

บทที่ 4

การฟ้องคดีเพื่อบังคับตามข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับ

เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้ก็สามารถฟ้องร้องบังคับเอากับลูกหนี้ได้ โดยอาจฟ้องบังคับให้ชำระหนี้โดย เฉพาะเจาะจง หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือเรียกเบี้ยปรับตามที่ตกลงกันไว้ก็ได้ สำหรับกรณีเบี้ยปรับนี้ ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้มอบเบี้ยปรับให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้ ต่อมา ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ก็สามารถรับเบี้ยปรับนั้น เสียได้โดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล แต่ถ้าเพียงแต่ตกลงกันว่าเจ้าหนี้จะรับเบี้ยปรับถ้าไม่ ปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่ได้ออมเบี้ยปรับให้แก่นักไว้ เจ้าหนี้จะใช้กำลังกายบังคับ เอาไม่ได้จะต้องบังคับโดยการนำคดีมาฟ้องศาล เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระ เบี้ยปรับ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างใดแล้ว เจ้าหนี้ก็ต้องบังคับลูกหนี้ไปตามคำ พิพากษานั้น

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระ เบี้ยปรับนี้เป็นคดีแพ่งจะต้อง ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์หลายประการซึ่งจะได้กล่าวถึงประเด็นสำคัญ ๆ ดังนี้

4.1 การนำคดีมาสู่ศาล

การที่บุคคลใดจะนำคดีมาสู่ศาล เพื่อบังคับเอาเบี้ยปรับได้นั้น จะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลายประการ โดยพิจารณาทั้งจากกฎหมายสารบัญญัติและ วิธีสบัญญัติ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงบุคคลผู้มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลได้และบุคคลที่จะถูก ฟ้องร้องได้ ซึ่งหมายถึงการพิจารณาถึงว่าบุคคลใดสามารถเข้าเป็นคู่ความหรือ โจทก์และจำเลยได้นั้นเอง และจะต้องพิจารณาถึงวิธีการบรรยายฟ้องอานาจศาล¹

¹ ฟ้องเรียกเบี้ยปรับเป็นทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกิน 1 หมื่นบาท ต้องฟ้องที่ ศาลแขวง ในกรณีที่มีศาลแขวง ถ้าทุนทรัพย์ที่พิพาทเกิน 1 หมื่นบาทต้องฟ้องที่ศาล จังหวัดหรือศาลแพ่งแล้วแต่กรณี ถ้าฟ้องเรียกเบี้ยปรับโดยให้ทำการชำระหนี้อย่าง อื่น ไม่ใช้จำนวนเงินถือว่าเป็นการฟ้องคดีขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณ เป็นราคาเงินได้ ต้องฟ้องยังศาลจังหวัดและศาลแพ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15,22

และเขตอำนาจศาล² นอกจากนี้ยังจะต้องคำนึงอายุความฟ้องร้องอีกด้วย เพราะกระบวนการดำเนินคดีในศาลเป็นกระบวนการที่ยุ่งยากซับซ้อนพอสมควร มีหลักเกณฑ์หลายอย่าง ในที่นี้จะได้กล่าวถึง เฉพาะผู้มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลอายุความ และการบรรยายฟ้อง

4.1.1. ผู้มีสิทธินำคดีมาสู่ศาล

ในการดำเนินคดีฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับ หรือในการฟ้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ตาม จะต้องพิจารณาเสียก่อนอันเบื้องต้นว่าใครเป็นผู้มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลได้บ้าง เพราะถ้าผู้ที่นำคดีมาสู่ศาลไม่ใช่เป็นบุคคลที่มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลเสียแล้วก็จะเป็นการนำคดีมาสู่ศาลโดยไม่มีอำนาจ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องได้เสียเลยในทันที แม้จำเลยจะมีคำให้การต่อสู้คดีไว้ก็ตาม เพราะในปัญหาดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน³ ปัญหาว่าใครบ้างที่เป็นผู้มีสิทธินำคดี

²ฟ้องคดีเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านั้นให้เสนอคดีต่อศาลที่ทรัพย์สินเหล่านั้นตั้งอยู่ ถ้าทรัพย์สินดังกล่าวตั้งอยู่ในเขตศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไปจะฟ้องที่ศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ คดีนอกจากนี้ให้ฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา ถ้าฟ้องจำเลยหลายคนร่วมกันและจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลสองศาลขึ้นไป และมูลความแห่งคดีไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ จะฟ้องยังศาลใดศาลหนึ่งก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ความแพ่งมาตรา 4, 5 หรืออาจฟ้องยังศาลที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 7(2)

³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 (5) บัญญัติว่า "ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้ นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231-232/2509 ระหว่าง บริษัทจังหวัดยะลา
จำกัด โจทก์
นายสมบุญ หรือสันต์ พงษ์ยศชโร
กับพวก จำเลย

ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ
เรียบร้อยของประชาชน

มาสู่ศาลหรือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลในการขอให้ศาลบังคับให้ตามข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับ ซึ่งเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ซึ่งเป็นแม่บทในเรื่องดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติกำหนดไว้แล้วว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด ตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้"

ฉะนั้น จากมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวนี้ กล่าวได้ว่า ผู้ที่จะมีสิทธินำคดีมาสู่ศาลมีได้ 2 กรณี คือ

1. กรณีที่มีการโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งหมายถึงกรณีที่บุคคลฝ่ายหนึ่งอ้างสิทธิขึ้นเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งบุคคลฝ่ายหลังปฏิเสธสิทธิของบุคคลฝ่ายแรก หรือมีละเมิดนั้นก็กล่าวอ้างสิทธิใหม่ของตนเอง เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งกรณีนี้เรียกว่าเป็นคดีมีข้อพิพาทระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เรียกว่าโจทก์และจำเลย
2. กรณีบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล ซึ่งหมายถึงจะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิของตนตามที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนดไว้ เช่น การร้องขอเป็นผู้จัดการมรดก กรณีนี้เราเรียกผู้ใช้สิทธิทางศาลว่าผู้ร้อง

นอกจากสองกรณีดังกล่าวนี้แล้ว ไม่มีทางอื่นอีกเลยที่บุคคลใดจะเสนอคดีต่อศาลได้อีก นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณากันอีกว่า ผู้ที่จะนำคดีมาสู่ศาลได้นั้นจะต้องมีฐานะ เป็นบุคคลตามกฎหมายด้วย หรือมีละเมิดจะต้องนำคดีมาสู่ศาลโดยในนามของตำแหน่งที่กฎหมายรับรองไว้

สำหรับผู้มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลในเรื่อง เบี้ยปรับได้นี้จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งจะต้องนำคดีมาสู่ศาลโดยการฟ้อง เป็นคดีมีข้อพิพาทมีคู่ความเป็นโจทก์และจำเลย ปัญหาว่าบุคคลใดบ้างที่จะมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อบังคับตามข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับ มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ

1. บุคคลผู้เป็นคู่กรณี

บุคคลผู้เป็นคู่กรณีนี้หมายถึงบุคคลผู้เป็นคู่กรณีในสัญญา สำหรับบุคคลผู้เป็นคู่กรณีย่อมเป็นที่แน่นอนว่า เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาอันเป็นสัญญาประธาน บุคคลผู้เป็นคู่กรณีย่อมมีสิทธิได้รับ เบี้ยปรับตามข้อตกลงในสัญญา ถ้าได้เรียกให้

คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งชำระ เบี้ยปรับตามสัญญาแล้วไม่ชำระ บุคคลผู้เป็นคู่กรณีหรืออาจเรียกได้ว่า เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีก็เป็นผู้มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลหรือเป็นผู้ฟ้องบังคับเอา เบี้ยปรับได้ เพราะ เป็นผู้เสียหายโดยตรง

ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379 ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่ เจ้าหนี้ว่าจะชำระ เงินจำนวนหนึ่ง เป็นเบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระ ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใดก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น" ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเรียกได้ว่าลูกหนี้ได้ทำสัญญาว่าจะให้ เบี้ยปรับไว้แก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ แต่ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้ก็มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระ เบี้ยปรับให้ตามสัญญาได้

เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีนั้นอาจมีได้ ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา รวมถึงตำแหน่ง ที่กฎหมายรับรองอีกด้วย ดังนั้นจึงขอแยกพิจารณาให้เห็นถึงสิทธิของแต่ละคนดังนี้

ก. เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เจ้าหนี้ที่เป็นคู่กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาจะนำคดีมาสู่ศาลได้จะต้อง เป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะนำคดีมาสู่ศาลได้ด้วย หรือมิฉะนั้นจะต้องดำเนินการโดยผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้กระทำการแทน หรืออาจจะกระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 2 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความสามารถ) แต่บุคคลดังกล่าวอาจแต่งตั้งตัวแทนให้ดำเนินการแทนได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทน (ป.พ.พ.มาตรา 797, 798) และบุคคลผู้เป็นตัวแทน ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือตัวแทนดังกล่าวอาจดำเนินการว่าความในศาลเองได้ หรือจะแต่งตั้งทนายความคนเดียว หรือหลายคนว่าความแทนก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (11), 60)

ข. เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีซึ่งเป็นนิติบุคคล เจ้าหนี้ที่เป็นนิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้นำคดีมาสู่ศาลได้ซึ่งสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติบุคคลนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 69 ได้บัญญัติไว้ว่า "นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ต้องตามบทบัญญัติทั้งปวงแห่งกฎหมายภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนดังมีกำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง" และมาตรา 70 ได้บัญญัติไว้ว่า "ภายในบังคับแห่งบทมาตราก่อนนี้ นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่

เหมือนบุคคลธรรมดา เว้นเสียแต่สิทธิหรือหน้าที่ซึ่งว่าโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้ เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้น"

ดังนั้น นิติบุคคลจึงย่อมสามารถเข้าเป็นคู่ความหรือเป็นโจทก์และจำเลยได้ โดยนิติบุคคลนี้จะต้องดำเนินการฟ้องคดีโดยทางผู้แทนนิติบุคคล⁴ เช่น กรรมการผู้จัดการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง อธิบดี ฯลฯ หรือผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าวอาจตั้งตัวแทนให้ดำเนินการคดีแทนก็ได้ และผู้แทนหรือตัวแทนดังกล่าวอาจแต่งตั้งทนายความให้ดำเนินการในศาลแทนได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาตัวอย่างเช่น วัดฟ้องคดี เจ้าอาวาสย่อมเป็นโจทก์ได้เองไม่ต้องมีการมอบอำนาจ (คำพิพากษาฎีกาที่ 812/2479 , 254/2492 , 1868/2492 , 962/2504) แต่ถ้าเจ้าอาวาสไม่ฟ้องคดีเองจะมอบอำนาจให้โยธาวัจกรฟ้องคดีแทนก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1466-1467/2500) ซึ่งต้องกระทำโดยการมอบอำนาจเป็นหนังสือ แต่ถ้าไม่ใช้วัดในพุทธศาสนาไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคล การฟ้องจะกระทำในนามของวัดไม่ได้ แต่ต้องทำในนามของผู้ปกครองดูแลสถานที่นั้น ๆ เช่น สุเหร่าศาลเจ้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1094/2502)

ปัญหาต่อไปมีว่าผู้แทนของนิติบุคคลจะฟ้องคดีเพื่อบังคับตามข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับนี้ เป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ เพราะนิติบุคคลถูกจำกัดอำนาจให้ดำเนินการได้เฉพาะกิจการที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งเท่านั้น⁵ ซึ่งหมายถึงนิติบุคคลจะมีอำนาจกระทำการใด ๆ ได้แต่เฉพาะกิจการที่จดทะเบียนไว้เป็นวัตถุประสงค์หรือที่กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ นั้นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า การจะพิจารณาว่าการฟ้องร้องบังคับตามข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับจะอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากสัญญาอันเป็นสัญญาประธาน เพราะข้อตกลงเรื่อง เบี้ยปรับเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์เท่านั้น ถ้าสัญญาประธานเป็นสัญญาอันเกี่ยวกับการกระทำหรือข้อตกลงที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว สัญญาเบี้ยปรับจึงถือว่าอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลด้วย เมื่อมีการฟ้องบังคับเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีซึ่ง เป็นนิติบุคคลก็สามารถเป็นผู้นำคดีมาสู่ศาลหรือเป็นโจทก์ฟ้อง เรียก

⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 75

⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 69

เบี้ยปรับได้ แม้วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ จะไม่ได้กำหนดเรื่องการฟ้องคดีไว้เลยก็ตาม⁶ แต่ถ้ามูลหนี้ตามสัญญาอันเป็นสัญญาประธาน ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว การฟ้องเรียกเบี้ยปรับซึ่งเป็นผลมาจากการผิดสัญญาประธาน ซึ่งไม่อยู่ในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว เห็นว่าการดังกล่าวเป็นกิจการนอกวัตถุประสงค์ของเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จึงไม่อาจฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับได้

อย่างไรก็ดี ถ้าสัญญาอันเป็นประธานเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้เงิน โดยที่นิติบุคคลนั้นไม่มีวัตถุประสงค์ในการให้กู้ยืมเงิน ต่อมาลูกหนี้ผิดสัญญาที่กู้ยืมเงิน เจ้าหนี้ก็ฟ้องบังคับตามสัญญาที่กู้เงินเรียกให้ลูกหนี้คืนเงินที่กู้ยืมไปได้ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วหลายคดี เช่น

จำเลยกู้เงินของบริษัทโจทก์ไปจริงตามสัญญา ก้จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องชำระเงินที่กู้ไปแก่โจทก์ จำเลยจะโต้แย้งว่าบริษัทโจทก์ไม่มีวัตถุประสงค์ให้พนักงานกู้เงินไปซื้อบ้าน ไม่มีอำนาจฟ้องร้องให้จำเลยชำระหนี้ตามที่กู้ไปนั้นไม่ได้ แม้สัญญาจะมีกรรมการบริษัทโจทก์ลงชื่อเป็นผู้ให้กู้แต่เพียงคนเดียวและไม่ได้ประทับตราสำคัญของบริษัทด้วยก็ตาม แต่หนังสือสัญญาฉบับนี้ จำเลยก็ได้ลงลายมือชื่อเป็นผู้กู้ไว้เป็นหลักฐานแล้ว โจทก์จึงนำมาเป็นหลักฐานฟ้องร้องบังคับจำเลยให้ชำระหนี้ต้นเงินกู้พร้อมด้วยดอกเบี้ยได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 653 วรรคแรก⁷

เมื่อจำเลยได้กู้เงินของสมาคมโจทก์ไป จำเลยก็มีหน้าที่ต้องชำระเงินแก่สมาคมโจทก์ จำเลยจะโต้แย้งว่าสมาคมโจทก์ไม่มีวัตถุประสงค์ให้กู้เงิน ไม่มี

⁶คำพิพากษาฎีกาที่ 1322/2519 ระหว่าง หจก. จิตต์แสงชัยแพร์
โจทก์

นายต้น อยู่เที่ยง กับพวก จำเลย
เรื่องการฟ้องคดีไม่จำต้องระบุไว้ในวัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วนจำกัด
ซึ่งเป็นนิติบุคคล ก็สามารถฟ้องคดีได้

⁷คำพิพากษาฎีกาที่ 423/2524 ระหว่าง บริษัทข่าวสารการลงทุน

จำกัด โจทก์
นายแดนนี่ หาญสกุล จำเลย

อำนาจฟ้องนั้น ไม่ได้^๘

นอกจากนี้ก็เคยมีคำพิพากษาฎีกาอื่นๆ ที่วินิจฉัยไว้เท่านั้นเองเดียวกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1804/2500 เป็นต้น

