

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

นางสาวจันทร์ตา เดชกรกรกฎ



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2555

Discretion of Court in Case of Earnest and Stipulated Penalty

Miss Chantra Dedkorakoj



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2012

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ
ชื่อและนามสกุล	นางสาวจันทร์ดา เดชกรกฎ
วิชาเอก	กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ขัดเงางาม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2556

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



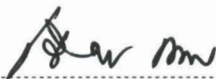
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ขัดเงางาม)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมหมาย จันทร์เรือง)



(อาจารย์เชิรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

ผู้ศึกษา นางสาวจันทร์ดา เศษกรกฎ รหัสนักศึกษา 2544000132 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม **ปีการศึกษา** 2555

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับมีวัตถุประสงค์เพื่อทราบแนวความคิดการใช้ดุลพินิจ ความสำคัญ หลักในการใช้ดุลพินิจ ทฤษฎีกฎหมาย หลักการตีความกฎหมาย หลักสุจริต(Good Faith) หลักการอุดช่องว่างของกฎหมาย หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อทราบความหมาย ความแตกต่างของมัดจำและเบี้ยปรับ การวิเคราะห์แนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลให้สอดคล้องกับโมฆกรรม สัตถกรรมและความต้องการของคู่สัญญา โดยไม่เข้าไปแทรกแซงเจตนาของคู่สัญญา และไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract)

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ(Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความ คำพิพากษา ความเห็นทางกฎหมายและผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ผลการศึกษาค้นคว้าอิสระพบว่าพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 บัญญัติขึ้นให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคืออย่างเต็มที่ว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม นอกจากนี้หากมัดจำและเบี้ยปรับที่จะรับนั้นสูงเกินส่วนศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงได้ ซึ่งกรณีมัดจำนั้นศาลไม่น่าจะใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงได้ อันเนื่องมาจากมัดจำเป็นการประกันความเสียหาย ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจจึงอาจส่งผลกระทบต่อหลักพื้นฐานในการทำสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract)

คำสำคัญ มัดจำและเบี้ยปรับ

Independent Study title: Discretion of Court in Case of Earnest and Stipulated Penalty

Author: Miss Chantra Dedkorakoj; **ID:** 2544000132; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Panumas Kadngaongam, Assistant Professor;

Academic year: 2012

Abstract

The objectives of this research are to study the idea of discretion, importance and principle of discretion and to study theory of law, principle of good faith, gap of law, principle of interpretation, the Unfair of Contract Act B.E.2540 (1997), in order to understand the meaning and the difference of earnest and stipulated penalty. In addition, this research are also to study the discretion of court concerning consciousness and morality, the intension of parties in contract without intervention of parties, consent to the principle of contract about autonomy of the will and freedom of contract.

This independent study is a qualitative research based on the documentary research by analyzing and company, law analysis, thesis, court judgement and the other information from internet both in Thai and English related to earnest and stipulated penalty.

The result of this research found that the Unfair of Contract Act B.E.2540 (1997) legislated, the discretion of court judgment was fully in contract or fairly agreement or unfairly agreement which empowered to the court that if earnest and stipulated penalty was at high amount, the court can be use the discretion to reduce this amount in fact the court is not intervene in earnest in case of earnest. This earnest is the guarantee of damage. In this regard, if the court empowered to judge the appropriation of earnest, it can be conflict to the autonomy of the will and freedom of contract.

Keywords: Earnest and Penalty

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความกรุณาของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งให้คำชี้แนะและตรวจแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ซึ่งท่านกรุณาสละเวลาและให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำสารนิพนธ์

ในท้ายที่สุดนี้ หากสารนิพนธ์นี้มีคุณค่าหรือประโยชน์อันใด ผู้เขียนขอกราบทำมอบแต่บิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จันทรา เดชกรกฎ

พฤษภาคม 2556



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์การศึกษา	2
ขอบเขตของการศึกษา	3
วิธีการศึกษา	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิด ความสำคัญและหลักการ ใช้ดุลพินิจ	5
แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ	5
ความสำคัญเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ	7
หลักการ ใช้ดุลพินิจ	17
บทที่ 3 หลักกฎหมายกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ	26
หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	26
พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540	51
บทที่ 4 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ	55
วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ	55
วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาการใช้ดุลพินิจของศาล กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ	72
สรุปวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ	79
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	82
บทสรุป	82
ข้อเสนอแนะ	85
บรรณานุกรม	89
ภาคผนวก	93
พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540	94
ประวัติผู้ศึกษา	100

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันนี้ เราจะพบว่า การขยายตัวของเศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็วทำให้เกิดความซับซ้อนในการทำนิติกรรมสัญญาติดต่อธุรกิจทางการค้ามากยิ่งขึ้น โดยฝ่ายผู้ทำสัญญาพยายามหาทางให้เกิดความได้เปรียบในข้อตกลงสัญญาให้กับตนเอง ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าเกิดการเสียเปรียบจำต้องยอมเข้าทำสัญญาด้วยอันเนื่องมาจากการที่เศรษฐกิจจึงทำให้เกิดข้อพิพาทกันและนำคดีมาฟ้องร้องที่ศาลเกิดขึ้น ศาลเองก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันได้ อันเนื่องมาจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญานั้น ต้องอยู่บนพื้นฐานในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของบุคคล ซึ่งหมายความว่ารัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าจึงถือโอกาสอาศัยหลักพื้นฐานดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญา ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอีกฝ่ายทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความสงบสุขทางสังคม จึงสมควรที่จะต้องมีผู้เข้ามาดูแลและควบคุมเพื่อกำหนดกรอบการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) และเสรีภาพของบุคคล (Freedom of contract) นั่นก็คือรัฐ จึงทำให้เกิดการตรากฎหมายพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ขึ้นเพื่อนำมาให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเต็มที่และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรเกิดขึ้น

กรณีมัดจำและเบี้ยปรับซึ่งถือเป็นข้อตกลงสัญญาเพิ่มเติมและเป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันเองไว้เป็นพิเศษได้ เพื่อเพิ่มความรับผิดชอบให้กับฝ่ายลูกหนี้ตามสัญญามากขึ้นจากหลักกฎหมายทั่วไปเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ด้วยเหตุผลอันลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามปกติได้ แต่เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนปกติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะไม่เป็นที่พึงพอใจแก่คู่สัญญาอีกทั้งยุ่งยากแก่การพิสูจน์ความเสียหายกรณีมีการฟ้องร้องกัน กรณีมัดจำและเบี้ยปรับจึงมีบทบาทสำคัญใน

การเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้นักขึ้นและแตกต่างกับบทบัญญัติทั่วไป นอกจากนี้ผลตามกฎหมายของสองเรื่องนี้ส่วนใหญ่จะเกิดจากปัญหาการผิดสัญญาอาทิเช่น สัญญาซื้อขาย สัญญากู้ยืมเงิน เป็นต้น เมื่อมีการผิดสัญญาอีกฝ่ายจึงมีสิทธิที่จะรีบหรือเรียกเอาได้ และถ้าไม่เพียงพอกับความเสียหายก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ และถ้าสูงเกินส่วน ศาลก็มีอำนาจลดลงเป็นจำนวนที่พอสมควร นอกจากนี้สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สามารถบังคับให้ชำระหนี้ได้ ดังนั้น การปรับใช้ดุลพินิจของศาลจึงเป็นประเด็นสำคัญว่าจะปรับใช้ดุลพินิจอย่างไร กรณีเกิดข้อพิพาทกันขึ้นแล้วเพื่อไม่ให้ขัดกับหลักพื้นฐานการทำสัญญาดังกล่าว โดยถือว่ารัฐไม่เข้ามาแทรกแซงและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดข้อพิพาทหลังทำสัญญาและศาลต้องเข้ามามีบทบาทในการปรับใช้อีกทั้งการใช้ดุลพินิจมักย่อมเกี่ยวเนื่องกับการตีความกฎหมาย ดังนั้นหากกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลมีการใช้ดุลพินิจเพื่อคลายความยืดหยุ่นและให้เกิดความยุติธรรม การใช้ดุลพินิจจึงไม่ใช่เรื่องง่ายซึ่งผู้ใช้อดุลพินิจอย่างศาลต้องเลือกเอาทางใดทางหนึ่ง หากศาลผู้ใช้อดุลพินิจไปในทางไม่พึงปรารถนาก็มีอาจกล่าวได้ว่าศาลปฏิบัติผิดกฎหมายหรือประพฤติมิชอบ แต่สิ่งสำคัญจะใช้ดุลพินิจอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับ มโนธรรม ศีลธรรมและความต้องการของสังคม รายงานฉบับนี้ผู้วิจัยจึงสนใจในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลโดยมุ่งประเด็นในเรื่องของมัดจำและเบี้ยปรับ เนื่องจากในประเด็นดังกล่าวกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถกำหนดความรับผิดเรื่องค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าได้ ดังนั้นหากมีบทกฎหมายบัญญัติขึ้นมารองรับอย่างเช่น พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่เปิดโอกาสให้ศาลมีการใช้ดุลพินิจในเรื่องมัดจำเข้ามาเกี่ยวข้องจะใช้ดุลพินิจอย่างไรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา(The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract) จึงเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้วิจัยต้องการที่จะศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อทราบแนวความคิดการใช้ดุลพินิจ ความสำคัญ และหลักในการใช้ดุลพินิจ อาทิเช่น ต้องคำนึงถึงหลักการหรือทฤษฎีกฎหมาย หลักการตีความกฎหมาย หลักสุจริต(Good Faith) หลักการอุดช่องว่างของกฎหมาย และหลักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2.2 เพื่อทราบความหมายและความแตกต่างของมัดจำและเบี้ยปรับ หากเกิดปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้ปรับใช้กฎหมายอย่างศาลจะใช้ดุลพินิจอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับ มโนธรรม ศีลธรรมและ ความต้องการของคู่สัญญา โดยไม่เข้าไปแทรกแซงเจตนารมณ์ของคู่สัญญา และไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา(The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract)

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ โดยนำคำพิพากษาฎีกามาวิเคราะห์ เพื่อให้มองเห็นดุลพินิจการให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีและการให้เห็นความเห็นของศาล กรณีมัดจำและเบี้ยปรับว่าสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการอำนวยความสะดวก

2.4 เพื่อหาแนวทางข้อเสนอแนะมาแก้ไขในส่วนในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับของคู่สัญญาให้เกิดความถูกต้อง และเป็นธรรม จะได้ช่วยลดปัญหาข้อพิพาทและไม่เป็นธรรม หากเกิดปัญหากรณีมัดจำและเบี้ยปรับ โดยศึกษาจากการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีดังกล่าวว่ามีแนวทางและข้อสำคัญอย่างไรที่ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวความคิดการใช้ดุลพินิจ ความสำคัญ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับว่าศาลมีการนำกฎหมายมาปรับใช้อย่างไรให้บังเกิดความยุติธรรมและตรงตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา ไม่ขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) โดยศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาฎีกาในประเด็นที่เกี่ยวกับมัดจำและเบี้ยปรับ

4. วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษา ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมาย และผลงานทางวิชาการอื่นๆ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆทางอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิด ความสำคัญและหลักในการใช้ดุลพินิจของศาล

5.2 ทำให้ทราบความหมายและความแตกต่างของมรดกจำและเบี่ยงปรับ หากเกิดข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้ปรับใช้กฎหมายอย่างศาลจะใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับ มโนธรรม ศีลธรรมและ ความต้องการของกลุ่มสัญญา โดยไม่เข้าไปแทรกแซงเจตนารมณ์ของกลุ่มสัญญา และไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา(The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

5.3 ทำให้ทราบแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาลกรณีมรดกจำและเบี่ยงปรับในการให้เหตุผลวินิจฉัยคดีว่ามีความเห็นว่าสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกลุ่มสัญญาในการอำนวยความสะดวกอย่างไร เพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุง กรณีมรดกจำและเบี่ยงปรับให้ชัดเจน ถูกต้อง เป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย และช่วยลดปัญหาข้อพิพาทประเด็นดังกล่าว



บทที่ 2

แนวคิด ความสำคัญและหลักการใช้ดุลพินิจ

1. แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ

กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบที่บัญญัติเพื่อให้มนุษย์ที่อยู่ในสังคมปฏิบัติตาม หากคนในสังคมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามนั้นก็คงขาดความสงบสุขหากใครใคร่คิดจะทำสิ่งใดได้ก็ปฏิบัติตามอำเภอใจของตน การใช้ดุลพินิจจึงเป็นการมอบอำนาจให้แก่ผู้ใช้กฎหมายเพื่อเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด การใช้ดุลพินิจจึงมิใช่กระทำได้ตามอำเภอใจโดยไม่มีขอบเขต เพราะหากผู้ใช้ อำนาจวินิจฉัยขาดหลักเกณฑ์ การให้ความเห็นทางกฎหมาย คำวินิจฉัยหรือความเห็นก็ย่อมถูก วิพากษ์วิจารณ์เกิดขึ้นได้ การใช้ดุลพินิจจึงเปิดโอกาสให้ผ่อนคลายความแข็งกระด้างของกฎหมาย เพื่อนำมาปรับให้เกิดความยืดหยุ่นและเกิดความยุติธรรม การใช้ดุลพินิจจึงเป็นสิ่งที่สำคัญข้อหนึ่ง ในการที่จะอำนวยความยุติธรรม เมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจและบุคคลผู้ใช้ดุลพินิจที่ สำคัญอย่างเช่น ศาล จึงควรใช้ดุลพินิจไปในทางสอดคล้องต่อ มโนธรรม ศีลธรรม และความ ต้องการของสังคม กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจที่ดีจึงจำเป็นต้องมีเหตุผลกำกับทุกครั้ง และเหตุผลจะฟัง ขึ้นก็หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องใช้ดุลพินิจที่ดีเช่นเดียวกัน

การใช้ดุลพินิจจึงมิใช่สิ่งที่เป็นเรื่องง่าย เนื่องจากผู้ใช้ดุลพินิจต้องเลือกเอาทางใดทาง หนึ่งและจะเลือกอย่างไรให้เป็นประโยชน์และเป็นธรรมที่สุดจึงต้องรู้จักใช้วิธีชั่งน้ำหนัก (Balancing test) เพื่อหาสิ่งที่นิยมทำกันโดยทั่วไป (Popularity test) หรือเพื่อหาสิ่งที่ดีที่สุดในนั้นก็คือ เลือกเอาสิ่งที่เลวน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (The choice of the two evils test)

การใช้ดุลพินิจที่ดีจากที่กล่าวมาแล้วต้องมีเหตุผลของกฎหมายที่ดีและสอดคล้องกับความ เป็นธรรมในสังคม ดังนั้นเหตุผลของกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมจึงจำเป็นต้องมีที่มาจากแนวคิดทาง ปรัชญาและความสมเหตุสมผลในทางตรรกวิทยานำมาประกอบ

1.1 แนวคิดทางปรัชญา

มนุษย์เมื่ออยู่ร่วมกันเป็นสังคมเริ่มเรียนรู้และมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิบัติ ตนและวางกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกัน ด้วยเหตุผลต่างๆมากมาย เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบ สุข เพื่อจัดสรรทรัพยากรบางอย่างที่สังคมมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อแก้ไขปัญหา หรือเพื่อระงับข้อพิพาท ตลอดจนเพื่อวิถีชีวิตที่ดีขึ้นและพัฒนาในด้านต่างๆของมนุษย์มาจากความนึกคิดของคนในสังคม

ถูกถ่ายทอดออกมาเป็นแนวคิดและหลักการ พัฒนามาเป็นทฤษฎี ศาสตร์ ศีลธรรม ศาสนาหรือปรัชญาในด้านต่างๆที่ละเอียดและซับซ้อนมากขึ้น แต่สิ่งที่ยังคงอยู่ยั่งยืนและผ่านกาลเวลามาได้คือสิ่งใดๆก็ตามที่มีเหตุผล ซึ่งตามความรู้ตื้นเขินของคนในสังคมให้การยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ดีและเป็นธรรมและเป็นสากลในทุกยุคทุกสมัยจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายเป็นระบบกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการดำรงสังคม เพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆข้างต้น ในการนำกฎหมายมาใช้บังคับจำเป็นต้องเกิดผลกระทบแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องและสมาชิกของสังคม กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องมีการใช้เหตุผลที่ดีและเป็นธรรม นับตั้งแต่การออกหรือตรากฎหมาย และการนำกฎหมายมาใช้บังคับ การใช้เหตุผลจึงเป็นสิ่งที่ไม่ได้ที่จะต้องยึดโยงกับแนวความคิดทางด้านปรัชญา ซึ่งหมายถึง วิชาที่ว่าด้วยหลักแห่งความรู้และความจริงที่มนุษย์ได้พัฒนาแนวความคิดมาตั้งแต่ยุคโบราณ เริ่มตั้งแต่ยังเป็นหลักปรัชญาบริสุทธิ์ (Pure Philosophy) และพัฒนาเป็นปรัชญาของศาสตร์ต่างๆ (Philosophy of Sciences) ¹ ที่เรียกว่า นิติปรัชญา (Philosophy of Law) ซึ่งประกอบด้วยแนวคิดหรือทฤษฎี

วิชาปรัชญาเป็นวิชาที่จัดความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และประสบการณ์ทางจริยศาสตร์ สุนทรียศาสตร์ และศาสนาให้เป็นระบบ วิเคราะห์ความคิดรวบยอดทั่วไปและความคิดรวบยอดทางวิทยาศาสตร์ พิจารณาความสมเหตุสมผลของความคิดเหล่านั้นและนำความคิดเหล่านั้นมาสัมพันธ์กัน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าวิชาปรัชญาเป็นวิชาที่ว่าด้วยเหตุและผลและคิดหาเหตุผลตามหลักตรรกวิทยา ตรรกวิทยาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของปรัชญา ²

ปรัชญาเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะช่วยในการใช้เหตุผลในกฎหมาย ปรัชญาหรือนิติปรัชญาจึงมีแนวคิดหรือทฤษฎีต่างๆ การนำแนวคิดทางปรัชญาหรือนิติปรัชญามาใช้ในการให้เหตุผลทางกฎหมายจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงความรู้ตื้นเขินของคนในสังคม สภาวะการณ์ ตลอดจนข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี การนำหลักปรัชญาหรือนิติปรัชญาซึ่งตกผลึกทางความคิดมาแล้วนำมาประกอบการใช้เหตุผลจะทำให้เกิดความสอดคล้องกับความเป็นธรรมและความดีงามได้เป็นอย่างดี

¹ ได้แก่ (1) อภิปรัชญา (Metaphysics) หรือทฤษฎีความเป็นพัฒนาเป็น Philosophy of Nature (2) ญาณปรัชญา (Epistemology) หรือทฤษฎีความรู้พัฒนาเป็น Philosophy of Mind (3) จริยปรัชญา (Ethics) หรือทฤษฎีความคิดพัฒนาเป็น Social Philosophy (4) สุนทรียปรัชญา (Aesthetics) หรือทฤษฎีความงามพัฒนาเป็น Philosophy of Arts โปรดดู ปรดิษฐ์ เกษมทรัพย์ ศาสตราจารย์ ดร.นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541 หน้า 23-25

² อมร โสภณวิเชษฐวงศ์ ปรัชญาเบื้องต้น กรุงเทพฯ โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี 2514 หน้า 2

1.2 ความสมเหตุสมผลในทางตรรกวิทยา

ความสมเหตุสมผลทางกฎหมายมิใช่เพียงแต่การมีเหตุผล แต่ความสมเหตุสมผลหรือความมีเหตุผล (Rationality) จะต้องมีความสัมพันธ์ที่คล้อยตามกันในทางความคิดที่มนุษย์สามารถเข้าใจได้ด้วยสติปัญญา ไม่ขึ้นอยู่กับอารมณ์ ความรู้สึกหรืออำเภอใจของบุคคลใด ดังนั้นจะต้องมีความเกี่ยวพันระหว่างข้อเท็จจริงและมีเหตุผลของข้อเท็จจริง (Cause and Effect)

หลักความสมเหตุสมผลนี้ไม่เพียงแต่ใช้ในการใช้ดุลพินิจหรือการตัดสินใจ หรือการให้เห็นความเห็นทางกฎหมายโดยทั่วไป ยังสามารถนำมาใช้ในการร่างกฎหมายด้วย เช่นที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่าเป็นวิธีคิดแบบ “Rationalized system”³ หมายความว่าในการที่จะเขียนกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ผู้ร่างต้องกำหนดโครงสร้างของกฎหมายหรือกลไกของกฎหมายให้มีความสัมพันธ์กันและเป็นเหตุเป็นผลกับปัญหาที่เกิดขึ้น มิใช่เพียงความรู้สึกหรือความเชื่อของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาได้ตรงกับสภาพของปัญหาที่แท้จริงและอย่างน้อยเหตุผลของกฎหมายหรือการใช้กฎหมายควรถูกต้องตามหลักตรรกวิทยา มิเช่นนั้นจะทำให้การใช้กฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งบิดเบือนไป

2. ความสำคัญเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ

จากที่กล่าวมาแล้วว่า การใช้ดุลพินิจที่ดีต้องมีเหตุผลของกฎหมายที่ดีและสอดคล้องกับความเป็นธรรมในสังคม

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความเห็นในเรื่องเหตุผลในกฎหมายตอนหนึ่งไว้ดังนี้ “คำพิพากษาที่ดีที่สุดก็คือ คำพิพากษาซึ่งมีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่หนักแน่นจนเป็นที่พอใจของกลุ่มความทุกฝ่ายว่าเพราะเหตุใดตนจึงแพ้คดีหรือชนะคดีเพียงบางส่วน ส่วนนักกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องคำนึงถึงเหตุผลในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเช่นกัน กล่าวคือ จะต้องมีความตั้งใจให้ฝ่ายนิติบัญญัติด้วยกันเห็นพ้องกับความคิดเห็นของตนว่า เหตุใดจึงต้องตรากฎหมายฉบับนั้นขึ้นใช้บังคับและในทำนองเดียวกัน สำหรับนักบริหาร การที่จะบังคับให้การใดเป็นไปตามกฎหมายก็ต้องแสดงเหตุผลประกอบว่าเหตุใดจึงต้องทำเช่นนั้น” จากข้อพิจารณาข้างต้นนี้จะเห็นได้แจ้ง

³ ออมร จันทรมบูรณ์ “การเล่นเกมการขึ้นสู่ตึกให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ” พระราชกำหนด ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร) ในส่วนที่ว่านิติปรัชญาหรือนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน หน้า 584-586

ประจักษ์ดังสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “ในเรื่องกฎหมายนั้น เหตุผลของกฎหมายเป็นวิญญาณของกฎหมายโดยแท้”⁴

ในการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็สาขาใด เป็นเรื่องของการต่อสู้ชิงไหวพริบกัันนั่นเอง อาวุธที่สำคัญก็คือ เหตุผลที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายใช้ประกอบหรืออ้างอิงสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ฝ่ายใดมีเหตุผลดีกว่าหนักแน่นกว่าฝ่ายปรปักษ์ ฝ่ายนั้นย่อมได้เปรียบฝ่ายปรปักษ์ การที่เหตุผลจะดีกว่าและหนักแน่นกว่านั้น เหตุผลนั้นเองต้องแจ่มแจ้ง ดังสุภาษิตกฎหมายโรมันอีกบทหนึ่งกล่าวไว้ว่า “เหตุผลในกฎหมายต้องแจ่มแจ้งดังแสงตะวัน”⁵

ศาสตราจารย์วิชา มหาคณ ได้กล่าวในหนังสือการใช้เหตุผลในทางกฎหมายว่า “ดังจะเห็นได้จากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า เหตุผลคือ วิญญาณแห่งกฎหมาย เมื่อเหตุผลแห่งกฎหมายบทใดเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายบทนั้นย่อมแปรเปลี่ยนตามไปด้วย ” (ratio est leges anime,mutate leges ratione mutatur et lex. Reason is the soul of law: the reason of law being changed,the law is also changed) เหตุที่ถือว่าเหตุผลเป็นหัวใจหรือวิญญาณของกฎหมายก็เพราะเหตุผลเป็นกฎสากลตายตัว และผูกพันกับมนุษย์ทุกรูปทุกนาม กฎหมายที่บัญญัติขึ้นอย่างมีเหตุผลย่อมเป็นกฎหมายที่เป็นสากลใช้บังคับได้กับทุกคน มิใช่กฎหมายที่ขึ้นกับอำเภอใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ฉะนั้น กฎหมายที่มีเหตุผลจึงเป็นกฎหมายที่เป็นธรรม การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายขึ้นอยู่กับเหตุผลที่แปรเปลี่ยน มิใช่ขึ้นอยู่กับอารมณ์ของมนุษย์⁶

เหตุผลในกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ทำให้กฎหมายมีชีวิต จับต้องสัมผัสได้ การหาเหตุผลทางกฎหมายที่เหมาะสม สามารถวางเป็นเกณฑ์ปฏิบัติและไม่ผิดหลักกฎหมาย มิเช่นนั้นก็จะกลายเป็นการเลือกปฏิบัติและทำให้ระบบกฎหมายเสียความยุติธรรมเกิดขึ้นได้

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ จึงสืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540ได้เข้ามามีบทบาทในหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาซึ่งโดยปกติแล้วตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนา(The Autonomy of the Will) และเสรีภาพของบุคคล(Freedom of contract) โดยรัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซง แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักพื้นฐานดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ด้อยกว่าก่อเกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขทางสังคม

⁴ เอกสารการสอนชุดวิชา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วย 1 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 180

⁵ ธานินทร์ กรีวิเชียร คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2528 หน้า 140

⁶ วิชา มหาคณ การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 16-17

สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบการใช้หลักพื้นฐานดังกล่าวแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุข โดยรัฐได้กำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม และหนึ่งในนั้นได้ให้อำนาจแก่ศาลในเรื่องของมัดจำเพิ่มเติมเกิดขึ้นมา โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับ มัดจำลดลงได้ ซึ่งหลักกฎหมายปกติทั่วไปให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกำหนดมัดจำและเบี้ยปรับ เป็นพิเศษได้ มัดจำและเบี้ยปรับจึงถือเป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ตาม สัญญาไปในทางเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ลูกหนี้มากกว่าบุคคลอื่น มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นเสมือนกับ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนอกเหนือไปจากจากค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายปกติที่ อาจจะบังคับกันได้ในเรื่องนี้ ซึ่งการที่คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องเบี้ยปรับหรือมัดจำก็อัน เนื่องมาจากคู่สัญญาเห็นว่าทบทวนคดีในเรื่องนี้อาจจะไม่เพียงพอที่ทำให้ตนได้รับทดแทนจาก ความเสียหายเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาปกติ ดังนั้นมัดจำและเบี้ยปรับจึง เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งที่ช่วยบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญาในกรณีผิดสัญญาคือ เมื่อคู่สัญญา ตกลงทำสัญญากันแล้วคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดมัดจำและเบี้ยปรับกันได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ทาง กฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับก็จะแตกต่างกัน โดยมัดจำนั้นก็เพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการทำสัญญา กันขึ้นและถ้ามีการผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายก็อาจริบมัดจำที่วางไปได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องร้องกัน หากคู่สัญญาสามารถเจรจาตกลงกันได้ การตีความสัญญากรณีนี้ก็จะไม่เกิดขึ้น ส่วนการกำหนดเบี้ย ปรับนั้นเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า ซึ่งการตกลงนี้ถ้ามีการผิดข้อตกลงก็อาจต้อง ฟ้องร้องบังคับคดี แต่ในแง่ภาระการพิสูจน์นั้นก็เป็นไปได้ไม่ยาก เนื่องจากมีการตกลงกันไว้ใน สัญญาในส่วนค่าเสียหายจึงอาจได้ผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าการฟ้องร้องคดีที่ต้องนำสืบ ค่าเสียหายในเรื่องอื่นๆทั่วไปซึ่งบางครั้งยากต่อการพิสูจน์ นอกจากนี้มัดจำและเบี้ยปรับยังมีผลเป็น มาตรการบังคับทางอ้อมมาตั้งแต่ต้นก่อนผิดสัญญา เพราะผู้ที่ให้มัดจำหรือตกลงยอมให้เบี้ยปรับจะ เกิดความรู้สึกว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องสูญมัดจำเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติหรือสร้างขึ้น ซึ่ง ผู้ใช้กฎหมายจึงควรทราบเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ถูกต้องชัดเจนก่อนนำมาปรับใช้ การจะหยั่งทราบเหตุผลในกฎหมายต้องรู้จักเครื่องมือในการหาเจตนารมณ์กฎหมาย เพื่อที่จะได้ใช้ ดุลพินิจอย่างอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม จึงจำเป็นต้องทราบเหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย ความเป็น ธรรมของกฎหมาย การนำมาปรับใช้ สิ่งเหล่านี้จะช่วยบังเกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมทุกฝ่ายที่ เกี่ยวข้องในสัญญา ในการนำมาวิเคราะห์และปรับใช้ให้เกิดประโยชน์และความเป็นธรรมของ กฎหมาย

2.1 เหตุผลของผู้ร่างกฎหมาย

ในการใช้กฎหมายมีหลักการใช้กฎหมายเพื่อความเป็นธรรมว่า การใช้กฎหมายให้ตรงกับเจตนารมณ์ คือการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การใช้เหตุผลที่ดีเหมาะสมและสร้างความเป็นธรรมคือการใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์กฎหมายและการวิเคราะห์ เพื่อจะได้เหตุผล ความเป็นธรรมจึงเป็นกระบวนการเดียวกันกับการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ทางหนึ่ง คือ การค้นหาเหตุผลของผู้บัญญัติกฎหมายหรือผู้ร่างกฎหมาย⁷ การวิเคราะห์หาเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายจึงมีประโยชน์ในการใช้เหตุผลในกฎหมายช่วยทำให้สามารถนำมาวินิจฉัยคดีให้ได้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย มิใช่เหตุผลที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถนึกขึ้นเองได้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้เคยกล่าวถึงประโยชน์ของการศึกษาการร่างกฎหมายย่อมนำประโยชน์ 5 ประการคือ⁸

1. อาจนำไปใช้ในการประกอบอาชีพในฐานะเป็นผู้ร่างกฎหมายได้
2. ทำให้นักกฎหมายเข้าใจกฎหมายดีขึ้น ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการตีความในกฎหมาย (โดยเฉพาะประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย จึงต้องถือหลักการตีความตามระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป คือ ตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ควบคู่กัน ซึ่งเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายก็เป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายด้วย)
3. เป็นประโยชน์แก่นักกฎหมายที่เป็นราชการและทนายความผู้มีหน้าที่ร่างเอกสารในทางกฎหมายต่างๆ เพราะเป็นเครื่องมือสำหรับคิดและใช้ภาษาเดียวกัน
4. การศึกษาวิธีร่างกฎหมายยังช่วยให้เขียนฟ้องคำให้การและคำคู่ความอย่างอื่นได้รัดกุม เพราะใช้ถ้อยคำหรือภาษากฎหมายอย่างเดียวกัน
5. เป็นประโยชน์แก่ผู้สอนกฎหมาย เพราะจะสามารถอธิบายกฎหมายได้แจ่มแจ้ง ถ้าผู้สอนกฎหมายทราบวิธีการร่างกฎหมายว่าร่างอย่างไร และให้หลักเกณฑ์ในการร่างอย่างไร

การวิเคราะห์หาเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายมีประโยชน์ในการใช้เหตุผลในกฎหมาย เพราะทำให้การวินิจฉัยคดีได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มิใช่เป็นเหตุผลที่ใครก็ได้ที่ใช้กฎหมายจะนึกคิดขึ้นเอง

⁷ หยุต แสงอุทัย *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ประกายพรึก 2538 หน้า 110

⁸ หยุต แสงอุทัย *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ* กรุงเทพฯ หน้า 68

2.2 ความเป็นธรรมของกฎหมาย

การใช้กฎหมายเกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมในสังคมเป็นอย่างยิ่ง เมื่อต้องมีการตีความและมีการใช้ดุลพินิจซึ่งกฎหมายเปิดช่องไว้ให้ “การใช้กฎหมายนั้นต้องใช้ด้วยความยุติธรรมประการหนึ่งด้วย”⁹

การใช้ดุลพินิจนอกจากการวิเคราะห์หาเหตุผลของกฎหมายจากเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายแล้วยังสามารถวิเคราะห์ประกอบได้จากความเป็นธรรมของตัวกฎหมาย หมายความว่าไม่จำเป็นต้องค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติแต่ให้ค้นคว้าหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความมุ่งหมายอย่างไร เป็นการคำนึงถึงคุณค่าแห่งคำพิพากษา โดยบทกฎหมายนั้นยังมีถ้อยคำอยู่ตามเดิม แต่อำนาจบทกฎหมายนั้นมาใช้ให้เหมาะสมกับความก้าวหน้าในการพาณิชย์และในทางวิชาการ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ถ้อยคำของกฎหมายจะเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ ทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่เสมอตลอดเวลา

การค้นหาค่าเจตนารมณ์หรือเหตุผลจากตัวกฎหมาย จึงต้องพิจารณาประกอบกันทั้งเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายและเหตุผลจากตัวบทกฎหมาย

2.3 การนำมาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์

ระบบกฎหมายไทยในการพิจารณาเหตุผลสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1) เหตุผลในตัวบทกฎหมาย

2) เหตุผลในอรรถคดี

เหตุผลดังกล่าว แยกออกพิจารณาได้เป็น 2 เรื่อง คือ

1) เหตุผลในปัญหาข้อกฎหมาย

2) เหตุผลในปัญหาข้อเท็จจริง

ปัญหาข้อกฎหมายได้แก่ การตีความกฎหมาย การตีความคำคู่ความ นิติกรรมสัญญา การปรับบทกฎหมายเข้ากับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจริงๆ ในคดี

ปัญหาข้อเท็จจริง ได้แก่ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจริงๆ ในคดีซึ่งคู่ความต้องนำเสนอหรือเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลตามสมควรแก่รูปคดี

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมีคำจำและเบี่ยงปรับจะเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องหาเหตุผลที่สกัดออกมาจากข้อเท็จจริงในคดีและจะต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึก มิฉะนั้นจะไม่ก่อเกิดประโยชน์และเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญา อีกทั้งวิธีการให้เหตุผลต้องเป็นไปตามหลักตรรกวิทยาซึ่งได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้นถ้าเหตุผลในกฎหมายสามารถนำเหตุผลนั้นมา

⁹ International Encyclopedia of the Social Science. vols. 7-8 , p. 342

ใช้อธิบายคำวินิจฉัยในการพิจารณาคดีได้และทำให้ความเห็นนั้นเป็นความเห็นทางกฎหมายทั่วไป สมเหตุสมผลและมีความเป็นธรรม

การใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงจึงมีหลักอยู่ 2 ประการ คือ

1. การใช้กฎหมายในทางทฤษฎี (Theoretical application of law)

การใช้กฎหมายในทางทฤษฎี¹⁰ หมายถึง การที่จะนำกฎหมายนั้นๆ ไปใช้แก่บุคคลในเวลา สถานที่ หรือตามเหตุการณ์หรือเงื่อนไข เงื่อนไขหนึ่งๆ การใช้กฎหมายในทางทฤษฎีนี้สัมพันธ์กับการร่างกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ เพราะการยกร่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นผู้ร่างกฎหมายจะต้องถามผู้ประสงค์จะจัดให้มีกฎหมายนั้นก่อนเสมอว่ากฎหมายนี้จะใช้กับใคร ที่ไหน เมื่อไรนั้น มีข้อจำกัดในทางทฤษฎีอยู่ ด้วยข้อจำกัดการใช้กฎหมายดังกล่าว เกิดจากหลักการในระบอบประชาธิปไตยหรือหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักนิติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้การยกร่างกฎหมายใช้อย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งมีรายละเอียดควรพิจารณา ดังนี้ คือ¹¹

