัญญัติมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่เคลือบคลุม ไร้ประสิทธิภาพและขาดความเป็นธรรม รวมทั้งสภาพการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศที่กำลังประสบปัญหาวิกฤตในปัจจุบัน และยังเป็น การส่งเสริมและสนับสนุนให้ธนาคารโจทก์ และผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ใช้สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพผูกขาด ตัดตอนทางเศรษฐกิจการเงินอย่างไม่เป็นธรรม และเอาเปรียบผู้บริโภค เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 29 จึงขอให้ศาลสงคำโต้แย้งเพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

## 2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่พิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องนี้เป็นกรณีที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งธนบุรีว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และมาตรา 6 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 และเป็นบทบัญญัติที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ได้

## 3. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

1. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่

2. พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และมาตรา 6 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 4 บัญญัติถึงหลักการทั่วไปในการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 5 บัญญัติถึงการคุ้มครองประชาชนชาวไทยทุกคนไม่ว่าจะเหล่ากำเนิดใด เพศใด หรือนับถือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองเสมอกัน มาตรา 26 บัญญัติให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวครอบคลุมถึงองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย คือ รัฐสภา องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาลหรือองค์กรอื่น ๆ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ มาตรา 4 และมาตรา 6 เป็นการให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้โดยมิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบัน

การเงินที่รัฐมนตรีกำหนด ซึ่งมาตรา 4 และมาตรา 6 ดังกล่าว มิได้เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 26 แต่ประการใดรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ มาตรา 4 และมาตรา 6 แล้วเห็นว่า ไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติถึงบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ เป็นการบัญญัติหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยศาล ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ มาตรา 4 และมาตรา 6 แล้ว เห็นว่า มิได้มีข้อความใดที่เป็นการตัดสิทธิการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่ประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น รวมทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ มาตรา 4 และมาตรา 6 แล้ว เห็นว่า มิได้มีข้อความใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 บัญญัติเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม และการจำกัดเสรีภาพข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น และรัฐธรรมนูญมาตรา 87 บัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม ฯ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ แล้ว เห็นได้ว่าเป็นการตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทางราชการพิจารณา ใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงินในอันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศ และเมื่อบทบัญญัติมาตรา 4 และมาตรา 6 เป็นการให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง โดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงิน อาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดให้ผู้ที่กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้ ซึ่งเมื่อกำหนดอัตราดอกเบี้ยแล้ว มิให้นำมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้

บังคับแก่การคิดดอกเบี้ยของสถาบันการเงินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด ดังนั้น จึงมิได้มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และมาตรา 87 รัฐธรรมนูญ มาตรา 57 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค” เป็นบทบัญญัติที่วางหลักทั่วไปในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภคไว้ แต่จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างไร ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วยว่า กฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งมีตัวแทนผู้บริโภคเป็นองค์ประกอบด้วย ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า รัฐสภายังไม่ได้ตรากฎหมายดังกล่าวออกมาใช้บังคับอย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งประกาศใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน ฯ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงิน ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภค จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 57

#### 4. ผลคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 11 คนวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 มาตรา 14 และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 4 และมาตรา 6 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 29 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย 4 คน วินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 45/2545 วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2545

เรื่อง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม  
โดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่

## 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ธนาคารคิบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ ฟ้องนายพิชัย จงสฤษดิ์หวัง (ผู้ร้อง) เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งธนบุรี ความผิดเกี่ยวกับสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี โดยขอให้ศาลบังคับให้ผู้ร้องชำระเงิน จำนวน 40,821,090.68 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18.25 ต่อปี จากต้นเงิน 20,000,000 บาท และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีจากต้นเงิน 8,637,298.84 บาทนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระหนี้แก่โจทก์เสร็จสิ้น เป็นคดีหมายเลขคำที่ 2813/2543 ผู้ร้องให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ และได้แย้งว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ตราขึ้นโดยให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถประกาศกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยได้ เป็นเหตุให้สถาบันการเงินต่าง ๆ กำหนดอัตรดอกเบี้ยสูงเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และอยู่เหนือกฎเกณฑ์ของสังคมโดยอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และส่งเสริมให้เกิดการเอาเปรียบผู้บริโภค และการผูกขาดทางการค้า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 จึงยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งธนบุรี ขอให้ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยศาลแพ่งธนบุรีจึงส่งคำโต้แย้งของผู้ร้อง (จำเลย) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

## 2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดี ได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264



### 3. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 7/2543 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2543 และคำวินิจฉัยที่ 13/2545 ลงวันที่ 18 เมษายน 2545 ว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 มาตรา 57 และมาตรา 87 จึงไม่วินิจฉัยซ้ำอีก คงเหลือประเด็นตามคำร้องที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ฯ มาตรา 14 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยการรับรองว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และไม่ประสงค์ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญส่วนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ยหรือส่วนผลที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้หรืออาจเรียกได้ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งใช้บังคับลูกค้านธนาคารอย่างเท่าเทียมกัน และไม่อาจกำหนดตามอำเภอใจได้ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคาร มิได้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างใด ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติไว้ แต่อย่างใด