ดังนั้น จึงพอจะเทียบเคียงได้ว่า ถ้าในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างเจ้าหนี้ที่เป็นนิติบุคคลกับลูกหนี้ได้มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้ด้วยว่า ถ้าลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้กู้ยืมภายในกำหนด ดังนี้ เมื่อเจ้าหนี้ที่เป็นนิติบุคคลสามารถฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระเงินที่กู้ยืมมาบังคับโดยที่เจ้าหนี้ไม่มีวัตถุประสงค์ในการให้กู้ยืมเงินแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาเจ้าหนี้ก็น่าที่จะฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับได้ตามสัญญา แม้ว่าเจ้าหนี้ที่เป็นนิติบุคคลผู้ฟ้องนั้นจะไม่มีวัตถุประสงค์ในการให้กู้ยืมเงินเลยก็ตาม

ค. ตำแหน่งที่กฎหมายรับรอง นอกจากเจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแล้ว อาจมีบางกรณีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีมิได้เป็นทั้งบุคคลธรรมดาและไม่ใช่นิติบุคคล และโดยเฉพาะไม่มีฐานะเป็นบุคคลด้วย เจ้าหนี้ที่เป็นคู่กรณีที่กล่าวนี้ คือตำแหน่งที่กฎหมายรับรอง

มีหลายกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าตำแหน่งหน้าที่ทางราชการบางตำแหน่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ตำแหน่งดังกล่าวมีฐานะเป็นบุคคลเลยก็ตาม เช่นตำแหน่งพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติอัยการ เป็นต้น และอีกกรณีหนึ่ง คือ ตำแหน่งพนักงานสอบสวนไม่มีกฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนฟ้องคดีได้โดยตรง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 106 (1) ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นคำขอประกันตัว (คำร้องขอปล่อยชั่วคราว) ต่อพนักงานสอบสวนหรือต่อพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ซึ่งหมายถึงว่าพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการสามารถเป็นคู่สัญญาในการให้ประกันตัวผู้ต้องหาได้ และต่อมาถ้าหากนายประกันผิดสัญญาประกันก็จะบังคับเอาทันทีไม่ได้^๙ ซึ่งจะต้องฟ้องบังคับนายประกันขอให้ศาลปรับนายประกันตามสัญญาประกันได้ ซึ่งพนักงานสอบสวนและพนักงาน

^๘คำพิพากษาฎีกาที่ 2122/2524 ระหว่าง สมาคมสำนักวัดแก้วเจริญ โจทก์

นายพินิจ นาคะทุน จำเลย

^๙การประกันตัวจำเลยต่อศาลเมื่อผิดสัญญาประกัน ศาลบังคับได้ทันที โดยไม่ต้องฟ้องคดี

อัยการสามารถเป็นโจทก์ฟ้องนายประกันขอให้ศาลบังคับนายประกันได้ แต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องฟ้องโดยชี้ตำแหน่ง เป็นคู่ความในคดี¹⁰ โดยอาจกระทำโดยหัวหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ฟ้องคดีก็ได้ โดยฟ้องในนามพนักงานสอบสวน¹¹ ซึ่งสารวัตรใหญ่เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนของสถานที่นั้น ๆ จึงกระทำการแทนในนามของพนักงานสอบสวนทั้งสถานที่ได้ แต่มีข้อควรคำนึงว่าการดำเนินคดีในตำแหน่งหน้าที่นั้นจะต้องมีกฎหมายรับรองให้อำนาจไว้

¹⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1675/2493 ระหว่าง นายสุรน จิงแย้มปิ่น โจทก์ นายพานิช สัมภวคุปต์ ที่ 1 นางพวงแข สัมภวคุปต์ ที่ 2 จำเลย

บรรดาอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของพนักงานสอบสวนที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนโดยเฉพาะและไม่มีบทกฎหมายใดที่บุคคลอื่นนำใช้อำนาจหน้าที่นั้นแทน ฉะนั้นกรมตำรวจซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนจึงหาจะมีสิทธิที่จะมาร้องขอต่อศาลแทนพนักงานสอบสวนขอให้ปล่อยทรัพย์สินของกลางซึ่งพนักงานสอบสวนยึดไว้เป็นของกลางได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 967/2487 ระหว่างพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธร

จังหวัดพระตะบอง โจทก์

นายพาม ทรันตริน จำเลย

สัญญาประกันตัวผู้ต้องหาซึ่งทำไว้กับพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนย่อมฟ้องนายประกันตามสัญญานั้นได้

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1073/2508 ระหว่างพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจ

นครบาลบุปผาราม โจทก์

หลวงพิเศษโลหะศิลป์ จำเลย

พนักงานสอบสวนเป็นบุคคลธรรมดา โดยตำแหน่งหน้าที่ราชการอันกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำสัญญาประกันได้จึงมีอำนาจฟ้องขอให้บังคับตามสัญญาประกัน

¹¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2555/2524 ระหว่างพนักงานสอบสวนสถานี

ตำรวจภูธรอำเภอเมืองภูเก็ต โจทก์

นายแจน โสฬส จำเลย

จำเลยทำสัญญากับ ร.ต.ต.ม. ในฐานะที่เป็นพนักงานสอบสวนประกันตัวผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน เมื่อจำเลยผิดสัญญาก็ต้องรับผิดชอบต่อพนักงานสอบสวน พ.ต.ต. ค. สารวัตรใหญ่ เป็นพนักงานสอบสวนมีอำนาจฟ้องบังคับตามสัญญาประกันได้

เป็นสำคัญจึงจะกระทำได้¹²

นอกจากเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวมาแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้เป็นคู่กรณียังอาจรวมถึงบุคคลผู้เป็นทายาทผู้มีสิทธิได้รับมรดกหรือผู้สืบสิทธิของเจ้ามรดกของคู่กรณีอีกด้วย แต่ทายาทดังกล่าวจะต้องฟ้องคดีในนามส่วนตัวในฐานะที่เป็นทายาท จะฟ้องในนามกองมรดกไม่ได้ และยังรวมถึงผู้จัดการมรดกของเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีอีกด้วย ซึ่งสามารถนำคดีมาสู่ศาลได้

2. ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้องนี้มาจากแนวคิดที่ว่าทรัพย์สินอย่างอื่นสามารถโอนกันได้ และเมื่อสิทธิเรียกร้องนี้ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แม้จะไม่มีรูปร่าง แต่ก็อาจมีราคาและถือเอาได้ สิทธิเรียกร้องก็ย่อมโอนกันได้เหมือนกันซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส ก็ยังได้รวมเรื่องโอนสิทธิเรียกร้องนี้ไว้ในลักษณะซื้อขายซึ่งแสดงว่าเมื่อทรัพย์สินขายกันได้ สิทธิเรียกร้องก็ย่อมขายได้เช่นเดียวกัน¹³

การโอนสิทธิเรียกร้องนี้กระทำโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ได้โอนสิทธิเรียกร้องของตนอันเกิดจากสัญญาต่าง ๆ ให้แก่อีกบุคคลหนึ่งและมักจะโอนกัน โดยเฉพาะสิทธิที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

สิทธิเรียกร้องนี้สามารถโอนกันได้ทุกประเภทเว้นแต่โดยสภาพแห่งสิทธินั้นโอนกันไม่ได้ หรือคู่กรณีเจ้าหน้าที่ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาอันไว้ว่าจะไม่โอนสิทธิเรียกร้อง¹⁴

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2785/2515 ระหว่าง นายชว เขื่อนแก้ว

ในฐานะหัวหน้าการชลประทาน

ราษฎรห้วยบางม่วง ราชภัฏ

นายจันทร์คำ แก้วเรือน จว.เลย

การเอาตำแหน่งหน้าที่การงานมาเป็น ราชภัฏซึ่งจะกระทำได้อาจต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นพิเศษในเรื่องนั้น

¹³ เสนีย์ ปราโมช ,ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ หน้า 1233, 1234.