1.1 การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคล

หลักในเรื่องนี้คือ จะใช้กับใครบ้างซึ่งอยู่ที่ว่ากฎหมายใช้ได้กับบุคคลทั่วไปทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น หลักดังกล่าวข้างต้นมีข้อยกเว้นกรณีที่เกิดขึ้นตามกฎหมายภายในหรือข้อยกเว้นตามกฎหมายภายนอก ดังนี้

1.1.1 ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายใน

ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายใน¹² ได้แก่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และกฎหมายพิเศษอื่นๆ ได้กำหนดข้อยกเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลบางคน เป็นต้น

1.1.2 ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายนอก

ข้อยกเว้นตามกฎหมายภายนอก คือหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น

1.2 การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่

ปกติแล้วสถานที่ที่จะใช้กฎหมายต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งอำนาจรัฐ คือดินแดนแห่งรัฐหรือราชอาณาจักร เรียกอำนาจนี้ว่า “อำนาจบังคับเหนือดินแดน” หมายถึง อำนาจบังคับเหนือบริเวณหรือสิ่งต่างๆต่อไปนี้ เช่น เหนือแผ่นดินและเกาะ เหนือดินแดนพื่นน้ำ ห้วงอากาศ

¹⁰ หุุด แสงอุทัย *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ประกายประกายพิมพ์ หน้า 84-89

¹¹ วิษณุ เกรืองาม *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* หน่วย 6 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช นนทบุรี 2539 หน้า

¹² หุุด แสงอุทัย *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ประกายประกายพิมพ์ 2545 หน้า 81-82

นอกจากนี้ยังมีอีก 2 กรณี ที่ถือเสมือนว่ารัฐมีอำนาจเหนือดินแดนดังต่อไปนี้ทั้งที่ไม่เป็นดินแดนของรัฐแต่เป็นเรื่องที่ถือเอาเพื่อใช้กฎหมายอาญาของรัฐขยายไปถึง ดังนี้คือ¹³

1. ในเรือไม่ว่าจะเป็นของทางราชการหรือของเอกชนไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก
2. อากาศยานไม่ว่าจะเป็นของทางราชการหรือของเอกชน ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก

การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่ ประเทศต่างๆ ไม่มีอำนาจที่ออกกฎหมายใช้บังคับแก่บุคคลหรือการกระทำนอกราชอาณาจักรได้เสมอไปจะออกกฎหมายได้เท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองมีหลักที่ยอมรับให้ประเทศกระทำเช่นนั้นได้ อาทิเช่น ต้องอยู่ระหว่างการบินและเดินเรือตามปกติ เป็นต้น

1.3 การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเวลา

การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับเวลา หมายถึง กำหนดวันเวลาประกาศใช้กฎหมาย โดยกฎหมายนั้นเมื่อได้ประกาศโฆษณาหรือเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปทราบแล้วมิใช่จะใช้กฎหมายนั้นได้ทันที จึงต้องดูข้อความในตัวบทกฎหมายนั้นเองว่าจะประสงค์จะให้ใช้บังคับได้เมื่อใด สำหรับกฎหมายของประเทศไทยนั้น เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹⁴ แล้วก็ต้องดูว่ากฎหมายนั้นจะบังคับได้เมื่อใด

สำหรับหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับกฎหมายในเรื่องนี้นั้น ในประเทศไทยอาจเริ่มมีผลทางกฎหมายหลายรูปแบบดังนี้ คือ¹⁵

1.3.1 ให้ใช้ย้อนหลังขึ้นไปก่อนวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในทางปฏิบัติไม่ค่อยใช้วิธีนี้ เพราะปกติกฎหมายย่อมบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับในอนาคต กล่าวคือ กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคต นับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ตามหลักการถือว่าการออกกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังไม่อาจทำได้ เนื่องจากไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำ ซึ่งในขณะที่กระทำนั้นยังไม่ทราบว่ากระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะขณะนั้น ยังไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นการกระทำความผิด ขณะนั้นผู้กระทำจึงมีสิทธิที่จะกระทำได้อยู่ การลงโทษหรือตัดสิทธิบุคคลหนึ่งบุคคลใดสำหรับการกระทำซึ่งขณะที่กระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย เป็นการสิ้นเสียเกี่ยวความเป็นธรรม¹⁶

¹³ วิชาญ เจริญงาม ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วย 6 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช นนทบุรี 2539 หน้า 259

¹⁴ คุ้มครอง 93 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

¹⁵ วิชาญ เจริญงาม ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วย 6 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช นนทบุรี 2539 หน้า 262-265

¹⁶ C.K. Allen. *Law in Making* (London : OXFORD University Press, 1964) pp. 464-465

1.3.2 กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในวันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายบางฉบับมีผลใช้บังคับในวันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อไม่ต้องการให้มีการเตรียมตัวหาทางเลี่ยงกฎหมายเป็นกรณีกะทันหันรีบด่วน ไม่ต้องการให้รู้ล่วงหน้า เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹⁷

1.3.3 กฎหมายส่วนใหญ่มีผลใช้บังคับในวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยใช้คำว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป” การใช้บังคับเช่นนี้มีผลคือให้ประชาชนทราบล่วงหน้าหนึ่งวัน เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป¹⁸

1.3.4 กฎหมายที่กำหนดเวลาให้ใช้อนาคต คือ กรณีที่กฎหมายประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วแต่ระบุให้เริ่มใช้เป็นเวลาในอนาคตโดยกำหนดวันใช้บังคับเป็นเวลาล่วงหน้า

2. การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ (Practical application of law)

การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ หมายถึง การนำบทกฎหมายไปใช้ปรับแก้คดีหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อหาคำตอบหรือเพื่อวินิจฉัยพฤติกรรมบุคคลในเหตุการณ์หนึ่ง ดังที่เราเรียกกันว่า การปรับบทกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายประเภทนั้น จึงมิใช่ผู้ร่างกฎหมายหรือผู้ปฏิบัติงานทางฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่อาจจะเป็นใครก็ตามที่จะต้องเปิดคู่มือบทกฎหมาย เพื่อปรับบทกฎหมายนั้นให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น¹⁹

2.1 ขั้นตอนการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ

การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติมีขั้นตอนการใช้กฎหมายดังนี้²⁰

1. ตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจริงดังกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่างๆ
2. เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว จะต้องค้นหาบทกฎหมายที่ตรงกับข้อเท็จจริงมาปรับบทกฎหมาย
3. วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรับได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

¹⁷ คำปรารภในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

¹⁸ มาตรา 2 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

¹⁹ วิษณุ เครืองาม ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน้าที่ 6 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2539 หน้า 255

²⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์ หลักการตีความกฎหมายกับกรณีศึกษาปัญหาการแต่งตั้งบุคลากรในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรกและปัญหาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภากรณีเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543 หน้า 2

4. ถ้าปรับได้ให้ชี้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไร หากกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายอย่างให้เลือก ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2.2 บุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติแยกเป็นกลุ่มใหญ่ๆ คือ

2.2.1 กลุ่มบุคคลผู้ใช้กฎหมายที่เกิดผลทางกฎหมายโดยอ้อม

กลุ่มบุคคลผู้ใช้กฎหมายที่เกิดผลทางกฎหมายโดยอ้อม ได้แก่ ประชาชน หน่วยงาน นักนิติศาสตร์ เป็นต้น

2.2.2 กลุ่มบุคคลที่ใช้กฎหมายที่เกิดผลในทางกฎหมายโดยตรง ได้แก่

หน่วยงานปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ศาล เป็นต้น

งานวิจัยฉบับนี้จึงเน้นไปในทางการใช้ดุลพินิจโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ คือ ศาล ซึ่งบางประเด็นผู้วิจัยเห็นว่าในการนำมาปรับใช้ในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับในมุมมองของผู้วิจัยในประเด็นเกี่ยวกับการให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดมัดจำผู้วิจัยยังไม่เห็นด้วย ซึ่งในรายละเอียดจะนำเสนอในลำดับถัดไป

การใช้ดุลพินิจของศาล จึงเป็นการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ เนื่องจากศาลต้องเป็นผู้ใช้กฎหมายโดยตรงในกรณีเกิดข้อพิพาทในสัญญาอย่างกรณีมัดจำและเบี้ยปรับเกิดขึ้น ดังนั้นการใช้เหตุผลในการต่อสู้คดีปรากฏให้เห็นได้ชัดในคำฟ้องของโจทก์ หรือคำให้การของจำเลย ซึ่งถือเป็นคำคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²¹ และเนื่องจากการใช้เหตุผลในการต่อสู้คดีมีความสำคัญในคดีที่ศาลจะรับฟังว่าน่าเชื่อถือหรือไม่น่าเชื่อถือจนตัดสินให้ชนะหรือแพ้คดีดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องประกอบด้วยคุณลักษณะที่สามารถจูงใจให้ผู้อ่านคล้อยตามได้²² เช่นต้องมีอ้างหลักกฎหมายที่ถูกต้องและข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นอ้างต้องเป็นความจริง

การใช้เหตุผลในการต่อสู้คดีเองก็ต้องมีเหตุผลในการต่อสู้คดี เพื่อจะได้หยั่งทราบเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและศาลจะได้ใช้ดุลพินิจ จึงต้องมีการใช้เหตุผลในขณะเดียวกันต้องรักษาสิทธิและเสรีภาพของคู่สัญญาและต้องมีความสมเหตุสมผล เป็นธรรมและจูงใจผู้อ่านให้คล้อยตามได้อีกด้วย

²¹ “คำคู่ความ” หมายความว่า บรรดาคำฟ้อง คำให้การ หรือคำร้องทั้งหลายที่ยื่นต่อศาลเพื่อตั้งประเด็นระหว่างคำคู่ความ

²² ธานีรินทร์ กรีวิเชียร *ภาษากฎหมาย* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543 หน้า 123

กรณีมัดจำและเบี้ยปรับเช่นกันเมื่อข้อเท็จจริงเกิดข้อพิพาทขึ้น การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาในการใช้เหตุผลนั้นก็ต้องรักษาสติและเสรีภาพของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยต้องยืนอยู่บนหลักพื้นฐานของการทำสัญญาในเรื่องหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract) ดังกล่าวในการทำสัญญาเป็นสิ่งสำคัญด้วยและในขณะเดียวกันหลักดังกล่าวก็ต้องอยู่บนความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมเช่นเดียวกันและเนื่องจากแนวความคิดในการใช้กฎหมายของแต่ละระบบกฎหมายมีความแตกต่างกัน ดังนั้นวิธีการใช้กฎหมายย่อมแตกต่างกัน ปัจจุบันระบบกฎหมายที่สำคัญแบ่งเป็นระบบใหญ่ๆ ได้ 2 ระบบ คือ

1. ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พัฒนามาจากกฎหมายโรมัน โดยในยุคนั้นเชื่อว่ากฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่ถูกต้องและตั้งอยู่บนเหตุผล ต่อมาเมื่อเปลี่ยนเป็นยุคกลางเป็นยุคที่คริสตจักรเริ่มมีอำนาจแข็งแกร่งแต่กฎหมายโรมันยังคงมีอิทธิพลอย่างสูงในยุคกลางนี้และในยุคนี้การศึกษากฎหมายเริ่มแผ่ขยายกว้างเข้ามาถึงในมหาวิทยาลัย แนวการศึกษาในมหาวิทยาลัยจึงเป็นการเน้นการศึกษาในแง่อุดมคติของกฎหมายมากกว่าการนำไปปฏิบัติ ต่อมาในยุคสมัยใหม่เป็นยุคที่เฟื่องฟูพัฒนาทางปัญญาเริ่มมีตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดที่สำคัญสูงสุดของกฎหมายและเชื่อว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างสังคมสมัยใหม่ขึ้นและนำไปสู่การบัญญัติประมวลกฎหมายเกิดขึ้น

ในระบบซีวิลลอว์บ่อเกิดของกฎหมายลำดับแรก คือตัวบทกฎหมาย เพราะเชื่อว่าเป็นความเป็นธรรมและมีเหตุผลในตัวเอง และเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นต้องนำตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในประเด็นที่พิพาท ส่วนจารีตประเพณีถูกนำมาใช้เพื่อทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นขึ้น แต่ในระบบซีวิลลอว์นั้นคำพิพากษาไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมายแต่นำมาปรับใช้ให้กฎหมายให้เป็นรูปธรรมขึ้นและในกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในหลักกฎหมายบัญญัติไว้ เพื่ออุดช่องว่างต้องค้นหาหลักความเป็นธรรมที่แฝงอยู่ในกฎหมาย นอกจากความเห็นท้ายคำพิพากษาของศาลก็มีความสำคัญช่วยเห็นถึงทัศนะหรือมุมมองของศาลที่มีต่อคำพิพากษาด้วยกฎหมายจึงไม่ใช่ตัวบทบัญญัติ แต่คือหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในตัวบทกฎหมาย การปรับใช้นอกจากจะต้องตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แฝงอยู่ไปพร้อมกันด้วย ซึ่งมัดจำและค่าปรับเจตนารมณ์ทางกฎหมายนั้นจึงต่างกัน

2. ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญคือหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดกฎหมายลำดับรองที่ศาลนำมาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างและหลักของระบบกฎหมายนี้ ข้อเท็จจริงเดียวกันย่อมได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน นอกจากนี้ศาลจะตีความบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้

ยกเว้นก่อให้เกิดผลเสียร้ายแรง จะถูกนำมาแก้ไขข้อบกพร่อง ระบบนี้จะตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเคร่งครัดไม่ได้ตีความตามมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมาย แต่ปัจจุบันเริ่มผ่อนคลายเป็นค่านิ่งถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้นและเริ่มยอมรับบทบัญญัติของกฎหมายมีฐานะเท่าเทียมกับคำพิพากษามากขึ้นเรื่อยๆ

นิติวิธีทั้ง 2 ระบบจึงมีที่มาและมุมมองเหตุผลที่แตกต่างกัน การศึกษาระบบกฎหมายจะทำให้เกิดความรู้และความเข้าใจและนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ต่างๆของสังคมได้ ซึ่งทั้งมัดจำและเบี่ยงปรับจะเห็นได้ว่าต่างเป็นสัญญาอุปกรณ์แต่หลักทางกฎหมายและผลทางกฎหมายแตกต่างกัน ในการใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวย่อมต้องแตกต่างกัน

3. หลักการใช้ดุลพินิจ

ปัจจุบันพบว่ามิชอบพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับมัดจำและเบี่ยงปรับมากมาย โดยดูได้จากคำพิพากษาฎีกาในแต่ละปีจะมีประเด็นสองเรื่องนี้เกิดข้อพิพาทขึ้นและต้องเสนอคดีต่อศาล เพื่อให้มีการวินิจฉัยชี้ขาด คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างก็มีสิทธิยกเหตุผลที่ตนเห็นว่าดีที่สุดในการต่อสู้คดีเพื่อโน้มน้าวให้ศาลเห็นว่าตนสมควรชนะคดี ประเทศไทยเองซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งต้องพิจารณาข้อกฎหมายตามตัวบทกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องยึดถือแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน แต่ในทางปฏิบัติ คำพิพากษาหากมีการใช้เหตุผลที่ดี สมเหตุสมผล และเป็นธรรม สามารถนำมาปรับเป็นแนวทางในการใช้เหตุผลในกฎหมายได้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกันได้

หลักการใช้ดุลพินิจเป็นการให้เหตุผล ในการเขียนคำพิพากษาของศาลหรือการให้ความเห็นทางกฎหมาย จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญ คือ

3.1 หลักการหรือทฤษฎีกฎหมาย

Ronald Dworkin เคยให้ความเห็นว่า ทฤษฎีการใช้เหตุผลทางกฎหมาย จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับทฤษฎีกฎหมายและขณะเดียวกันทฤษฎีกฎหมายต่างๆก็จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับทฤษฎีการใช้เหตุผลทางกฎหมายด้วย²³

จากทฤษฎีกฎหมายต่างๆก็จะมีการพัฒนาสร้างหลักกฎหมายใหม่ๆขึ้นมา เช่น จากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ ทำให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาที่

²³ Neil MacCormick *Legal Reasoning and Legal Theory* Clarendon Press Oxford p. 29

เคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ทำให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ๆ ในกฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาคดีอาญา เช่น “หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” หรือหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า “บุคคลได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด” หลักการพิจารณาคดีโดยกลาง คือ ศาล ซึ่งต้องกระทำหน้าที่อย่างเปิดเผยและเป็นธรรม” เป็นต้น²⁴

ในสาขากฎหมายเอกชน เช่นหลักความรับผิดชอบตามสัญญา เดิมผู้ที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาต้องมีความสัมพันธ์กัน แต่เนื่องจากสังคมปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปและกฎหมายที่บัญญัติออกมาคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้นหลักความรับผิดชอบตามสัญญา (privity of contract) จึงเริ่มแปรเปลี่ยนไป หากมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติขึ้นให้รับผิดชอบโดยเฉพาะ อย่างกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายแพ่งพาณิชย์ได้มีการบัญญัติเฉพาะเบี้ยปรับถ้าสูงเกินส่วนให้ศาลสามารถปรับลดได้ แต่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ให้ศาลลดมัดจำลงได้ แต่มัดจำที่จะลดได้นั้นต้องเป็นกรณีที่ต้องริบมัดจำเท่านั้น หมายความว่า จะต้องมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นก่อน ผลทางกฎหมายถึงจะเกิดขึ้นและศาลมีอำนาจปรับลดลงได้เล็กน้อยเพียงใด จะทำการศึกษาโดยยึดในบทล้าดับถัดไป

หลักการและทฤษฎีกฎหมายต่างๆจึงเป็นเครื่องมือนำไปสู่คำตอบปัญหากฎหมายได้อย่างมีเหตุมีผลและง่ายแก่ผู้ใช้กฎหมายหากมีบทบัญญัติของกฎหมายไว้โดยตรง แต่ในบางกรณีไม่ได้มีการนำหลักกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเป็นหน้าที่ผู้ใช้กฎหมาย ผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดหรือให้ความเห็นทางกฎหมายต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับประเด็นที่ต้องพิจารณาหรือวินิจฉัยชี้ขาด และถ้าหลักกฎหมายทั่วไปมีลักษณะกว้างกว่าหลักกฎหมายธรรมดา กว้างกว่าตัวบทบัญญัติกฎหมาย จึงต้องมี เครื่องมือที่ใช้เพื่อช่วยค้นหาหลักกฎหมายทั่วไป ดังนี้

1. สุภาษิตกฎหมาย ช่วยปลูกความคิดทางกฎหมายให้เกิดขึ้น เช่น ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด ผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ เป็นต้น

²⁴ สมยศ เชื้อไทย ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 107-108

2. การพิเคราะห์ที่โครงสร้างกฎหมาย คือการค้นหาลักษณะกฎหมายทั่วไป เช่น หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 1299วรรคสอง²⁵ มาตรา 1300²⁶ มาตรา 1329²⁷ จะค้นพบว่า บทบัญญัติเหล่านี้ใช้หลักผู้ที่กระทำโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เป็นต้น

กรณีมัดจำและเบี้ยปรับแล้ว กฎหมายทั้งสองเรื่องนี้แตกต่างกัน แต่กับนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 7 นำมาปรับใช้โดยให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพิ่มมากขึ้น อันจะขัดกับหลักพื้นฐานการทำสัญญาในเรื่อง หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของคู่สัญญาหรือไม่ นอกจากนี้หากพิเคราะห์โครงสร้างของกฎหมายประกอบด้วยแล้วยังทำให้เห็นข้อแตกต่างกัน ซึ่งในส่วนนี้ผู้วิจัยจึงยังไม่ค่อยเห็นด้วย เนื่องจากมัดจำนั้น โดยปกติคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้สูงเกินไป

3.2 หลักการตีความกฎหมาย

ได้อธิบายไปแล้วว่าระบบกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นเมื่อกฎหมายต่างระบบกันแน่นอนหลักการตีความกฎหมายย่อมแตกต่างกัน ซึ่งของประเทศไทยใช้ระบบซีวิลลอว์ซึ่งต้องพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นด้วย

การตีความกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4²⁸ จึงเป็นบทบัญญัติเรื่องการตีความกฎหมายทั่วไป

การตีความตามตัวอักษรหรือเจตนารมณ์ต้องตีความในทางให้มีผลใช้บังคับได้ ยิ่งกว่าที่จะตีความให้ไร้ผล บทกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดข้อยกเว้นหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลก็จะต้องตีความในทางจำกัด เพื่อไม่ให้กระทบต่อหลักทั่วไปหรือสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป ส่วนหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญา มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ

²⁵ “มาตรา 1299 วรรคสอง ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ยังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันมีได้จดทะเบียนนั้นมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้มาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

²⁶ “มาตรา 1300 ถ้าได้จดทะเบียนการโอนอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นทางเสียเปรียบแก่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนได้ แต่การโอนอันมีค่าตอบแทนซึ่งผู้รับโอนกระทำการ โดยสุจริตนั้นไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ท่านจะเรียกให้เพิกถอนทางทะเบียนไม่ได้”

²⁷ “มาตรา 1329 สิทธิของผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตนั้น ท่านว่ามีเสียไป ถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินให้จะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆะ และนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง”

²⁸ “มาตรา 4 กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆแห่งกฎหมาย ตามตัวอักษร หรือ ตามความมุ่งหมาย ของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดี อาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล จึงต้องยึดถือหลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” ดังนั้นการตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด จะตีความโดยการขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำไม่ได้ ในกรณีที่มีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยนั้นให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำ มาตรานี้จึงเป็นบทบัญญัติการตีความกฎหมายทั่วไป และอุดช่องว่างของกฎหมาย

ดังนั้น การตีความกฎหมาย จะต้องเริ่มต้นด้วยการตีความตามถ้อยคำที่เป็นตัวอักษรก่อนเนื่องจากตัวอักษร หรือ ตัวหนังสือ คือเครื่องหมายที่ใช้ขีดเขียนแทนเสียงหรือคำพูด และได้มีการกำหนดคำนิยามความหมายกันไว้เพื่อให้เข้าใจความหมายตรงกัน และเป็นหลักฐานที่สามารถตรวจสอบ และอ้างอิงได้ เมื่ออ่านถ้อยคำที่เป็นตัวอักษรและแปลความหมายแล้ว ยังหาความหมายที่ชัดเจนไม่ได้ หรือ ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกันจนเป็นที่ยุติได้ จึงค่อยไปพิจารณาถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ของบทบัญญัตินั้นๆ

กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ จึงต้องยังรู้ถึงการแสดงเจตนา ศาลซึ่งเป็นผู้ที่ใช้ดุลพินิจ จะมีการปรับตัวบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง หากตัวตัวบทแจ้งชัด ย่อมไม่ต้องตีความ แต่ถ้าไม่แจ้งชัดจึงจำเป็นต้องตีความว่าจะใช้กฎหมายบทใดมาปรับแก้คดี การค้นหาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญทั้งมัดจำและเบี้ยปรับเจตนาของกฎหมาย โดยหลักแล้วช่วยบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญาในกรณีต้องตีความสัญญาเกิดขึ้นหากมีการผิดสัญญา มัดจำและเบี้ยปรับยังช่วยเป็นมาตรการทางอ้อมเริ่มต้นก่อนผิดสัญญาเพราะต้องการจะสร้างให้ผู้ที่ไม่มัดจำหรือตกลงยอมให้เบี้ยปรับจะเกิดความรู้สึกว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องสูญมัดจำหรือต้องรับผิดชอบซึ่งยอมเป็นการจูงใจให้ปฏิบัติตามสัญญาดีกว่าอำนาจของกฎหมาย²⁹

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับในกรณีดังกล่าว ผู้วิจัยคิดว่าต้องพิจารณาให้ถ่วงถ่วงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ในการใช้ดุลพินิจ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการแสดงเจตนาทำสัญญา หลักเกณฑ์ในการค้นหาเจตนาแท้จริงมีอยู่ 3 ข้อคือ

1. ในการตีความต้องเอาเจตนาแท้จริงของบุคคลเท่าที่แสดงออกมา เจตนาที่อยู่ในใจไม่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏจะนำมาพิจารณาตีความไม่ได้ เว้นแต่ ผู้รับการแสดงเจตนาจะได้ทราบเจตนาที่ซ่อนอยู่ในใจ ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจของศาลกรณีมัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นการที่ศาลต้องใช้เหตุผลในการตัดสินใจโดยจะปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับชัดเจนในตัวบทกฎหมายชัดเจนอยู่แล้ว เพียงแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจอย่างไรให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้ง

²⁹ เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิช 2527 หน้า 401

สองฝ่าย ดังนั้นหลักการใช้ดุลพินิจของศาลจึงเป็นอาวุธที่สำคัญสำหรับการตัดสินพิพาทให้กับคู่กรณี

2. การตีความจะต้องไม่ผูกมัดกับตัวอักษรหรือข้อความของการแสดงเจตนาอันแท้จริงเป็นประมาณ กล่าวคือ การตีความการแสดงเจตนาจะต้อง ไม่ยึดอยู่กับถ้อยคำแต่จะต้องพิจารณาถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่กรณีทุกฝ่ายเท่าที่แสดงออก

3. รากฐานที่จะหยั่งทราบเจตนาแท้จริง ได้แก่พฤติการณ์และวิธีปฏิบัติตามปกติของบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อกันและกันตลอดจนจุดประสงค์ของนิติกรรมและฐานะประโยชน์ได้เสียของบุคคลที่เกี่ยวข้อง การตีความการแสดงเจตนา ผู้ที่ตีความการแสดงเจตนา กรณีศาลต้องปรับด้วยบทกฎหมายให้กับข้อเท็จจริงและถ้าด้วยบทแจ้งชัด ย่อมไม่ต้องตีความ เพียงแต่การใช้หลักดุลพินิจในการพิจารณาต้องสร้างความเป็นธรรมให้ทั้งสองฝ่ายและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ทั้งสองฝ่ายนั้นด้วย

3.3 หลักการอุดช่องว่างกฎหมาย

ช่องว่างกฎหมาย(Gap in the law) หมายถึง กรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีที่จะนำไปปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้ เมื่อเกิดข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงเกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีบัญญัติกฎหมายขึ้น อย่างกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ ปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เพื่อนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงและอุดช่องว่างแห่งกฎหมายกรณีมัดจำเกิดขึ้นโดยตรง แต่การนำมาปรับใช้ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในกรณีมัดจำ ซึ่งแตกต่างกับเบี้ยปรับได้นั้น จึงเป็นเรื่องที่ผู้วิจัยสนใจในการทำการศึกษา

3.4 หลักสุจริต (Good Faith)

หลักสุจริตที่สำคัญอยู่ในมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์³⁰ หลักสุจริตพัฒนามาจากระบบการควบคุมสังคม โดยการนำหลักศาสนา ความเชื่อและความศรัทธามาเกี่ยวข้องกับ และได้พัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตเกิดขึ้นในระบบกฎหมายโรมันเกี่ยวกับการรักษาคำพูด เมื่อบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสัตย์ที่ให้ไว้ย่อมถือว่าทำผิดหลักปฏิบัติต่อกัน แม้จะมีได้ถือเป็นกฎหมาย แต่การไม่รักษาคำสัตย์ถือว่าเป็นมลทินในสังคม ดังนั้นความหมายและขอบเขตของหลักสุจริตจึงเป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเป็นสามัญสำนึกของคนในสังคมมากกว่าที่จะเป็นผลกฎหมายโดยแท้ และต่อมาก็ได้มีการพัฒนาหลักสุจริตมาเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบซี-วิลลอร์ ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบนี้ และเป็นหลักที่สำคัญพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ

³⁰ “มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

Black's law Dictionary อธิบายคำว่า “สุจริต”(Good Faith) หมายถึงสภาวะทางจิตใจอันประกอบด้วย(1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อถือหรือวัตถุประสงค์ (2) ความเชื่อตรงต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน (3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆอันชอบด้วยเหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรมและ (4) การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ³¹

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า “หลักสุจริตก็คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจแต่การที่จะบอกว่าความซื่อสัตย์และความไว้วางใจประกอบด้วยอะไรบ้างนั้นกล่าวได้ว่าทำได้ยากยิ่งและยอมรับกันว่าหลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องแนวคิด แม้จะมีผู้พยายามอธิบายหลักสุจริตจากหลักย่อยๆที่มาจากหลักสุจริต เช่น หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักความความรับผิดชอบก่อนสัญญาแต่ก็ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอธิบายความหมายของหลักสุจริต”³²

ลักษณะสำคัญของหลักสุจริต คือ

1. เป็นบทกฎหมายยุติธรรม (jus aequum) มิได้กำหนดข้อเท็จจริงไว้อย่างแน่ชัด การตีความจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจประกอบ เพื่อเสริมเนื้อความให้กฎหมายสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และให้เป็นธรรมเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและตามกาลสมัย ดังนั้นการใช้ดุลพินิจให้เกิดความเป็นธรรมจึงต้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงและปรับเปลี่ยนตามกาลเวลา
2. เป็นบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (jus cogens) กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้
3. เป็นบทกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน กฎหมายจะใช้ถ้อยคำอย่างกว้างๆไม่สามารถให้ความหมายที่แน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทจึงนำไปปรับใช้ เพื่อเป็นแนวทางให้กฎหมายควบคุมการแสดงเจตนาทำนิติกรรมไม่ให้ขัดกับประโยชน์ส่วนรวมและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของสังคม
4. เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) หมายความว่า หากมีกฎหมายพิเศษหลักกฎหมายทั่วไปก็จะถูกตัดโดยกฎหมายพิเศษก่อน โดยจะใช้เป็นทางพึงสุดท้าย เป็นต้น

³¹ แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน้าที่ 1-15 นนทบุรี สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2554 หน้า 7

³² แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน้าที่ 1-15 นนทบุรี สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2554 หน้า 7-8

5. เป็นบทครอบจักรวาล (Generalklausel) คือเป็นบทที่ทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกเรื่องและเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งมนุษย์ที่อยู่ในสังคมต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต

นอกจากนี้ยังมีบทบาทที่สำคัญของหลักสุจริต ดังต่อไปนี้

1. เป็นหลักการที่ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญาที่มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น แม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนด หลักสุจริตก็สามารถเข้าไปเสริมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในนิติสัมพันธ์ได้

2. เพื่อปรุ้งแต่งเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับสถานการณ์ใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นรากฐานแห่งการตกลงระหว่างคู่กรณี หรือที่คู่กรณีคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นนั้น แตกต่างไปจากที่ตกลงกันในสาระสำคัญ หลักนี้จะถูกนำมาปรุ้งแต่งแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้ให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ จึงเห็นได้ว่ากรณีมัดจำและเบี้ยปรับเป็นสิ่งที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้อยู่แล้ว ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของศาลมาทำการเปลี่ยนแปลงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญ

3. เพื่อต่อสู้ขัดขวางการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากล คือการที่จะใช้สิทธิและก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นถือว่าไม่ถูกต้อง หลักนี้จะช่วยขจัดสิ่งที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากล แต่กรณีมัดจำและเบี้ยปรับก็เช่นกัน หากคู่กรณีตกลงกันและสิ่งที่ตกลงกันในเนื้อหาสาระไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากล หลักนี้สามารถนำมาปรับใช้

การใช้ดุลพินิจของศาล จากที่กล่าวมา เป็นสิ่งที่สำคัญเนื่องจากในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับนั้น ถือว่าเป็นนิติกรรม และเกี่ยวข้องกับสัญญา ดังนั้นในเรื่องการทำสัญญา มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) กล่าวคือให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา โดยรัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายไปบิบบังคับการทำสัญญาของเอกชน เพื่อให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำพัง โดยกฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยก็แต่เฉพาะในกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น³³

ดังนั้น หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา จึงเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่สัญญาโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาหรือเป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนได้โดยอิสระด้วยการแสดงเจตนานั้นเอง

³³ สุธาบดี สัตตบุษย์ คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบ 1 กรุงเทพมหานคร แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2522 หน้า 1

2. หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) กล่าวคือ การที่บุคคลมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ มีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการจัดการสัญญาและวางข้อกำหนดในสัญญานั้นอย่างไรก็ได้³⁴ ตราบเท่าที่สัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญานั้นไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น หลักเรื่องนี้จึงถือว่าเป็นสัญญาพื้นฐานมาจากการตกลงร่วมกันของกลุ่มสัญญาสิ่งที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญา คือ “ความสมัครใจ” หรือ “เจตนา” ของบุคคล หนี้ที่เกิดขึ้นมาจากสัญญาถือว่าเป็นหนี้ที่ยุติธรรม เนื่องจากกลุ่มสัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบหนี้ทางฝ่ายตนมากกว่าหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรม ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับเอาหนี้นั้น แต่ถ้าหากกลุ่มสัญญาเห็นว่าหนี้นั้นมีความยุติธรรม จึงมาตกลงทำสัญญากัน ลูกหนี้จะมากล่าวอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้³⁵

หลักกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกำหนดมัดจำและเบี้ยปรับเป็นพิเศษได้ มัดจำและเบี้ยปรับจึงถือเป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามสัญญาไปในทางเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ลูกหนี้มากกว่าบุคคลอื่น มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นเสมือนกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนอกเหนือไปจากจากค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายปกติที่อาจจะบังกับกันได้ในเรื่องนี้ ซึ่งการที่คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องเบี้ยปรับหรือมัดจำก็อันเนื่องมาจากคู่สัญญาเห็นว่าการทบทวนสัญญาในเรื่องนี้อาจจะไม่เพียงพอที่ทำให้ตนได้รับทดแทนจากความเสียหายเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาปกติ ดังนั้นมัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งที่ช่วยบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญาในกรณีผิดสัญญาคือ เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันแล้วคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดมัดจำและเบี้ยปรับกันได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ทางกฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับก็จะแตกต่างกัน โดยมัดจำนั้นก็เพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการทำสัญญากันขึ้นและถ้ามีการผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายก็อาจริบมัดจำที่วางไปได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องร้องกัน หากคู่สัญญาสามารถเจรจาตกลงกันได้ ส่วนการกำหนดเบี้ยปรับนั้นเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า ซึ่งการตกลงนี้ถ้ามีการผิดข้อตกลงก็อาจต้องฟ้องร้องบังคับคดี แต่ในแง่การพิจารณาพิสูจน์นั้นก็เป็นไปได้ไม่ยาก เนื่องจากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาในส่วนค่าเสียหายจึงอาจได้ผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าการฟ้องร้องคดีที่ต้องนำสืบค่าเสียหายในเรื่องอื่นๆทั่วไปซึ่งบางครั้งยากต่อการพิสูจน์ และจากที่กล่าวมามัดจำและเบี้ยปรับยังมีผลเป็นมาตรการบังคับทางอ้อมมาตั้งแต่ต้นก่อนผิดสัญญา เพราะผู้ที่ให้มัดจำหรือตกลงยอมให้เบี้ยปรับจะเกิดความรู้สึกว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องสูญมัดจำ ดังนั้นยิ่งถ้าให้เปิด