### 4. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 14 คนจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 1 คนวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 46/2545 วันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2545

เรื่อง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม  
โดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ มาตรา 87 มาตรา 92 และมาตรา 218 หรือไม่

### 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ธนาคารกรุงไทย จำกัด(มหาชน) เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท ดี.บี.(ประเทศไทย) จำกัดและ นายปรีชา ปุณณกิติเกษม ซึ่งเป็นผู้ร้อง เป็นจำเลยต่อศาลแพ่ง ความผิดเกี่ยวกับสัญญาบัญชีเดินสะพัดกู้เบิกเงินเกินบัญชี และค้ำประกัน โดยขอให้ศาลบังคับให้ผู้ร้องทั้งสองร่วมกันชำระหนี้แก่โจทก์ เป็นเงิน 649,246.96 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 14.5 ต่อปี ของต้นเงินจำนวน 504,889.94 บาทนับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่โจทก์ผู้ร้องให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์และโต้แย้งว่า โจทก์ไม่มีอำนาจคิดดอกเบี้ยตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และเป็นการออกประกาศตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 เพราะบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้บริโภค ไม่ป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ การตรากฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ นั้น ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติหรือตราเป็นพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 หรือมาตรา 218 เพื่อให้รัฐสภาได้ร่วมพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนใช้บังคับกับประชาชน เมื่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 บัญญัติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้โดยไม่ผ่านรัฐสภาเท่ากับว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่าย บริหารเป็นผู้ตรากฎหมายเอง บทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 มาตรา 92 และมาตรา 218 ศาลแพ่งเห็นว่า ผู้ร้องทั้งสองให้การยกข้อต่อสู้ประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการคิดอัตราดอกเบี้ยของโจทก์ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522ว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 มาตรา 92 และมาตรา 218 จึงส่งคำร้องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

## 2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดี โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

## 3. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วตามคำวินิจฉัยที่ 13/2545 ลงวันที่ 18 เมษายน 2545 ว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 87 จึงไม่วินิจฉัยประเด็นนี้ซ้ำอีก คงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 และมาตรา 218 หรือไม่พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 92 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” หมายความว่ากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์จะทรงตราขึ้นได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา แสดงถึงการใช้อำนาจอธิปไตย (อำนาจนิติบัญญัติ) ของพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐ โดยผ่านทางรัฐสภา และมาตรา 218 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” วรรคสองบัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” หมายความว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามที่คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ ในกรณีเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ โดยให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะ

หลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้ (2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ (3) ค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ (4) เงินมัดจำที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก (5) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก” แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติมาตรานี้ให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการ เงินมัดจำ และหลักประกันเป็นทรัพย์สิน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ที่บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฝากเงินกับธนาคาร มิได้มีข้อความใดเกี่ยวข้องกับที่มาและกระบวนการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 หรือเกี่ยวข้องกับเหตุผลและกระบวนการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 แต่อย่างใด กรณีเป็นคำโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264

#### 4. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 9 คน จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย จำนวน 6 คน วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 92 และมาตรา 218

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 47/2545 วันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2545

เรื่อง พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์

พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57

และมาตรา 87 หรือไม่

## 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

กองทุนรวมแถมมาแคปปิตอล จัดการโดยบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนรวม วรณ จำกัด เป็นโจทก์ ฟ้องบริษัท พงษ์ศิริชัย ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ที่ 1 นายพิชัย จงสฤษดิ์หวัง ที่ 2 และนางบุญพร้อม จงสฤษดิ์หวัง ที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ร้อง เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งธนบุรี ความผิดเกี่ยวกับโอนสิทธิเรียกร้อง กู้ยืมเงิน รับสภาพหนี้ และค่าประกัน โดยขอให้ศาลบังคับให้ผู้ร้องทั้งสามร่วมกันชำระเงินจำนวน 14,023,361.20 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 21 ต่อปี จากต้นเงิน จำนวน 9,528,455.27 บาท นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่โจทก์เป็นคดีหมายเลขดำที่ 5823/2543 ผู้ร้องให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ และได้แย้งว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถประกาศกำหนดให้บริษัทเงินทุนต่าง ๆ ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ย เป็นเหตุให้สถาบันการเงินต่าง ๆ กำหนดอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี เป็นการเปิดช่องให้สถาบันการเงินอยู่เหนือกฎเกณฑ์ของสังคมโดยอาศัยฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า กดจีซูคริด เอารัดเอาเปรียบประชาชนและผู้บริโภค ก่อให้เกิดการผูกขาดตัดตอนทางเศรษฐกิจและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 จึงยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งธนบุรีขอให้ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยศาลแพ่งธนบุรีจึงส่งคำโต้แย้งของผู้ร้อง (จำเลย) ในคดีหมายเลขดำที่ 5823/2543 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