¹⁴ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 303

และสิทธิเรียกร้องที่ศาลจะสั่งยึดไว้แต่ก็ไม่อาจโอนกันได้¹⁵ เมื่อได้ทำการโอน สิทธิเรียกร้องไปโดยชอบมีผลผูกพันตามกฎหมายแล้ว ผลแห่งการโอนสิทธิเรียกร้องย่อมทำให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าของแทนที่ผู้โอน โดยทั่วไปผู้รับโอนย่อมได้ สิทธิอย่างเดียวกับผู้โอนโดยได้รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ กล่าวคือ เมื่อหนี้ถึงกำหนด ก็เรียกร้องชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ตามวัตถุประสงค์หรือจำนวนเท่าที่เป็นหนี้กันอยู่ เดิมตามธรรมดา และโดยเฉพาะมาตรา 305 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เมื่อ โอนสิทธิเรียกร้องไปแล้ว สิทธิจำนวน จำนวนที่อยู่เกี่ยวกับกับสิทธิเรียกร้องนั้น สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่หาไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมตกแก่ผู้รับโอนด้วย ดังนี้ ย่อมเป็นที่ยืนยันได้ว่า เมื่อสัญญาประกันต่าง ๆ อันเป็นสัญญาอุปกรณ์โอนไป แล้ว สิทธิตามสัญญาประกันก็ย่อมโอนไปด้วย แต่บางที ผู้รับโอนอาจไม่ได้ สิทธิบริบูรณ์ตามที่ผู้โอนมีอยู่ก็ได้ แต่การที่ลูกหนี้สงวนข้อต่อสู้ไว้ หรือลูกหนี้เป็นแต่ ได้รับความบอกกล่าวการโอน ลูกหนี้ย่อมยกขึ้นต่อสู้ผู้รับโอนได้¹⁶ หรือในทางตรง กันข้ามผู้รับโอนอาจได้สิทธิดีกว่าผู้โอนก็ได้¹⁷

เมื่อสิทธิต่าง ๆ ใดโอนไปยังผู้รับโอนทั้งหมด แม้หนี้ที่หาไว้ประกันไว้ก็ยัง โอนไปด้วยดังนี้ ย่อมเป็นที่แสดงว่าข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยประกันเป็นการประกัน การชำระหนี้อย่างหนึ่งย่อมโอนไปด้วย ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องนี้จึงมีสิทธิอย่าง เดียวกันกับผู้โอน และย่อมสามารถที่จะฟ้องบังคับเรียกเบี้ยปรับได้เช่นเดียวกับผู้โอน

3. เจ้าหนี้คนใหม่กรณีแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้

ในเรื่องแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้นี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาตรา 349 วรรค 3 ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัว เจ้าหนี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยโอนสิทธิ เรียกร้อง" ซึ่งหมายถึงถ้าจะทำการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้จะต้อง กระทำตามแบบการโอนสิทธิเรียกร้อง¹⁸ ดังนี้ผู้รับโอนหรือเจ้าหนี้คนใหม่ย่อมเป็น

15 ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 304

16 ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 308

17 ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 312

18 คดีพิพากษาฎีกาที่ 2331/2522 ระหว่าง นายพจนาท

สุทธิวาทนฤพนธ์

โจทก์

นายปลุก ชินะ โปดก กับพวก จำเลย (ต่อ)

ผู้มีสิทธินัดคดีมาสู่ศาลเพื่อบังคับตามข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับได้เช่นเดียวกับผู้รับ
โอนสิทธิเรียกร้อง

4. ลูกหนี้คนใหม่โอนกรณีแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้

มีบางกรณีที่มีผู้เป็นเจ้าของหนี้ตามสิทธิเรียกร้องไม่อาจโอนสิทธิเรียกร้องให้
กับบุคคลอื่นได้ เช่นในกรณีเป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยผู้เป็นเจ้าของหนี้แห่งสิทธินั้นเป็น
ลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่น ก. ทำสัญญาจะซื้อ
ขายที่ดินกับ ข. โดย ก. เป็นผู้จะขายที่ดิน ดังนี้ ก. เป็นเจ้าของ ข. ในหนี้ที่ ข.
จะต้องชำระเงินค่าที่ดินให้ ก. แต่ในขณะเดียวกัน ก. ก็เป็นลูกหนี้ของ ข. ในหนี้ที่
ก. จะต้องโอนที่ดินให้แก่ ข. ดังนี้ เมื่อ ก. ต้องการจะโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่ ค.
ก. จะกระทำโดยการโอนสิทธิเรียกร้องหรือแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ไม่
ได้ แต่ ก. จะต้องกระทำการโดยแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ โดยจะต้องทำ
เป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ แต่จะทำได้โดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมไม่ได้¹⁹ เช่น

หนี้ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น ฐานะของคู่
สัญญามีได้เป็นเจ้าของหรือลูกหนี้อย่างเดียว แต่ละฝ่ายต่างมีสองฐานะ คือเป็นทั้ง
เจ้าหนี้และลูกหนี้ด้วย การโอนสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นต่อไปนั้น จะใช้วิธีการ
แบบโอนสิทธิเรียกร้องธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306
หาได้ไม่ เมื่อจำเลยได้ทำสัญญาจะขายที่ดินให้แก่มารดาโจทก์แต่ละส่วานวนและ
มารดาโจทก์ได้โอนสิทธิให้โจทก์ กรณีเป็นเรื่องแปลงหนี้โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ลูก
หนี้ ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 คือจะต้องทำ
สัญญาต่อกัน ซึ่งบางกรณีต้องทำเป็นหนังสือด้วย และต้องไม่ขึ้นใจลูกหนี้ซึ่งหมาย
ความว่า ทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้ต้องยินยอมต่อกันนั่นเอง หาใช่เพียงแต่แจ้งการโอนให้

(ต่อ) จำเลยที่ 1 ตกลงกับจำเลยที่ 2 ชำระเงินกับผู้เช่าและรับโอนสิทธิ
แทนโดย จำเลยที่ 1 จะชำระเงินและรับโอนสิทธิคืนจากจำเลยที่ 2 ดังนี้
จำเลยที่ 1 เป็นทั้งเจ้าหนี้ลูกหนี้ จำเลยที่ 2 ตกลงกับโจทก์ให้โจทก์
ชำระหนี้แก่จำเลยที่ 2 และ โอนสิทธิการเช่าแก่โจทก์ เป็นการแปลงหนี้ใหม่ โดย
เปลี่ยนทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เป็นการเปลี่ยน
ตัวเจ้าหนี้ ต้องบังคับตามบทบัญญัติเรื่องโอนสิทธิเรียกร้อง จำเลยที่ 2
กับโจทก์ตกลงกันด้วยวาจา ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ไม่สมบูรณ์

¹⁹ ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350

ลูกหนี้ทราบก็เกิดสัญญาแปลงหนี้ใหม่ได้ใหม่ เมื่อฟังไม่ได้ว่าโจทก์จำเลยได้มีการทำสัญญากันใหม่ หนี้ใหม่ก็ยังไม่เกิดขึ้น โจทก์จึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยแต่อย่างใด และไม่เกิดอำนาจฟ้องบังคับบาทจำเลยโอนที่พิพาทให้โจทก์²⁰