³⁴ Konrad Zweigert and Hein Kötz An . *Introduction to comparative Law trans Tony Weir 2ed* Oxford : Clarendon Press 1992 p.355

³⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* กรุงเทพมหานคร 2525 หน้า 72-73

ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลงในส่วนของมัดจำซึ่งส่วนใหญ่เงินที่กำหนดเป็นมัดจำจะไม่มากอยู่แล้ว และเรียกเก็บเพียงแค่ครั้งเดียวกรณีผิดสัญญา หากในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เปิดช่องทางให้ลูกหนี้ โดยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้ ศักดิ์และสิทธิของเจตนารมณ์ในเรื่องมัดจำก็จะไม่เกิดขึ้น เป็นการเปิดช่องทางให้ลูกหนี้ผิดสัญญามากขึ้นได้หรือไม่ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาจะเกิดมากขึ้นหรือไม่ เหล่านี้อาจส่งผลให้คดีที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการทำคดีมากขึ้นตามมาหรือไม่



บทที่ 3

หลักกฎหมายกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

1. หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีมัดจำและเบี้ยปรับได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญา มาตรา 377-385 ซึ่งตามกฎหมาย สาระสำคัญในการทำสัญญานั้นต้องประกอบด้วย ดังต่อไปนี้

1. ต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป เนื่องจากสัญญานั้นเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคล เพื่อก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป จะมีแต่ลูกหนี้โดยไม่มีเจ้าหนี้หรือมีแต่เจ้าหนี้โดยไม่มีลูกหนี้หาได้ไม่ ต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว บุคคลคนเดียวหรือหลายคนแต่เป็นฝ่ายเดียวกันไม่อาจทำสัญญาได้ สัญญาจึงต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป

2. ต้องมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน การทำนิติกรรมต้องการมีการแสดงเจตนาเพื่อแสดงความประสงค์ให้ปรากฏ ในนิติกรรมฝ่ายเดียวบุคคลแสดงเจตนาฝ่ายเดียวก็สำเร็จเป็นนิติกรรม แต่ในนิติกรรมหลายฝ่ายหรือสัญญานั้นเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป จึงต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลทุกฝ่ายเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาจึงเกิด ถ้าไม่ตรงกันสัญญาก็ไม่เกิด ฝ่ายที่เริ่มแสดงเจตนาแสดงความประสงค์ขึ้นก่อนถือว่าเป็นฝ่ายทำคำเสนอ ฝ่ายที่ตกลงตอบรับตามคำเสนอเป็นฝ่ายทำคำสนอง ในสัญญาทั้งหลายฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายแสดงเจตนาทำคำเสนอขึ้นก่อนก็ได้ เช่นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายอาจเป็นฝ่ายเสนอขายก่อนหรือผู้ซื้อเป็นฝ่ายเสนอซื้อก่อนก็ได้ แล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไปหรืออาจจะเป็นไปได้ว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายต่างแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองพร้อมกัน เมื่อคำเสนอคำสนองนั้นถูกต้องตรงกันสัญญาก็ย่อมเกิด

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ ในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทุกประเภทไม่ว่านิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่ายจะต้องมีวัตถุประสงค์ทั้งสิ้น หากไม่มีวัตถุประสงค์ย่อมไม่เป็นนิติกรรม ดังนั้นสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายจึงต้องมีวัตถุประสงค์ ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์ก็เท่ากับไม่มีจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำสัญญา สัญญาย่อมเกิดขึ้นไม่ได้อีกทั้งวัตถุประสงค์นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย

จากที่กล่าวมาสัญญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม จึงก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิ ได้แก่ การก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ สิทธิและหน้าที่เป็นของคู่กัน เมื่อบุคคลใดมีสิทธิย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่กรณีในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธินั้น หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องของฝ่ายที่มีสิทธิก็คือหนี้ ซึ่งได้แก่ การกระทำ งดเว้นกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน ฝ่ายใดมีสิทธิย่อมเป็นเจ้าของหนี้ ฝ่ายใดมีหน้าที่ย่อมเป็นลูกหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 และถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิร้องขอให้ศาลบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 สัญญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรมจึงก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิและก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในหน้าที่หรือหนี้ด้วย

นอกจากนี้กรณีมัดจำและเบี้ยปรับจัดเป็นสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยลักษณะหนี้ คือ

1. สัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลทั้งสองฝ่ายขึ้นไป ก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกัน อันเป็นการก่อหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

2. นิติกรรมฝ่ายเดียว นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า นิติกรรมฝ่ายเดียวอันมิใช่สัญญา ไม่อาจก่อหนี้หรือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้¹ เพราะหนี้ต้องมีเจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิและหน้าที่ นิติกรรมฝ่ายเดียวจึงทำได้แก่เพียงการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหนี้ แต่โดยความเป็นจริงการก่อหนี้โดยนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นมิใช่ว่าไม่มีเจ้าหนี้เพียงแต่ตามลักษณะของนิติกรรม เจ้าหนี้อ่อมต้องมาร่วมแสดงเจตนาเป็นคู่สัญญากับลูกหนี้ด้วยเท่านั้น

2.1 นิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเป็นนิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเลย เมื่อมีการแสดงเจตนาออกมาและถูกต้องตามแบบในกรณีที่ถูกกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบ การแสดงเจตนาอันย่อมมีผลเป็นนิติกรรมโดยสมบูรณ์ทันที เช่น พิณัยกรรม คำมั่นจะให้รางวัล โดยจะไม่ถอน ย่อมก่อหนี้หรือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.2 นิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา นิติกรรมฝ่ายเดียวโดยทั่วไปจะต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาอันจึงจะมีผล เมื่อบุคคลแสดงเจตนาก่อหนี้โดยนิติกรรมฝ่ายเดียวและมีผู้รับการแสดงเจตนาที่สามารถก่อหนี้และเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ได้เช่นเดียวกัน

¹ เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิช 2527 หน้า 434

เช่น คำมั่นจะซื้อหรือจะขาย คำมั่นจะให้ทรัพย์สิน คำเสนอ ซึ่งก่อนนี้ผูกพันผู้เสนอที่จะต้อง ไม่ถอน คำเสนอก่อนสิ้นความผูกพัน

กรณีมัดจำและเบี้ยปรับจัดเป็นสัญญา สัญญานั้นหากแบ่งตามลักษณะหรือความมุ่งหมายแล้ว สามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

1. สัญญาซึ่งก่อผลผูกพันคู่สัญญากับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ปกติสัญญาย่อมก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันระหว่างคู่สัญญาอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้าง สัญญาให้โดยเสนาหา ฯลฯ แต่มีสัญญาบางประเภทที่กฎหมายยอมให้คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เช่น สัญญาจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก สัญญาประกันชีวิต

2. สัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน สัญญาต่างตอบแทนได้แก่ สัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต่างเป็นเจ้าหนี้ และลูกหนี้ซึ่งกันและกันหรือมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน ผู้ซื้อหนี้ต้องชำระราคา ผู้ขายหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนสัญญาไม่ต่างตอบแทน ได้แก่ สัญญาที่ก่อหนี้ฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นลูกหนี้ เช่น สัญญาเช่า สัญญาฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จ ผู้ยืมและผู้รับฝากทรัพย์สินต่างมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน โดยผู้ให้ยืมและผู้ฝากทรัพย์สินไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนแต่อย่างใดเลย

3. สัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทน สัญญามีค่าตอบแทนนั้นหมายถึง สัญญาที่คู่สัญญามีสิทธิได้ค่าตอบแทน ค่าตอบแทนนั้นอาจเป็นประโยชน์หรือทรัพย์สินหรือเป็นการชำระหนี้ตอบแทนก็ได้เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญากู้ยืมเงิน โดยมีดอกเบี้ย เป็นต้น สัญญาต่างตอบแทนย่อมเป็นสัญญามีค่าตอบแทน เพราะมีการชำระหนี้ตอบแทนกัน แต่สัญญามีค่าตอบแทนอาจไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนเสมอไป เช่น สัญญากู้ยืมเงินโดยมีดอกเบี้ยเป็นสัญญามีค่าตอบแทนแต่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้กู้มีหนี้แต่ฝ่ายเดียวโดยจะต้องชำระดอกเบี้ยและต้นเงินกู้คืน ส่วนผู้ให้กู้ไม่มีหนี้ใดที่จะต้องชำระแก่ผู้กู้ การที่ผู้ให้กู้ส่งมอบต้นเงินกู้มิใช่เป็นการชำระหนี้แต่เป็นส่วนประกอบของการแสดงเจตนาให้ผู้กู้ยืมเงิน ถ้าผู้ให้กู้ไม่ส่งมอบต้นเงินกู้ สัญญากู้ยืมเงินย่อมไม่เกิด ส่วนสัญญาไม่มีค่าตอบแทนนั้นเป็นสัญญาที่ทำให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทนเลย เช่น สัญญาให้โดยเสนาหา สัญญาเช่าใช้คงรูป สัญญาฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จ

4. สัญญาประ찬กับสัญญาอุปกรณ สัญญาประ찬 คือ สัญญาที่อาศัยความสมบูรณ์เป็นอยู่โดยลำพังตัวเอง² สามารถบังคับใช้ได้โดยลำพังโดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพิงความสมบูรณ์ของสัญญาอื่น หรือสามารถกล่าวได้ว่า สัญญาประ찬 ย่อมหมายถึงสัญญาทั่วไปที่คู่สัญญาได้ตกลงทำขึ้นและมีผลบังคับให้เกิดหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงของบุคคลทั้งสองฝ่าย ซึ่งมีความสมบูรณ์ในตัวเอง เช่น สัญญาจ้างทำของเมื่อมีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามข้อตกลงในสัญญาคู่สัญญาสามารถฟ้องร้องคดีให้ศาลบังคับตามสัญญาจ้างทำของได้เลย การพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับหรือไม่ สามารถพิจารณาความสมบูรณ์จากตัวสัญญาได้เลย จึงเรียกว่าเป็นสัญญาประ찬 นอกเหนือจากความตกลงในการก่อหนี้แล้ว คู่สัญญายังสามารถตกลงทำสัญญากันอย่างอื่น เพื่อประกอบการทำสัญญาได้ กรณีเช่นนี้ก็มีฐานะเป็นสัญญาประ찬ได้ ส่วนสัญญาอุปกรณนั้นนอกจากต้องสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ของตัวเองแล้ว ยังขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประ찬อันตนเป็นอุปกรณด้วย³ กล่าวคือ แม้สัญญาอุปกรณจะสมบูรณ์แต่ถ้าสัญญาประ찬ไม่สมบูรณ์ สัญญาอุปกรณย่อมไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกัน หรือสิทธิเรียกร้องในส่วนที่เป็นประ찬นั้นย่อมตกเป็นอันขาดอายุความตามกันไปด้วย สัญญาอุปกรณจึงเป็นสัญญาที่ตกลงทำขึ้นเพื่อให้เกิดการเพิ่มเติมจากสัญญาประ찬 เพื่อให้เกิดหลักประกันแก่สัญญาประ찬ในการบังคับชำระหนี้เมื่อมีการผิดสัญญาประ찬 สัญญาอุปกรณเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเป็นส่วนประกอบของสัญญาประ찬 สัญญาอุปกรณดังกล่าว ได้แก่ สัญญาแก้ไขเพิ่มเติม สัญญาเดิมซึ่งเป็นสัญญาประ찬 สัญญากำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำหรือเบี้ยปรับ สัญญาค้ำประกัน สัญญาจ้าง สัญญาจํานำ เป็นต้น

การแบ่งสัญญาออกเป็นสัญญาประ찬และสัญญาอุปกรณ จึงมีประโยชน์ในแง่การพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญา คือ สัญญาอุปกรณเป็นส่วนหนึ่งสัญญาประ찬 ดังนั้นการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาอุปกรณว่ามีผลบังคับใช้ตามกฎหมายได้หรือไม่ ต้องดูสัญญาประ찬ควบไปด้วย อาทิเช่นในกรณีที่สัญญาประ찬เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามโดยกฎหมาย เช่น ทำสัญญาซื้อขายยาเสพติด สัญญาค้ำประกันการซื้อขายน้ดงกล่าวที่เป็นสัญญาอุปกรณก็ตกเป็นโมฆะตามสัญญาประ찬ด้วยเช่นกัน

² เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิช 2527 หน้า 485

³ จี๊ด เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลาคม หน้า 476

5. เอกเทศสัญญา กับ สัญญา ไม่มีชื่อ เอกเทศสัญญา ได้แก่ สัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้เป็นเอกเทศในบรรพ 3 ตั้งแต่มาตรา 453 ถึง 1273 โดยกำหนดชื่อสัญญา กำหนดลักษณะแห่งสัญญาและวัตถุประสงค์ ตลอดจนบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ด้วย จะเรียกเอกเทศสัญญาว่า สัญญาที่มีชื่อเพื่อให้เข้ากับสัญญาไม่มีชื่อก็ได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติแยกเอกเทศสัญญาไว้โดยเฉพาะนั้นก็เพราะเป็นสัญญาที่บุคคลทำกันมากและอาจเกิดปัญหาโต้เถียงกันได้มาก จึงบัญญัติรายละเอียดไว้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา เพื่อความสะดวกและขจัดปัญหาโต้เถียงกัน ถ้าคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติในลักษณะเอกเทศสัญญา โดยกฎหมายสันนิษฐานว่าคู่สัญญาเจตนาตกลงกันเช่นนั้น ส่วนสัญญาไม่มีชื่อนั้นเป็นสัญญาซึ่งไม่มีชื่อในเอกเทศสัญญา โดยกฎหมายให้เสรีภาพแก่บุคคลอย่างกว้างขวางที่จะอาศัยนิติกรรมสร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันได้ตามความสมัครใจ แม้จะเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ถ้าทำถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับนิติกรรม กฎหมายก็ยอมรับบังคับให้ตามเจตนา นั้น เช่น สัญญาเล่นแร่เปียงหาย สัญญาเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างตึกยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดิน ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา ไม่ว่าจะ เป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาไม่มีชื่อก็ตาม ต่างอยู่ในบังคับของหลักทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมตามบรรพ 1 และหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้ตามบรรพ 2 แต่เฉพาะเอกเทศสัญญาจะต้องบังคับตามบรรพ 3 ว่าด้วยลักษณะแห่งเอกเทศสัญญานั้นอีกด้วย ส่วนสัญญาไม่มีชื่อไม่อยู่ในบังคับของบรรพ 3

มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์และเป็นผลพิเศษของสัญญา นอกเหนือจากเรื่องผลสัญญาตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ เนื่องจากสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งปกติเมื่อคู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ของตนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเจ้าหนี้ คู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากคู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ ซึ่งเป็นผลของสัญญาทั่วไป แต่ความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ นั้นจะต้องเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และถ้าไม่ได้รับความเสียหายก็จะไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

แต่ถ้าเป็นเรื่องของสัญญาในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกำหนดมัดจำและเบี้ยปรับเป็นพิเศษได้ มัดจำและเบี้ยปรับคู่สัญญากำหนดจึงถือเป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามสัญญาไปในทางเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ลูกหนี้มากกว่าบุคคลอื่น มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นเสมือนกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย นอกเหนือไปจากจากค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายปกติที่อาจจะบังคับกันได้ในเรื่องหนี้ ซึ่งการที่คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องเบี้ยปรับหรือมัดจำก็อันเนื่องมาจากคู่สัญญาเห็นว่าบทบัญญัติ

ในเรื่องหนี้ว่าจะไม่เพียงพอที่ทำให้คุณได้รับทดแทนจากความเสียหายเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญาปกติ

ดังนั้นมัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งที่ช่วยบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญาในกรณีผิดสัญญาคือ เมื่อคู่ตกลงทำสัญญากันแล้วคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดมัดจำและเบี้ยปรับกันได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ทางกฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับก็จะแตกต่างกัน โดยมัดจำนั้นก็เพื่อเป็นหลักฐานว่ามีการทำสัญญากันขึ้นและถ้ามีการผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายก็อาจริบมัดจำที่วางไปได้เลยโดยไม่ต้องฟ้องร้องกัน ส่วนการกำหนดเบี้ยปรับนั้นเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า ซึ่งการตกลงนี้ถ้ามีการผิดข้อตกลงก็อาจต้องฟ้องร้องบังคับคดี แต่ในแง่ภาระการพิสูจน์นั้นก็เป็นไปได้ไม่ยาก เนื่องจากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาในส่วนค่าเสียหายจึงอาจได้ผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าการฟ้องร้องคดีที่ต้องนำสืบค่าเสียหายในเรื่องอื่นๆทั่วไปซึ่งบางครั้งยากต่อการพิสูจน์ นอกจากนี้มัดจำและเบี้ยปรับยังมีผลเป็นมาตรการบังคับทางอ้อม ช่วยเพิ่มความรับผิดชอบให้กับฝ่ายลูกหนี้ตามสัญญามากขึ้นนอกเหนือจากผลของสัญญาตามหลักทั่วไป โดยทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นเป็นเสมือนกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนอกเหนือไปจากค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายปกติที่อาจจะบังคับกันได้ในเรื่องนี้ ช่วยลดภาระการพิสูจน์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากมีการกำหนดตกลงไว้ชัดเจน และเรียกค่าเสียหายได้ใกล้เคียงกับความเสียหายแท้จริง

1.1 มัดจำ

1.1.1 ความหมายของมัดจำ

คำจำกัดความของ “มัดจำ” ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นจากพจนานุกรมทั้งในและต่างประเทศรวมทั้งนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้คำจำกัดความของมัดจำไว้ดังนี้

Black’s law Dictionary ได้ให้ความหมายของมัดจำว่า หมายถึง “การชำระเงินบางส่วนของราคาสินค้าที่ขายหรือการส่งมอบสินค้าบางส่วนของสินค้านั้น เพื่อเป็นการแสดงความผูกพันในสัญญาที่ได้ทำขึ้นไว้⁴

พจนานุกรมราชบัณฑิตสถาน ได้ให้ความหมายว่า “มัดจำ หมายถึง เงินที่มอบไว้แก่คู่สัญญา”⁵

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า “การให้มัดจำนั้น ย่อมเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้ทำกันแล้ว หากมีข้อโต้เถียงกันขึ้นว่าสัญญายังมิได้ทำกัน มัดจำที่วางไว้ย่อมเป็นพยานชิ้นสำคัญที่

⁴ Earnest means the payment of a part of the price of good sold, or the delivery of part of such goods, for the purpose of binding the contract ”

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 627

จะให้ศาลเชื่อฟังเอาได้ว่าสัญญาได้ทำกันแล้ว เว้นแต่จะมีพยานสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่น อีกนัยหนึ่งมัดจำไม่ใช่หลักฐานอันเด็ดขาด การที่ได้ให้มัดจำกันไว้คงเป็นแต่หลักฐานอย่างหนึ่งว่าได้มีสัญญากันเท่านั้น ไม่ได้เป็นผลว่าต้องมีสัญญากัน อาจพิสูจน์หักล้างได้ว่าแม้จะได้ให้มัดจำกันแล้ว ความจริงก็ยังไม่ได้ตกลงทำสัญญากันแน่นอน⁶

ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร ให้คำนิยามว่า “มัดจำได้แก่ เงินหรือทรัพย์สินอื่น ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเป็นพยานหลักฐานของสัญญาและเป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญานั้น”⁷

จึงสรุปได้ว่า มัดจำ คือ เงินหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งคู่สัญญาได้ส่งมอบให้แก่กันไว้ในขณะทำสัญญาเพื่อเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วและเป็นหลักประกันให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ด้วย มัดจำจะต้องเป็นสิ่งที่ได้มีการให้กันไว้ในขณะที่ทำสัญญา และการให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว ดังนั้นมัดจำจึงมิใช่เป็นเครื่องแสดงว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว สัญญาอาจจะเกิดหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าจะได้มีการวางมัดจำกันไว้แล้วก็ตาม ทั้งนี้มัดจำจึงเป็นเพียงพยานหลักฐานเท่านั้นเองไม่ใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าได้มีการทำสัญญา ดังนั้นแม้จะมีการวางมัดจำในการทำสัญญา แต่ถ้าหากคู่สัญญาตกลงว่าการทำสัญญานั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ ตราใบที่ยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือกรณีเป็นที่สงสัยตามมาตรา 366 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นหรือไม่เข้าหลักเกณฑ์อื่นที่จะแสดงให้เห็นว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว การวางมัดจำนั้นจึงไม่ใช่สิ่งที่จะสามารถพิสูจน์ได้โดยเด็ดขาดว่าสัญญาได้เกิดขึ้นมาแล้วเสมอไป

1.1.2 ลักษณะของมัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377⁸ พอดีสรุปได้ว่ามัดจำมีลักษณะดังนี้ คือ

1) มัดจำต้องเป็นสิ่งที่คู่สัญญาส่งมอบให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา โดยมีสาระสำคัญในเรื่อง “การส่งมอบ” และจะต้องเป็นการส่งมอบ “ขณะทำสัญญา” หากไม่มีการส่งมอบไว้ให้แก่กันขณะทำสัญญาย่อมไม่เป็นมัดจำ เช่น

⁶ เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิช 2527 หน้า 528-529

⁷ จิต เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลาคม หน้า 284

⁸ “มาตรา 377 เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่า การที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนั้นย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1092/2509 ธนาคารส่งมอบหนังสือค้ำประกันไว้แทนการวางเงิน เมื่อผิดสัญญาธนาคารจึงส่งเงินมาให้ เงินนั้นไม่ใช่มัดจำเพราะไม่ได้เป็นสิ่งที่คู่สัญญาส่งมอบไว้แก่กันขณะทำสัญญา

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ตัดสินว่าการที่ธนาคารผู้ค้ำประกันส่งเงินมาชำระหนี้เป็นการชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน เงินที่ส่งมานั้นจึงไม่ใช่มัดจำ การส่งมอบจึงเป็นสาระสำคัญของมัดจำ

2) สิ่งที่คู่สัญญาส่งมอบไว้ให้แกกันนั้น ต้องเป็นเงินหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งมีค่าในตัวเองเช่น แก้วแหวนเงินทอง ช้าง ม้า วัว ควาย ฯลฯ และแม้เป็นทรัพย์สินแต่ไม่มีค่าในตัวเองย่อมจะส่งมอบไว้ให้เป็นมัดจำไม่ได้เช่น โฉนดที่ดิน โฉนดตราจอง หนังสือสัญญากู้ยืมเงิน หนังสือค้ำประกันธนาคาร เป็นต้น เพราะสิ่งเหล่านี้มีค่าเพียงในฐานะที่เป็นเอกสารสิทธิ ไม่อาจริบได้เมื่อมีการผิดสัญญาหรือจะริบเอกสารไปก็ไม่เกิดประโยชน์อย่างใด แต่ถ้าเป็นเช็คหรือตั๋วเงินอื่นๆที่มีค่าในตัวเองสามารถเรียกเก็บเงินหรือโอนเปลี่ยนมือได้ จึงส่งมอบไว้ให้แกกันเป็นมัดจำได้ แต่เมื่อจะริบมัดจำก็ต้องฟ้องเรียกเงินตามเช็คหรือตามตั๋วเงิน เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2515 ใช้เช็ควางมัดจำได้ แต่เมื่อริบมัดจำก็ต้องฟ้องเรียกเงินตามเช็คภายในอายุความ

กรณีทรัพย์สินบางประเภท เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ซึ่งโดยสภาพไม่ใช่สิ่งซึ่งมอบได้ไม่น่าจะเป็นมัดจำได้⁹

ข้อสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ สิ่งที่มอบไว้ให้ขณะทำสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นมัดจำเสมอไป เช่น ในกรณีทำสัญญาประกันภัย จะต้องมีการชำระเบี้ยประกันภัยก่อน เป็นการชำระหนี้ล่วงหน้าเป็นวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้ ไม่ใช่สิ่งที่ให้ไว้เป็นมัดจำ

3) สิ่งที่คู่สัญญาส่งมอบไว้ให้แกกันนั้น จะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งสามารถส่งมอบให้ไว้แกกันได้ สังหาริมทรัพย์ซึ่งส่งมอบไม่ได้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ย่อมจะใช้เป็นมัดจำไม่ได้

4) สิ่งที่มอบให้ไว้แกกันเพื่อเป็นมัดจำนั้นไม่ใช่การชำระหนี้ล่วงหน้า เพราะผลทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าเป็นมัดจำ เมื่อปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้วต้องส่งคืนมัดจำหรือลูกหนี้กรณีลูกหนี้ให้เอาเงินมัดจำชำระหนี้แต่ถ้าเป็นการชำระหนี้ไม่สามารถส่งคืนได้

⁹ ศักดิ์ สนองชาติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ 2539 หน้า 457

นอกจากนี้หากเป็นมัดจำกรณีลูกหนี้ผิดสัญญาจะต้องถูกริบมัดจำแต่ถ้าเป็นการชำระหนี้ล่วงหน้ารับไม่ได้ ดังนั้นหากเกิดประเด็น ปัญหาว่าเงินนั้นเป็นมัดจำหรือชำระหนี้ล่วงหน้า เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2509 การชำระราคาบางส่วนในวันทำสัญญามีใช้มัดจำแม้มีสัญญาให้รับก็รับไม่ได้

5) สิ่งที่ส่งมอบให้ไว้แก่กันเพื่อเป็นมัดจำนั้นไม่ใช่จำนำ กล่าวคือ ถ้าเป็นมัดจำจากที่กล่าวมาแล้วหากลูกหนี้ผิดสัญญาสามารถริบมัดจำได้ แต่ถ้าเป็นจำนำรับไม่ได้ต้องนำทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ ถ้ามีเงินเหลือถึงต้องส่งคืนให้ผู้จำนำ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับมัดจำ

- มัดจำไม่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ล่วงหน้า
- ทรัพย์สินที่ไม่มีค่าในตัวเอง เช่น โฉนดที่ดิน สัญญากู้ยืมเงิน หนังสือค่าประกันธนาคาร ไม่อาจเป็นมัดจำได้
- มัดจำเป็นนิติกรรมที่กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับสัญญาประธานว่าต้องทำตามแบบหรือไม่ เพราะหากสัญญาประธานไม่สมบูรณ์ มัดจำซึ่งถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ไม่สมบูรณ์ไปด้วย

1.1.3 ประโยชน์ของมัดจำ

1) เป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นเกิดขึ้นแล้ว แต่มิใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบ เช่น การตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าจะต้องทำสัญญากันเป็นหนังสือ แม้ว่าจะมีวางมัดจำต่อกันไว้ ก็ยังถือไม่ได้ว่ามีสัญญาต่อกัน เพราะมัดจำนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อสัญญาประธานต้องทำหนังสือ แต่ไม่ได้ทำหนังสือไว้ สัญญาอุปกรณ์ก็สิ้นผล เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1541/2509 วางมัดจำเพื่อจะทำสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายยังไม่เกิดมีผลผูกพัน เพียงกำหนดจะทำสัญญาแต่เจรจาดกกลงกันไม่ได้ทุกข้อ จึงไม่ได้ทำสัญญาไม่มีฝ่ายใดผิดสัญญาจึงริบมัดจำไม่ได้

2) ถือเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญา โดยถ้าหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นตามสัญญา ลูกหนี้ก็ไม่อาจเรียกมัดจำคืนได้และขอให้เจ้าหนี้ถือว่ามัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนก็ได้¹⁰ เช่น

¹⁰ มัดจำจะถือว่าการชำระหนี้บางส่วนก็ต่อเมื่อมีการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาตาม ป.พ.พ. มาตรา 378.(1)ซึ่งต้องเป็นการชำระหนี้ตามสัญญาโดยสิ้นเชิงแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2499 ทำสัญญาซื้อขายกันโดยมีการเงินมัดจำไว้ในสัญญากำหนดว่าจะต้องชำระราคาทรัพย์สินที่ส่งมอบกันเป็นเงินสดเป็นงวดๆ ไป บัดนี้ตัวผู้ซื้อจะไม่ชำระเงินสดให้เป็นงวดๆแต่จะขอให้หักเอาเงินมัดจำนั้นไม่ได้ ต้องถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายฟ้องเรียกเงินค่ามัดจำที่ได้ส่งเป็นงวดๆไปแล้วได้

1.1.4 ผลของมัดจำ

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 378 บัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
(2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ”

จากบทบัญญัติข้างต้นได้วางหลักเกณฑ์ว่า หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงในเรื่องผลของมัดจำไว้เป็นกรณีอื่นให้นำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับแก่มัดจำ หมายความว่า ถ้าคู่สัญญาได้ตกลงเรื่องมัดจำไว้เป็นกรณีอื่น ก็ให้เป็นไปตามที่ตกลงกัน และปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7¹¹ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ในการทำข้อตกลงในสัญญานั้นต้องไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติ ดังกล่าว นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้ให้ดุลพินิจศาลที่จะปรับลดลงในกรณีที่ต้องรับมัดจำและมัดจำนั้นสูงเกินความเสียหายเหมือนกรณีค่าปรับซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การวางมัดจำจึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาได้กำหนดผลไว้ในสัญญา ดังนั้นเมื่อเกิดการผิดสัญญาผลต้องเป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนด แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดผลของมัดจำไว้ผลของมัดจำจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 378 ดังนี้

1. ถ้ามีการชำระหนี้ให้ส่งคืนหรือให้จัดเป็นการชำระหนี้บางส่วน

จากมาตรา 378(1) แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก เจ้าหนี้ต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้เสร็จสิ้นตามสัญญา

¹¹ “ มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

กรณีสอง จัดเอาเป็นการใช้เงิน หมายถึง หักมัดจำให้เป็นการชำระหนี้บางส่วน ซึ่งจะทำให้ก็ต่อเมื่อมัดจำกับสิ่งที่ต้องใช้ชำระวัตถุแห่งหนึ่งอย่างเดียวกัน จึงสามารถหักกลบลบหนี้ได้แต่การหักกลบได้ต้องเป็นการชำระหนี้งวดสุดท้ายแล้ว หากยังมีหนี้ค้างชำระ ลูกหนี้จะขอให้เจ้าหนี้จัดเอาเงินที่วางไว้เป็นการชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่งโดยมิได้ชำระหนี้เสร็จสิ้นไม่ได้ เพราะตราใบที่การชำระหนี้ยังไม่เสร็จสิ้นมัดจำต้องถูกยึดหน่วงไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไป

2. ถ้าไม่มีการชำระหนี้เพราะฝ่ายที่วางมัดจำหรือลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเพราะเป็นความผิดของลูกหนี้หรือเมื่อต้องมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของลูกหนี้ ให้เจ้าหนี้มีสิทธิริบมัดจำตามมาตรา 378(2)

การริบมัดจำตามมาตรา 378(2) มีเหตุ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีแรก ฝ่ายที่วางมัดจำหรือลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิริบมัดจำได้

กรณีสอง การไม่ชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ผู้รับมัดจำจึงมีสิทธิริบมัดจำไว้ได้ ดังนั้นการริบมัดจำนั้นจึงเห็นว่าได้เกิดจากเจตนาละเลยไม่ชำระหนี้ ยังเกิดจากการที่การพ้นวิสัยเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ด้วย

กรณีสาม เมื่อต้องเลิกสัญญาเพราะเป็นความผิดของผู้วางมัดจำ ผู้รับมัดจำก็มีสิทธิริบมัดจำได้

การริบมัดจำตามมาตรา 378(2) ไม่ตัดสิทธิที่เจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ แม้เจ้าหนี้จะริบมัดจำไปแล้วก็ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ หากความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับมีมากกว่ามัดจำ แต่ถ้าความเสียหายไม่มากไปมัดจำที่ริบไปถือว่าเจ้าหนี้ได้รับชดเชยค่าเสียหายไปแล้ว และในกรณีที่เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิจะริบมัดจำตามมาตรา 378(2) อีก เพราะเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว เจ้าหนี้ต้องส่งคืนมัดจำหรือหักมัดจำไว้เป็นการชำระหนี้บางส่วนตามมาตรา 378(1) ที่กล่าวไป เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิสองทางคือ บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และริบมัดจำด้วยไม่ได้ ต้องเลือกใช้สิทธิทางใดทางหนึ่งเท่านั้นและอย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้ริบมัดจำตาม 378(2) ได้หรือไม่ ต้องพิจารณาว่าวัตถุเหล่านั้นเป็นมัดจำหรือไม่ ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในความหมายของมัดจำและข้อสังเกตเกี่ยวกับมัดจำ

จากที่กล่าวในกรณีเรื่องมัดจำ ผู้วิจัยจึงเห็นต่างกันสำหรับกรณีที่ให้
ดุลพินิจศาลลดมัดจำ เนื่องจากเหตุผล ดังต่อไปนี้

- มัดจำนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ เป็นผลพิเศษของสัญญานอกเหนือจากเรื่อง
ผลสัญญาตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ ซึ่งหลักทั่วไป หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ฟ้องเรียก
ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหาย และความเสียหายนั้นต้องเกิดขึ้นจริง และถ้าไม่ได้รับความ
เสียหายก็จะไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนั้นเมื่อเป็นผลพิเศษ หากลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้
จึงได้รับสิทธิพิเศษทันทีตามข้อตกลง โดยไม่ต้องเสียเวลาฟ้องร้อง เจ้าหนี้สามารถริบมัดจำได้ทันที

- มัดจำถือเป็นเรื่องของ การเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ตาม
สัญญาไปในทางเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ลูกหนี้ มัดจำจึงเป็นเสมือนกับค่าสินไหมทดแทนความ
เสียหายนอกเหนือไปจากจากค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายปกติที่อาจจะบังคับกันได้ในเรื่อง
หนี้ ซึ่งการที่คู่สัญญาตกลงกันในมัดจำก็อันเนื่องมาจากคู่สัญญาเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้อาจ
ไม่เพียงพอที่ทำให้ตนได้รับทดแทนจากความเสียหายเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตาม
สัญญาปกติ

- มัดจำจึงเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งที่ช่วยบรรเทาความเสียหาย ในการทำ
สัญญากฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีมัดจำ การจะวางมัดจำหรือไม่ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาตกลงกัน มัดจำ
จึงไม่ได้เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา แม้ไม่มีข้อตกลงเรื่องมัดจำสัญญาก็สมบูรณ์
สามารถใช้บังคับได้ มัดจำจึงเกิดจากการที่คู่สัญญาแสดง “เจตนา” และ “สมัครใจ” ตกลงต่อกัน

- ช่วยลดภาระการพิสูจน์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากมี
การกำหนดตกลงไว้ชัดเจน และเรียกค่าเสียหายได้ใกล้เคียงกับความเสียหายแท้จริง

- มัดจำนั้นเป็นเพียงพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วและเป็น
หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา มัดจำจึงเป็นการยึดหน่วง ดังนั้นหากลูกหนี้ไม่ผิดสัญญาผลของ
มัดจำที่ให้รับมัดจำก็จะไม่เกิดขึ้น ผู้รับมัดจำต้องส่งคืนมัดจำกลับไปหรือใช้ชำระหนี้งวดสุดท้าย