## 2. ประเด็นเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นจำเลยในคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อศาลแพ่งธนบุรีส่งคำโต้แย้งมายังศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

### 3. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 หรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยโดยการรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และไม่ประสงค์ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 มุ่งให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และการจำกัดเสรีภาพเช่นนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ มาตรา 57 บัญญัติวางหลักในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะผู้บริโภคไว้แต่จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการอย่างไร ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคอยู่ด้วย เพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมายกฎ ข้อบังคับและการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และมาตรา 87 เป็นบทบัญญัติในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอน ฯลฯ ส่วนพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนได้โดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมาตรา 30 บัญญัติให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับดอกเบี้ยหรือส่วนลด เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้บังคับกับบริษัทเงินทุนทุกแห่ง และประชาชนทุกคนที่ใช้บริการของบริษัทเงินทุน มิได้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดมิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม มิได้เกี่ยวข้องกับเงื่อนไข ที่กำหนดให้มีองค์การอิสระซึ่งต้องมีตัวแทนผู้บริกร่วมเป็นองค์ประกอบด้วย ทั้งยังเป็นการกำหนดให้ปฏิบัติตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

#### 4. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 14 คน จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 30 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 มาตรา 50 มาตรา 57 และมาตรา 87 ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 1 คน วินิจฉัยให้ยกคำร้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 43/2547 วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2547

เรื่อง พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 38 จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 50 หรือไม่

#### 1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) โจทก์ ยื่นฟ้อง นายสุภเนตร กุศลาไสยานนท์ ที่ 1 นางจूरีรัตน์ กุศลาไสยานนท์ ที่ 2 และนายพิเชฐ กุศลาไสยานนท์ ที่ 3 เป็นจำเลย ต่อศาลจังหวัดนครราชสีมาฐานผิดสัญญากู้เงินและบังคับจำนอง ขอให้ศาลบังคับจำเลยทั้งสามให้ชำระเงินจำนวน 1,497,984.67 บาทแก่โจทก์ พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ของต้นเงินจำนวน 956,655.04 บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป จำเลยทั้งสาม (ผู้ร้อง) ยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องและยื่นคำร้องโต้แย้งว่า การทำสัญญาโอนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี อินเวสเม้นท์ จำกัด (มหาชน) ให้กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์กรุงไทยธนกิจ จำกัด (มหาชน) และการทำสัญญาโอนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ กรุงไทยธนกิจจำกัด (มหาชน) ให้แก่โจทก์ โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 และตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ไม่ชอบ เพราะบทบัญญัติที่โจทก์อ้างเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 พระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่โจทก์อ้าง เป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งสาม และบริษัทเงินทุน เฟิสท์ ซิตี ฯ ไม่เข้ากรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสองและเป็นปัญหาที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลส่งความเห็นของผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลจังหวัดนครราชสีมาเห็นว่า เป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่



เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นของจำเลยทั้งสาม (ผู้ร้อง) ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

## 2. ประเด็นเบื้องต้น

ประเด็นเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ได้หรือไม่พิจารณาแล้ว เห็นว่า เรื่องนี้ผู้ร้องเป็นจำเลยในคดี และได้ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนครราชสีมาได้แย้งว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 38 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด ฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 จัตวา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด ฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 และเป็นบทบัญญัติที่ศาลจังหวัดนครราชสีมาจะใช้บังคับแก่คดี ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ได้

## 3. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

มีประเด็นตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 38 จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 หรือไม่พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 50 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยมีให้มีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีที่เป็นการจำกัดเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 3 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด ฯ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และมาตรา 3 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด ฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2541 แล้ว เห็นได้ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญบทบัญญัติมาตรา 38 จัตวา

วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด ฯ(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มีสาระสำคัญว่าด้วยการควบกิจการหรือการโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 วรรคสอง แล้ว ส่วนมาตรา 67 จัตวา วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนด ฯ (ฉบับที่ 3)พ.ศ. 2540 มีสาระสำคัญว่าด้วยการควบกิจการของบริษัทเงินทุนกับสถาบันการเงินอื่นหรือ โอนกิจการให้แก่สถาบันการเงินอื่นในกรณีเร่งด่วนเพื่อแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 วรรคสอง แล้ว เช่นเดียวกัน

#### 4. ผลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเสียงข้างมาก 12 ต่อ 2 เสียง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 38 จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 จัตวา วรรคหนึ่ง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 50



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

วาสนา เครือสา

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ปีการศึกษา 2544

ตำแหน่งงานปัจจุบัน

ทนายความ