จำเลยที่ 1 ทาสัญญาจะขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 ตามสัญญาจะซื้อจะขายระบุว่า จำเลยที่ 2 ยอมเป็นผู้ไถ่ถอนงานองที่ดินพิพาท และรับผิดชอบชำระค่าดอกเบี้ยหลังเดือนที่ทาสัญญาให้แก่ผู้รับงานอง และจะเป็นผู้ลงทุนปลูกตึกแถวบนที่ดินพิพาทเพื่อตัดขายทั้งที่และตึก เมื่อจำเลยที่ 2 ขายตึกแถวและที่ดินได้แล้ว จึงชำระราคาที่ดิน ทั้งจำเลยที่ 2 จะชำระหนี้ซึ่งจำเลยที่ 1 เป็นหนี้ผู้อื่นอีกด้วย ดังนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนกันยิ่งกว่าสัญญาจะซื้อขายธรรมดา รุ่งขึ้นจำเลยที่ 2 ทาสัญญาจะขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ ซึ่งโจทก์เองก็ว่าเป็นสัญญาซื้อขายสิทธิกัน สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 จึงไม่ใช่การซื้อขายที่ดินพิพาทกันโดยตรง แต่จริงเป็นการโอนสิทธิตามสัญญาแก่กัน อันมีลักษณะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306 นั้นเอง แต่โดยเหตุที่จำเลยที่ 2 เป็นลูกหนี้ของจำเลยที่ 1 อยู่ตามสัญญาระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ย่อมจะโอนสิทธิเรียกร้องของตนให้บุคคลอื่นต่อไป โดยวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามธรรมดา ตามมาตรา 306 ไม่ได้ (อ้างนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2472 - 2474/2519) กรณีเป็นเรื่องแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ซึ่งจะต้องมีการทำสัญญากันระหว่างเจ้าหนี้คือจำเลยที่ 1 กับลูกหนี้คนใหม่คือ โจทก์ จึงจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้คือ จำเลยที่ 1 เมื่อโจทก์กับจำเลยที่ 1 ไม่ได้ทำสัญญากันใหม่ หนี้ใหม่ยังไม่เกิดขึ้น โจทก์จึงไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยที่ 1 อันจะมีอำนาจฟ้องบังคับบาทส่งมอบที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์เพื่อปลูกสร้างอาคารตามสัญญา²¹

จำเลยสัญญาจะขายที่ดินแก่ ช. เพื่อนำไปแบ่ง เป็นแปลงย่อยจัดสรรให้

²⁰คำพิพากษาฎีกาที่ 2472-2474/2519 ระหว่าง นายถนัด อรรถนันท์ โจทก์ นางสาวประยูร พึ่งวิชัย จำเลย
²¹คำพิพากษาฎีกาที่ 1731/2521 ระหว่าง นายสุรพงษ์ เดชะกิจจรรยา โจทก์ หม่อมมณฑม ชุมพร ณ อยุธยา กับพวก จำเลย

เข้าชื่อ เมื่อผู้เข้าชื่อรายใดชำระค่าเข้าชื่อครบแล้ว ช. ก็ให้จำเลยโอนที่ดินให้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ยื่นต่อมาจำเลยแจ้งให้ผู้เข้าชื่อมาชำระ เงินและทาสัญญาเข้าชื่อใหม่กับจำเลยโดยตรง หลังจากนั้น ช. โอนสิทธิ์ของตนแก่โจทก์ เมื่อข้อตกลงตามสัญญาระหว่างจำเลยกับ ช. มีลักษณะ เป็นสัญญาต่างตอบแทน การที่ ช. โอนสิทธิ์ของตนแก่โจทก์จึง เป็นการแปลงหน้าใหม่ เมื่อโจทก์และจำเลยซึ่งต่างอยู่ในฐานะที่เป็นทั้ง เจ้าหนี้และลูกหนี้คนใหม่ มิได้ทำสัญญากันขึ้นใหม่ หน้าใหม่ระหว่างโจทก์กับจำเลย จึงยังไม่เกิดขึ้น และไม่มิตีสัมพันธ์ต่อกัน โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาที่คนรับโอนมา²²

ดังนั้นเมื่อมีการแปลงหน้าใหม่โดยเปลี่ยนตัวลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้คนใหม่ย่อมได้รับไปทั้งสิทธิ์และหน้าที่ตามสัญญาเดิมทุกประการโดยลูกหนี้คนใหม่มีฐานะ เป็นทั้งลูกหนี้และ เจ้าหนี้ตามสัญญาเหมือนเช่นลูกหนี้คู่สัญญาคนเดิม ซึ่งตามตัวอย่างข้างต้นในสัญญาระหว่าง ก. กับ ข. มีข้อตกลงว่าถ้า ข. ไม่ชำระค่าที่ดินแก่ ก. ภายในกำหนด ข. ยอมให้ ก. ปรับเป็นเงิน 100,000 บาท ซึ่งเป็นการกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ ต่อมาเมื่อ ก. โอนสิทธิ์ให้ ค. โดยการแปลงหน้าใหม่ด้วย เปลี่ยนตัวลูกหนี้แล้ว และต่อมา ข. ผิดสัญญาไม่ชำระค่าที่ดินให้ ค. ภายในกำหนดตามสัญญา ดังนี้ ค. ย่อมฟ้องคดีต่อศาลขอให้บังคับให้ ข. ชำระเบี้ยปรับต่อ ค. ได้ เพราะ ค. ย่อมได้รับมาทั้งสิทธิ์ และหน้าที่เท่าที่ ก. มีอยู่

5. เจ้าหนี้ของผู้เป็นคู่กรณีตามสัญญา อาจมีได้ในกรณีที่คู่กรณีตามสัญญาเป็น เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิ์ฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้คู่กรณี และในขณะเดียวกัน เจ้าหนี้ผู้เป็นคู่กรณีมีสิทธิ์ฟ้องเรียกเบี้ยปรับนี้อาจเป็นลูกหนี้ของ เจ้าหนี้คนอื่นอีกต่อหนึ่งก็ได้ ปัญหาว่าถ้าหากคู่กรณีผู้มีสิทธิ์ฟ้องเรียกเบี้ยปรับ ไม่ใช้สิทธิ์เรียกร้องฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้คู่กรณี เจ้าหนี้ของผู้เป็นคู่กรณีอาจทำอย่างไรได้บ้าง

ในเรื่องนี้มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 233 บัญญัติไว้ว่า "ถ้าลูกหนี้ชักชวนไม่ยอมมาใช้สิทธิ์เรียกร้องหรือเพิกเฉยหรือไม่ใช้สิทธิ์เรียกร้องเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิ์เรียกร้องนั้นในนาม

²² ค.พ.พ.กษ.ฎีกาที่ 3533/2525 ระหว่าง รตอ. อภิรักษ์

ตนเองแทนลูกหนี้ เพื่อป้องกันสิทธิของคณานมลูกหนี้หนี้ก็ได้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการ
ของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้"

บทกฎหมายมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการควบคุม
กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะเหตุว่าแม้จะเป็นเจ้าหนี้ก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่าจะได้รับ
การชำระหนี้เสมอทุกครั้งไป เจ้าหนี้จะต้องเสี่ยงภัยในการที่ลูกหนี้เป็นคนไม่
สามารถชำระหนี้ได้หรือเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ได้เพียงพอ
ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้เรียกหรือไม่ชำระหนี้เรียกหรือเพื่อให้ได้มา
ซึ่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์แล้ว เจ้าหนี้ก็อาจชำระหนี้เรียก
ร้องนั้นในนามของตนเอง แทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนเองในหนี้หนี้ก็ได้

มาตรา 233 นี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะชำระหนี้เรียกหรือของลูกหนี้เท่านั้น
ซึ่งเป็นเรื่องที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกหรืออยู่แล้วแต่ไม่ชำระ เจ้าหนี้จึงเข้าไปชำระแทนได้ มิ
ใช่จะยอมให้เจ้าหนี้สอดเข้าไปหาสิทธิมาให้ลูกหนี้ที่เขายังไม่ชำระได้ไว้ก่อน และมี
ข้อจำกัดในการชำระหนี้ว่าเจ้าหนี้จะชำระหนี้เรียกหรืออันเป็นการส่วนตัวของลูกหนี้
โดยแท้ไม่ได้ และต้องเป็นการชำระหนี้เรียกหรือของลูกหนี้ตนเองโดยตรง จะก้าว
เข้าไปชำระหนี้ของผู้อื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ของตนโดยแท้ไม่ได้ และจะต้องขอให้ศาลมี
หมายเรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีด้วย²³ แม้หนี้ที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้จำนวนเท่าใดก็ตาม
เจ้าหนี้ก็สามารถชำระหนี้เรียกหรือของลูกหนี้ได้เต็มจำนวน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ
หนี้ของเจ้าหนี้ถึงกำหนด เจ้าหนี้ก็จะได้รับเท่าจำนวนที่ยังค้างอยู่แก่ตนเท่านั้น²⁴
เพราะเป็นการชำระหนี้เรียกหรือของลูกหนี้แทนลูกหนี้ เมื่อได้ทรัพย์สินมาจำนวน
เท่าใดทั้งหมดก็จะตกอยู่แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เมื่อเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้
ก็ต้องพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่ควรจะได้รับและเงื่อนไขสำคัญของ การชำระหนี้
เรียกหรือของลูกหนี้ประการหนึ่งคือการเพิกเฉยไม่ชำระหนี้เรียกหรือของลูกหนี้
จะต้องทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ด้วย เจ้าหนี้จึงจะชำระหนี้เรียกหรือได้