- มัดจำโดยปกติแล้ว คู่สัญญาไม่ได้กำหนดจำนวนสูงเกินไปอยู่ระหว่าง
ร้อยละ5-20 ในการวางมัดจำ อีกทั้งมัดจำมีแต่จะก่อเกิดประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายที่
วางมัดจำก็ต้องพยายามรักษาสัญญาที่ให้ไว้ โดยปฏิบัติตามสัญญา หากไปเปิดช่องและโอกาสให้
การลดมัดจำกรณีรับมัดจำจะเป็นดาบสองคมให้ลูกหนี้ปฏิบัติผิดสัญญาและยกเป็นข้อต่อสู้เกิดขึ้น
และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็ยังไม่ได้บัญญัติหน้าที่ของลูกหนี้ในการพิสูจน์เพื่อมิ
ให้รับมัดจำกรณีรับมัดจำจะเป็นดาบสองคมให้ลูกหนี้ปฏิบัติผิดสัญญาและยกเป็นข้อต่อสู้เกิดขึ้น
ลูกหนี้เพราะลูกหนี้สามารถใช้หักกลบลบหนี้ได้กรณีที่ลูกหนี้ชำระเงินตามสัญญาเสร็จสิ้นแล้ว อีก
ทั้งมัดจำยังช่วยลดปัญหาการฟ้องคดีเกิดขึ้น เพราะคู่สัญญาสามารถตกลงและยินยอมต่อกันได้

เนื่องจากการทำสัญญาอยู่บนพื้นฐานเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการ แสดงเจตนาอยู่แล้ว เพราะหากไม่เป็นธรรมหรือมีข้อได้เปรียบคู่สัญญาก็คงไม่ได้มีการเจรจาตกลง กันเกิดขึ้น ซึ่งถึงแม้สภาพปัจจุบันในทางเศรษฐกิจจะมองว่าฝ่ายที่กำหนดสัญญาจะได้เปรียบ แต่ ปัจจุบันก็มีกฎหมายต่างๆออกมาควบคุมผู้บริโภคและผู้ประกอบการค่อนข้างมาก ทำให้ผู้บริโภค และผู้ประกอบการเกรงกลัวมากขึ้น การกำหนดข้อสัญญาจึงต้องเกิดจากการยินยอมถึงจะเกิดเจรจา ตกลงกันเกิดขึ้นทั้งสองฝ่ายและมัดจำเองก็มีประโยชน์ในการทำสัญญาค่อนข้างมากกว่าผลเสีย เพราะในเรื่องมัดจำที่ได้กล่าวมาแล้วไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญา ดังนั้นคู่สัญญาจะตกลงมีหรือไม่มี ก็ได้ แต่ถ้าเข้าใจในเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเกี่ยวกับมัดจำจะมองเห็นประโยชน์จากที่กล่าว มาแล้วมากกว่าโทษ

ผู้วิจัยจึงไม่เห็นด้วยสำหรับกรณีพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 เพราะดูเหมือนกฎหมายจะบัญญัติออกมาเพื่อมาอุดช่องว่างและมองว่าให้เกิด ความเป็นธรรม แต่ขณะเดียวกันการบัญญัติในกล่าวอาจจะกลายเป็นคาบสองคม และเกิดปัญหาให้ ลูกหนี้นำมาใช้ในการต่อสู้ ปัญหาคดีชั้นศาลไม่ได้ช่วยลดปัญหาการฟ้องลงหรือไม่ ศาลก็ต้องมี ภาระคดีเพิ่มมากขึ้นหรือไม่ เพราะกรณีมัดจำที่เป็นสิ่งมีค่าอื่นๆซึ่งมีใช้เงิน เช่น แหวนเพชร ศาลจะ วินิจฉัยอย่างไรว่ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนหรือไม่ จะให้ลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง โดยวิธีการอย่างไร จะให้ขายทรัพย์สินมัดจำและเอาเงินมาแบ่งกันหรือชดใช้ก็ก่อเกิดความยุ่งยาก ทั้งๆ ที่จริงแล้วมัดจำมีไว้เพื่อเป็นมาตรการหรือหลักประกันให้ทางฝ่ายเจ้าหนี้ช่วยให้เกิดความมั่นใจ ฝ่าย เจ้าหนี้จึงเป็นฝ่ายที่ค่อนข้างเกรงกลัวทางลูกหนี้มากกว่า เพราะหากลูกหนี้ไม่ชำระเจ้าหนี้ก็จะ เสียหายมากกว่านั้น ถ้าไม่มองในตัวเงิน อาจจะทำให้เขาต้องเสียเวลา เสียหายทางด้านจิตใจ บางที สิ่งที่ไม่เห็นเป็นตัวเงินเหล่านี้มีส่วนสำคัญมากกว่าตัวเงินที่จับต้องได้และได้ถูกมองข้ามไป อีก ทั้งปัจจุบันมีคดีเกิดขึ้นมากมายเกี่ยวกับมัดจำจึงเป็นตัวชี้วัดให้เห็นว่าลูกหนี้ค่อนข้างผิมนัดไม่ชำระ หนี้เกิดขึ้นมากมาย การให้ความเป็นธรรมกับลูกหนี้ดังกล่าวตามพระราชบัญญัตินี้ อาจจะส่งผล กระทบมากขึ้นหรือไม่ ทั้งๆที่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเพียงต้องการให้เกิดความเป็น ธรรมและอุดช่องว่างในกรณีเจ้าหนี้ใช้มัดจำเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับคู่สัญญา ซึ่งจากที่กล่าว มาแล้วในบทที่ 2 ความเป็นธรรมนั้นต้องเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น หากเข้าใจ เจตนารมณ์ของมัดจำที่กล่าวมา การที่กฎหมายเปิดช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจจะส่งผลกระทบต่อ เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องมัดจำหรือไม่ อีกทั้งการให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจลดลงของ มัดจำจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อของคนไทยที่มีต่อมัดจำมาเป็นเวลานานแล้วในการให้มัดจำเป็น หลักประกันให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยที่ลูกหนี้จะไม่ทิ้งมัดจำ เพราะความเสียหาย ดังนั้นถ้าเปิด โอกาสให้ลูกหนี้มีสิทธิฟ้องขอให้ศาลลดมัดจำลงได้ย่อมจะเป็นการส่งเสริมให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาอยู่

แล้วฟ้องฝ่ายที่ปฏิบัติถูกต้องตามสัญญาหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ศาลในการพิจารณา คดี และยังทำลายความสงบสุขของกลุ่มสัญญาหรือไม่

1.2 เบี้ยปรับ

เบี้ยปรับเป็นอีกมาตรการหนึ่งของสัญญาเพื่อใช้เป็นหลักประกันให้ปฏิบัติตาม สัญญาที่สำคัญนอกเหนือจากมัดจำ

1.2.1 ความหมายของเบี้ยปรับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379¹² มิได้ให้คำจำกัดความ ของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้โดยตรง แต่ได้กล่าวถึงผลเบี้ยปรับเอาไว้ อย่างไรก็ตามในแง่ความหมาย ของเบี้ยปรับ ได้มีพจนานุกรมและนักนิติศาสตร์หลายท่านได้พยายามอธิบายไว้ คือ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานและพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย(ฉบับ ราชบัณฑิตยสถาน) ได้ให้คำอธิบายว่า “เบี้ยปรับ” หมายถึง จำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ มิใช่จำนวนเงินซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาได้เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ ถูกต้องสมควร¹³

Black’s law Dictionary ได้ให้คำนิยามว่า “เบี้ยปรับ หมายถึง จำนวนเงินที่ได้ ตกลงกันไว้ในสัญญาซึ่งถือเป็นการลงโทษคู่สัญญาในกรณีผิดสัญญาหรือถือเป็นหลักประกัน สำหรับค่าเสียหายอันแท้จริงอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้”¹⁴

สำหรับนักนิติศาสตร์ ได้อธิบายความหมายไว้คล้ายคลึงกับพจนานุกรม ดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “เบี้ยปรับนั้นเป็นการกำหนดที่คู่สัญญามุ่ง คิดถึงการผิดสัญญาโดยตรงเบี้ยปรับตั้งใจจะเป็นค่าเสียหายชดใช้การผิดสัญญาไม่มุ่งหมายจะให้ เป็นพยานหลักฐานหรือประกันซึ่งถ้ามีการผิดสัญญาก็อาจมีการปรับเบี้ยปรับได้”¹⁵

¹² “มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ ถูกต้องตามสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้ปรับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอัน นั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

¹³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 และพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน) พ.ศ. 2544

¹⁴ “A penalty is a sum inserted in a contract, not as a measure of compensation for its breach, but rather as punishment for default or by way of security for actual damages which might be sustained by reason non performance”(Stein V. Brace, Mo. App., 366, S. W. 2d 732, 735)

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิช 2527 หน้า 523-526

ศาสตราจารย์ จิต เศรษฐบุตร กล่าวว่า “ การกำหนดเบี้ยปรับ ได้แก่ ความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่งหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น”¹⁶

จึง สรุปได้ว่า “เบี้ยปรับ” คือ ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควร(กรณีส่งมอบทรัพย์สินหรือหนี้กระทำการ) หรือเมื่อมีการกระทำอันฝ่าฝืนมูลหนี้ (กรณีหนึ่งคว้นกระทำการ)¹⁷

กฎหมายมิได้บังคับว่าคู่สัญญาจะต้องกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญา เช่นเดียวกับมัดจำ เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เป็นกรณีที่ลูกหนี้ให้สัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรแล้ว ให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งโดยปกติลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้หรือไม่ชำระหนี้เลย เจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 222 และ 223 ซึ่งอาจจะไม่เพียงพอสำหรับคู่สัญญาในค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่สัญญาจึงมีสิทธิที่จะนำเรื่องเบี้ยปรับที่กฎหมายบัญญัติไว้มากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าที่นอกเหนือไปค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น ในการทำสัญญากฎหมายไม่ได้บังคับว่าคู่สัญญาจะต้องตกลงกำหนดเบี้ยปรับไว้ เบี้ยปรับจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์เพิ่มเติมเช่นเดียวกับเรื่องมัดจำ ซึ่งนอกจากจะต้องมีความสมบูรณ์ในตัวเองแล้ว สัญญาประธานที่ข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับอาศัยอยู่ด้วยนั้นต้องสมบูรณ์ด้วย กล่าวคือ ถ้าสัญญาประธานไม่สมบูรณ์แม้สัญญากำหนดเบี้ยปรับซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จะสมบูรณ์ก็ใช้บังคับไม่ได้หรือถ้าสัญญาประธานระงับสัญญากำหนดเบี้ยปรับก็ต้องระงับไปด้วย สัญญากำหนดเบี้ยปรับจึงไม่ได้มีแบบไว้ แต่ถ้าสัญญาประธานกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญากำหนดเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย นอกจากนี้เบี้ยปรับ ค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน และการชำระหนี้บางส่วนแล้วมีความแตกต่างกันดังนี้

- “เบี้ยปรับ” คือ ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควร(กรณีส่งมอบทรัพย์สินหรือหนี้กระทำการ)หรือเมื่อมีการกระทำอันฝ่าฝืนมูลหนี้(กรณีหนึ่งคว้นกระทำการ)

¹⁶ จิต เศรษฐบุตร หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลาคม หน้า 293

¹⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2551 หน้า 350

- “ค่าเสียหาย” คือ จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้เป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ความเสียหายอาจจะเกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิต่างๆ ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สินก็ได้ แต่การแก้ไขหรือชดเชยความเสียหายส่วนใหญ่ใช้เป็นเงินและศาลต้องคำนวณว่าเจ้าหนี้จะได้รับเป็นเงินเท่าใด โดยดูจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นหลัก

- “การชำระหนี้บางส่วน” คือ การชำระหนี้ตามสัญญา จึงมิใช่การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีข้อสัญญาให้ชำระเงินที่ยังไม่ได้ชำระอีกในเมื่อการชำระหนี้เป็นพันวิสัยเพราะผิดสัญญาต้องคืนเงินที่ได้รับไว้ และเรียกได้เฉพาะส่วนที่เป็นค่าเสียหาย¹⁸

- “ค่าสินไหมทดแทน” หมายถึง การทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามสัญญา หรือทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการละเมิด ซึ่งความจริงก็เป็นเรื่องทำนองเดียวกับค่าเสียหายและบางครั้งใช้แทนกันได้ แต่ค่าสินไหมทดแทนมีหลักกฎหมายอยู่ว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบความเสียหายจะต้องทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเหมือนไม่มีเหตุการณ์ที่ต้องรับผิดชอบเกิดขึ้นในกรณีของละเมิด ซึ่งก็ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการชดเชยเงินซึ่งเป็นค่าเสียหายเท่านั้นแต่รวมถึงอย่างอื่นด้วย เช่น การคืนทรัพย์สิน ใช้จ่ายทรัพย์สิน หรือการทำให้ชื่อเสียงกลับคืนดังเดิม เป็นต้น

เมื่อเปรียบกับค่าสินไหมทดแทนจึงมีความแตกต่างกัน คือ

1. เปรียบเทียบไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป อาจเป็นการกระทำ การงดเว้น การส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากเงินได้ แต่ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายศาลจะกำหนดให้และต้องเป็นเงินเสมอ

2. เปรียบเทียบต้องกำหนดไว้ในสัญญา แต่ค่าสินไหมทดแทนแม้มิได้ตกลงทำสัญญากันไว้ถ้ามีการเลิกสัญญา ศาลจะคิดกำหนดให้ตามความเสียหายที่ได้รับจริง

3. เปรียบเทียบถ้าสัญญากำหนดไว้ เจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์วันแต่ต้องการจะเรียกค่าสินไหมทดแทนมากกว่านั้นเพิ่มด้วย แต่ค่าสินไหมทดแทนต้องมีการฟ้องเรียกและโดยปกติเจ้าหนี้จะนำสืบ และศาลจะกำหนดให้ตามความเสียหาย

4. เปรียบเทียบในการคำนวณไม่เพียงแต่ชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่คำนึงถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ประการอื่นด้วย และสามารถปรับลดลงได้ ส่วนค่าสินไหมทดแทนศาลกำหนดเพื่อชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สิน

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1215/2509

5. เบี้ยปรับอาจมีการริบกันนอกศาล แต่ค่าสินไหมทดแทนเรียกเอาได้ก็แต่โดยการฟ้องร้องขอให้ศาลกำหนดให้

1.2.2 ลักษณะของเบี้ยปรับ

จากคำนิยามของเบี้ยปรับที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปลักษณะของเบี้ยปรับได้ดังนี้

1. เป็นสัญญาอุปกรณ์ กล่าวคือต้องมีสัญญาประธานก่อน และความสมบูรณ์เบี้ยปรับขึ้นอยู่กับสัญญาอุปกรณ์ นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบสัญญาของเบี้ยปรับไว้ ทางปฏิบัติหากสัญญาประธานทำตามแบบ สัญญาอุปกรณ์ก็เช่นกัน

2. เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งค่าสินไหมทดแทนที่กล่าวมาอาจจะเรียกเป็นเบี้ยปรับ ค่าปรับ ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ หากเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าย่อมเป็นเบี้ยปรับ เมื่อคู่สัญญาที่ต้องเสียเบี้ยปรับไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หรือกระทำการการอันฝ่าฝืน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้ หากสัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้ นอกจากนี้เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา หากไม่ใช่เพราะผิดสัญญา อาจจะกลายเป็นดอกเบี้ยตามสัญญาไป ต้องแยกให้ออกว่าเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือไม่

3. อาจเป็นจำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นได้ การกำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงินมีบัญญัติในมาตรา 379 คือ “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้..” ส่วนเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นอยู่ในมาตรา 382 คือ “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้..” แต่โดยทั่วไปเบี้ยปรับมักกำหนดเป็นเงินหรือต้องกำหนดวิธีคำนวณเบี้ยปรับไว้ด้วย

4. การส่งมอบไม่ใช่สาระสำคัญของเบี้ยปรับกฎหมายไม่ได้บังคับว่าคู่สัญญาต้องส่งมอบเบี้ยปรับเหมือนกับมัดจำที่กล่าวไปแล้วถ้ามีการตกลงให้เบี้ยปรับแล้วคู่สัญญาจะส่งมอบเบี้ยปรับให้แก่กันหรือไม่ก็ได้ ถ้าส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้แล้วเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาเจ้าหนี้ก็รับได้หรือที่เรียกว่า “ริบเบี้ยปรับ” แต่ถ้ายังไม่ส่งมอบเจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้

1.2.3 ประโยชน์ของเบี้ยปรับ มีดังต่อไปนี้ คือ

1. เป็นการประกันความรับผิดชอบตามสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิริบเบี้ยปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้ตามสัญญา โดยไม่จำเป็นต้องนำสืบพิสูจน์เรื่องค่าเสียหายซึ่งเป็นการตัดปัญหาและลดความยุ่งยาก

2. เป็นการชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ทุกอย่างไม่เฉพาะแต่ทางเสียในเชิงทรัพย์สิน เช่น ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ซื้อที่ดิน แต่ที่ดินมีราคาเพิ่มสูงขึ้น แม้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความ

เสียหาย ถ้ามีการตกลงกันไว้เจ้าหนี้ก็มีสิทธิปรับเบี้ยปรับได้ตามสัญญา เว้นแต่ เบี้ยปรับนั้นสูงเกิน ส่วน ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงได้เป็นจำนวนที่พอสมควร

3. เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ หากคู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิเพียงปรับเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหาย ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้เพิ่มขึ้นอีกได้ ซึ่งก็จะเกิดผลดีกับลูกหนี้สามารถรู้ได้แน่นอนถึงขอบเขตความรับผิดชอบของตนเอง

1.2.4 ประเภทของเบี้ยปรับ

1. เบี้ยปรับที่กำหนดเป็นเงิน ได้กล่าวไปแล้วในมาตรา 379 เบี้ยปรับต้องมีการกำหนดเป็นจำนวนเงินแน่นอนหรือกำหนดวิธีการคำนวณเบี้ยปรับเอาไว้ โดยอาจจะคิดเป็นรายวัน รายเดือนก็ได้

2. เบี้ยปรับที่กำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น มาตรา 382 คือ “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่เป็นจำนวนเงินไซ้” สามารถแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- ชำระหนี้ด้วยการกระทำ
- ชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการกระทำ
- ชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน

เบี้ยปรับประเภทนี้รวมถึงทุกสิ่งทุกอย่างที่มีใช้เงิน ดังนั้นจะเป็นทรัพย์สินก็ได้ เป็นอะไรก็ได้

1.2.5 ผลของเบี้ยปรับ

แยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

1. กรณีเบี้ยปรับที่เป็นจำนวนเงิน แบ่งออกเป็น

1.1 กรณีลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้

มาตรา 380 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันพึงจะรับนั้นแทนการชำระหนี้ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเอาเบี้ยปรับระนั้นแล้ว ก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้ ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว “กรณีที่ถูกหนี้ไม่ชำระหนี้” หมายถึงลูกหนี้มีความสามารถจะชำระหนี้ได้แต่ไม่ยอมชำระหนี้เลยหรือลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เนื่องจากการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยอันเนื่องมาจากความผิดของลูกหนี้ เพราะถ้าไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิริบเบียปรับได้ ดังนั้นสิทธิของเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาตามมาตรา 380 คือ

1. เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเอาเบียปรับจากลูกหนี้หรือริบเบียปรับที่ลูกหนี้ส่งมอบแล้ว ซึ่งถ้าเจ้าหนี้เลือกริบเบียปรับแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีก แต่ถ้าความเสียหายมากกว่าเบียปรับก็สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายได้อีกเต็มจำนวนตามหลักทั่วไปตามมาตรา 213วรรค 4 คือ “อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนหน้านี้หากระทบกระทั่งสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่” ,มาตรา 215 คือ “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” ,มาตรา 222 คือ “ การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่พฤติการณ์พิเศษ หากว่ากรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

2. เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งหากใช้สิทธิแล้วเจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะริบเบียปรับได้อีก

3. หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอยู่มากจากกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หลังจากที่เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วในส่วนของเบียปรับ ตามมาตรา 380 วรรค 2 คือ ให้ถือเอาเบียปรับที่วางไว้เป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว กรณีที่ถูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย สรุปได้คือ

- ลำดับแรกเลือกระหว่างริบเบียปรับหรือบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา (อย่างใดอย่างหนึ่ง)

- ลำดับต่อมา หากข้อเท็จจริงได้รับความเสียหายมากกว่าเบียปรับก็นำมาตรา 380 วรรค 2 มาปรับใช้โดยเรียกเบียปรับได้แต่จำนวนน้อยที่สุดแห่งความเสียหาย

ตัวอย่างเช่น นายเอกกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจำนวน 5 ไร่ให้กับนายบี โดยตกลงราคาที่ดิน 5 ล้านบาท และคู่สัญญากำหนดเบียปรับไว้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ จะต้องชำระเบียปรับเป็นเงิน 5 แสนบาท ข้อเท็จจริงต่อมา นายบีไม่ชำระหนี้เลย ดังนั้นนายเอจึงเกิดสิทธิเลือกระหว่างเรียกชำระค่าปรับหรือเลือกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมดคือเงิน 5 ล้านบาท และถ้าข้อเท็จจริงนายเอเสียเงินไปถึง 8 แสนบาท เมื่อนายบีผิดนัด

ไม่ชำระหนี้ นายเอมีสิทธิเรียกค่าปรับที่กล่าวแล้ว 5 แสนบาท และนายเอสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้โดยคิดจำนวนเงินค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นมาคือ 3 แสนบาทก็ได้ เป็นต้น

1.2 กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

มาตรา 381 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรเช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลาชำระหนี้ ”

สำหรับกรณี “ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร” หมายถึง ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องตามสัญญา เช่น ไม่ตรงกำหนดเวลา บกพร่องไม่ครบจำนวนตามที่ตกลงกันไว้ เป็นต้น เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับ เพื่อชดเชยที่ลูกหนี้บกพร่องในการชำระหนี้ ดังนั้นกรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิดังต่อไปนี้ คือ

1. เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรและ
2. เรียกเอาเบี้ยปรับที่กำหนดไว้เพื่อการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง

ตามสมควรด้วย

หมายความว่า เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิได้ทั้งสองอย่าง เช่น นายหนึ่งตกลงทำสัญญาส่งทำเฟอร์นิเจอร์กับนายสอง เพื่อใช้เป็นอุปกรณ์สำนักงาน มีกำหนดส่งมอบวันที่ 1 มีนาคม 2555 และตกลงว่าถ้านายสองส่งมอบเฟอร์นิเจอร์ไม่ทันยอมให้นายหนึ่งปรับเป็นเงินวันละ 500 บาท ดังนั้นเมื่อถึงกำหนดเวลาหากสองส่งมอบนายสองทำให้เสร็จไม่ทันตามกำหนดเวลา ถือว่าไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร นายหนึ่งเรียกให้นายสองส่งมอบเฟอร์นิเจอร์ดังกล่าว และสามารถเรียกเอาเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นรายวันได้ด้วย

3. กรณีที่เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร และความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ เจ้าหนี้เรียกเบี้ยปรับได้แล้ว เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้อีกตามมาตรา 381 วรรค 2 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การเรียกค่าเสียหายต้องเป็นไปตาม มาตรา 380 วรรค 2 คือหากค่าเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับก็เรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินของเบี้ยปรับได้ ถ้าน้อยกว่าเบี้ยปรับก็ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้

4. กรณีลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรมาตั้งแต่แรกเริ่มมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ภายหลังและเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้ไว้โดยยังไม่ได้เรียกเอาเบี้ยปรับ ตามมาตรา 381 วรรค 3 กล่าวคือเจ้าหนี้ต้องบอกสงวนสิทธิต่อลูกหนี้ว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกเบี้ยปรับต่อไป หากเจ้าหนี้ไม่บอกสงวนสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับต่อไป สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรก็หมดไป

ข้อสังเกตกรณีเบี้ยปรับ

- กรณีถ้าเป็นสัญญาจ้างทำของ หากมีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ กรณีถ้าเป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรจะใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ได้ลงมือทำงานแล้วและทำไม่เสร็จในกำหนด แต่ถ้ายังไม่ลงมือทำงานจะไม่ถือว่าเป็นกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องแต่เป็นกรณีไม่ชำระหนี้เลย ดังนั้นจะไม่นำมาตรา 381 มาใช้

- กรณีเป็นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายยังไม่ได้ส่งมอบสิ่งของหรือส่งมอบแล้วแต่ผู้ซื้อไม่ยอมรับ เนื่องจากสิ่งของไม่ถูกต้องตามสัญญา กรณีนี้จะเป็นกรณีไม่ชำระหนี้เลย ผู้ซื้อจะเรียกเบี้ยปรับฐานชำระหนี้ไม่ถูกต้องไม่ได้

- กรณีลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรเกิดมาชำระหนี้ภายหลัง เจ้าหนี้อยอมรับและไม่ได้เรียกเอาเบี้ยปรับ สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรหมดไป ดังนั้นตามมาตรา 381 วรรคสาม เจ้าหนี้ต้องบอกสงวนสิทธิต่อลูกหนี้ว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกเบี้ยปรับต่อไปด้วย

- กรณีเจ้าหนี้อยอมรับเบี้ยปรับโดยยังมีได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกสงวนสิทธิเจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระได้ตามสัญญา เนื่องจากมาตรา 381 กรณีนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ เว้นแต่ถ้าคู่สัญญาตกลงกันให้เจ้าหนี้รับเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก

- เจ้าหนี้เรียกเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด หลักเกณฑ์การผิดนัดของลูกหนี้เป็นไปตามมาตรา 204 และ 205 ดังนั้นถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิดชอบจะยังไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้จึงยังไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าปรับให้กับเจ้าหนี้

- ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เนื่องจากเหตุพ้นวิสัยอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในเบี้ยปรับ

- กรณีเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกเอาแต่เบี้ยปรับ ไม่ประสงค์เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ลูกหนี้บังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าถ้าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาหรือไม่มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ ลูกหนี้สามารถบังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ได้

2. กรณีเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

“การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งกำหนดเป็นเบี้ยปรับ ได้แก่ การกระทำ งวดวัน การกระทำอันใดอันหนึ่ง หรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีใช้เงิน กรณีเบี้ยปรับประเภทนี้ ได้กำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

มาตรา 382 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับไม่ใช่ใช้เป็นจำนวนเงินใช้รื้อ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป”

จากบทบัญญัติข้างต้นให้นำหลักเกณฑ์ของเบี้ยปรับเป็นเงินมาใช้ แต่ที่แตกต่างคือ หากเจ้าหนี้เรียกเบี้ยปรับแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ประเภทนี้เป็นอันขาดไปตามมาตรา 382 ข้างต้น ทางออกก็คือ หากเรียกเอาเบี้ยปรับประเภทนี้เพื่อการไม่ชำระหนี้เรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 213, 215, 222 และ 223 เพราะเนื่องจากเรียกเอาเบี้ยปรับก็หมดสิทธิเรียกค่าเสียหาย

1.2.6 การลดเบี้ยปรับ

มาตรา 383 บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

จากที่กล่าวแล้วว่าเบี้ยปรับนั้นคู่สัญญาสามารถกำหนดไว้มากน้อยเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าหากปรากฏว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินไป กฎหมายก็ได้มีบทบัญญัตินี้ไว้เป็นทางแก้ โดยให้อำนาจศาลในอันที่จะพิจารณาลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้นลงได้ตามสมควร ซึ่งถ้าเปรียบกับกรณีมัดจำแล้วมัดจำไม่ได้มีการกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ปัจจุบันได้มีการกล่าวไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในส่วนของมัดจำ ดังนั้นจึงต้องแยกในส่วนของเบี้ยปรับและมัดจำเวลานำกฎหมายมาอ้างอิงหรือปรับใช้ เนื่องจากอยู่คนละส่วนของกฎหมายกัน และบทบัญญัติของมาตรา 383 ดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นทางสายกลางระหว่างความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายกับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาในการกำหนดเรื่องเบี้ยปรับเพราะถ้าหากปล่อยให้คู่สัญญาบังคับตามเจตนา ก็อาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมได้

ในส่วนของเบี้ยปรับในการปรับลดจะเห็นได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลเหมือนกรณีมัดจำ ซึ่งในส่วนประเด็นของเบี้ยปรับนี้ในการปรับใช้ดุลพินิจของศาลก็ต้องพิจารณาเหตุเจตนาของกฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับด้วยการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ และในขณะที่เดียวกันก็ถึงโทษลูกหนี้ที่จงใจฝ่าฝืนไม่ชำระหนี้ด้วย ซึ่งถ้ามองบางมุมแล้วเจ้าหนี้อาจจะไม่เสียหายในทางทรัพย์สินที่มองเห็นเป็นตัวเงินได้ แต่อาจมีความเสียหายอย่างอื่นแล้วที่มีใช้ตัวเงินด้วย การใช้ดุลพินิจของศาลจึงต้องปรับลดลงโดยพิจารณาถึงสิ่งเหล่านี้ด้วย ส่วนรายละเอียดในการใช้ดุลพินิจของศาล กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ ผู้วิจัยจะหยิบยกคำพิพากษามาเปรียบเทียบให้เห็นในบทลำดับถัดไป

ในการปรับลดของเบี้ยปรับตามมาตรา 383 จึงมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. การขอลดเบี้ยปรับต้องกระทำในเวลาที่จะมีการริบเบี้ยปรับหรือเวลาที่จะต้องชำระเบี้ยปรับ กล่าวคือ ต้องเป็นเวลาก่อนชำระเบี้ยปรับให้เจ้าหนี้ เพราะมาตรา 383วรรคแรกวางหลักไว้ว่า สิทธิเรียกร้องการขอลดเบี้ยปรับของลูกหนี้จะหมดไป หากลูกหนี้ได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับนั้นไปแล้ว ลูกหนี้ไม่สามารถอ้างได้ว่าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน ทั้งนี้เพราะถือว่าลูกหนี้ได้ใช้เบี้ยปรับไปแล้วด้วยความสมัครใจ แสดงว่าลูกหนี้ยอมรับเบี้ยปรับว่าเหมาะสมแล้ว

2. การขอลดเบี้ยปรับนั้นใช้บังคับได้ทั้งเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นเงินและเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น อันรวมถึงการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการอันใดอันหนึ่งด้วยตามบทบัญญัติมาตรา 383 วรรคสอง

3. การลดเบี้ยปรับหรือไม่จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของศาล โดยศาลผู้ใช้ดุลพินิจต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ได้รับค่าชดเชยความสูญเสียไปเต็มที่แล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่ให้เบี้ยปรับก็ได้ หรือศาลพิจารณาว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นสูงเกินควรก็อาจสั่งไม่ลดเบี้ยปรับลงก็ได้ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจศาลต้องเป็นการลดเบี้ยปรับไม่ใช่งดเบี้ยปรับ

4. การลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน กฎหมายวางหลักพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายด้วยทั้งทางด้านทรัพย์สินและส่วนอื่นนอกจากทรัพย์สิน เช่น ทางชื่อเสียง ทางจิตใจ เป็นต้น

1.2.7 กรณีที่ไม่อาจริบเบี้ยปรับได้

มาตรา 384 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้ตามที่สัญญาไว้นั้นไม่สมบูรณ์ การที่ตกลงกันด้วยข้อเบี้ยปรับในการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ย่อมไม่สมบูรณ์ด้วยกัน แม้ถึงคู่กรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์”

เบี้ยปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์เหมือนมัดจำ และมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้โดยละเอียดกว่ามัดจำ ซึ่งตรงส่วนนี้มัดจำไม่มีกล่าวไว้แต่โดย

หลักการของสัญญาอุปกรณ์ ในส่วนของมัดจำจึงอนุมานได้เช่นกัน แต่ในเรื่องของเบี้ยปรับค่อนข้างชัดเจน หากสัญญาประธานไม่สมบูรณ์แล้วข้อสัญญาที่เป็นสัญญาอุปกรณ์ย่อมไม่สมบูรณ์ตามไปด้วย

1.2.8 หน้าที่พิสูจน์เพื่อโต้แย้งการริบเบี้ยปรับ

มาตรา 385 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้โต้แย้งการริบเบี้ยปรับโดยอ้างเหตุว่าตนได้ชำระหนี้แล้วไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องพิสูจน์การชำระหนี้ เว้นแต่การชำระหนี้ของตนจะต้องทำนั้นเป็นการให้วงเงินการอันใดอันหนึ่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว หน้าที่พิสูจน์การชำระหนี้แบ่งเป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีการชำระหนี้อันมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำหรือส่งมอบทรัพย์สิน ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้กระทำการนั้นแล้วหรือส่งมอบทรัพย์สินแล้ว
2. กรณีการชำระหนี้อันมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการวงเงินการอันใดอันหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับหรือริบเบี้ยปรับ อ้างว่าลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้มีหน้าที่พิสูจน์ว่าลูกหนี้กระทำการฝ่าฝืนอันเป็นการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

จากการกล่าวถึงหลักกฎหมายในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับจะพบว่ามี ความแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

1. มัดจำ เป็นสิ่งที่คู่สัญญาให้ไว้แก่กันเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา
 เบี้ยปรับ เป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งคู่สัญญา กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยลูกหนี้ให้สัญญาว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ให้เจ้าหนี้ริบเบี้ยปรับนั้นได้
2. มัดจำ ต้องเป็นเงินหรือสิ่งมีค่าอื่น ซึ่งมีค่าในตัวเอง
 เบี้ยปรับ อาจเป็นเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่เงิน อันได้แก่ การกระทำ วงเงินการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สินนอกจากเงิน
3. มัดจำ คู่สัญญาจะต้องส่งมอบให้ไว้แก่กัน
 เบี้ยปรับ คู่สัญญาอาจส่งมอบให้ไว้แก่กัน หรือเพียงแต่กำหนดเบี้ยปรับไว้ โดยไม่ส่งมอบก็ได้
4. มัดจำ ต้องส่งมอบให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา
 เบี้ยปรับ อาจส่งมอบหรือตกลงกำหนดไว้ในสัญญาอันก่อนนี้หรือสัญญาเพิ่มเติมในภายหลังอีกส่วนหนึ่ง

ดังนั้นแม้มัดจำและเบี้ยปรับจะมีลักษณะกฎหมายแตกต่างกัน โดยบัญญัติแยกไว้เป็นคนละส่วน แต่ผลที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้กับคล้ายคลึงกัน คือ เจ้าหนี้มีสิทธิริบหรือเรียกเอาได้ ถ้าไม่พอกับความเสียหายก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติม และถ้าสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนที่พอสมควร ซึ่งปัจจุบันในส่วนของมัดจำมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาหากมัดจำนั้นสูงเกินส่วนศาลสามารถปรับลดได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง

ในส่วนของมัดจำและเบี้ยปรับ จะพบว่าเป็นสัญญาอุปกรณ์หรือสัญญาเพิ่มเติมซึ่งมีประโยชน์ต่อคู่สัญญา อันเนื่องมาจากจะเป็นส่วนที่เพิ่มเติมขึ้นมาช่วยให้อุ่นอก หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ผิดนัดชำระหนี้จะเกิดผลแห่งสัญญาเกิดขึ้น คือสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้กับสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ ซึ่งมัดจำและเบี้ยปรับจึงเสมือนมาตรการทางอ้อมที่คู่สัญญานำมาใช้เป็นอาวุธป้องกันตัว ของคู่สัญญาซึ่งกันและกันเพื่อไม่ให้เกิดการผิดสัญญาในอนาคตเกิดขึ้น นอกจากนี้ทั้งมัดจำและเบี้ยปรับผลของสัญญานั้นจะไม่เกิดขึ้น หากคู่สัญญาในแต่ละฝ่ายนั้นรักษาสัญญาที่มีให้ต่อกันซึ่งกันและกัน การริบหรือเรียกมัดจำและเบี้ยปรับก็จะไม่เกิดขึ้น มัดจำและเบี้ยปรับจึงถูกกำหนดขึ้นเพื่อสร้างให้คู่สัญญารู้สึกเสียดายหากผิดสัญญาเกิดขึ้นจะต้องถูกริบหรือเรียกในส่วนนี้เนื่องจากคู่สัญญาได้ให้ผูกพันไว้ในสัญญานั้นเกิดขึ้นแล้ว มัดจำและเบี้ยปรับจึงต้องเกิดจากการที่มีบุคคลทั้งสองฝ่ายต่างแสดงเจตนาและยินยอมตกลงกันก่อนในเบื้องต้น เพราะไม่ตกลงหรือเจตนายินยอมต่อกันแล้ว สัญญาคงไม่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของคู่สัญญาประกอบด้วย การใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับกรณีมัดจำและเบี้ยปรับจะอย่างไรให้ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรม ทำให้ผู้วิงวอนใจโดยผู้วิงวอนจะนำคำพิพากษาฎีกาถึงสองเรื่องนี้ยกขึ้นมาพินิจพิจารณาถึงการใช้อดุลพินิจของศาลในบทต่อไป เพื่อประกอบให้เห็นว่าปัจจุบันสองเรื่องนี้มีประเด็นและข้อพิพาทในแต่ละปีเกี่ยวกับสองเรื่องนี้เกิดขึ้นอยู่เสมอ และยังกฎหมายในส่วนมัดจำได้บัญญัติกฎหมายออกมาในการให้ศาลใช้อดุลพินิจปรับลดลงได้เช่นเบี้ยปรับ ซึ่งทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นจริงๆที่ตอนทำสัญญาต่างฝ่ายต่างให้สัญญาต่อกันไว้แล้วว่าถ้าหากเกิดผิดสัญญาข่มขู่ส่งผลเกิดขึ้น แต่เนื่องด้วยสภาพเศรษฐกิจและเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งคาดหมายไม่ได้ อาจส่งผลให้เกิดการผิดสัญญาขึ้นได้ ดังนั้นหากกฎหมายมัดจำและเบี้ยปรับเอื้ออำนวยในการปรับใช้ ผู้วิงวอนจึงยังค่อนข้างไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะในส่วนที่ให้ศาลใช้อดุลพินิจปรับลดลงในส่วนมัดจำ เพราะถ้าศึกษาหลักกฎหมายเรื่องมัดจำแล้วจะเห็นว่ามัดจำเปรียบเหมือนข้อสันนิษฐานกฎหมายว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วและคู่สัญญาต้องให้หลักประกันต่อกันว่าต้องรักษาสัญญาซึ่งกันและกัน อีกทั้งมัดจำเงินที่คู่สัญญากำหนดให้แก่กันไม่มากนักและเก็บเงินมัดจำเพียงแค่ครั้งเดียวไม่ได้มีการขอสงวนสิทธิอย่างเบี้ยปรับไว้ ซึ่งกรณีเบี้ยปรับขอสงวนสิทธิไว้และหากคู่สัญญาผิดนัดชำระไม่หนี้ไม่ถูกต้อง ยังสามารถที่ยังเรียกเก็บ

ต่อไปในส่วนเบียดปรับได้อีกจนกว่าจะชำระหนี้ต่อกันเสร็จสิ้นเป็นต้น แต่ถ้ามองในแง่มัดจำ คู่สัญญาเพียงเก็บก่อนทำสัญญาหรือขณะทำสัญญาเพียงครั้งเดียวตลอดสัญญาจนกว่าลูกหนี้จะชำระเสร็จสิ้น ซึ่งถ้าเปรียบกับความเสียหายแล้วทางฝ่ายเจ้าหนี้ค่อนข้างจะได้รับความเสียหายมากกว่า ดังนั้นฝ่ายเจ้าหนี้จึงควรมีหลักประกันที่เขาสามารถจะยึดหน่วง เพื่อสร้างความมั่นใจในทรัพย์สินของตัวเจ้าหนี้ซึ่งไม่ทราบว่าจะในอนาคตจะเกิดอะไรขึ้น ดังนั้นหากกฎหมายเปิดช่องและคิดว่าจะเกิดความ เป็นธรรมให้กับอีกฝ่ายโดยขณะที่ไม่ได้มองอีกฝ่ายหรือไม่ จากที่กล่าวแล้วเราต้องมองถึงความเป็น ธรรมทั้งสองฝ่ายตลอดจนความสุขของสังคมส่วนรวมด้วยหรือไม่

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

เนื่องด้วยปัจจุบันนี้ความเจริญเติบโตทางทรัพย์สินเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ เจริญมาก ขึ้น อาทิเช่น ความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี เครื่องมือสื่อสาร เป็นต้น เหล่านี้จึงอาจส่งผลให้ผู้ที่มิอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าถือ โอกาสเข้าทำสัญญากับอีกฝ่าย อีกฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าโดยเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าเกิดขึ้นได้ จึงทำ ให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงจัดการให้คู่สัญญาไม่ให้ได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันเพราะการทำสัญญา หรือข้อตกลงในสัญญา จึงให้มีการตรากฎหมายนี้ขึ้นมาบังคับใช้ โดยให้มีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นไป

จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า การทำสัญญานั้นถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดง เจตนาและหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงเจตนาต่อกัน แต่เนื่องจากด้วยกฎหมายต้องปรับเปลี่ยน ตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้เกิดพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540ขึ้น เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเต็มที่ว่าการทำ สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาเป็นธรรมและไม่เป็นธรรม

2.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

2.1.1 ความหมายของข้อสัญญา คู่สัญญา และสัญญาสำเร็จรูป

ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะมีการให้ความหมายและคำจำกัดความของข้อสัญญา คู่สัญญา และสัญญาสำเร็จรูปไว้ อยู่ในมาตรา 3 ซึ่ง ผู้วิจัยได้แนบรายละเอียดของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540ไว้ยัง ภาคผนวกท้ายงานวิจัยนี้แล้ว

จากตรงส่วนความหมายและคำจำกัดความของสัญญาจะเห็นว่าเกี่ยวข้องกับสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่า สัญญากู้ยืม สัญญาซื้อขาย ตลอดจนทั้งสัญญาสำเร็จรูปต่างๆ ดังนั้นสัญญาใดๆ โดยหลักแล้วตั้งแต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 คู่สัญญาต้องพึงระลึกและคำนึงถึงหลักกฎหมายนี้ประกอบด้วยการทำสัญญาทุกครั้ง และวัตถุประสงค์พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540จึงบัญญัติออกมาสกัดกั้น เสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ให้ตั้งอยู่ในความเป็นธรรมในการทำสัญญาเกิดขึ้นด้วย เพื่อให้สังคมส่วนรวมเกิดความสงบสุข

2.1.2 ขอบเขตบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พ.ศ. 2540

การที่จะทราบว่าขอบเขตบังคับของกฎหมายนี้ ควรจะทราบความหมายของคำว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ ข้อสัญญาหรือข้อตกลงซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินควร ไม่ว่าฝ่ายที่เสียเปรียบนั้นได้รู้ หรือไม่รู้ถึงการเสียเปรียบนั้นก็ ตามซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 คือ ข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ผู้ซื้อได้เปรียบผู้ขายแล้ว ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น เช่น กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ ซึ่งหากคู่สัญญากำหนดไว้สูงกว่าความเสียหายจริง ศาลผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจจึงสามารถปรับลดลง ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของศาลก็ต้องมองให้ถึงความเสียหายของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย ซึ่งถ้ามองในสองเรื่องนี้แล้ว ในส่วนของมัดจำนั้น โดยปกติจากที่กล่าวแล้ว คู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้สูงเกินควร ไปและในส่วนของมัดจำนั้น โดยปกติแล้วจะมีการส่งมอบให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายไว้แล้วแสดงให้เห็นว่าก่อนทำสัญญาคู่สัญญาต้องเจรจาตกลงกันได้ก่อนแล้วจึงเกิดการส่งมอบแล้ว ผู้วิจัยจึงมองว่าหากส่งมอบแล้วและคู่สัญญามีเจตนาต่อกันแล้วไม่ควรปรับลดลงได้ง่ายเพราะจะขัดกับเจตนารมณ์ของหลักในการทำสัญญาได้ แต่ในส่วนของเบี้ยปรับนั้นคู่สัญญาสามารถจะปรับไว้ก่อนหรือยังไม่ได้รับไว้ก่อนก็ได้และมีกำหนดวิธีการคำนวณชัดเจนกำหนดไว้ในข้อสัญญา และถ้าเป็นส่วนที่รับแล้ว โดยปกติศาลจะไม่ปรับลดให้ จะลดให้เฉพาะในส่วนที่ยังไม่ได้รับและเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งผู้วิจัยจะได้หยิบยกคำพิพากษาใน ส่วนของมัดจำและเบี้ยปรับ ขึ้นมาวิเคราะห์ในบทลำดับถัดไป

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในส่วนนี้จะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 10 (ดูรายละเอียดภาคผนวกแนบท้าย) แยกพิจารณาได้ในส่วนที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ผู้กำหนด สัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ขายฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ให้ผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น หมายถึง ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นี้ไม่ได้ตกเป็นโมฆะทั้งหมด แต่ยังคงใช้บังคับเฉพาะในส่วนที่เป็นธรรมเท่านั้น เช่น สัญญากู้ยืม เงินระหว่างธนาคารและนายเอ โดยมีข้อตกลงในสัญญาว่า “แม้นายแดงไม่ผิคนัดถ้าหากธนาคาร ต้องการเรียกให้นายแดงชำระหนี้กู้ยืมที่ค้างอยู่ทั้งหมดเมื่อใดแล้ว นายแดงต้องชำระให้ภายใน 7 วัน นับตั้งวันแจ้งให้ทราบ” ข้อตกลงนี้ไม่เป็นโมฆะ แต่จะใช้บังคับได้เพียงใดต้องดูว่าข้อตกลงนี้ทำให้ ลูกหนี้ต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่จะรับได้หรือไม่ประกอบด้วย

2. ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำ นิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่ถ้าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึง คาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือ เสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมใน รูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอัน ชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

3. ในการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใด เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง ดังต่อไปนี้

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสัสดันจัดเจน ความหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของ คู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

จากที่กล่าวมาในส่วน of พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ส่งผลให้เกิด การใช้ดุลพินิจของศาลมาก อีกทั้งพระราชบัญญัตินี้ได้เข้ามาควบคุมการทำสัญญาในการทำธุรกิจ และในส่วนกรณีมัดจำและเบี้ยปรับก็เป็นข้อสัญญาหนึ่งที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่สัญญา

เนื่องจากในสองเรื่องนี้ปกติเป็นผลพิเศษเพิ่มเติมที่คู่สัญญาจะกำหนดขึ้นมาหรือไม่ก็ได้ แต่เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจที่พัฒนาทำให้แต่ละฝ่ายจึงต้องหาเกราะมาป้องกันความเสี่ยงภัยของตัวเอง ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ในส่วนนี้ จึงทำให้ที่ผู้วิจัยสนใจในเรื่องการใช้ดุลพินิจ เพราะจะส่งผลถึงว่าสิ่งที่ได้ตัดสินมาแล้วนั้น ก่อเกิดความยุติธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือไม่ ตลอดจนทั้งผลรวมของสังคม เนื่องจากกฎหมายในสองเรื่องนี้ค่อนข้างที่จะแตกต่างกันในเนื้อหาสาระกฎหมายจากที่กล่าวมาในตอนต้น แต่ได้นำมาปรับให้ศาลให้ดุลพินิจที่สามารถจะปรับลดลงได้ทั้งสองกรณี ซึ่งในส่วนของมรดกจำนั้นในส่วน of พระราชบัญญัติดังกล่าว ในมาตรา 7 เกี่ยวกับบริษั่มรดกจำที่ศาลให้ดุลพินิจปรับลงได้ ทำให้ผู้วิจัยยังค่อนข้างไม่เห็นด้วยที่ให้ศาลนำมาดุลพินิจมาปรับใช้ โดยในบทถัดไป ผู้วิจัยจะหยิบยกคำพิพากษาฎีกาในสองเรื่องนี้ขึ้นมาวิเคราะห์ให้เห็นต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

1. วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่ต้น ผู้วิจัยต้องการชี้ให้เห็นว่าในสองเรื่องดังกล่าวนี้จะเกี่ยวข้องกับสัญญาซึ่งเกิดจากความตกลงและเป็นเรื่องเสรีภาพและการเคารพความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาอันในการตกลงทำสัญญา แต่ปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้าขึ้นจึงต้องมีการออกกฎหมายมาควบคุมในการบังคับใช้ในการทำสัญญาเกิดขึ้นเพื่อให้ก่อเกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องดังกล่าวจึงมีความสำคัญ เพราะทั้งมัดจำและเบี้ยปรับจะเห็นว่ามิบทยุติทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ได้มีการออกกฎหมายมาใช้ โดยเปิดให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการปรับใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงได้ ซึ่งแต่เดิมมีเพียงแค่เรื่องเบี้ยปรับอย่างเดียว ปัจจุบันให้ศาลเข้ามามีดุลพินิจในเรื่องมัดจำในการปรับลดลงได้เหมือนเช่นเบี้ยปรับ ตามที่กล่าวไปแล้ว

การให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงได้ในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับนั้น ในส่วนนี้สำหรับผู้วิจัยจึงมองว่าจะเป็นการทำให้ข้อตกลงในสัญญานั้นไม่ศักดิ์สิทธิ์หรือเปล่า และทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจต้องผิดสัญญาต่อไปในอนาคตเกิดความรู้สึกว่ามีกฎหมายเข้ามาให้ความคุ้มครองทำให้คู่สัญญาหาช่องว่างและนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้ ไม่เกิดความเกรงกลัว เคารพในข้อตกลง เพราะคิดว่ามีกฎหมายให้ความคุ้มครอง ทำให้เกิดข้อพิพาทและเสียเวลาในการต่อสู้คดีเกิดขึ้น แทนที่ภาระคดีจะลดน้อยลง ถ้ามองอีกมุมจึงอาจเห็นได้ว่าเป็นดาบอีกคมหนึ่งให้ฝ่ายที่จะผิดสัญญาในอนาคตนำมาใช้หรือไม่ และปัจจุบันก็มีข้อพิพาทในคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับค่อนข้างมากอยู่แล้ว จะเป็นการไปเพิ่มภาระคดีให้กับศาลมากขึ้นหรือไม่

ซึ่งการที่ผู้วิจัยได้ทำการวิจัยในเรื่องนี้จะไม่ได้ให้ความเคารพในการตัดสินใจของศาล แต่ต้องการจะชี้ช่องให้เห็นว่าในบางครั้งการเปิดโอกาสในการให้ใช้ดุลพินิจจริงอยู่เพื่อความยืดหยุ่นและยุติธรรม แต่ถ้าพิจารณาอย่างลึกซึ้งอาจจะเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมมากกว่าจะเป็นการประสาทความยุติธรรม ดังนั้นการเปิดโอกาสในการใช้ดุลพินิจบ้างแม้เป็นการผ่อนคลายนความแข็งกระด้าง (rigidity) ของกฎหมายให้เกิดขึ้น แต่เนื่องจากหลักกฎหมายในสองเรื่องนี้มีส่วนที่แตกต่างกันซึ่งผู้วิจัยคิดว่าเดิมทีในส่วนของมัดจำไม่ได้มีการให้ศาลใช้ดุลพินิจแต่เนื่องจากสภาพ

เศรษฐกิจและความเจริญทางเทคโนโลยี มองว่าฝ่ายที่เสียเปรียบในการทำสัญญาคือฝ่ายที่ไม่ได้ร่างสัญญาอาจจะถูกบีบให้ทำข้อตกลงกันในสัญญา จึงมีการบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นโดยเปิดโอกาสให้ศาลมีการใช้ดุลพินิจมากขึ้น แต่ตรงนี้จึงทำให้เกิดมุมมองว่าศาลจะนำมาปรับใช้อย่างไรให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายโดยไม่ขัดเจตนารมณ์ของหลักในการทำสัญญาในส่วนของมัดจำซึ่งมีมานานแล้ว และไม่เคยมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในการให้ศาลใช้อำนาจในการปรับลดลงได้

การใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อให้เกิดประโยชน์และเป็นธรรมที่สุดจึงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งตรงนี้ผู้วิจัยขอยกขอยกพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 9) ในโอกาสที่พระองค์ได้ทรงเสด็จพระราชดำเนินไปยังกระทรวงยุติธรรมและทรงรับเนติบัณฑิตกิตติมศักดิ์ เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2495 ตอนหนึ่งว่า “ การศาลยุติธรรมมีความสำคัญยิ่งประการหนึ่ง เพราะเป็นหลักประกันความปลอดภัยและความเที่ยงธรรมของคนทั้งประเทศ และเป็นอำนาจธิปไตยส่วนหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ ประเทศชาติจะเจริญก้าวหน้าไปก็ต่อเมื่อมีความยุติธรรมสม่ำเสมอ เป็นหลักอันคนทั้งปวงพึงยึดถือเป็นที่พึ่งได้เนืองนิตย์ ” ความยุติธรรม หมายถึง ความถูกต้อง ชอบด้วยเหตุผล ดังที่ปรากฏในพระราชดำรัสที่กล่าวมาในคำหนึ่งว่า “ความเที่ยงธรรม” “สม่ำเสมอ” การตัดสินและในการใช้ดุลพินิจของศาลจึงต้องเกิดการใช้วิธีชั่งน้ำหนัก (Balancing test) ซึ่งการชั่งน้ำหนักระหว่างสิ่งสองสิ่งเพื่อหาสิ่งที่มีน้ำหนักกันโดยทั่วไป (Popularity test) ซึ่งโดยปกติทั่วไปศาลมักเลือกใช้ดุลพินิจไปทางนั้น หรือเพื่อหาสิ่งที่ดีที่สุด มีข้อดีมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งหรือในที่สุดอาจเป็นการเลือกเอาสิ่งที่เลวน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง(The choice of the two evils test) ก็ได้

ดังนั้น การนำตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับหยิบยกมาวิเคราะห์จึงทำให้เห็นการใช้ดุลพินิจของศาล ซึ่งก่อนจะวิเคราะห์ถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในสองเรื่องดังกล่าวผู้วิจัยขอหยิบยกตัวอย่างคดีต่างๆมากมายที่เกิดขึ้นในสองเรื่องนี้มาวิเคราะห์ให้เห็นถึงถึงปัญหาต่างๆเกี่ยวกับมัดจำและเบี้ยปรับก่อนที่จะหยิบยกตัวอย่างฎีกาที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลหยิบยกมาวิเคราะห์ในลำดับถัดมา

1.1 กรณี ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องมัดจำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4252/2528

จำเลยทำสัญญากู้ยืมไว้แก่โจทก์แทนการวางมัดจำเป็นเงินสดตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง สัญญาการกู้ยืมดังกล่าวจึงมีมูลหนี้มาจากการที่จำเลยมีหนี้ที่จะต้องวางมัดจำตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เมื่อจำเลยผิดสัญญาจะซื้อขายดังกล่าว ซึ่งโจทก์มีสิทธิ

ริบมัดจำ โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องบังคับตามสัญญากู้ยืมได้ เพราะมีมูลหนี้ต่อกันและกรณีเช่นนี้ถือว่า ได้มีการส่งมอบเงินให้แก่ผู้กู้แล้ว

จากฎีกานี้ตามมาตรา 377 กฎหมายมิได้บัญญัติว่ามัดจำต้องเป็นเฉพาะเรื่องเงิน เท่านั้น ดังนั้นการวางมัดจำอาจจะจะเป็นในรูปแบบอื่นก็ได้ อย่างเช่นตัวอย่างฎีกานี้ตกลงจำนวนเงินมัดจำไว้เป็นเงินแต่ได้ทำสัญญากู้ไว้ให้แทน ซึ่งถือว่ามี การส่งมอบเงินแล้วและถือว่าเป็นมัดจำได้ และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ตามกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ในปัจจุบันนี้ศาลก็สามารถปรับลดลงได้ โดยฝ่ายลูกหนี้ก็สามารถยกประเด็นความเป็นมาของจำนวนเงินนี้ขึ้นต่อสู้เพื่อให้ศาลให้ความเป็นธรรมก็ได้ เพราะถ้าเห็นได้ว่านำมาปรับใช้ในปัจจุบันหลังจาก พ.ศ.2540 การพิพากษาคดีในเรื่องมัดจำก็จะเสียเวลาหากจำเลยยกประเด็นต่อสู้ขึ้นมาตามความคุ้มครองในกฎหมายนี้เกิดขึ้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2532

โจทก์กับจำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารชุด เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2525 ระบุว่าจำเลยที่ 1 จะดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในเดือนธันวาคม 2526 และโจทก์ผู้ซื้อตกลงชำระเงินมัดจำให้ในวันทำสัญญาเป็นเงิน 210,000 บาท และจะชำระในช่วงระยะเวลาก่อสร้างอีก 2,160,000 บาท โดยแบ่งชำระเป็นงวดจำนวน 24 งวด ภายในวันที่ 28 ของทุกเดือน จนกระทั่งวันที่ 28 พฤษภาคม 2527 ปรากฏโจทก์ชำระเงินมัดจำแล้วแต่ไม่ได้ชำระเงินค่างวด เช่นนี้โจทก์อ้างว่า จำเลยต้องดำเนินการก่อสร้างตามงวดการชำระเงิน จึงเป็นเพียงการประมาทเอา หน้าที่ของจำเลยที่ 1 ตามสัญญาโดยแท้จริง คือสร้างอาคารชุดให้เสร็จภายในเดือนธันวาคม 2526 ทั้งปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้ว่าจ้างบริษัท ผ.ตอกเสาเข็มคอนกรีตอัดแรงตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม 2525 และก่อนหน้านั้นต้องเจาะสำรวจดินเพื่อหาข้อมูลในการปักเสาเข็มก่อน ผู้รับจ้างเจาะสำรวจดินทำงานล่าช้าไปประมาณ เดือนครึ่งซึ่งเป็นปกติวิสัยที่อาจจะเกิดขึ้นได้ เมื่อกำนวนดูแล้วอย่างน้อยจำเลยก็ได้ดำเนินการก่อสร้างมาตั้งแต่ประมาณกลางเดือนมิถุนายน 2525 ดังนี้ จะถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาหาได้ไม่ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกมัดจำคืน

จากฎีกานี้ จะเห็นได้ว่ามัดจำจะถูกปรับได้เมื่อปรากฏว่าฝ่ายที่วางมัดจำนั้นผิดสัญญา ก่อน ผู้รับเงินมัดจำไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาด้วย จึงมีสิทธิริบมัดจำของผู้วางมัดจำได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 377

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2532

แม้จำเลยซึ่งผู้ขายได้บอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อและได้แจ้งให้โจทก์รับเงินมัดจำคืน และโจทก์ไม่ยอมรับคืน แต่เมื่อโจทก์มิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงมีเหตุ

อันชอบด้วยกฎหมายที่จะไม่ยอมรับเงินมัดจำคืนในขณะนั้นได้ และเมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยโจทก์ยังไม่ได้ออกเลิกสัญญา หากจำเลยจำต้องคืนมัดจำแก่โจทก์จำเลยต้องชำระดอกเบี้ยด้วยนับแต่วันฟ้องซึ่งถือว่าเป็นวันที่จำเลยผิดนัด

จากฎีกานี้ในการรับมัดจำนั้นฝ่ายที่วางมัดจำเป็นผู้ผิดสัญญา หากฝ่ายที่วางมัดจำไม่มีการผิดสัญญา มีการเลิกสัญญาเกิดขึ้นจะไม่สามารถรับมัดจำได้ ซึ่งฎีกานี้ผู้วางมัดจำคือโจทก์ผู้ซื้อมิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยซึ่งเป็นผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญาและผู้วางมัดจำคือโจทก์ไม่ได้ผิดสัญญาและยังไม่ได้บอกเลิกสัญญา โจทก์ผู้ซื้อต้องได้รับมัดจำคืนจากจำเลยผู้ขาย นอกจากนี้จำเลยผู้ขายต้องชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ผู้ซื้อด้วย จึงเห็นได้ว่ามัดจำนั้นมีประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่เพียงแก่ฝ่ายผู้วางมัดจำเท่านั้น หากผู้รับมัดจำผิดสัญญาผู้วางมัดจำก็ยังมีสิทธิได้รับเงินคืนมัดจำที่วางไว้ได้เช่นกัน ซึ่งผู้รับมัดจำไม่ได้มีสิทธิริบเสมอไปอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาและวางมัดจำไว้ก็มีสิทธิได้ประโยชน์เช่นกัน ดังนั้นในส่วนของมัดจำซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงน่าจะเป็นประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3974/2532

สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยมีข้อสัญญาข้อหนึ่งให้สิทธิผู้ซื้อริบหลักประกันที่ผู้ขายนำมาวางในกรณีที่ผู้ขายผิดสัญญา เมื่อปรากฏว่าหลักประกันที่จำเลยที่ 1 นำมาวางโจทก์เป็นหนังสือค้ำประกันของจำเลยที่ 3 ซึ่งจำเลยที่ 3 ยอมผูกพันว่าถ้าจำเลยที่ 1 ประพฤติผิดเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดของสัญญา เป็นเหตุให้โจทก์บอกเลิกสัญญาและใช้สิทธิริบหลักประกันแล้วจำเลยที่ 3 รับรองที่จะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่โจทก์ทันที ข้อสัญญาดังกล่าวย่อมมีผลบังคับได้ จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบโจทก์ตามจำนวนเงินที่กำหนดในสัญญา มิใช่รับผิดชอบเพียงในฐานะผู้ค้ำประกัน

จากฎีกานี้จะเห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายเรื่องมัดจำนั้นต้องเป็นเงินหรือสิ่งที่สามารถริบได้ ซึ่งโดยปกติหนังสือค้ำประกันนั้นไม่ใช่มัดจำแต่จากฎีกานี้เป็นหนังสือค้ำประกันที่จำเลยที่ 3 กำหนดตกลงในข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบโดยชัดใช้เป็นจำนวนเงิน ถึงแม้ไม่ได้มีการส่งมอบเงินแต่ได้มีข้อสัญญาตกลงกำหนดไว้ในวันที่ทำสัญญากันและเขียนชัดเจนในวันที่ทำสัญญา ซึ่งข้อตกลงนี้เป็นมัดจำที่ฝ่ายไม่ผิดสัญญาคือโจทก์สามารถจะให้จำเลยที่ 3 รับผิดชอบตามข้อตกลงในสัญญา ดังนั้นจึงชี้ให้เห็นว่ามัดจำนั้นต้องเขียนกำหนดชัดเจนลงในข้อสัญญา ซึ่งมัดจำตามหลักกฎหมายนั้นถือว่าเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ได้กล่าวไปแล้ว ซึ่งคู่สัญญามีสิทธิตกลงเพิ่มเติมหรือไม่ก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2536

หนังสือสัญญาค้ำประกันเป็นเพียงสัญญาซึ่งจำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันผู้พันต่อโจทก์เพื่อชำระหนี้แทนจำเลยที่ 1 เท่านั้น ไม่ใช่สิ่งที่มอบไว้ให้แก่กันเมื่อทำสัญญา จึงมิใช่มัดจำ ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 377 โจทก์จะริบเงินจำนวนนี้ในฐานะ

เป็นมัดจำไม่ได้ และจะเรียกให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบตามสัญญาค่าประกันก็ได้เช่นกัน เพราะตามสัญญาค่าประกันจำเลยที่ 2 ตกลงยอมชำระเงินแทนจำเลยที่ 1 เมื่อโจทก์มีสิทธิริบเงินที่วางไว้เป็นประกัน เมื่อโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกเงินตามสัญญาค่าประกัน จำเลยทั้งสองจึงไม่ต้องชำระเงินให้โจทก์

จากฎีกานี้จะเห็นว่าหนังสือสัญญาค่าประกันไม่ได้เป็นมัดจำ เนื่องจากไม่ได้มีการมอบไว้ให้แก่กันหรือตกลงกันในวันทำสัญญาซึ่งต่างจากฎีกาที่ 3974/2532 ที่กล่าวไปแล้วซึ่งมีการกำหนดไว้ในข้อสัญญาชัดเจน และฎีกานี้จำเลยที่ 2 ผู้ค้ำประกันผู้พันต่อโจทก์เพื่อชำระหนี้แทนจำเลยที่ 1 ต่อเมื่อโจทก์มีสิทธิริบเงินที่วางไว้เป็นประกันเท่านั้น และเนื่องจากจำเลยที่ 1 ไม่มีเงินมัดจำวางไว้ในกรณีชำระหนี้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิมาเรียกเงินจากจำเลยที่ 2 ซึ่งประเด็นนี้ก็จะเห็นว่ามัดจำเป็นสิ่งที่มิใช่ประโยชน์ที่คู่สัญญาควรกำหนดไว้ชัดเจนในข้อสัญญาหรือมีการส่งมอบกันก่อนในวันทำสัญญา เพราะหากฝ่ายที่ส่งมอบเงินหรือตกลงกันชัดเจนให้รับหรือเรียกได้ไว้ก่อน ดังนั้นหากฝ่ายที่ส่งมอบหรือตกลงผิดสัญญาอีกฝ่ายสามารถรับหรือเรียกได้ มัดจำจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์เพิ่มเติมที่ถือว่ามิใช่ประโยชน์แก่คู่สัญญา เพื่อมิให้อีกฝ่ายมีความนึกคิดในความเสียหายเกิดขึ้น หากตนเองผิดสัญญาเงินส่วนนี้อาจถูกริบหรือเรียกได้ตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่มัดจำมักเป็นการส่งมอบเงินล่วงหน้าไว้แก่อีกฝ่ายหนึ่งไว้ก่อนมากกว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2574/2536

การที่โจทก์จำเลยทำหนังสือสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน โดยกำหนดวันที่จำเลยผู้จะขายจะไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ผู้จะซื้อไว้ แต่เมื่อถึงกำหนดการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาดังกล่าวแล้ว ไม่ปรากฏหลักฐานว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดทวงถามให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน จำเลยก็รับเงินค่าที่ดินจากโจทก์เพิ่มขึ้นอีก โจทก์จำเลยปล่อยล่วงเวลามานาน เช่นนี้แสดงว่าคู่กรณีไม่ถือเอาเวลาที่กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญ เมื่อจำเลยมีหนังสือบอกกล่าวให้โจทก์ไปปรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและชำระราคาที่ดินที่ค้าง โดยกำหนดเวลาตามสมควรแล้ว โจทก์ไม่ไปตามนัด โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา และสัญญาเป็นอันเลิกกันตามที่จำเลยกล่าว คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยโจทก์ต้องคืนที่ดินให้แก่จำเลยและจำเลยมีสิทธิริบเงินมัดจำแต่ต้องคืนค่าที่ดินที่ได้รับล่วงหน้าให้แก่โจทก์

จากฎีกานี้ชี้ให้เห็นว่าผู้จะขายคือจำเลยฝ่ายที่ริบมัดจำมีการบอกเลิกสัญญา ผลตามกฎหมายของการบอกเลิกสัญญาคือคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น โจทก์ผู้จะซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องคืนที่ดินให้แก่จำเลยในขณะที่จำเลยคือผู้จะขายไม่ได้ผิดสัญญาสามารถริบมัดจำได้ แต่ต้องคืนเงินค่าที่ดินที่ได้รับล่วงหน้าให้แก่โจทก์ผู้จะซื้อเนื่องจากผลของการบอกเลิกสัญญาคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ผลของมัดจำฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญายังคงมีสิทธิริบได้ มัดจำจึงมีประโยชน์ให้แก่

คู่สัญญาถึงถึงความเสียหายและพยายามปฏิบัติรักษาสัญญาที่ให้ไว้ต่อกันได้ ช่วยบรรเทาความเสียหายเพิ่มเติมจากความเสียหายปกติ ประโยชน์ของมัดจำในการทำสัญญาจึงมีค่อนข้างมาก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2538

ถ้อยคำที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 377 บัญญัติว่า “เมื่อเข้าทำสัญญาถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ” แสดงว่า มัดจำต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ให้ในวันทำสัญญาไม่ใช่ทรัพย์สินที่ให้ไว้ในวันอื่น

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาททำขึ้นเมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2532 ระบุข้อความว่า “ในวันทำสัญญานี้ ผู้จะซื้อได้ชำระเงินสดจำนวน 200,000 บาท และในวันที่ 20 มีนาคม 2532 อีกจำนวน 3,300,000 บาท” เงินสดจำนวน 200,000 บาท เท่านั้นที่เป็นเงินมัดจำ ส่วนเงิน 3,300,000 บาทนั้น ไม่ใช่เงินมัดจำ แต่เป็นเพียงการชำระราคาบางส่วนล่วงหน้าซึ่งจะชำระภายหลังวันทำสัญญาเท่านั้น

ฎีกานี้เพียงชี้ให้เห็นว่ามัดจำนั้นต้องมีการตกลงและส่งมอบไว้แก่กันในวันทำสัญญา หากหลังจากนั้นแล้วไม่ถือว่าเป็นมัดจำจะเป็นเรื่องการชำระราคาบางส่วนล่วงหน้าซึ่งชำระหลังวันทำสัญญา ดังนั้นเมื่อไม่เป็นมัดจำจึงไม่สามารถริบได้ ซึ่งประเด็นนี้ต้องวิเคราะห์ให้ออกด้วยว่าเงินหรือสิ่งของที่มอบให้แก่กันนั้นเป็นมัดจำหรือไม่ เพราะจะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปหากกฎหมายนั้นๆมีการบัญญัติกฎหมายไว้ จึงต้องวิเคราะห์และแยกให้ออกว่าเป็นมัดจำหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2014/2538

โจทก์ทำสัญญาซื้อรถยนต์บรรทุกจากจำเลยโดยโจทก์ต้องจัดหาเครนและปั๊มฉีดน้ำมันไฮดรอลิกมามอบให้จำเลยเพื่อนำไปติดตั้งบนรถยนต์บรรทุกเครนและปั๊มฉีดน้ำมันดังกล่าวไม่เป็นมัดจำหรือการชำระหนี้บางส่วนแล้ว เมื่อไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจำเลย โจทก์จึงไม่อาจฟ้องบังคับจำเลยตามสัญญาได้

จากฎีกานี้เป็นสัญญาต่างตอบแทน และไม่ได้มีการส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินในขณะที่ทำสัญญา จึงไม่เป็นมัดจำ เมื่อไม่เป็นมัดจำก็ไม่ได้เขาข้อสันนิษฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นเพราะไม่ได้มีการส่งมอบสิ่งของต่อกัน นอกจากนี้ฎีกานี้ไม่มีหลักฐานลงลายมือชื่อจำเลยฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ เมื่อโจทก์ไม่มีหลักฐานฝ่ายรับผิดชอบจึงไม่สามารถฟ้องร้องกันได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในเบื้องต้นมัดจำจึงถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วอีกทั้งย่อมก่อเกิดประโยชน์ให้ฝ่ายที่รับผิดชอบต้องเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบได้ มัดจำจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์เพิ่มเติมที่คู่สัญญานิยมนำมาใช้ตกลงกันในการทำสัญญา เพื่อป้องกันความเสียหายที่อันอาจเกิดจากการผิดสัญญาในเบื้องต้นอีกทั้งเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าสัญญานั้นเกิดขึ้นแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2539