ได้กล่าวแล้วว่ามาตรา 233 นี้เป็นบทบัญญัติที่มีไว้เพื่อให้เจ้าหนี้ควบคุม
กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เพราะเจ้าหนี้มีความเสี่ยงอยู่จึงไม่ควรมิข้อจำกัดอื่นใด
นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 233 ดังนั้น ไม่ว่าสิทธิของเจ้าหนี้และสิทธิเรียกหรือ
ของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้จะชำระหนี้จะเกิดขึ้นก่อนหลังอย่างไรไม่สำคัญขอแต่เพียงเป็น

²³ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 234

²⁴ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 235

เจ้าหนี้ลูกหนี้กันและลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องอยู่ในเวลาที่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจ
 ำชีสิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ได้ และไม่จำกัดว่า เจ้าหนี้ผู้จะพึงำชีสิทธิเรียกร้อง
 ของลูกหนี้ตามมาตรา 233 นี้จะเป็นเจ้าหนี้ชนิดใดหนอย่างไร และไม่จำเป็นว่าหนี้
 ของเจ้าหนี้ผู้จะำชีสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 233 นี้จะต้องมีวัตถุเป็นอย่งเดียว
 กันกับวัตถุแห่งหนี้ของลูกหนี้ที่จะถูกำชีสิทธิเรียกร้อง เจ้าหนี้ก็ำชีสิทธิเรียกร้องได้
 เพราะไม่ำชีเรื่องการหักกลบลบหนี้กัน²⁵ อีกทั้งเมื่อำชีสิทธิเรียกร้องมาแล้วก็ตก
 ำได้ แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้มีำชีว่าจะำได้รับบางหนี้ที่
 จากเหตุผลดังกล่าว สิทธิในการฟ้องเรียกเบี้ยปรับตามข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับเป็น
 สิทธิอย่างหนึ่งและไม่ำชีสิทธิอื่นเป็นของลูกหนี้โดยส่วนตัวแล้ว เมื่อการเพิกเฉยไม่
 ำชีสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์แล้ว เจ้าหนี้ก็อาจำชีสิทธิ
 เรียกร้องของลูกหนี้ฟ้องเรียกบังคับเบี้ยปรับตามข้อตกลงได้

6. กรณีที่กำหนดคาที่บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญา

สาระสำคัญของสัญญาประการหนึ่งที่สัญญาจะต้องมีคือ สัญญาจะต้องมี
 วัตถุที่ประสงค์ คือประโยชน์สุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมมุ่งประสงค์จะำให้
 เกิดำให้มีขึ้นหรือเป็นไปอย่งไรและประโยชน์สุดท้ายนั้นไม่จำเป็นที่ผู้แสดงจะต้อง
 เป็นฝ่ายำได้ประโยชน์เสมอไป เมื่อคู่สัญญาประสงค์จะำให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับ
 ประโยชน์จากสัญญา ก็ย่อมถือเป็นวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาได้ บุคคลภายนอกผู้รับ
 ประโยชน์ตามสัญญานี้ หมายถึงบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญา ดังนั้น บุคคลที่อยู่ในฐานะ
 เดียวกับคู่สัญญา เช่น ตัวแทนของคู่สัญญา ผู้รับโอนสิทธิจากคู่สัญญา ผู้สืบสิทธิจากคู่
 สัญญา ทายาทผู้รับมรดกจากคู่สัญญา แต่บุคคลภายนอกนั้นจะมีความสัมพันธ์อย่งไร
 กับคู่สัญญาไม่สำคัญแม้จะมีความเกี่ยวพันเป็นญาติกับคู่สัญญา ซึ่งมีสิทธิรับมรดกจากคู่
 สัญญาก็ตาม แต่เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาให้รับประโยชน์จากสัญญานฐานะบุคคลภายนอก
 มีำชีรับประโยชน์ในฐานะเป็นผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญา บุคคลนั้นก็บุคคลภายนอกได้ เช่น
 สามีภรรยาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไว้ว่า ที่ดินบ้านเรือน
 ที่อยู่อาศัยซึ่งได้เพียงสิทธิกันนั้น ต่างยอมยกให้แก่บุตร แต่ให้บุตรเข้าครอบครอง
 ำได้เมื่อบิดาตายไปแล้ว ดังนี้ บุตรเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมีสิทธิรับประโยชน์จากสัญญา

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ หน้า 894-897

เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก²⁶

บุคคลภายนอกซึ่งมีสิทธิรับประโยชน์จากสัญญาเพื่อบุคคลภายนอกนี้อาจ จะไม่มีตัวตนอยู่ในขณะที่คู่สัญญาทำความตกลงกันก็ได้ แต่ต้องมีตัวตนมีฐานะเป็น บุคคลในขณะที่รับสิทธิประโยชน์จากสัญญานั้น เช่น บริษัทที่จะก่อตั้งขึ้น บุตร านครรภ์ของหญิงซึ่งกำหนดไว้ หรือแม้แต่ขณะทำสัญญายังไม่อาจทราบตัวบุคคลภาย นอกได้แน่นอน คู่สัญญาก็อาจกำหนดลักษณะหรือวิธีการเพื่อทราบตัวแน่นอนไว้ได้ เช่น สัญญาให้ปลูกสร้างตึกแถวบนที่ดินของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โดยให้คู่สัญญาฝ่ายที่ ปลูกสร้างมีสิทธิเรียกเงินช่วยค่าก่อสร้างจากผู้มาขอเช่าตึกแถวนั้น เมื่อมีบุคคลใด มาขอเช่าตึกแถวนั้น โดยยอมเสียเงินช่วยค่าก่อสร้าง บุคคลนั้นย่อมเป็นบุคคลภาย นอกซึ่งมีสิทธิรับประโยชน์จากสัญญา²⁷

สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกนี้มีผลให้บุคคลภายนอกมีสิทธิเป็นเจ้าของ หนี้โดยตรงได้เมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จาก สัญญานั้น สิทธิของบุคคลภายนอกก็เกิดขึ้นในทันทีนับแต่นั้น และสามารถเป็นมรดก ตกทอดแก่ทายาทได้ แต่ถ้าบุคคลภายนอกยังไม่แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์นั้น สิทธิก็ยังไม่เกิด เมื่อบุคคลภายนอกถึงแก่ความตายก่อนที่จะแสดงเจตนาถือเอา ประโยชน์สิทธิตามสัญญาก็ไม่ตกแก่ทายาทและทายาทก็จะถือเอาประโยชน์ไม่ได้²⁸ เพราะสิทธิที่จะแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นโดยแท้ อันไม่เป็นมรดกจึงไม่ตกทอดแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

26 คำพิพากษาฎีกาที่ 1254/2493 ระหว่าง นายกิมโพ แซ่หลี่ โจทก์

นางบราว แซ่หลี่ จำเลย

27 คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2512 ระหว่าง นายตั้งอาจวัน แซ่ตั้ง ที่ 1

กับพวก โจทก์

หม่อมเจ้ารัตโรภาส กาญจนวิชัย

ที่ 1 กับพวก จำเลย

28 คำพิพากษาฎีกาที่ 2401/2515 ระหว่าง นางพรณี นิยม ที่ 1

กับพวก โจทก์

กรมไปรษณีย์โทรเลข โดย

นายอัมพร เสนาคม อธิบดี ที่ 1

กับพวก จำเลย

มาตรา 1600 แต่ถ้าบุคคลภายนอกยังมีชีวิตอยู่ และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายถึงแก่ความตายก่อนที่บุคคลภายนอกจะแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ ดังนี้ สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาย่อมตกได้แก่ทายาทของคู่สัญญาสองฝ่ายนั้น เมื่อไม่ได้มีการตกลงเปลี่ยนแปลงไปอย่างอื่น สิทธิของบุคคลภายนอกที่จะแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาก็ยังอยู่ บุคคลภายนอกจึงมีสิทธิแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ได้

ในกรณีการฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับตามสัญญา ถ้าหากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ว่าในสัญญาว่า เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้น ๆ จะต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่ นาย ก ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ดังนี้ เมื่อ ก. ได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ดังนี้ ก. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ก็ย่อมฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับตามสัญญาได้โดยตรง แต่อย่างไรก็ดีคู่สัญญาคนเดิมก็ยังมีสิทธิฟ้องบังคับคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ด้วย²⁹ และก่อนที่บุคคลภายนอกจะแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญา ถ้าลูกหนี้ตามสัญญากระทำการใด ๆ อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้ตามมาตรา 237³⁰ แต่ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก เพราะบุคคลภายนอกยังมิได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ สิทธิของบุคคลภายนอกยังไม่เกิดจะขึ้นในกรณีที่เขารับชำระหนี้หาได้ไม่

บุคคลภายนอกที่อาจฟ้องเรียกเบี้ยปรับได้นอกจากบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกแล้ว อาจเป็นบุคคลภายนอกที่เป็นคู่สัญญาที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาประธานก็ได้ เช่น ก.ทำสัญญาขายข้าวให้ ข. แต่ ค.ผู้จะซื้อข้าวต่อจาก ข ต้องการให้เป็นที่น่าพอใจ ก.จะส่งข้าวให้ ข. ก.อาจทำสัญญากับ ค. เป็นส่วนหนึ่งต่างหากก็ได้ว่า ถ้า ก. ยกเว้นไม่ทำตามสัญญากับ ข. ก. จะใช้เบี้ยปรับแก่ ค.³¹

29 คำพิพากษาฎีกาที่ 1432/2522 ระหว่างนายสวัสดิ์ จารย์ประเสริฐ โจทก์
นายเช่อม รอดพึงเจียม ผู้ร้องสอด
นายคำ จารย์ประเสริฐ จำเลย

30 คำพิพากษาฎีกาที่ 1254/2521 ระหว่างนางถม เปรมโรจน์กับพวก โจทก์
นายจรูญ เปรมโรจน์ กับพวก จำเลย

31 เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 521.

ดังนี้เป็นการทาสัญญาเบี่ยงปรับ ระหว่าง ก. กับ ค. โดยตรง โดยผู้รับประโยชน์ตาม สัญญาเบี่ยงปรับไม่ใช้คู่สัญญาประธาน เมื่อ ก. ผิดสัญญาส่งข่าวกับ ข. ค. ก็สามารถฟ้องเรียกเบี่ยงปรับจาก ก. ได้ แต่บุคคลภายนอกที่จะมาทาสัญญาเบี่ยงปรับกับ คู่สัญญาประธานนี้ จะต้องมีส่วนได้เสียกับสัญญาประธานนั้นด้วย เพราะมิฉะนั้นจะกลายเป็นสัญญาอันมีลักษณะเป็นการพนันไป

7. ลูกหนี้แห่งสัญญาเบี่ยงปรับเสนอคดีเพื่อขอให้ศาลลดเบี่ยงปรับ

นอกจากผู้เป็นเจ้าของหนี้แห่งสัญญาเบี่ยงปรับหรือบุคคลที่มีฐานะ เช่น เจ้าหนี้ ดังกล่าว มาจะมีสิทธิฟ้องเรียกเบี่ยงปรับแล้ว ในข้อนี้จะกล่าวถึงบุคคลที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ในอีกแง่มุมหนึ่ง คือบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอลดเบี่ยงปรับ หรืออีกกรณีหนึ่งคือการฟ้องคดี เมื่อโต้แย้งการใช้สิทธิปรับของเจ้าหนี้ ลักษณะเช่นนี้มีำด้ำนกรณีที่ลูกหนี้มอบเบี่ยงปรับให้กับเจ้าหนี้ไว้และเจ้าหนี้รับเบี่ยงปรับไว้โดยลูกหนี้โต้แย้งว่าไม่ได้ผิดสัญญา เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิรับเบี่ยงปรับหรือรับเบี่ยงปรับได้บางส่วนเท่านั้น หรือในกรณีเจ้าหนี้รับเบี่ยงปรับโดยการหักค่าสินค้าที่จะต้องชำระให้ลูกหนี้ไว้เป็นการชำระเบี่ยงปรับ โดยที่ลูกหนี้ยังมีการโต้แย้งว่าตนไม่ได้ผิดสัญญา ดังนี้ ลูกหนี้ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอลดเบี่ยงปรับหรือฟ้องเรียกค่าสินค้าหรือเบี่ยงปรับคืนได้โดยอ้างว่าตนไม่ได้ผิดสัญญาตามที่เจ้าหนี้กล่าวอ้าง

4.1.2 กำหนดเวลาในการฟ้องคดี

ในการฟ้องบังคับให้บุคคลอื่นชำระหนี้ไม่ว่าเป็นหนี้เงิน หรือฟ้องบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม มิใช่ว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิฟ้องร้องเมื่อไรก็ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 6 ได้กำหนดอายุความในการฟ้องร้องของคดีแต่ละประเภทไว้ และการที่กฎหมายบัญญัติให้มีอายุความไว้นี้ก็เพื่อเป็นการบังคับให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้อง เพราะมิฉะนั้นแล้วลูกหนี้ต้องผูกพันในหนี้นั้น ไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด ข้อพิพาทโต้เถียงเกี่ยวกับสิทธิก็จะมีอยู่ตลอดไปโดยไม่มีวันยุติและเป็นการยุ่งยากแก่คู่กรณีที่จะต้องเตรียมหลักฐานไว้ต่อสู้คดีอยู่ตลอดเวลาโดยไม่มีกำหนด หรือถึงแม้มีเอกสารเป็นหลักฐานเมื่อนานเข้าก็อาจสูญหายทำลายไปได้ ส่วนพยานบุคคลที่รู้เห็นก็อาจล้มหายตายจากไปตามกาลเวลา ยุ่งยากแก่การพิสูจน์ความจริง และยุ่งยากแก่การวินิจฉัยคดีของศาล กฎหมายจึงต้องตัดปัญหาด้วยอายุความ แต่อายุความนี้ก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้เพราะเมื่อเจ้าหนี้ได้ปล่อยปลະละเลยไม่ใช้สิทธิของตนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ควรจะเสียสิทธิของตนไป