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยไม่ส่งมอบไม้พืนที่ซื้อขายกันตามสัญญาขอให้จำเลยคืนมัดจำที่รับไปพร้อมดอกเบี้ย จำเลยมิได้ให้การว่าจำเลยได้ส่งมอบไม้พืนให้แก่โจทก์แล้วทั้งหมดหรือบางส่วน เพียงแต่ปฏิเสธว่าไม่เคยทำสัญญาซื้อขายไม้พืนกับโจทก์ จึงรับฟังได้ว่าจำเลยไม่เคยส่งมอบไม้พืนให้แก่โจทก์เลยแต่เมื่อเป็นเพราะมีคำสั่งกระทรวงเกษตรฯ ให้สัมปทานทำไม้ในเขตป่าไม้ที่จำเลยจะทำไม้พืนส่งมอบให้โจทก์สิ้นสุดลง การชำระหนี้ของจำเลยจึงตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ ซึ่งเป็นผลให้จำเลยหลุดพ้นการชำระหนี้ แต่เมื่อสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทน จำเลยก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องมัดจำคืนจากจำเลย

จากฎีกานี้เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน และจากฎีกานี้จำเลยซึ่งเป็นฝ่ายรับมัดจำไว้ไม่ได้มีการว่าได้มีการส่งมอบสินค้าคือไม้พืนให้กับโจทก์เพียงแต่ให้การว่าไม่ได้ทำสัญญาซื้อขาย แต่ไม่ได้อ้างถึงว่ามีการส่งมอบสินค้าให้โจทก์ ต่อมาเกิดการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเกิดขึ้น ทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อจำเลยได้รับมัดจำไว้ จำเลยจึงต้องส่งคืนมัดจำให้แก่โจทก์ต่อไป ดังนั้นมัดจำจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่คู่สัญญาจะนำมาเรียกร้องหรือเอาเปรียบแก่คู่สัญญาหากเพียงแต่คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้ในวันนั้นเรียกเพื่อป้องกันเหตุที่จะเกิดในอนาคต หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นที่ฝ่ายใด จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกานี้ฝ่ายที่รับมัดจำผิดสัญญาที่ต้องส่งคืนให้อีกฝ่าย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2540

แม้ใบสั่งจองรถยนต์จะมีได้กำหนดเวลาให้จำเลยส่งมอบรถยนต์ที่สั่งจองไว้ แต่การสั่งจองได้ระบุยี่ห้อ แบบและรุ่นรถยนต์ไว้แล้ว ตามปกติผู้ที่ซื้อรถยนต์ใหม่มีความประสงค์จะได้รถยนต์รุ่นใหม่ที่ทันสมัย ซึ่งก็เป็นที่คาดกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายว่าจะต้องส่งมอบรถยนต์ที่จองไว้เวลาอันสมควร ไม่ล่าช้ามากเกินไป แต่ปรากฏว่าหลังจากที่โจทก์สั่งจองซื้อรถยนต์จนถึงวันที่โจทก์มีหนังสือบอกเลิกการจองและขอให้จำเลยคืนเงินมัดจำ นับเป็นเวลา 5 เดือนเศษ จำเลยก็ยังไม่ส่งมอบรถยนต์ให้แก่โจทก์ ทั้งหลังจากที่จำเลยได้รับหนังสือบอกเลิกการจองซื้อรถยนต์แล้ว จำเลยยังเพิกเฉยหาได้เสนอที่จะชำระหนี้โดยส่งมอบรถยนต์ให้แก่โจทก์แต่อย่างใดไม่ พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นเจตนาคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างสมัครใจที่จะเลิกสัญญาต่อกันโดยปริยาย สัญญาจองรถยนต์ที่โจทก์จำเลยทำไว้จึงไม่มีผลผูกพันต่อไป โจทก์และจำเลยต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง จำเลยต้องคืนเงินมัดจำแก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันสิ้นสุดของวันทวงถาม

จากฎีกานี้ จะพบว่าผู้รับเงินมัดจำผิดสัญญาไม่ส่งมอบรถยนต์ให้กับฝ่ายโจทก์ ดังนั้นจำเลยฝ่ายผู้รับมัดจำผิดสัญญา จึงต้องคืนเงินมัดจำให้แก่โจทก์ แม้เป็นเพียงแค่ใบสั่งจองรถยนต์ แต่โจทก์ก็ได้แสดงเจตนาบอกเลิกการจองและขอให้จำเลยคืนเงินมัดจำ จนเวลาล่วงเลยมาเป็นเวลานานแล้ว ฎีกานี้ก็ยังชี้ให้เห็นว่าการแสดงเจตนาในการทำสัญญาของคู่สัญญานั้นเป็นสิ่งสำคัญต่อการทำสัญญาของคู่สัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7705/2544

โจทก์กับจำเลยทำสัญญาซื้อขายรถยนต์พิพาท จำเลยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแผนปลิวโฆษณาเชิญชวนให้ซื้อรถยนต์ของจำเลยที่ระบุว่าจะรับประกันฟรีพร้อมประกันภัยชั้น 1 ซึ่งข้อความตามแผนปลิวโฆษณาดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขข้อเสนอขายของจำเลย จำเลยจึงต้องส่งมอบโทรศัพท์มือถือและทำสัญญาประกันภัยชั้นหนึ่งให้ ทั้งต้องดำเนินการเพื่อให้โจทก์ทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์พิพาทด้วยตามเงื่อนไขในข้อเสนอขาย เมื่อจำเลยละเลยไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง ทั้งต่อมายังนำรถยนต์พิพาทกลับไปไว้ในความครอบครอง การกระทำของเลยจึงเป็นการผิดสัญญาต่อโจทก์ และต่อมาโจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาทั้งฟ้องคดี จึงถือได้ว่าสัญญาซื้อขายรถยนต์พิพาทเลิกกัน โดยปริยายอันมีผลให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง และจำเลยต้องส่งคืนเงินมัดจำแก่โจทก์ตามมาตรา 398(3)

จากฎีกานี้จึงเป็นเรื่องที่ฝ่ายรับมัดจำผิดสัญญาและฝ่ายโจทก์บอกเลิกสัญญา จึงเห็นได้ว่าเงินมัดจำดังกล่าวต้องคืนให้แก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ดังนั้นมัดจำจึงไม่ได้ก่อเกิดประโยชน์แก่ผู้รับมัดจำอย่างเดียว ฝ่ายที่ให้มัดจำไว้มีสิทธิได้คืนหากฝ่ายที่ให้มัดจำไว้ไม่ได้ก่อเกิดเรื่องการผิดสัญญาเกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9514/2544

แม้โจทก์จะได้วางเงินจำนวน 55,000 บาท ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพร้อมที่ดินก็ตาม แต่เงินจำนวนดังกล่าวก็มีได้หมายความว่า จะเป็นเงินมัดจำไปเสียทั้งหมด ต้องขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ เมื่อเจตนาของโจทก์และจำเลยปรากฏชัดแจ้งอยู่ในสัญญาแล้ว ให้ถือว่าเป็นเงินค้ำประกัน จึงต้องถือว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินพร้อมทาว์นเฮ้าส์ ส่วนเงินค้ำประกันที่โจทก์ผ่อนชำระไปแล้วอีก 10 งวด จำนวน 87,000 บาทนั้น ยังเห็นได้ชัดว่าไม่ใช่เงินมัดจำเพราะเป็นเงินที่ผ่อนชำระกันหลังจากทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพร้อมที่ดินแล้ว ดังนั้นเมื่อโจทก์ผิดสัญญาจำเลยจะริบเงินเหล่านี้โดยอ้างว่าเป็นเงินมัดจำที่อาจริบตามกฎหมายไม่ได้

จากฎีกานี้จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจะซื้อจะขาย ต้องขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี ดังนั้นเจตนาถือเป็นเรื่องสำคัญในการทำสัญญา ดังนั้นหากเจตนาคู่กรณีปรากฏชัดแจ้งในการทำสัญญาก็ต้องถือตามข้อตกลงในสัญญา เจตนาเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อเจตนาปรากฏชัดในข้อสัญญาว่าเงิน

ที่ส่งมอบแก่กันเป็นเงินสดว่า ดังนั้นเมื่อมีการผิดสัญญา ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะไม่สามารถรับเงินดังกล่าวได้ ฎีกานี้จึงมองเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1336/2545

เงินสดว่า 300,000 บาท โจทก์ชำระให้แก่จำเลยในวันทำสัญญาไม่ปรากฏว่าเป็นการให้ไว้เพื่อเป็นประกันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา จึงต้องถือเป็นส่วนหนึ่งของราคา โจทก์ชำระให้แก่จำเลยล่วงหน้า มีเงินมัดจำที่จำเลยจะรับได้ ทั้งไม่มีข้อสัญญาให้จำเลยมีสิทธิรับเงินที่โจทก์ชำระแล้วด้วย

จากฎีกาเรื่องนี้แสดงให้เห็นอีกว่าการตกลงเรื่องเงินมัดจำนั้นจะต้องเขียนปรากฏให้ชัดแจ้งในสัญญา มิฉะนั้นจะต้องมองถึงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งจากฎีกานี้เมื่อเงิน 300,000 บาท โจทก์ชำระให้แก่จำเลยในวันทำสัญญาไม่ได้ถือว่าเป็นเงินมัดจำ แต่เป็นการชำระหนี้ล่วงหน้าซึ่งต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของราคา ดังนั้นหากมีการผิดสัญญา จำเลยซึ่งเป็นฝ่ายรับมัดจำไม่มีสิทธิรับเงิน 300,000 บาท เนื่องจากเงินดังกล่าวไม่ใช่เงินมัดจำ

1.2 กรณี ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องเบี่ยงปรับ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2325-2536/2531

สัญญาจ้างแรงงานกำหนดให้โจทก์วางเงินประกันการทำงานไว้ต่อจำเลยผู้เป็นนายจ้างและกำหนดเงื่อนไขในการที่โจทก์จะได้เงินดังกล่าวคืนเมื่อลาออกจากงานว่า โจทก์ได้ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี โดยแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน เงินดังกล่าวจึงเป็นเงินที่ประกันความเสียหายเนื่องจากการทำงานไม่ครบกำหนดสองปีตามข้อตกลง และมีได้บอกกล่าวล่วงหน้าตามเงื่อนไขข้อบังคับของจำเลย มิใช่เป็นเงินประกันค่าเสียหายเนื่องจากการทำงานของโจทก์ขณะที่โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย แต่ถือได้ว่าเป็นเบี่ยงปรับในกรณีผิดข้อตกลงหรือผิดสัญญา เมื่อโจทก์ทำงานเป็นลูกจ้างจำเลยไม่ถึงสองปีและได้ลาออกโดยมิได้แจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน อันเป็นการผิดข้อตกลงและเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน จำเลยย่อมได้รับความเสียหายและกรณีไม่มีข้อโต้แย้งว่าเป็นจำนวนเงินค่าเสียหายที่สูงเกินส่วน จำเลยจึงมีสิทธิรับเงินประกันได้ทั้งหมด

จากฎีกานี้เห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นมีการกำหนดข้อตกลงชัดเจน ดังนั้นเมื่อโจทก์ผิดข้อตกลงหรือสัญญาและเงินประกันที่ตกลงดังกล่าวถือว่าเป็นเงินประกันความเสียหายเนื่องจากโจทก์ไม่ได้ทำงานครบตามข้อตกลงในสัญญา และไม่ได้แจ้งล่วงหน้าก่อน 1 เดือนก่อนออกจากงาน เงินดังกล่าวจึงถือว่าเป็นเบี่ยงปรับ เนื่องจากผิดข้อตกลงหรือผิดสัญญา จำเลยย่อมได้รับความเสียหายและโจทก์ไม่ได้โต้แย้งเป็นจำนวนค่าเสียหายที่สูงเกินส่วน จำเลยจึงมีสิทธิรับเงินประกันได้ทั้งหมด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3354/2531

สัญญาจะซื้อจะขายระบุว่า ถ้าผู้จะขายผิดสัญญาไม่ไปทำสัญญาและจดทะเบียนขายตามกำหนด ผู้จะขายยอมให้ผู้ซื้อปรับ 20,000 บาท อีกส่วนหนึ่งด้วย โดยไม่มีข้อความตอนใดระบุให้สิทธิผู้จะขายเลือกปฏิบัติไม่ยอมขายที่คืนให้ผู้จะซื้อ ผู้จะซื้อเท่านั้นจึงเลือกเอาเบี้ยปรับหรือเรียกร้องให้ผู้จะขายชำระหนี้แต่อย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 380 เมื่อโจทก์ผู้จะซื้อเรียกร้องให้จำเลยซึ่งเป็นผู้จะขายให้ขายที่ดินตามสัญญาและสภาพแห่งนั้นก็เปิดช่องให้ศาลบังคับได้ จำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะเลือกปฏิบัติด้วยการขอคืนมัดจำและยอมชำระค่าปรับให้โจทก์

จากฎีกานี้ชี้เห็นว่าในเรื่องของเบี้ยปรับนั้นจากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับเบี้ยปรับนั้นจะแตกต่างกันระหว่างมาตรา 380 และมาตรา 381 มาตรา 380 เป็นกรณีที่ผิดนัดไม่มีการชำระหนี้โดยสิ้นเชิง เจ้าหนี้จะต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งในระหว่างเบี้ยปรับกับการชำระหนี้จะเรียกเอาทั้งสองอย่างไม่ได้ เพราะจะถือว่าเป็นการชำระหนี้ซ้ำสอง และเป็นการค้ากำไรเกินควร และเนื่องจากจากมาตรา 380 เป็นเบี้ยปรับสำหรับแทนการชำระหนี้ ดังนั้นจากฎีกานี้เมื่อโจทก์ผู้จะซื้อเรียกให้จำเลยผู้จะขายขายที่ดินตามสัญญา ผู้จะขายซึ่งเป็นจำเลยและผิดนัดจึงไม่มีสิทธิต่อสู้โดยการขอคืนเงินมัดจำและยอมชำระค่าปรับ เพราะผู้จะขายผิดสัญญาและข้อตกลงไม่มีข้อความใดระบุให้สิทธิผู้จะขายเลือกปฏิบัติไม่ยอมขายที่คืนให้ผู้ซื้อ ดังนั้นเมื่อโจทก์ผู้จะซื้อเรียกให้ผู้จะขายขายที่ดิน โดยฟ้องศาลให้ศาลบังคับ ดังนั้นจำเลยผู้ผิดนัดจึงไม่มีสิทธิเลือก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5749/25331

จำเลยที่ 1 เป็นข้าราชการครูในสังกัดของโจทก์ได้รับอนุญาตให้ลาศึกษาต่อ โดยทำสัญญากับโจทก์ว่า เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจำเลยที่ 1 ต้องทำงานชดใช้ตามระยะเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะต้องชดใช้เบี้ยปรับ ดังนี้แม้จำเลยที่ 1 จะมาช่วยสอนในระหว่างที่ได้รับอนุญาตให้ลา ก็จะนำเวลาที่มาช่วยสอนมาหักคิดออกจากเวลาที่จำเลยที่ 1 จะต้องปฏิบัติราชการชดใช้หลังจากครบกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ลาหาได้ไม่

จากฎีกานี้พบว่าเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญา คือจำเลยต้องทำงานชดใช้หลังจากศึกษาสำเร็จ แต่เนื่องจากจากจำเลยจะนำเงื่อนไขที่ไม่ได้อยู่ในข้อตกลงมาใช้คือมาสอนในระหว่างที่ได้รับอนุญาตให้ลาหยุดมาใช้ จึงถือว่าจำเลยผิดสัญญา จำเลยจึงต้องชดใช้เบี้ยปรับให้กับโจทก์ ดังนั้นเบี้ยปรับจึงเกิดจากกรณีที่ผิดนัดหรือผิดข้อตกลงในสัญญา ซึ่งสัญญาจะต้องมีการกำหนดการชดใช้เบี้ยปรับไว้เช่นเดียวกับมัดจำ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4170/2532

สัญญาข้อ 8 ข้อ 9 กำหนดเบี้ยปรับในกรณีที่ผู้ขายผิดสัญญาโดยไม่ส่งมอบสิ่งของที่ตกลงขายให้แก่ผู้ซื้อ หรือส่งมอบสิ่งของทั้งหมดไม่ถูกต้อง หรือส่งมอบสิ่งของไม่ครบจำนวนและผู้ซื้อได้บอกเลิกสัญญา ส่วนข้อ 9 กำหนดเบี้ยปรับในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ยังคงยอมให้ผู้ขายนำสิ่งของที่ผู้ซื้อขายตามสัญญาส่งมอบแก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงจะมีสิทธิเรียกร้องเอาเบี้ยปรับจากผู้ขายเป็นรายวันได้ เมื่อโจทก์ผู้ซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาเบี้ยปรับตามสัญญาข้อ 8 ไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเบี้ยปรับตามข้อ 9

ฎีกานี้คล้ายฎีกาที่ 3354/2531 ที่กล่าวแล้วคือ หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับเบี้ยปรับนั้นจะแตกต่างกันระหว่างมาตรา 380 และมาตรา 381 มาตรา 380 เป็นกรณีที่ผิดนัดไม่มีการชำระหนี้โดยสิ้นเชิง เจ้าหนี้จะต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งในระหว่างเบี้ยปรับกับการชำระหนี้จะเรียกเอาทั้งสองอย่างไม่ได้ เพราะจะถือว่าเป็นการชำระหนี้ซ้ำสอง และเป็นการค้ากำไรเกินควร และเนื่องจากจากมาตรา 380 เป็นเบี้ยปรับสำหรับแทนการชำระหนี้ ส่วนมาตรา 381 เจ้าหนี้อาจจะเรียกให้ชำระหนี้และเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับได้อีก เบี้ยปรับตามมาตรา 381 เป็นเบี้ยปรับสำหรับการชำระให้ครบถ้วนบริบูรณ์ ตามฎีกานี้จะพบว่ามีการบอกเลิกสัญญาตามข้อตกลงในสัญญาข้อ 8 ดังนั้นเมื่อมีข้อตกลงในสัญญาชัดเจนกำหนดไว้แล้ว อีกทั้งข้อความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวไปก็มีการกำหนดแยกไว้ชัดเจนในเรื่องเบี้ยปรับ ตามฎีกาเมื่อตกลงในสัญญาตามข้อ 8 เป็นการบอกเลิกสัญญา ซึ่งผลของบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การใช้สิทธิสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่” ดังนั้นหากผู้ซื้อเสียหายก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ และจากที่กล่าวในเรื่องของผลของเบี้ยปรับจะไม่สามารถเรียกได้ทั้งสองอย่างเพราะจะกลายเป็นการชำระหนี้ซ้ำสองเกิดขึ้นได้ จะเป็นการเอาเปรียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ซึ่งกฎหมายมีการกำหนดชัดเจน ในส่วนนี้จึงแตกต่างกับเรื่องของมัดจำด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3758/2533

สัญญาการรับทุน ก.พ. เพื่อไปศึกษาวิชาในต่างประเทศที่จำเลยทำให้โจทก์ไว้ระบุนว่าเมื่อจำเลยผิดสัญญานอกจากจะต้องรับผิดชอบใช้ทุน ก.พ.คืนโจทก์แล้ว ต้องใช้เงินอีกจำนวนหนึ่งเท่าทุนดังกล่าวให้เป็นเบี้ยปรับแก่โจทก์ด้วย ดังนี้ เมื่อศาลเห็นว่าเป็นเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ไม่ว่าสัญญาดังกล่าวจะทำกับส่วนราชการหรือไม่ก็ตาม

จากฎีกานี้เบี่ยงปรับนั้นเป็นข้อตกลงหรือข้อสัญญาล่วงหน้า เมื่อไม่มีการชำระหนี้หรือชำระไม่ถูกต้อง ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดกฎหมายบัญญัติให้ปรับเบี่ยงปรับได้ แต่บางกรณีถ้ามีลักษณะการลงโทษลูกหนี้โดยกำหนดไว้สูงกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงด้วยเหตุนี้ค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้หนี้จึงต้องเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงไม่ใช่การลงโทษ ซึ่งจากฎีกานี้จำเลยผิดสัญญา นอกจากต้องชดใช้หนี้แล้ว ก.พ.แล้วต้องชดใช้เบี่ยงปรับเนื่องจากผิดสัญญา ด้วยเหตุนี้การเรียกค่าเสียหายไม่ใช่การลงโทษต้องเรียกตามค่าเสียหายที่แท้จริง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 จึงได้กำหนดว่าเบี่ยงปรับที่สูงเกินไปนั้นศาลสามารถปรับลดลงได้เป็นจำนวนพอสมควรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2534

สัญญาซื้อขายข้อ 8 มีความว่า ในกรณีที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสิ่งของที่ตกลงขายให้แก่ผู้ซื้อตามกำหนด ผู้ซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและริบหลักประกันหรือเรียกจ้อจจากธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันตามสัญญาข้อ 7 เป็นจำนวนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่จะเห็นตามสมควร ส่วนสัญญาข้อ 9 มีความว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 8 ผู้ซื้อจะมีสิทธิปรับผู้ขายเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.2 ของราคาส่งของที่ยังไม่ได้รับมอบ นับถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญาจนถึงวันที่ผู้ขายได้นำสิ่งของมาส่งให้แก่ผู้ซื้อจนถูกต้องครบถ้วน ในระหว่างที่มีการปรับผู้ซื้อเห็นว่าผู้ขายไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ผู้ซื้อจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและริบประกันหรือเรียกจ้อจจากธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันตามสัญญาข้อ 7 นอกเหนือจากการปรับจนถึงบอกเลิกสัญญาด้วยก็ได้ ดังนั้น เมื่อจำเลยผิดสัญญาไม่ส่งมอบสิ่งของให้แก่โจทก์ตามกำหนดและโจทก์ก็ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากับริบเงินประกันของจำเลยจากธนาคารตามสัญญาข้อ 8 แล้ว โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกจ้อจเบี่ยงปรับจากจำเลยเป็นรายวันตามสัญญาข้อ 9 อีก

ฎีกานี้ลักษณะเดียวกับฎีกาที่ 2325-2536/2531 ซึ่งได้กล่าวไปแล้ว จึงไม่ขออธิบาย แต่จะยกตัวอย่างให้เห็นว่าในแต่ละปีจะมีปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเบี่ยงปรับนั้นเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3612/2535

โจทก์ฟ้องเรียกค่าเช่า ค่าเสียหายและค่าขนย้ายทรัพย์สินหาใช่ฟ้องเรียกเงินกู้ไม่ดอกเบี้ยตามสัญญาจึงเป็นเบี่ยงปรับอย่างหนึ่ง ไม่ตกเป็นโมฆะ

จากฎีกานี้ที่หยิบขึ้นมาให้เห็นว่าเรื่องเกี่ยวกับเบี่ยงปรับนั้นในบางกรณีต้องแยกออกให้ชัดเจนด้วยว่าอย่างนั้นคือเบี่ยงปรับและอย่างนั้นเป็นดอกเบี้ย เพราะปัจจุบันจะพบปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นมากในการทำสัญญา โดยเฉพาะสัญญากู้ยืมใช้สินเปลือง และในบางครั้งส่งผลให้เห็นถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในบางคดีในแต่ละปี จะแตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้วิจัยจะขอหยิบยกเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเบี่ยงปรับที่เกิดขึ้นก่อนและหลังจากนั้นผู้วิจัยจะนำฎีกาที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลมาลงรายละเอียดให้เห็นอีกครั้งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลไม่ชอบต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89/2536

จำเลยยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตขายที่ดินแทนผู้เยาว์ภายหลังทำสัญญาจะซื้อจะขายกับโจทก์เพียงเดือนเศษ ไม่ปรากฏว่าพยานหลักฐานที่จำเลยนำเข้าไปสอบสวนในคดีดังกล่าวนั้น จำเลยจงใจจะไม่ให้ศาลมีคำสั่ง ไม่อนุญาต เพื่อหลีกเลี่ยงการโอนขายที่ดินให้แก่โจทก์ การที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ขายที่ดินของบุตรผู้เยาว์จะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่จำเลยต้องรับผิดชอบหาได้ไม่ จำเลยไม่ผิดสัญญา จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าปรับให้แก่โจทก์ตามสัญญา

ฎีกานี้ขอชี้ให้เห็นว่าเบี้ยปรับนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัด หากลูกหนี้ไม่ผิดนัด ลูกหนี้ก็หาจำเป็นต้องยอมชำระเบี้ยปรับไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 408/2538

ตามวิธีการใช้บัตรสินเชื่อไดเนอร์สคลับ เมื่อจำเลยนำบัตรสินเชื่อของโจทก์ไปใช้ โจทก์จะชำระหนี้แทนจำเลย จำเลยมีหน้าที่จะชำระเงิน โจทก์ภายในกำหนดซึ่งจำเลยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมผิดนัด แต่หากจำเลยไม่ชำระเงินคืนภายในกำหนด โจทก์จะเรียกค่าธรรมเนียมผิดนัด อัตราร้อยละ 2 ต่อเดือน ไม่ใช่ดอกเบี้ยตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่มีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับ

ฎีกานี้ชี้ให้เห็นว่าค่าธรรมเนียมที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้นเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งจากที่กล่าวไปแล้วว่าหนี้ตามสัญญาใช้สิ้นเปลือง โดยเฉพาะหนี้เงินนั้นจะเกิดปัญหาระหว่างอย่างไรเป็นเบี้ยปรับและอย่างไรเป็นดอกเบี้ย ในบางครั้งบางปีคำพิพากษาฎีกาของศาลวิเคราะห์แตกต่างกันออกไป ตรงนี้เป็นจุดที่ชี้ให้เห็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการใช้ดุลพินิจซึ่งบางครั้งอาจจะพบข้อแตกต่างกันไป ดังนั้นการใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะดุลพินิจของศาล จึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะจะทำให้มองเห็นถึงความเป็นธรรม ความถูกต้องแก่คู่สัญญาที่มอบให้แก่ทั้งสองฝ่ายอย่างไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1642/2538

โจทก์ทำสัญญากับจำเลยว่าหากโจทก์ส่งปฏิทินและสมุดบันทึกที่จำเลยสั่งให้โจทก์จัดพิมพ์ไม่ทันกำหนดยินยอมให้ปรับวันละ 1,000 บาท เป็นข้อสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อโจทก์ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ซึ่งนอกจากเรียกให้ชำระหนี้แล้ว จำเลยจะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 วรรคหนึ่ง โดยต้องบอกสงวนสิทธิดังกล่าวต่อเมื่อโจทก์ได้ชำระหนี้ให้แก่จำเลยโดยสิ้นเชิงและจำเลยชำระหนี้นั้น เมื่อโจทก์ยังไม่ได้ส่งมอบปฏิทินและสมุดให้จำเลยครบถ้วนตามสัญญา จำเลยจึงหาเหตุผลที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับไม่

จากฎีกานี้พบว่านอกจากจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง คือชำระไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ชำระล่าช้า ชำระไม่ครบถ้วน ชำระขาดตกบกพร่อง เป็นต้น หากผิคนัดชำระหนี้แล้วตามมาตรา 381 วรรคสุดท้าย เจ้าหนี้รับชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ยังสามารถเรียกค่าปรับได้ด้วยโดยต้องบอกสงวนสิทธิการเรียกเบี้ยปรับเอาไว้ในเวลาชำระหนี้ นอกจากนี้ในทางกลับกันมาตรานี้ไม่ได้กล่าวถึง หากเจ้าหนี้รับเบี้ยปรับ และเจ้าหนี้จะมีได้บอกสงวนสิทธิเอาไว้ก็มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีกด้วย เว้นเสียแต่หากมีข้อตกลงในสัญญากำหนดให้เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก นอกจากนี้ที่กล่าวไปแล้ว เจ้าหนี้ยังมีสิทธิบอกเลิกสัญญา(มาตรา 386,387,388,389) หรือบอกปิดไม่ชำระหนี้(มาตรา 216) ซึ่งจะมีการกำหนดไว้ในข้อสัญญา ดังนั้นถ้าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบอกปิด ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ลูกหนี้ก็สามารถมีสิทธิบังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707/2539

ข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาได้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรยอมเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมีการเรียกชื่ออย่างไรหรือไม่

จำเลยที่ 1 และที่ 2 กู้เงินจากโจทก์โดยยอมเสียดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 12.5 ต่อปี กำหนดชำระเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นรายเดือน ซึ่งหากผิคนัดไม่ส่งเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยตามอัตรา และกำหนดยอมให้โจทก์คิดดอกเบี้ยสำหรับเงินคงค้างเพิ่มขึ้นเป็นอัตราสูงสุดตามประกาศของโจทก์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นจากดอกเบี้ยเดิมจึงถือว่าเป็นเบี้ยปรับ

ฎีกานี้ศาลมองว่าดอกเบี้ยที่เพิ่มจากเดิมเป็นเบี้ยปรับคล้ายกับฎีกาที่ 408/2538

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5736/2540

หนังสือเวียนของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่แจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังทราบว่าคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับข้อเสนอของกระทรวงการคลังที่เห็นสมควรกำหนดให้ข้าราชการที่ได้รับทุนและได้รับอนุญาตให้ลาศึกษาภายในประเทศ ทำสัญญารับราชการชดใช้ทุนเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองเท่าของเวลาที่ได้รับทุนหรือได้รับเงินเดือน และในกรณีที่ผิคนัดสัญญาเนื่องจากรับราชการไม่ครบตามที่กำหนดให้มีการชดใช้คืนเงินทุนหรือเงินเดือนรวมทั้งเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่า มีความหมายว่าหน่วยราชการที่ทำสัญญากับข้าราชการซึ่งได้รับทุนและได้รับอนุญาตให้ลาไปศึกษาภายในประเทศจะต้องกำหนดให้มีการชดใช้เบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของทุนหรือเงินเดือนที่ได้รับในกรณีที่รับราชการไม่ครบตามที่กำหนดไว้ จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องวางระเบียบ ข้อบังคับหรือมีคำสั่งให้มีการปฏิบัติตามหนังสือเวียน หรือไม่ก็ต้องระบุไว้ในสัญญา

เกี่ยวกับเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่า เมื่อโจทก์ไม่ได้วางระเบียบ ข้อบังคับ หรือมีคำสั่งให้มีการปฏิบัติตามหนังสือเวียน จะถือว่าหนังสือเวียนเป็นระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งของโจทก์ไม่ได้ ในสัญญาที่ไม่มีข้อความกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าไว้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกให้จำเลยที่ 1 ชดใช้เบี้ยอีกหนึ่งเท่า

ฎีกานี้ลงชี้ให้เห็นว่าการกำหนดเบี้ยปรับนั้นต้องกำหนดชัดเจนในสัญญาและให้คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องรับรู้ ดังนั้น หากคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องไม่รับทราบในข้อตกลงถือว่าข้อตกลงในสัญญานั้นยังไม่เกิด และกรณีนี้เป็นเพียงหนังสือเวียนเพื่อแจ้งให้ทราบถึงข้อบังคับหรือคำสั่ง แต่ในสัญญาไม่ได้กำหนดชัดเจนไว้ ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าเบี้ยปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์เพิ่มเติมต้องกำหนดให้ชัดเจนในสัญญาไว้ให้เรียบร้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2983/2541

การที่สัญญาจ้างระบุว่า เมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้วบรรดางานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้นผู้รับจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง โดยผู้รับจ้างจะเรียกค่าตอบแทนและค่าเสียหายใดๆ ไม่ได้ นั้น เป็นการที่ผู้รับจ้างให้สัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งมิใช่จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 โจทก์ยอมมีสิทธิปรับเบี้ยปรับนี้ได้ตามมาตรา 381 วรรคแรก เมื่อพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์ผู้ว่าจ้างกับผลงานและพฤติกรรมของจำเลยที่ 1 ผู้รับจ้างที่ปฏิบัติตามสัญญาเห็นได้ว่าเบี้ยปรับดังกล่าวเป็นจำนวนพอสมควรแล้ว โจทก์ยอมรับผลงานที่จำเลยที่ 1 ทำเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ได้ จำเลยที่ 1 จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าตอบแทนหรือค่าเสียหายใดๆ เกี่ยวกับค่าผลงานที่ทำไปแล้วอีก

ฎีกานี้พบว่ากรณีถ้าหากมีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนเบี้ยปรับแล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจะเรียกเบี้ยปรับได้อีก แต่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่ได้รับด้วย เพราะกฎหมายได้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 379-381 มาใช้ด้วย นอกจากนี้หากถ้าผู้ว่าจ้างเรียกเบี้ยปรับแล้วสิทธิเรียกร้องอย่างอื่นเป็นอันตกไป ซึ่งจากฎีกานี้ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญา ดังนั้นงานที่ผู้รับจ้างทำตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้รับจ้างจะเรียกค่าตอบแทนและค่าเสียหายใดๆ อย่างเช่นการปรับเบี้ยปรับนั้น ต้องพิจารณาถึงทางได้เสียของโจทก์คือผู้ว่าจ้างได้รับด้วย ซึ่งจากโจทก์เห็นว่าโจทก์สามารถรับผลงานของจำเลยที่ 1 ไปได้แล้ว และจำเลยที่ 1 ผิดสัญญา จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าตอบแทนหรือค่าเสียหายใดๆ เนื่องจากเบี้ยปรับที่ผู้รับจ้างเรียกนั้นเหมาะสมกับพฤติกรรมที่ผู้รับจ้างผิดสัญญาแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6473/2541

กรณีที่หนังสือสัญญาเช่าซื้อระบุว่าถ้าเจ้าของได้ขายทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อไปแล้วได้เงินไม่คุ้มราคาค่าเช่าซื้อที่ต้องชำระทั้งหมดตามสัญญากับค่าเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้น ผู้เช่าซื้อ

ต้องชดใช้เงินให้เจ้าของจนครบถ้วนก็ดีหรือข้อที่ว่าถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดหรือผิดสัญญาและต้องชำระเงินใดๆ ให้แก่เจ้าของหรือในกรณีที่สัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลงและผู้เช่าซื้อต้องชำระค่าเสียหายใดๆ แก่เจ้าของผู้เช่าซื้อยินยอมเสียดอกเบี้ยของเงินดังกล่าวในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับจากวันผิดนัดก็ดี ดังนี้เป็นข้อตกลงที่กำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าวิธีหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจลดลงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379 และมาตรา 383

ฎีกานี้เป็นฎีกาชี้ให้เห็นว่าค่าปรับนั้นเป็นข้อตกลงที่คู่กรณีกำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อชดใช้ให้แก่กัน หากอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้และต้องเป็นค่าเสียหายที่เสียไปจริงๆ ไม่ใช่ค่าอะไร และถ้าข้อตกลงนั้นถือว่าเป็นเบี้ยปรับแม้ว่าจะเรียกว่าค่าเสียหาย หากสูงเกินไปตามกฎหมายมาตรา 383 ให้ศาลมีอำนาจปรับลงได้ตามสมควร และถึงแม้เบี้ยปรับที่ได้กำหนดไว้ในสัญญานั้น เมื่อศาลพิเคราะห์ถึงข้อสัญญาประกอบกับเหตุผลทั่วไปแล้วหากเห็นสูงเกินส่วนศาลก็สามารถปรับได้ตามสมควร ซึ่งเป็นการเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายและความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้นข้อกำหนดเบี้ยปรับตามสัญญาจึงอยู่ในอำนาจศาลที่จะพิจารณาให้ตามสัญญาหรือตามที่เห็นว่าสมควร ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 383 แตกต่างกับมัดจำ และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้แต่มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 7

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 132/2543

อัตรดอกเบี้ยตามสัญญาเงินกู้กำหนดไว้ 2 อัตราคิดอัตราสูงสุด กรณีผู้กู้มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามสัญญาและอัตราสูงสุดกรณีผู้กู้ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอัตรดอกเบี้ยทั้งสองดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงโดยเพิ่มหรือลดได้ตามที่โจทก์ผู้ให้กู้จะประกาศกำหนดเป็นคราวๆ เมื่อตามสัญญาดอกเบี้ยสูงสุดผิดเงื่อนไขมีอัตราสูงกว่าดอกเบี้ยสูงสุดไม่ผิดเงื่อนไข แสดงให้เห็นเจตนาของโจทก์และจำเลยคู่สัญญาประสงค์จะให้อัตรดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นนั้นเป็นค่าเสียหายแก่โจทก์ ในกรณีที่จำเลยผิดนัดหรือผิดเงื่อนไขตามสัญญาโดยกำหนดเป็นค่าเสียหายล่วงหน้าในรูปของดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้น จึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379 หากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามมาตรา 383วรรคหนึ่ง

ในสัญญาเงินกู้ระบุว่า หากมีการเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ผู้กู้จะต้องผ่อนชำระอันเนื่องมาจากการปรับอัตรดอกเบี้ยในภายหลัง ผู้กู้ก็ตกลงยินยอมด้วยในการเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินที่ต้องผ่อนชำระ เพียงแต่ผู้ให้กู้แจ้งให้ผู้กูทราบเท่านั้น ซึ่งจากข้อสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดให้โจทก์มีสิทธิปรับอัตรดอกเบี้ยได้ผลการเอง โดยมีต้องแจ้งให้จำเลยทราบก่อนแต่อย่างใด

เมื่อโจทก์มีได้แจ้งให้จำเลยทราบก่อนว่าจะปรับดอกเบี้ยกับจำเลยเป็นเท่าใดแล้ว จึงต้องถือว่าโจทก์ยังคิดดอกเบี้ยแก่จำเลยในอัตราตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้เดิม

ฎีกานี้ชี้ให้เห็นว่าความหมายของดอกเบี้ยปกติและเบี้ยปรับได้ชัดเจน และถ้าเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว หากสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจปรับลดลงได้ตามหลายๆ ตัวอย่างฎีกาที่ได้ยกตัวอย่างไปแล้ว นอกจากนี้ในการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยในข้อตกลงที่กำหนดไว้ชัดเจนในสัญญาว่าจะต้องแจ้งให้ผู้กู้ทราบ ดังนั้นหากมีการปรับอัตราดอกเบี้ยโดยพลการเองและไม่ได้แจ้งให้ผู้กู้ทราบ จะถือว่าผู้กู้ไม่ทราบการปรับขึ้นอัตราดอกเบี้ยนั้น ดังนั้นยังคงต้องใช้อัตราเดิมที่ผู้กู้ไม่ใช่อัตราใหม่ ฎีกานี้จึงเป็นฎีกาที่ตรงไปตรงมา ชี้ให้เห็นถึงดอกเบี้ยและเบี้ยปรับละเอียดชัดเจนดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4690/2543

ข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่ระบุไว้ในหนังสือกู้เงินที่ให้โจทก์คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19 ต่อปี หมายความว่าไม่ว่าจำเลยจะผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม โจทก์ยอมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยเอาจากจำเลยในอัตราดังกล่าวตามสัญญาได้ ดังนั้นจึงไม่ใช่เบี้ยปรับ แม้ทางปฏิบัติโจทก์จะผ่อนผันให้คิดดอกเบี้ยไม่ถึงร้อยละ 19 ต่อปี โดยเริ่มแรกคิดเพียงร้อยละ 12.25 ต่อปี และต่อมาปรับเพิ่มขึ้นจนถึงร้อยละ 19 ต่อปี โดยเริ่มแรกคิดเพียงร้อยละ 12.25 ต่อปีและต่อมาปรับเพิ่มขึ้นจนถึงร้อยละ 19 ต่อปีก็ไม่ทำให้อัตราดอกเบี้ยในส่วนนี้กลายเป็นเบี้ยปรับแต่อย่างใด

ส่วนข้อตกลงกรณีผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เงินกู้ตามกำหนดงวดใดงวดหนึ่งผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กำหนดเมื่อใดก็ได้ นั่นหมายถึง กรณีผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้แล้วให้ผู้กู้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นมากกว่าร้อยละ 19 ต่อปี ดอกเบี้ยส่วนที่เกินร้อยละ 19 ต่อปีเท่านั้นที่เป็นเบี้ยปรับ ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ แต่จะลดลงเหลือน้อยกว่าร้อยละ 19 ต่อปีไม่ได้

ฎีกานี้จะเห็นได้ว่าในเรื่องดอกเบี้ยที่สูงกว่าที่กำหนดนั้นแบบไหนที่ศาลมองเป็นเบี้ยปรับ โดยอธิบายว่าดอกเบี้ยปกติหมายถึงหากไม่ผิดนัดชำระหนี้โจทก์สามารถปรับได้ตามสัญญาที่กำหนดไว้ ดังนั้นดอกเบี้ยปกตินี้ไม่เป็นเบี้ยปรับ

ส่วนกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ หมายถึงผู้กู้ผิดนัดให้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นมากกว่าร้อยละ 19 ต่อปี ตรงนี้ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ เพราะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดในสัญญาล่วงหน้า หากผิดสัญญาต้องชดใช้อีกฝ่าย ดังนั้นถ้าเป็นเบี้ยปรับหากสูงเกินส่วนในความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ศาลสามารถปรับลดลงได้ตามพอสมควรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2545

การที่คู่สัญญาจะมีสิทธิคิดเบี้ยปรับจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาได้นั้นต้องมีการตกลงไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้งในการกำหนดเบี้ยปรับกันอย่างไร ผิดสัญญาข้อใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 หาใช่เป็นการคิดเอาตามอำเภอใจแต่ฝ่ายเดียวไม่

ฎีกานี้ก็ชี้ให้เห็นว่าเบี้ยปรับซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ต้องกำหนดไว้ชัดเจนในสัญญา

2. วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาการใช้ดุลพินิจของศาล กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

มัดจำ (Earnest) และเบี้ยปรับ (Penalty) นั้นจะเห็นได้ว่าก่อเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีการตกลงทำสัญญาเกิดขึ้น และได้นำมัดจำและเบี้ยปรับกำหนดในสัญญาเพิ่มเติมขึ้น มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นผลพิเศษของสัญญานอกเหนือจากเรื่องผลของสัญญาตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ และสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญและแพร่หลายที่สุด ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้จึงเกิดสิทธิที่จะบังคับให้ชำระหนี้และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ซึ่งเป็นผลของสัญญาทั่วไป แต่ความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งตามกฎหมายลักษณะหนี้จะต้องเกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือเรียกได้ว่าเกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ถ้าไม่ได้รับความเสียหายก็จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ แต่ในเรื่องของมัดจำและเบี้ยปรับนั้นกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกันไว้เป็นพิเศษได้ มัดจำและเบี้ยปรับจึงถือว่าเป็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามสัญญาไปในทางเพิ่มความรับผิดชอบให้แก่ลูกหนี้โดยเฉพาะอีกทั้งเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนแก่ความเสียหายปกติในเรื่องหนี้

ดังนั้น มัดจำและเบี้ยปรับ จึงเป็นลักษณะพิเศษที่คู่สัญญาสามารถกำหนดความรับผิดชอบเรื่องค่าเสียหายไว้ในสัญญาล่วงหน้าได้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเกิดการผิดนัดชำระหนี้ได้ นอกจากนี้จากที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นทั้งมัดจำและเบี้ยปรับช่วยลดภาระการพิสูจน์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนหากกรณีเกิดข้อพิพาทกันขึ้นในภายหลัง ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักอิสระในการแสดงเจตนาและหลักที่ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา มัดจำและเบี้ยปรับกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถกำหนดความรับผิดชอบเรื่องค่าเสียหายกันไว้ในสัญญาเป็นการล่วงหน้าได้ และนับแต่มีการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 โดยเริ่มมีผลบังคับใช้ได้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นไป ผลของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงทำให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาหรือ

ข้อตกลงใดที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ซึ่งเดิมทีหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่ใช้บังคับอยู่บนพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ผู้วิจัยจึงมีแนวความคิดและสนใจในกรณีการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ เนื่องจากผลทางกฎหมายสองเรื่องนี้แตกต่างกัน แต่ปัจจุบันนี้ได้ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมขึ้นในส่วนของมัดจำ โดยนำบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ส่วนเบี้ยปรับนั้นมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลของการใช้ดุลพินิจของศาลในสองเรื่องดังกล่าวคือให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้ หากเบี้ยปรับและมัดจำนั้นสูงเกินไป

ผู้วิจัยจึงยังไม่ค่อยเห็นด้วยกับในส่วนของการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดลงในส่วนของมัดจำ อันเนื่องมาจากผลทางกฎหมายของสองเรื่องนี้แตกต่างกัน การเพิ่มการใช้ดุลพินิจของศาลในส่วนนี้เพิ่มเข้ามา ผู้วิจัยจึงมีความคิดเห็นว่าจะทำให้เรื่องมัดจำที่มีมาช้านานนั้นอาจเกิดความสั่นคลอนไปและเป็นการเปิดช่องให้อีกฝ่ายที่ผิดสัญญาหยิบยกประเด็นขึ้นมาต่อสู้ ปัญหาการตัดสินใจพิพากษาคดีในส่วนของมัดจำอาจเพิ่มขึ้นมากขึ้นกว่าเดิมในแต่ละปีเกิดขึ้นได้ และภาระหนักอันนี้ก็จะตกอยู่กับศาลและถ้ายังเป็นการเปิดโอกาสในการใช้ดุลพินิจของศาลบางอย่างอาจจะเกิดความไม่เที่ยงธรรมเกิดขึ้นย่อมจะส่งผลให้เกิดวิพากษ์วิจารณ์ว่าสิ่งที่ตัดสินนั้นก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีเกิดขึ้นหรือไม่

ผู้วิจัย จึงขอหยิบยกคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลกรณีมัดจำและเบี้ยปรับนำมาวิเคราะห์ให้เห็นว่า การใช้ดุลพินิจบางครั้งถ้ามีการนำมาเปิดช่องทางให้มีการใช้มากขึ้นก็อาจเกิดปัญหาได้ ซึ่งแตกต่างกับการที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดชัดเจนไว้โดยตรงเอง

2.1 ตัวอย่าง วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาการใช้ดุลพินิจของศาล กรณีเรื่อง มัดจำ

จากที่กล่าวมาแล้วตั้งแต่ต้น ผู้วิจัยได้ทำการวิจัยในเรื่องนี้ผู้วิจัยต้องการชี้ให้เห็นถึงการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นในบางครั้งอาจจะพบข้อบกพร่องเกิดขึ้นซึ่งไม่เหมือนกับบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติเด็ดขาดไว้ ดังนั้นการเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในสองเรื่องนี้ และโดยเฉพาะในเรื่องมัดจำ ซึ่งโดยปกติบทบัญญัติกฎหมายไม่ได้เปิดช่องไว้ แต่ปัจจุบันตั้งแต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 บัญญัติขึ้นให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงหากมัดจำที่รับนั้นสูงเกินไปซึ่งผลกฎหมายของมัดจำและเบี้ยปรับนั้นแตกต่างกันอันเนื่องมาจากมัดจำนั้นเป็นเงินที่กำหนดเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายตระหนักถึงเงินที่วางไว้ให้รู้สึกเสียดายและมัดจำนั้นต้องวางไว้ก่อนหรือขณะทำสัญญา ในขณะที่เบี้ยปรับนั้นผลเป็นผลที่เกิดขึ้นหลังทำสัญญา ซึ่งไม่ว่ามัดจำและเบี้ยปรับผลจะไม่เกิดขึ้นหากไม่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น

การที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะในเรื่องมัดจำผู้วิจัยยังไม่ค่อยเห็นด้วยเพราะ นอกจากเปิดช่องให้คู่ต่อสู้ฝ่ายที่ผิดสัญญาหยิบยกนำมาใช้แล้ว ศาลเองยังต้องมีภาระเพิ่มมากขึ้นในการตัดสินข้อพิพาท และการใช้ดุลพินิจในบางครั้งก็อาจพบข้อผิดพลาดเกิดขึ้นได้ ผู้วิจัยจึงขอหยิกยกคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับกรณีมัดจำและเบี้ยปรับมาชี้ให้เห็นพอสังเขป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1108/2533

คำเสียหายที่กำหนดไว้ในสัญญาถือ ว่าเป็นเบี้ยปรับซึ่ง โจทก์มีสิทธิเรียกเอาได้ แต่ศาลมี อำนาจที่จะพิจารณาว่าเป็นจำนวนพอสมควรหรือไม่เพียงใด และการเรียกค่าเสียหายอันเป็นเบี้ยปรับกับการไม่คืนเงินมัดจำเป็นคนละกรณีกัน การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายให้โจทก์เพิ่มขึ้นเพราะจำเลยไม่คืนเงินมัดจำให้โจทก์ยอมไม่เป็นการสมควร เพราะโจทก์ต้องได้รับเงินมัดจำคืนตาม ฟ้องซึ่ง ศาลวินิจฉัยให้คืนอยู่แล้ว

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำสัญญาจะขายที่ดิน ไม่มีหนังสือสำคัญให้โจทก์แปลงหนึ่ง เนื้อที่ 20 ไร่ 2 งาน ตั้งอยู่ที่ห้วยน้ำจันท์หมู่ที่ 1 ตำบลแจรงงาม อำเภอสามชุก จังหวัดสุพรรณบุรี ราคา 132,500บาท วางมัดจำ 60,000 บาท ตกลงว่าถ้าจำเลยไม่จดทะเบียนโอนขายให้โจทก์ภายใน กลางเดือน 8 พ.ศ. 2528 จำเลยยอมใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์120,000 บาท ครั้นถึงกำหนดจำเลยแจ้ง โจทก์ว่าโอนที่ดินให้ไม่ได้เพราะเป็นป่าสงวนแห่งชาติ โจทก์จึงบอกเลิกสัญญาจะซื้อขาย ให้จำเลย คืนมัดจำ 60,000 บาท พร้อมใช้ค่าเสียหายอีก 120,000 บาทรวมเป็นเงิน 180,000 บาท จำเลยเพิกเฉย ขอให้ศาลบังคับและขอดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดถึงวันฟ้อง กับดอกเบี้ยในอัตรา ดังกล่าวนับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จให้โจทก์

จำเลยให้การว่า ไม่เคยบอกขายที่พิพาทให้โจทก์เพราะอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ โอนกันไม่ได้ โจทก์ก็ทราบดี แต่โจทก์เป็นฝ่ายขอซื้อจากจำเลยเอง วางมัดจำ 60,000 บาท ที่เหลือ 72,500 บาท โจทก์จะชำระให้ภายในกลางเดือน 8 พ.ศ. 2528 หากโจทก์ผิดสัญญายอมให้รับมัดจำ หลังจากทำสัญญาจะซื้อขายแล้ว โจทก์เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่พิพาททันที โดยโจทก์ปลูก ที่พักอาศัยนำครอบครัวเข้าอยู่และทำไร่แดงไม่กับทำนาจนเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ได้เรียบร้อยแล้ว ครั้นถึงกำหนดกลางเดือน 8 พ.ศ. 2528 โจทก์ผิดนัดไม่ชำระเงิน 72,000 บาท ให้จำเลย จำเลยจึงบอก เลิกสัญญา และให้โจทก์ออกไปจากที่พิพาท โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา ไม่มีสิทธิเรียกคืนเงินมัดจำ และค่าเสียหาย ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า ให้จำเลยคืนเงินมัดจำ 60,000 บาท และชำระค่าเสียหาย 10,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงิน60,000 บาท ตั้งแต่วันที่ 31 กรกฎาคม 2528 และจากต้นเงิน 10,000บาท ตั้งแต่วันที่ 4 กรกฎาคม 2529 จนถึงวันชำระเสร็จให้โจทก์

โจทก์จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระค่าเสียหาย 40,000 บาท และดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ตั้งแต่วันที่ 4 กรกฎาคม 2529 จนถึงวันชำระเสร็จให้โจทก์ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่า จำเลยทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกับโจทก์ตามสัญญาเอกสารหมายเลข จ.1 ที่ดินเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ จำเลยได้รับการผ่อนผันให้มีสิทธิทำกินชั่วคราว (ครั้งที่ 1) เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2532 ระยะเวลา 5 ปี ถึงวันที่ 17 ธันวาคม 2532 ตามหนังสืออนุญาตเอกสารหมายเลข ล.1 ในวันทำสัญญาโจทก์วางเงินมัดจำให้จำเลย 60,000 บาทส่วนที่เหลือโจทก์ยังไม่ได้ชำระ จำเลยไม่ได้ไปจดทะเบียนโอนขายให้โจทก์ ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยข้อแรกมีว่า โจทก์หรือจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา เหตุที่จะวินิจฉัยว่าฝ่ายใดผิดสัญญาซึ่งต้องฟังก่อนว่าโจทก์ได้รู้หรือไม่ว่าที่ดินที่จะซื้อเป็นที่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ อันทำให้ไม่อาจจะจดทะเบียนโอนแก่กันได้ ฝ่ายโจทก์มีตัวโจทก์ นายหวล แต่งศรี และนายเบน เป็นทอง มาบิกความได้ความว่าตอนที่ทำสัญญาจะซื้อขายเอกสารหมายเลข จ.1 จำเลยไม่ได้บอกโจทก์ว่าที่ดินที่จะซื้อขายเป็นที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติจำเลยบอกว่าโอนได้และรังวัดไว้แล้ว ฝ่ายจำเลยนำสืบปฏิเสธว่าโจทก์รู้แล้ว เห็นว่านายเบนเป็นผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 6 ตำบลคอนเจดีย์ อำเภอคอนเจดีย์ได้ลงลายมือชื่อเป็นพยานในเอกสารหมายเลข จ.1 ไว้ด้วย นายชูป โภธิศรีนางทุเรียน เพ็งสุวรรณ และนายชิน ร่มเรืองวงศ์ พยานจำเลยก็ตอบนายโจทก์ถามค้านว่า เมื่อผู้เขียนเขียนสัญญาจะซื้อขายแล้วผู้เขียนได้อ่านให้โจทก์จำเลยและพยานฟัง ไม่มีฝ่ายใดคัดค้านว่าไม่ถูกต้อง แล้วโจทก์จำเลยและพยานลงชื่อจึงนำเชื่อว่าคู่กรณีประสงค์ที่จะให้เป็นไปตามข้อความในสัญญาเอกสารหมายเลข จ.1 นั้น คดีฟังได้ว่าโจทก์ไม่รู้ว่าที่ดินตามสัญญาเป็นที่ดินอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งในที่สุดจำเลยไม่สามารถจดทะเบียนโอนที่ดินให้โจทก์ได้จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา แม้ต่อมาจำเลยจะได้หนังสืออนุญาต (สทก.)เอกสารหมายเลข ล.1 มา จำเลยก็ไม่สามารถจดทะเบียนโอนให้โจทก์ได้ และเมื่อพิจารณาถึงราคาที่ดินที่ซื้อขายกันแล้วราคาไร่ละ 5,000 บาทซึ่งเป็นราคาสูงอยู่ ทำให้เห็นเจตนาของโจทก์ว่าประสงค์จะได้ที่ดินดังกล่าวมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตน มิได้ประสงค์จะขอซื้อสิทธิครอบครองเท่านั้น จึงเห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา ต้องคืนเงินมัดจำให้แก่โจทก์ พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จ

ปัญหาต่อไปมีว่า จำเลยต้องใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 120,000 บาท ให้โจทก์ตามสัญญาหรือไม่ เห็นว่า เมื่อจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาแล้ว ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในสัญญาจึงเป็นเบี้ยปรับซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกเอาได้ แต่ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าเป็นจำนวนพอสมควรหรือไม่

เพียงใด เห็นว่า การเรียกค่าเสียหายอันเป็นเบี้ยปรับกับการไม่คืนเงินมัดจำเป็นคนละกรณีกัน ดังนั้นที่ศาลอุทธรณ์อ้างว่าเพราะจำเลยไม่คืนเงินมัดจำให้โจทก์ จึงกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์เพิ่มขึ้น นั้น ย่อมไม่เป็นการสมควรเพราะ โจทก์ต้องได้รับเงินมัดจำคืนตามฟ้องอยู่คงได้วินิจฉัยแล้ว ประโยชน์ที่โจทก์จะได้รับ หากจำเลยจดทะเบียนโอนให้ได้น่าจะมีไม่เกิน 30,000 บาท จึงเห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ 30,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ศาลชั้นต้นกำหนด ฎีกาของจำเลยฟังขึ้นบางส่วนฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระค่าเสียหาย 30,000 บาท และดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 4 กรกฎาคม 2529 จนถึงวันชำระเสร็จให้โจทก์ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จากฎีกานี้จะเห็นได้ว่าการเรียกค่าเสียหายอันเป็นเบี้ยปรับกับการไม่คืนเงินมัดจำเป็นคนละกรณีกัน จากฎีกานี้ศาลตัดสินให้จำเลยผู้จะขายซึ่งเป็นฝ่ายที่รับมัดจำไว้จากผู้จะซื้อซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์ และศาลตัดสินให้จำเลยคือผู้จะขายซึ่งเป็นฝ่ายรับมัดจำไว้เป็นฝ่ายแพ้ ซึ่งตามปกติต้องคืนมัดจำและค่าเสียหายให้ด้วย แต่ศาลนำค่าเสียหายอันเป็นเบี้ยปรับไปปรับลดลงกับเงินมัดจำที่รับไว้ ซึ่งจากที่กล่าวแล้วว่ามีมัดจำและเบี้ยปรับนั้นเป็นคนละกรณีกันตามหลักกฎหมายแต่ศาลกลับนำมัดจำกับค่าเสียหายไปรวมกัน และฎีกานี้เองได้เกิดขึ้นก่อนจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ยังไม่ได้มาบัญญัติใช้ยังเกิดความสับสนหรือยุ่งยากในข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเกิดขึ้น การใช้ดุลพินิจจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ โดยเฉพาะศาลนอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับเกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญาจำนวนมาก ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานหลักเรื่องเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการวิเคราะห์และปรับใช้ในการใช้ดุลพินิจตัดสิน

2.2 ตัวอย่าง วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาการใช้ดุลพินิจของศาล กรณีเรื่อง เบี้ยปรับ

เนื่องจากในเรื่องของเบี้ยปรับนั้นมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 กำหนดว่าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วนศาลจะปรับลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าปรับนั้นมีมาช้านานแล้ว จึงพบว่าปัจจุบันมีคดีที่เกี่ยวกับค่าปรับและศาลใช้ดุลพินิจในกาตัดสินข้อพิพาทเกิดขึ้นอยู่หลายฎีกา ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2532

จำเลยส่งมอบงานงวดที่ 9 ให้แก่โจทก์เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามสัญญาไป 97 วัน โจทก์จึงจ่ายค่าจ้างงานงวดดังกล่าวให้จำเลยไม่เต็ม โดยหักค่าปรับที่ส่งมอบงานล่าช้าตามสัญญาวันละ 2000 บาท ออกโดยจำเลยมิได้โต้แย้งไว้ถือได้ว่าจำเลยได้ชำระค่าปรับในการส่งมอบงานงวดที่ 9

ล่าช้าให้แก่โจทก์ไปแล้วสิทธิเรียกร้องขอลดค่าปรับก็เป็นอันขาดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 วรรคแรก ศาลจะหยิบยกค่าปรับส่วนนี้มาวินิจฉัยคดีให้จำเลยอีกย่อมเป็นการไม่ชอบ

จากฎีกานี้ในส่วนของเบี้ยปรับตามบทบัญญัติจะเรียกได้เมื่อฝ่ายใดผิดสัญญาเกิดขึ้นและต้องเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาที่ได้กำหนดไว้ เนื่องจากเบี้ยปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์จากที่กล่าวมาแล้วซึ่งคู่สัญญาอาจจะไม่ได้กำหนดเรื่องค่าปรับไว้ก็ได้ ดังนั้นจากฎีกานี้จะเห็นได้ว่าจำเลยผิดสัญญาที่ต้องกระทำการส่งมอบงานให้แก่โจทก์เมื่อจำเลยผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับได้ การที่โจทก์หักเงินค่าปรับและจำเลยมิได้โต้แย้งในการส่งมอบงานล่าช้านั้น แสดงว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายคือโจทก์จำเลยตกลงยินยอมแล้ว ตามหลักเรื่องสัญญาต้องยื่นอยู่บนหลักพื้นฐานเรื่องหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งแห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพ นอกจากนี้ตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 383 วรรคแรก การพิเคราะห์ถึงเรื่องเบี้ยปรับให้คำนึงถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินและเมื่อได้ใช้เงินเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดเป็นอันขาดไป การที่ศาลหยิบยกค่าปรับที่คู่กรณีตกลงกันเรียบร้อยแล้วมาปรับลดให้จำเลยจึงเป็นการไม่ชอบธรรม ขัดเจตนารมณ์กฎหมายและคู่สัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3310/2542

เบี้ยปรับ คือสัญญาที่ลูกหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร แต่สัญญาคู่เงินมีใจความชัดเจนว่าผู้กู้ยอมเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 19 ต่อปี สัญญาจำนองที่ดินและข้อตกลงต่อท้ายสัญญาจำนองก็มีใจความว่าผู้จำนองตกลงให้ดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 19 ต่อปีเช่นกัน ดังนั้นไม่ว่าจำเลยทั้งสองจะผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม โจทก์ย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยเอาจากจำเลยทั้งสองอัตราร้อยละ 19 ต่อปีเช่นกัน ดังนั้นไม่ว่าจำเลยทั้งสองจะผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม โจทก์ย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยเอาจากจำเลยทั้งสองอัตราร้อยละ 19 ต่อปีได้อยู่แล้ว ข้อตกลงเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่ระบุไว้ในสัญญาคู่เงินจึงไม่ใช่เบี้ยปรับ แม้ทางปฏิบัติโจทก์จะผ่อนผันให้โดยคิดดอกเบี้ยไม่ถึงร้อยละ 19 ต่อปี โดยเริ่มแรกคิดดอกเบี้ยเพียงร้อยละ 9.5 ต่อปีและเมื่อจำเลยผิดนัดโจทก์ได้ปรับอัตราดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นจนถึงร้อยละ 19 ต่อปีก็ไม่ทำให้อัตราดอกเบี้ยในส่วนนี้กลายเป็นเบี้ยปรับแต่อย่างใด ส่วนข้อตกลงในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าจะผิดนัดหนึ่งผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงกว่าที่กำหนดเมื่อใดก็ได้ นั้นหมายถึงกรณีผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ที่ต้องชำระเป็นรายเดือน แล้วผู้ให้กู้เพิ่มอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นมากว่าร้อยละ 19 ต่อปี ดอกเบี้ยส่วนที่เกินกว่าร้อยละ 19 ต่อปีเท่านั้นที่เป็นเบี้ยปรับ ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าสูงเกินส่วนจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ แต่จะลดลงเหลือน้อยกว่าร้อยละ 19 ต่อปีไม่ได้ ดังนั้นที่

ศาลชั้นต้นลดอัตราดอกเบี้ยจากอัตราร้อยละ 19 ต่อปีลงมาเหลือเพียงร้อยละ 15 ต่อปี โดยอ้างว่าเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนจึงไม่ชอบ

จากฎีกานี้จะเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องเบี้ยปรับซึ่งถ้าศาลเห็นว่าสูงเกินส่วนสามารถจะปรับลดลงได้ แต่อย่างที่ว่าผู้วิชัยได้กล่าวแล้วว่า การใช้ดุลพินิจต้องอยู่ในเหตุผลและเป็นธรรม ดังนั้นการวิเคราะห์และการปรับใช้ต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย โดยความเป็นธรรมนั้นก็ต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเช่นกัน การใช้ดุลพินิจในบางครั้งจึงเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคล ดังนั้นการที่กฎหมายมีการเปิดช่องทางให้ในบางครั้งดูเหมือนจะลดความแข็งแกร่งของกฎหมายแต่หากกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจก็อาจก่อให้เกิดความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นได้เช่นกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ผู้วิชัยหยิบยกขึ้นมาในฎีกาฉบับนี้ ซึ่งจะชี้ให้เห็นในเรื่องของดอกเบี้ยและค่าปรับ ซึ่งจากฎีกามีการกำหนดเรื่องดอกเบี้ยไว้ว่าสามารถปรับได้สูงสุดถึง อัตราร้อยละ 19 ต่อปี แต่ในส่วนเรื่องค่าปรับซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายสามารถเรียกได้หากได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาและสามารถเรียกได้กรณีผิดนัดชำระเกิดขึ้น จากฎีกาศาลแยกเรื่องดอกเบี้ยและค่าปรับไม่ถูกต้อง เมื่อแยกไม่ถูกต้องก็ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรม ก่อเกิดประโยชน์แก่คู่กรณีได้ ดังนั้นเมื่อแยกค่าปรับและดอกเบี้ยไม่ถูกต้อง การนำกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในการวิเคราะห์และปรับใช้ก็จะไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ เนื่องจากถ้าเป็นดอกเบี้ยกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้ศาลปรับลดลงได้ เพียงแต่ว่ากฎหมายกำหนดห้ามเรียกเกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่ถ้าเป็นเรื่องของธุรกิจสถาบันการเงิน จะต้องเกี่ยวข้องกับประการของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งธุรกิจเหล่านี้สามารถเรียกได้มากกว่าร้อยละ 15 ต่อปี การที่ศาลใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยซึ่งไม่ใช่เบี้ยปรับและคู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยถูกต้องชอบธรรม ทำให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญา การใช้ดุลพินิจของศาลในคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จึงเกิดความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 712/2543

ประกาศของธนาคาร โจทก์เรื่องอัตราดอกเบี้ยและส่วนลดเงินให้สินเชื่อที่ออกโดยอาศัยประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตามเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลดมีข้อความระบุชัดว่าธนาคาร โจทก์กำหนดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 24 ต่อปี สำหรับลูกหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีในส่วนที่เกินวงเงินหรือเบิกเงินเกินบัญชีชั่วคราวหรือในกรณีที่ถูกหนี้ประพาศติผิดสัญญาเงิน แล้วต่อมามีการปรับอัตราดอกเบี้ยขึ้นเป็นร้อยละ 25 ต่อปี แสดงว่าโจทก์ประสงค์จะเรียกดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 24 หรือร้อยละ 25 ต่อปี เฉพาะกรณีที่เป็นลูกหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีหรือกรณีที่ถูกหนี้ประพาศติผิดเงื่อนไขในสัญญาเงิน หาใช่เป็น

เรื่องโจทก์ปรับอัตราดอกเบี้ยให้สูงขึ้นหรือลดลงตามภาวะเศรษฐกิจตามที่ระบุในสัญญากู้เงินไม่
 ข้อกำหนดที่ให้โจทก์เรียกเอาดอกเบี้ยจากจำเลยในอัตราร้อยละ 24 หรือร้อยละ 25 ต่อปี เมื่อจำเลย
 ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญากู้เงินยอมเป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลอาจลดลงเป็นจำนวน
 พอสมควรได้แต่ที่ศาลชั้นต้นลดจากร้อยละ 25 ต่อปีลงเหลือร้อยละ 19 ต่อปีเท่ากับอัตราดอกเบี้ย
 ก่อนที่จำเลยผิดนัดมีผลเป็นการงดเบี้ยปรับโดยสิ้นเชิงไม่ถูกต้อง

จากฎีกาฉบับนี้คงเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องเบี้ยปรับหากสูงเกินส่วน
 สามารถจะปรับลดลงได้แต่ไม่ใช่งดเบี้ยปรับเลย ซึ่งฎีกาฉบับนี้เป็นเรื่องสัญญากู้เงินเกินบัญชีมี
 การกำหนดดอกเบี้ยร้อยละ 24 ต่อปีไว้ชัดเจนในสัญญา ต่อมามีการปรับเพิ่มมากขึ้นเป็น 25 ต่อปีอัน
 เนื่องจากลูกหนี้ผิดสัญญาตามเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาการปรับขึ้นของโจทก์จากร้อยละ 24 ต่อ
 ปีเป็นอัตราร้อยละ 25 ต่อปี เกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญา ดังนั้นส่วนที่ปรับเพิ่มขึ้นนั้นยอมเป็นเงิน
 เบี้ยปรับ ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 383 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ศาล
 สามารถปรับลดลงได้หากเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน โดยการปรับลดลงนั้นต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสีย
 ของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายด้วย และการปรับลดลงได้นั้นต้องเป็นในส่วนของเบี้ยปรับ
 ที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ แต่จากฎีกาศาลชั้นต้นได้มีการปรับลดลงในส่วนของดอกเบี้ยที่
 คู่สัญญาได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนในสัญญาแล้วซึ่งโจทก์สามารถเรียกเก็บได้ แต่ศาลได้ปรับลดลง
 ในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยซึ่งฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญาที่ไม่ผิดนัดสามารถเรียกได้จึงเป็นการงดเบี้ยปรับ
 ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลจึงไม่ถูกต้องชอบธรรมขัดเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

3. สรุปวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา กรณีมัดจำและเบี้ยปรับ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกตัวอย่างให้เห็น ผู้วิจัยหยิบยกขึ้นมาเพื่อชี้ให้เห็นว่าการใช้
 ดุลพินิจในการตัดสินปัญหาในบางครั้งยอมก่อเกิดความไม่ชอบธรรมขึ้นได้ แม้กระทั่งศาลเองซึ่ง
 เป็นผู้ที่ตัดสินหรือวิเคราะห์และปรับใช้กฎหมาย ดังนั้นการที่กฎหมายเปิดช่องในการใช้ดุลพินิจ
 ต้องให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการทำนิติกรรมสัญญา โดยเฉพาะในส่วนของมัด
 จำซึ่งเดิมทีในส่วนของมัดจำนั้นยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลปรับลดลงได้ จนกระทั่งได้มี
 พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ซึ่งผู้วิจัยเกรงว่าเดิมในส่วนของมัดจำนั้นกฎหมาย
 ไม่เคยให้อำนาจศาลที่จะปรับลดลงได้เหมือนกรณีเบี้ยปรับ จะก่อเกิดปัญหาความไม่ชอบธรรมและ
 มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความไม่ชอบธรรมในส่วนมัดจำที่จะเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นตามมาได้ สังเกตได้
 จากคำพิพากษาศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในเรื่องค่าปรับซึ่งจะมีประเด็นที่เกิดขึ้น
 เกี่ยวกับความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นมากมายจากตัวอย่างที่ผู้วิจัยได้หยิบยกขึ้นมา ซึ่งเดิมทีในเรื่อง

เกี่ยวกับมัดจำและเบี้ยปรับนั้นมีปัญหาข้อพิพาทที่น่าคดีมาสู่ศาลมากพออยู่แล้วที่จะให้ศาลวินิจฉัย และยังถ้ากฎหมายเปิดช่องทางให้ศาลปรับใช้ดุลพินิจเกิดขึ้น ผู้วิจัยจึงเกรงว่าจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในส่วนของมัดจำเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากอย่างเช่นกรณีเบี้ยปรับได้

จากคำพิพากษาฎีกาที่ผู้วิจัยได้หยิบยกมาวิเคราะห์มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับมัดจำและเบี้ยปรับที่สำคัญๆ พอจะสรุปได้ ดังต่อไปนี้

กรณีมัดจำ

*มัดจำกับการชำระหนี้ล่วงหน้า

ต้องมีการวิเคราะห์ให้หืออกว่าตอนทำสัญญาเงินหรือสิ่งของที่มีมูลค่าที่ได้ส่งมอบไว้นั้น เป็นมัดจำหรือไม่ เพราะผลทางกฎหมายในเรื่องของมัดจำนั้นจากที่กล่าวไปแล้วจะมีผลในเรื่อง การขอรับเงินมัดจำหรือส่งคืน ในส่วนของมัดจำที่พบปัญหาอยู่บ่อยและต้องแยกให้ได้ คือ มัดจำกับการชำระหนี้ล่วงหน้า ซึ่งผู้วิจัยได้มีการกล่าวถึงแล้วในบทที่ 3 ดังนั้นควรทราบความหมายโดยละเอียดของมัดจำ หากเกิดข้อพิพาทกันขึ้นในภายหลังจะได้นำมาวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเกิดความ เป็นธรรมแก่คู่กรณี

*การตกลงและส่งมอบ

มัดจำนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์และจะเกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญา ดังนั้นจึงต้องมีการตกลงโดยแสดงเจตนากันให้ชัดเจนและกำหนดลงในข้อสัญญา เพื่อป้องกันปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นในภายหลังได้ นอกจากนี้มัดจำนั้นต้องมีการส่งมอบไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายก่อนทำสัญญาหรือขณะทำสัญญา

*ผิดสัญญา

มัดจำนั้นเมื่อมีการตกลงและส่งมอบให้แก่กัน ดังนั้นผลทางกฎหมายของมัดจำจะเกิดขึ้นได้คือต้องมีการผิดสัญญาตามข้อตกลงในสัญญาที่ระบุไว้ก่อน ดังนั้นรายละเอียดเงื่อนไขการผิดสัญญาในส่วนของเงินมัดจำต้องระบุในสัญญาให้ชัดเจน เนื่องจากมัดจำนั้นประโยชน์เพื่อป้องกันเหตุผิดสัญญาในอนาคตและบรรเทาความเสียหายเพิ่มเติมจากความเสียหายปกติ

*รับมัดจำ

มัดจำจะมีการรับเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการผิดสัญญา และมีการส่งมอบ ดังนั้นหากไม่ได้มีการส่งมอบไว้และผิดสัญญา ไม่สามารถรับเงินมัดจำได้

กรณีเบี้ยปรับ

*เงินประกันความเสียหายไม่ใช่การค้ำกำไรหรือการลงโทษ

เบี้ยปรับนั้นเป็นเงินประกันความเสียหาย ดังนั้นจึงต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นก่อน และความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง เบี้ยปรับที่เรียกได้ต้องเรียกตามความเป็นจริงไม่ได้ค่ากำไรหรือเป็นการลงโทษไม่ควรเรียกเกินความเสียหายตามจริง

***ผิดสัญญา**

จะเห็นได้ว่าเบี้ยปรับและมัดจำจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ดังนั้นในส่วนของมัดจำและเบี้ยปรับต้องกำหนดไว้ชัดเจนในสัญญา อันเนื่องมาจากทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์ แต่เนื่องจากเบี้ยปรับนั้นได้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติมาตรา 380,381 บัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจนกว่าในส่วนของมัดจำ โดยแยกเป็นกรณีให้เห็นชัดว่าเบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้และกรณีชำระหนี้แต่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสามารถที่จะเรียกได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้นในส่วนของเบี้ยปรับกฎหมายจึงบัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจนสำหรับการเรียกค่าเสียหายมากกว่า จึงแตกต่างจากในส่วนของมัดจำ

***เบี้ยปรับกับดอกเบี้ย**

เบี้ยปรับกับดอกเบี้ยนั้นผลทางกฎหมายแตกต่างกัน ซึ่งมีผลต่อการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้หากสูงเกินไป ดังนั้นต้องแยกแยะหว่างเบี้ยปรับและดอกเบี้ย

***ลดเบี้ยปรับกับงดเบี้ยปรับ**

เบี้ยปรับนั้นกฎหมายบัญญัติให้ศาลสามารถให้ศาลปรับลดได้หากสูงเกินความเสียหายที่แท้จริง แต่การปรับลดนั้นกับการงดเบี้ยปรับนั้นแตกต่างกัน ดังนั้นต้องพิจารณาให้เหมาะสมและเป็นธรรมถูกต้อง

ผู้วิจัยจึงมีความคิดเห็นว่าการใช้ดุลพินิจจึงเป็นเรื่องสำคัญและต้องพิจารณาให้สอดคล้องตามหลักเหตุผลและความเป็นธรรม โดยต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและความต้องการของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา(The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract)

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดผู้วิจัยเพียงแต่มีเจตนาธรรมซึ่งชี้ให้เห็นว่าในส่วนของบริษัทกฎหมายในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับนั้นเป็นเรื่องที่คู่กรณีสามารถตกลงหรือไม่ตกลงกำหนดไว้ในข้อสัญญาก็ได้ มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์และนำมาใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีในอนาคตอันข้างหน้าหากฝ่ายใดผิดนัดตามข้อตกลงในสัญญา มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาในการทำนิติกรรมสัญญาก่อนข้างมากอันเนื่องมาจากค่าเสียหายที่คู่สัญญามีสิทธิเรียกได้ตามกฎหมายนั้นอาจน้อยไป ไม่เป็นที่พอใจแก่คู่กรณี หรืออาจมีความยุ่งยากในการพิสูจน์เมื่อเกิดการฟ้องร้องคดีเกิดขึ้น ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา มัดจำและเบี้ยปรับจึงเป็นเรื่องของการกำหนดความรับผิดชอบในเรื่องค่าเสียหายที่คู่สัญญาสามารถนำมาใช้ตกลงกันในสัญญาไว้ล่วงหน้าได้

แต่ปัจจุบันอันเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทางวิทยาศาสตร์ เครื่องจักรกลและเครื่องมือสื่อสารต่างๆเจริญก้าวหน้าขึ้น ทำให้สภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าถือโอกาสเข้าทำสัญญาและเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าจนในบางครั้งผู้มีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าก็จะรู้สึกว่าคุณเองตนอยู่ในฝ่ายที่เสียเปรียบจำต้องยอมทำสัญญาด้วยเพราะตนเองต้องการทรัพย์สินเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้เมื่อคู่สัญญาเกิดพิพาทและนำคดีมาฟ้องร้องกันขึ้นที่ศาล ศาลก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันไว้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ขึ้น ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงจัดการให้คู่สัญญาไม่ให้ได้เปรียบหรือเสียเปรียบจากการทำสัญญา โดยพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นไป ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเต็มที่ว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ซึ่งจากพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลทำให้ในเรื่องมัดจำเกิดการเปลี่ยนแปลง จึงทำให้ผู้วิจัยสนใจ โดยเฉพาะในส่วนของมัดจำอันเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 7 กล่าวว่า “ในสัญญาที่มีการให้สิ่ง

ใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่า ความเสียหายที่แท้จริงก็ได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็จะสอดคล้องกับมาตรา 377,378 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเท่ากับมีผลทำให้ในเรื่องของมัดจำนั้นเหมือนกับค่าปรับตามมาตรา 383 ที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับลดหากทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนได้ จึงทำให้ในเรื่องของมัดจำนั้นเกิดการปฏิรูป การผิดสัญญา และการทำตามสัญญาเอาไว้ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่กรณี ต้องปฏิบัติตามสัญญาหากฝ่ายที่วางมัดจำไว้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและมัดจำดังกล่าวสูงเกินส่วน ศาลสามารถเข้ามาบีบบทบาทและใช้ดุลพินิจได้ จึงเป็นที่มาที่ทำให้ผู้วิจัยอยากหยิบยกประเด็นของสอง เรื่องนี้ขึ้นมา อันเนื่องมาจากทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นวัตถุประสงค์ทางกฎหมายนั้นแตกต่างกัน โดยในส่วนของมัดจำนั้นเป็นข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว และคู่สัญญาอีก ฝ่ายจะปฏิบัติตามสัญญานั้น มัดจำเหมือนเป็นทางตัวกำหนดเตือนให้คู่สัญญานั้นเกิดต้องปฏิบัติตาม สัญญาไม่ให้ผิดสัญญา เพราะถ้าผิดสัญญาจะต้องถูกริบมัดจำเกิดขึ้นคู่สัญญาอีกฝ่ายจะ ได้รู้สึก เสียหายถึงเงินที่ตนเองได้ส่งมอบไว้และต้องทำตามข้อตกลงในสัญญาไม่ผิดสัญญาเกิดขึ้น ในขณะที่ เบี้ยปรับนั้นเป็นเงินที่คู่สัญญาจะจ่ายให้กับอีกฝ่ายโดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบก่อนหรือขณะทำ สัญญาเหมือนมัดจำ แต่เป็นเรื่องการสัญญาว่าจะใช้เงินแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้คิดในกรณีที่ตน ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง มัดจำและเบี้ยปรับจึงมีข้อแตกต่างคือ “มัดจำ” เป็นสิ่งที่ให้ไว้ เป็นพยานหลักฐานหรือเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ในขณะที่ “เบี้ยปรับ” เป็นตัวกำหนดไว้ เพื่อทดแทนความเสียหายในการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ในบทบัญญัติของ เบี้ยปรับนั้นมีบทบัญญัติปลีกย่อยทางกฎหมายมากมาย ในขณะที่มัดจำนั้นบทบัญญัติทางกฎหมาย ไม่ได้ละเอียดปลีกย่อยเหมือนเบี้ยปรับ อีกทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นต่างก็เป็นสัญญาอุปกรณ์นั้น หมายความว่าสัญญาที่ความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญานั้นต้องขึ้นอยู่กับสัญญาหลักที่ เรียกว่าสัญญาประธาน ถ้าสัญญาประธานไม่เป็นโมฆะ สัญญาอุปกรณ์อย่างมัดจำและเบี้ยปรับย่อม มีผลใช้ได้ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาผู้วิจัยจึงสนใจประเด็นกรณีมัดจำและเบี้ยปรับในการให้ศาลใช้ดุลพินิจ ปรับลดลงได้ ซึ่งเดิมที่มีเพียงแค่เบี้ยปรับแต่ปัจจุบันเพิ่มในส่วนของมัดจำเกิดขึ้นด้วย หากทั้งมัดจำ และเบี้ยปรับที่จะริบนั้นสูงเกินส่วนซึ่งมัดจำนั้นเป็นเงินที่เป็นหลักประกันว่าปฏิบัติตามสัญญา แต่ ในขณะที่เบี้ยปรับนั้นมีลักษณะเป็นเพียงค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้รับ ดังนั้นการจะริบเบี้ยปรับต้อง มองถึงค่าเสียหายเป็นหลัก ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีสองเรื่องดังกล่าวนี้ถ้าพิ นิจพิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์ของทางกฎหมายแล้วมีข้อแตกต่างกันหากมองเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ปัจจุบันได้มีมุมมองอีกมิติหนึ่งว่าจะเป็นการได้เปรียบและไม่ธรรมเกิดขึ้นจากการที่สภาพ เศรษฐกิจแปรเปลี่ยนไปเกรงว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะเสียเปรียบ แต่ถ้ามองเชิงลึกถึงเจตนารมณ์ของ

หลักพื้นฐานการแสดงเจตนาเราควรจะต้องเคารพถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของคู่สัญญาหรือไม่ และจะเป็นการเปิดช่องให้ทางคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนำเป็นข้อต่อสู้และเพิ่มภาระให้กับศาลในการใช้ดุลพินิจหรือไม่ ซึ่งจากที่ผู้วิจัยได้หยิบยกคำพิพากษาฎีกาขึ้นมาวิเคราะห์ เพราะการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคล ดังนั้นในบางโอกาสหรือบางครั้งอาจจะพบความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้นได้เหมือนที่ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นในบทวิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่กล่าวไปแล้ว นอกจากนี้ในส่วนของมัดจำเองผู้วิจัยมองว่ามีประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ทำสัญญาว่าในอนาคตอันข้างหน้าอาจจะเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจึงเป็นการเตือนไว้ก่อนและถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ผิดสัญญามัดจำนั้นก็ยังมีประโยชน์แก่ฝ่ายที่วางมัดจำไว้ได้โดยนำมาหักคืนในการชำระงวดสุดท้ายโดยเงินมัดจำที่รับนั้นไม่ได้สูญหายไปไหน ส่วนเบี้ยปรับนั้นเนื่องจากบทบัญญัติมีการกำหนดทางเลือกให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในการกำหนดที่จะเรียกค่าเสียหายและบทบัญญัติกฎหมายค่อนข้างรัดกุมและมีช่องทางในการเรียกค่าเสียหายมากมายในบางครั้งจึงอาจมีการเรียกมากเกินไปจากค่าเสียหายจริง จึงเห็นควรที่ต้องป้องกันไว้ และให้ศาลใช้ดุลพินิจ มัดจำและเบี้ยจึงมีความแตกต่างกัน ดังนี้

มัดจำ	เบี้ยปรับ
1. เป็นสิ่งที่คู่สัญญาให้ไว้เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วและเป็น การประกันว่าจะปฏิบัติตามสัญญา(มาตรา 377)	1. เป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า ถ้าไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องให้เจ้าหนี้รับ เบี้ยปรับนั้นได้ (มาตรา 379)
2. เป็นเงินหรือสิ่งที่มีค่าอื่นซึ่งมีค่าในตัวเอง (มาตรา 377)	2. เป็นเงิน(มาตรา 379)หรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ซึ่งไม่ใช่เงิน(มาตรา 382)
3. ต้องส่งมอบให้ไว้แก่กัน(มาตรา 377)	3. อาจส่งมอบให้ไว้แก่กันหรือเพียงแต่กำหนด เบี้ยปรับไว้โดยไม่ต้องส่งมอบก็ได้ (มาตรา 379-382)
4. ต้องส่งมอบให้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา (มาตรา 377)	4. อาจส่งมอบหรือตกลงกำหนดไว้ในสัญญาอัน ก่อหนี้หรือสัญญาเพิ่มเติมในภายหลัง(มาตรา 379,384)

แม้มัดจำและเบี้ยปรับจะมีลักษณะแตกต่างกันโดยกฎหมายบัญญัติแยกเป็นคนละส่วนก็ตาม แต่ผลของทั้งมัดจำและเบี้ยปรับถ้าคู่กรณีผิดสัญญา อีกฝ่ายสามารถรับหรือเรียกเอาได้ และถ้าไม่เพียงพอกับความเสียหาย สามารถเรียกเพิ่มเติมได้ และถ้าสูงเกินส่วน ศาลก็จะเข้ามามีบทบาทใน

การใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงเป็นจำนวนพอสมควร ซึ่งตรงประเด็นนี้ ผู้วิจัยคิดว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจในการที่จะใช้ดุลพินิจกับสองเรื่องทีกล่าวมาคือมัดจำและเบี้ยปรับอย่างไร โดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจนั้นต้องมีเหตุผลและเที่ยงธรรมในการนำมาวิเคราะห์และปรับใช้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาความไม่ชอบธรรมเกิดขึ้น โดยต้องนำบทบัญญัติกฎหมายมาวิเคราะห์และปรับใช้ให้ตรงกับเจตนารมณ์ของแก่คู่กรณี ไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของสัญญาในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา(The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract) อันเนื่องมาจากทั้งมัดจำและเบี้ยปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์เกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญา

2. ข้อเสนอแนะ

รายงานฉบับนี้ผู้วิจัยอยากชี้ให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับและให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดลงนั้นหากมัดจำและเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน ซึ่งเดิมมีเพียงเรื่องเบี้ยปรับแต่ปัจจุบันได้เพิ่มในส่วนที่เกี่ยวกับมัดจำเพิ่มขึ้นและได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ประสงค์จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้วางมัดจำเช่นเดียวกับเบี้ยปรับและเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันและเป็นการเพิ่มเติมหลักเกี่ยวกับมัดจำให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. มัดจำและเบี้ยปรับ แตกต่างกัน เบี้ยปรับเกี่ยวกับค่าเสียหายของคู่กรณีซึ่งสามารถพิจารณาได้ง่ายโดยพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ส่วนของมัดจำเป็นการประกันให้คู่กรณีอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาและให้คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถปรับมัดจำได้ทันทีเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่วางมัดจำนั้นผิดสัญญาโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องซึ่งมาตรา 378 (2) ได้บัญญัติรองรับไว้และแม้บทบัญญัติมาตรา 7 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้เท่ากับค่าเสียหายที่แท้จริง ซึ่งโดยปกติในทางปฏิบัติในส่วนของมัดจำคู่กรณีมักกำหนดอยู่ระหว่างร้อยละห้าถึงร้อยละสิบของจำนวนหนี้ที่ต้องชำระทั้งหมด¹ เพราะถ้ามากกว่านี้คงเป็นมัดจำที่สูงเกินส่วน ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้ ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าถ้าจำนวนเงินมัดจำดังกล่าวอยู่ระหว่างร้อยละ5-20 มัดจำนั้นก็จะเป็นมัดจำที่สูงเกินส่วน ศาลจึงควรมีค่ามาตรฐานบัญญัติหรือกำหนดในการที่จะใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงให้ชัดเจน ส่วนค่าปรับนั้นพิจารณาจาก

¹ พิษย์ นิลทองคำ และ ภาสกร ญาณสุธี กฎหมายว่าด้วยสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร บริษัท อทตยา มิเลินเนียม จำกัด 2548 หน้า 458

เกณฑ์ความเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังทำสัญญาในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้ จึงเป็นสิ่งที่มองเห็นค่อนข้างชัดเจนในการใช้ดุลพินิจหากเบี่ยงปรับนั้นสูงเกินส่วนความเสียหายมากกว่ามัดจำ

2. การที่เปิดช่องให้ศาลปรับใช้ดุลพินิจส่วนของมัดจำในการปรับลดลงได้เช่นเดียวกับค่าปรับนั้น จะทำให้มัดจำซึ่งมีประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกทั้งเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำกันในเบื้องต้นได้ทำขึ้นแล้วนั้นเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากทำให้ความเชื่อมั่นของฝ่ายที่ร่างสัญญาและรับมัดจำลดลงได้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถหยิบยกข้อต่อสู้หากกรณีพิพาทกันในส่วนของมัดจำที่สูงนั้นขึ้นส่งผลถึงภาวะคดีเกิดขึ้นมาก ศาลต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจตัดสินเพิ่มขึ้นในส่วนของมัดจำ ตรงจุดนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในการปรับลดลงของมัดจำที่สูงเกินส่วนนั้นจะเป็นเพิ่มภาระแก่ศาลมากเกินไป และส่งผลถึงปัญหาในการใช้ดุลพินิจของศาลตามมาภายหลังเกิดขึ้นได้ ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลจึงมีความสำคัญ ต้องมีเหตุผลและความเที่ยงธรรม ถูกต้องตามเจตนารมณ์กฎหมายและเจตนารมณ์ของคู่กรณีด้วยประกอบกันด้วย โดยต้องมีบรรทัดฐานในการตัดสินในส่วนของมัดจำกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าจำนวนเท่าไรที่ศาลพิจารณาเห็นว่ามัดจำนั้นเป็นมัดจำที่สูงเกินส่วนที่คู่กรณีอีกฝ่ายควรจะไต่ทราบและปฏิบัติก่อนเริ่มทำสัญญาหรือขณะทำสัญญา จะได้ไม่เกิดปัญหาข้อพิพาทอันส่งผลให้เกิดภาวะคดีมากขึ้นตามมาภายหลัง ในการให้ศาลเข้ามาปรับใช้ดุลพินิจ

3. ในส่วนของการรับมัดจำนั้น หากมีบรรทัดฐานในส่วนของเงินมัดจำที่บัญญัติหรือกำหนดไว้โดยชัดเจนจากที่กล่าวมา ปัญหาข้อพิพาทของคู่กรณีในการใช้ดุลพินิจของศาลในส่วนของการรับมัดจำก็จะไม่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำ หรือต้องส่งคืนมัดจำจะไม่เกิดขึ้น ส่วนเบี่ยงปรับนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าเรียกได้มากน้อยให้ดูความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์ประกอบด้วย แต่มัดจำนั้นเป็นสิ่งที่ได้มีการรับเงินไว้ก่อนความเสียหายจะเกิดขึ้น โดยคู่กรณีฝ่ายที่รับมัดจำนั้นได้มองความเสียหายด้านอื่นๆประกอบในการรับเงินมัดจำไว้ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายด้านเวลา การเสียโอกาส หรือผิดหวังจากการที่ไม่ได้รับชำระหนี้หรือคู่กรณีฝ่ายที่รับมัดจำนั้นใช้เงินหมดสิ้นไม่มีจะคืน ผลทางกฎหมายของมัดจำและเบี่ยงปรับนั้นแตกต่างกัน มัดจำและเบี่ยงปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์เพิ่มเติมที่เป็นประโยชน์ในการทำนิติกรรมสัญญา ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าในส่วนมัดจำและเบี่ยงปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่ควรเพิ่มเติมเข้าไปในสัญญา และยังคงมีความสำคัญ ความจำเป็น ควรให้คงอยู่กับการทำสัญญาตลอดไป

4. มัดจำนั้นแม้คู่กรณีไม่ได้รับความเสียหาย แต่คู่กรณีฝ่ายที่รับมัดจำนั้นสามารถมีสิทธิรับมัดจำได้หากมีการผิดสัญญา ตามมาตรา 378 (2) ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจให้คู่สัญญาฝ่ายที่

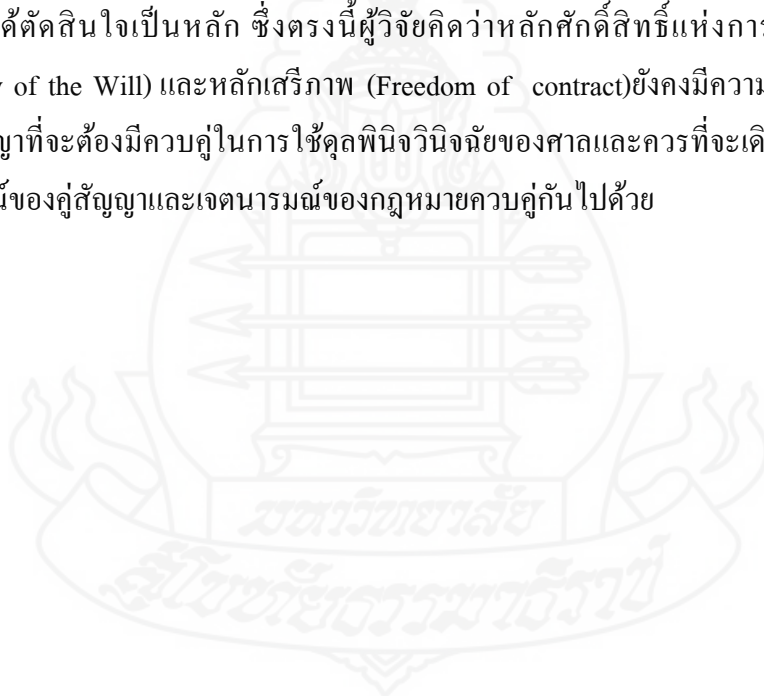
ริบมัดจำนั้นต้องคืนทั้งหมด เพราะมาตรา 7 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ศาลใช้ดุลพินิจเพียงลดลงของมัดจำ มิใช่สั่งให้ส่งคืนมัดจำทั้งหมด การริบมัดจำและการส่งคืนมัดจำทั้งหมดไม่เหมือนกัน บทบัญญัติของมาตรา 7 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในส่วนที่ให้ใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับลดลงของมัดจำ ผู้วิจัยจึงมีความคิดเห็นว่าควรจะบัญญัติกฎหมายในส่วนของมัดจำให้ละเอียดชัดเจน และในขณะเดียวกันควรมีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหมวดหมู่เดียวกันกับเบี้ยปรับซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจน นอกจากนี้ในส่วนของเบี้ยปรับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 385 เปิดโอกาสให้สามารถโต้แย้งในการริบเบี้ยปรับเกิดขึ้น ซึ่งในส่วนของมัดจำกฎหมายไม่ได้เปิดโอกาสให้โต้แย้งการริบเบี้ยปรับไว้ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าในส่วนกฎหมายในเรื่องมัดจำควรมีการบัญญัติกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่เดียวกับค่าปรับ โดยนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงในส่วนของมัดจำควรมีการบัญญัติและเปิดโอกาสให้คู่สัญญาโต้แย้งการริบมัดจำได้เช่นเดียวกับค่าปรับ

5. การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับเป็นสิ่งที่สำคัญว่าจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินพิจารณาคดีให้มีเหตุผลและเที่ยงธรรม ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าส่วนหนึ่งต้องพยายามปิดช่องว่างกฎหมาย โดยการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน เพื่อลดปัญหาการใช้ดุลพินิจ แต่เนื่องมาจากผลของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ต้องการลดความแข็งแกร่งของกฎหมาย สร้างความยืดหยุ่นให้กฎหมาย จึงควรมีแนวทางหรือมาตรฐานในส่วนของมัดจำที่กล่าวไปแล้วคือต้องกำหนดเกณฑ์มาตรฐานในการวางเงินมัดจำให้ชัดเจนลงไป อันเนื่องมาจากมัดจำมองความเสียหายด้านอื่นๆประกอบด้วย ส่วนในเรื่องของเบี้ยปรับนั้นเป็นเรื่องที่มองในความเสียหายซึ่งไม่ทราบว่าจะเกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใด จึงยังไม่สามารถกำหนดเกณฑ์มาตรฐานที่ยังไม่ได้เกิดขึ้นได้เช่นเดียวกับกรณีมัดจำได้

ที่กล่าวมามัดจำและเบี้ยปรับ ถ้ามองประเด็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วจะเห็นว่าเบี้ยปรับนั้นเป็นเรื่องค่าเสียหาย ส่วนมัดจำเป็นการประกันความเสียหายที่คู่กรณีฝ่ายที่ให้อำนาจมัดจำประสงค์จะให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ทิ้งมัดจำ ซึ่งอาจกำหนดให้อ่างสูงเพื่อให้เกิดความเสียหาย และถ้าผิดสัญญาก็ให้ริบได้โดยไม่ต้องฟ้อง ดังนั้นการที่ให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงในส่วนของมัดจำ อาจมีผลกระทบต่อความเชื่อถือของคนไทยที่มีต่อมัดจำมาเป็นเวลานานแล้ว อันเนื่องมาจากกฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายที่วางมัดจำมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลลดมัดจำลงได้ ผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าจะเป็นการส่งเสริมให้ฝ่ายที่วางมัดจำนั้นหากมีการผิดสัญญาจะหยิบยกประเด็นต่อสู้ฟ้องฝ่ายที่ปฏิบัติถูกต้อง และเป็นการบังคับคู่กรณีฝ่ายที่ปฏิบัติถูกต้องมาต่อสู้คดีในศาล อันจะเป็นการยุ่งยากและเพิ่มภาระคดีให้แก่ศาลในการพิจารณามากขึ้นและอาจส่งผลให้

เกิดการใช้ดุลพินิจของศาลไม่ชอบเกิดขึ้นตามมาได้โดยจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการทำสัญญาที่ว่าด้วยหลักเสรีภาพและหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา นอกจากนี้จะยังเป็นการทำลายความสงบสุขของคู่สัญญาได้

ผู้วิจัยมีความคิดเห็น โดยสรุปว่าในส่วนของมัดจำควรจะมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนและรัดกุมขึ้นในส่วนที่วางมัดจำโดยกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าเงินที่วางมัดจำนั้นควรอยู่ระหว่างจำนวนเท่าไรของยอดหนี้ที่จะเรียกได้ว่าไม่สูงเกินส่วน นอกจากนี้ในส่วนของการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มีการโต้แย้งในส่วนของมัดจำเกิดขึ้นอย่างกรณีของบทบัญญัติเบี่ยงปรับเพิ่มเติมด้วย รวมถึงการบัญญัติบทกฎหมายในส่วนของมัดจำควรจะนำมาบัญญัติและกำหนดไว้เป็นหมวดหมู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยในส่วนที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรมพ.ศ. 2540 มาตรา 7 และเนื่องจากทั้งมัดจำและเบี่ยงปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์ซึ่งหมายความว่าคู่สัญญาอาจจะนำมาเป็นเงื่อนไขกำหนดไว้ในสัญญาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญานำมากำหนดในสัญญาหมายความว่าคู่สัญญาที่มีการแสดงเจตนาตกลงกันแล้ว ควรต้องเคารพในสิ่งที่คู่สัญญาได้ตัดสินใจเป็นหลัก ซึ่งตรงนี้ผู้วิจัยคิดว่าหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (The Autonomy of the Will) และหลักเสรีภาพ (Freedom of contract) ยังคงมีความสำคัญในการทำนิติกรรมสัญญาที่จะต้องมีความคู่ในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของศาลและควรที่จะเดินสายกลางโดยมองเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กันไปด้วย





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สืบราชสันตติวงศ์

บรรณานุกรม

- โกเมศ ขวัญเมือง (2549) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
_____ . (2554) *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง1 บุคคล นิติกรรม สัญญา* หน่วยที่ 8-15
พิมพ์ครั้งที่ 10 นนทบุรี สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- จิต เศรษฐบุตร *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือน
ตุลาคม
- จิตติ ดิงศภัทย์ (2552) *การใช้การตีความกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่13 กรุงเทพมหานคร
โรงพิมพ์เดือนตุลา
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2543) *หลักการตีความกฎหมายกับกรณีศึกษาปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาล
ปกครองสูงสุดครั้งแรกและปัญหาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก
วุฒิสภากรณีเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
_____ . (2551) *หลักการตีความกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติ
- วิชา มหาคุณ (2549) *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติ
บรรณการ
- ไชยยศ เหมะรัชตะ (2525) *กฎหมายว่าด้วยสัญญา* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร
_____ . (2542) *คู่มือศึกษากฎหมายว่าด้วยสัญญา* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร (2528) *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
_____ . (2543) *ภาษากฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ(2539) *การตีความกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ปรีดี เกษมทรัพย์ (2541) *นิติปรัชญา* พิมพ์ครั้งที่4 กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- พิชัย นิลทองคำและภาสกร ญาณสุธี(2548) *กฎหมายว่าด้วยสัญญาประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ บริษัท อทตยา มิเลนเนียม จำกัด
- รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ (2551) *กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางธุรกิจ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์
หจก.พิมพ์อักษร
- วิญญู เครื่องงาม (2539) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* หน่วยที่ 6 หน้า 257-256 นนทบุรี
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

- ศักดิ์ สอนงชาติ (2539) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร
นิติบรรณการ
- _____ . (2547) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา
พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ
- ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ (2551) คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา กรุงเทพมหานคร วิทยุชนสมยศ
เชื้อไทย ความรู้นิติปรัชญา กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิทยุชน
- ศรัญญา โสภณโชติสมบูรณ์ (2547) "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมข้อตกลงยกเว้นหรือ
จำกัดความรับผิด" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุธาบดี สัตตบุศย์ (2522) คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปรียบเทียบ 1 กรุงเทพมหานคร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- _____ . (2552) เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด
และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 1-15 นนทบุรี สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- เสนีย์ ปราโมช (2527) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร
ไทยวัฒนาพานิช
- สุพิศ ประณีตพลกรัง (2541) หลักและข้อสังเกตสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กรุงเทพมหานคร
จรรยาบรรณพิมพ์
- หยุด แสงอุทัย (2538) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 12 สำนักพิมพ์
ประกายพริก
- อมร โสภณวิเศษฐ์วงศ์ (2514) ปรัชญาเบื้องต้น กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์สำนักทำเนียบ
นายกรัฐมนตรี
- _____ . (2553) เอกสารการสอนชุดวิชา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-7
พิมพ์ครั้งที่ 10 นนทบุรี สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- อมร จันทรสมบูรณ์ "การเล่นเกมการยื่นข้อคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ" ใน นิติปรัชญาหรือนิติวิธี
ทางกฎหมายมหาชน หน้า 584-586
- อัศววิทย์ สุมาวงศ์ (2550) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา พิมพ์
ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา
- อริราช มณีภาค (2548) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิติกรรมและสัญญาและข้อ
สัญญาไม่เป็นธรรม พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ

อรรษา สิงห์สงบ (2550) *กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 2* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน

C.K, Allen. (1964) *Law in Maring*. London : Oxford University Press. Neil, MacCormick. *Legal*

Reasoning and Legal Theory.London: Oxford Clarendon Press.

Konrad Zweigert and Hein KotzbAn . (1992) *Introduction to comparative Law trans*

Tony Weir. 2nd ed. Oxford : Clarendon Press.

www.coj.go.th สืบค้นวันที่ 9 พฤษภาคม 2556





ภาคผนวก

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สืบราชสันตติวงศ์

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540



พระราชบัญญัติ
ว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม
พ.ศ. 2540

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540
เป็นปีที่ 52 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540"

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"ข้อสัญญา" หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

"ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อ การค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด นั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำ สัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

"ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาใน ในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้อง เป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

"สัญญาสำเร็จรูป" หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดย มีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจ การค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบ ธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่าย ซึ่งมีได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระ เกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้ เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้ สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติ ตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีก ฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใ้สูงกว่า ราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนด ให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริ โภคต้องชำระ ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัด หรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริ โภคต้องรับ ภาระสูงเกินกว่าที่ควร ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตาม วรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำ มาตรา 10 มาใช้ โดยอนุโลม

มาตรา 5 ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การงาน หรือการทำนิติ

กรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งไม่เป็น โฆษ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระ มากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ พอสสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือ เสรีภาพต้องรับภาระ มากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึง ขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้ง ความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรม ในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับ ทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

มาตรา 6 สัญญาระหว่างผู้บริ โภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือ วิชาชีพที่มีการชำระหนี้ ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริ โภค จะ มีข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความ ชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริ โภคได้รู้ถึงความชำรุด บกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ พอสสมควร แก่กรณีเท่านั้น

มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดเป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้อง รับผิดจำมัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหาย ที่แท้จริงก็ได้

มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โฆษ ให้มีผล บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ พอสสมควรแก่กรณีเท่านั้น

มาตรา 9 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการ กระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิด มิได้

มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะ เป็นธรรมและ พอสสมควร แก่กรณี ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือก อย่างอื่น และทาง ได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตาม

สภาพที่เป็นจริง

- (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา 11 ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้ บังคับ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็น โฆษะ

มาตรา 12 พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้น ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

มาตรา 13 ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อคู่ความร้องขอ หรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ มาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้

มาตรา 14 ให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็น ได้รับค่าปฎิการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรม กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา 15 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตาม พระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ - เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจาก หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพ ของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้าม ชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจ ต่อร์องทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมากซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่ สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการ แสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล

เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุข ในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาล เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ ข้อสัญญาหรือข้อตกลง ที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึง จำเป็นต้อง ตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวจันทร์ดา เศษกรกฎ
วัน เดือน ปีเกิด	25 มกราคม 2513
สถานที่เกิด	แขวงคูสิต จังหวัดกรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2550
สถานที่ทำงาน	AGA Services (Thailand) Co.,Ltd.
ตำแหน่ง	Credit & Collection Supervisor