ก อายุความในการฟ้องคดีเรียกเบี้ยปรับ ในการฟ้องคดีเรียกค่าชดเชย เบี้ยปรับนี้ก็เช่นเดียวกับการฟ้องเรียกค่าชดเชยหนี้อื่น ๆ ในทางแพ่ง คือจะต้องใช้สิทธิฟ้องบังคับภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะมีฉะนั้นแล้วฝ่ายเจ้าหนี้ก็จะใช้สิทธิฟ้องร้องมิได้ เพราะหนี้ดังกล่าวจะขาดอายุความตั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 6 มาตรา 163 ได้บัญญัติไว้ว่า "อันสิทธิเรียกร้องอย่างใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับเสียภายในระยะเวลาอันกฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าตกเป็นอันขาดอายุความ ห้ามมิให้ฟ้องร้อง" จากบทบัญญัติมาตรา 163 ดังกล่าวนี แสดงให้เห็นว่าการฟ้องเรียกเบี้ยปรับนี้ จะต้องฟ้องบังคับเสียภายในกำหนดอายุความเช่นกัน ถ้าไม่ฟ้องบังคับเสียภายในอายุความ สิทธิดังกล่าวก็จะขาดอายุความ ห้ามมิให้ฟ้องร้อง แต่อย่างไรก็ดี ในทางแพ่งนี้แม้จะขาดอายุความแล้ว ก็มีอำนาจที่จะระงับสิ้นไป หนี้นั้นก็ยังคงมีอยู่เหมือนเดิม เพียงแต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกค่าชดเชยหนี้ ลูกหนี้ย่อมทำการบอกปิดเสียได้ (มาตรา 188 วรรคแรก) เมื่อลูกหนี้บอกปิดไม่ชำระหนี้ หากเจ้าหนี้นำคดีฟ้องร้องต่อศาล ลูกหนี้ก็อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ตั้งบทบัญญัติมาตรา 193 ที่บัญญัติไว้ว่า "เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ท่านว่าศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นมูลยกฟ้องไม่ได้"

สำหรับกำหนดอายุความในการกำหนดเบี้ยปรับนี้ ไม่มีมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องยึดอายุความตามที่มาตรา 164 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ คือ 10 ปี ดังที่มาตรา 164 บัญญัติไว้ว่า "อันอายุความนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้มีกำหนดสิบปี"³² อายุความ 10 ปี นั้น หมายถึง

 32 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 685/2512 ระหว่าง กรมป่าไม้ฯ

กับพวก โจทก์

นายเกษียร ตันติเสวี จำเลย

สิทธิเรียกร้องค่าปรับตามสัญญาจ้างแรงงาน กฎหมายมีคำบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ จึงอยู่ในบังคับอายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 164 ซึ่งมีกำหนด 10 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1245/2516 ระหว่าง กรมทางหลวง

โจทก์

นายนิยม นพพันธ์ จำเลย (ต่อ)

เจ้าหนี้จะฟ้องร้องบังคับเอา เบี้ยปรับนั้นจะต้องฟ้องภายในอายุความ 10 ปี ถ้าเกินกำหนดนี้แล้วลูกหนี้หรือเจ้าเลยอาจยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ และอายุความดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับบุคคลผู้มีสิทธิขาดดีมาสู่ศาลทุกประเภทตามที่กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ดีอายุความ 10 ปีนี้มีข้อยกเว้นอยู่ประการหนึ่ง คือ กรณีเจ้าหนี้จะฟ้องเรียกเอา เบี้ยปรับจากทายาทในกรณีที่ถูกหนี้โดยแท้จริงได้ตายไปแล้ว เจ้าหนี้จะต้องฟ้องเรียกเอา เบี้ยปรับเสียภายในกำหนด 1 ปี นับแต่เจ้าหนี้ได้รู้หรือควรจะรู้ว่า เจ้ามรดกได้ตายไปแล้ว ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1754 วรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ว่า "ภายในบังคับแห่งมาตรา 189 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อันมีต่อเจ้ามรดกมีกำหนดอายุความยาวกว่า 1 ปี มีให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงความตายของเจ้ามรดก" ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเพื่อยกเว้นหลักอายุความทั่ว ๆ ไป

ข การนับอายุความ แม้จะทราบว่าสิทธิเรียกร้อง เบี้ยปรับมีกำหนดอายุความ 10 ปี ตามที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม ถ้าไม่ทราบว่า จะเริ่มนับอายุความเมื่อใด ก็ไม่อาจจะทราบได้ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นครบกำหนดอายุความหรือขาดอายุความในวันใด ซึ่งในเรื่องนี้มาตรา 169 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ว่า "อันอายุความนั้น ท่านให้เริ่มนับแต่ขณะที่จะอาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป ถ้าเป็นสิทธิเรียกร้องเพื่อหังค่วันการอย่างใดอย่างหนึ่ง ท่านให้นับอายุความเริ่มแต่เวลาแรกที่ละเมิดสิทธินั้นเป็นต้นไป" ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การนับอายุความก็เพื่อตัดสิทธิฟ้องร้องของผู้ละเลยไม่ใช้สิทธิ สิทธิมีขึ้น

(ต่อ) โจทก์ฟ้องว่าเจ้าเลยผิดสัญญาไม่ทำการชดเชยลูกจ้างและทรายาให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา ขอให้เจ้าเลยชำระ เบี้ยปรับ ดังนี้ การฟ้องคดีของโจทก์อยู่ภายใต้กำหนดอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 164 มิใช่เป็นกรณีโจทก์ฟ้องว่าทรัพย์สินที่เจ้าเลยส่งมอบชำระคบกพร่องซึ่งมีอายุความ 1 ปี ตามมาตรา 601

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2514/2525 ระหว่าง กองทัพบก ฯ โจทก์

บริษัทเวลโก้ จำกัด เจ้าเลย

กรณีเจ้าเลยผิดสัญญาและโจทก์มีสิทธิเรียกค่าปรับตามสัญญา มีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 164

อาจบังคับได้เมื่อไรควาริชเสียแต่เมื่อนั้น เมื่อไม่ช้จึงต้องเริ่มนับอายุความ แต่
 ณะที่อาจบังคับตามสิทธินั้นได้เป็นต้นไปหรือ เริ่มนับตั้งแต่เวลาแรกที่มีการละเมิด
 สิทธินั้นเป็นต้นไป

การเริ่มนับอายุความแต่ณะที่อาจบังคับตามสิทธินั้นได้เป็นต้นไปนั้น
 หมายความว่าถ้าสิทธิเรียกร้องหรือหนี้รายาค ถึงกำหนดชำระ หรือไม่มีกำหนด
 เวลาซึ่ง เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้โดยพลัน อายุความย่อมจะ
 เริ่มนับตั้งแต่ณะแรกนั้นเป็นต้นไป หากเจ้าหนี้อ่อนเพลาะเลยไม่ช้สิทธิจนพ้น
 กำหนดอายุความ สิทธิเรียกร้องนั้นก็เป็อันขาดอายุความ แต่ถ้าสิทธิเรียกร้องนั้น
 ยังไม่ถึงกำหนดชำระ อายุความก็ยังไม่เริ่มนับ แต่ถ้าสิทธิเรียกร้องนั้นเจ้าหนี้มี
 สิทธิที่จะ เรียกร้องทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แม้เจ้าหนี้จะยังไม่ได้เรียกร้อง
 ทวงถาม และลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดก็ตามอายุความก็ต้อง เริ่มนับตั้งแต่ณะที่จะบังคับ
 สิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป เช่นการฝากทรัพย์โดยไม่มีกำหนดเวลาคืน อายุความก็
 ต้อง เริ่มนับตั้งแต่เวลาฝากทรัพย์มาช้วันที่ผู้ฝากทวงถามและผู้รับฝากปฏิเสธ³³

ส่วนการเริ่มนับอายุความตั้งแต่เวลาแรกที่มีการละเมิดสิทธินั้น จากัด
 เฉพาะสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งนั้นเป็นการงดเว้นการอย่างใด
 อย่างหนึ่ง เพราะสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่มีเวลาเริ่มต้นที่เจ้าหนี้อาจจะบังคับได้
 ตราบาคที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดสัญญาหรือกระทำผิดอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของเจ้าหนี้
 เจ้าหนี้อ่อนไม่มสิทธิที่จะบังคับลูกหนี้ได้

สำหรับอายุความในการฟ้องบังคับเอาเบี้ยปรับนี้ก็ต้งอยู่ภายใต้การนับ
 อายุความข้างต้น โดยอาจแยกได้เป็น

1. สัญญาเบี้ยปรับมีวัตถุประสงค์ให้กระทำการอย่าง
 ใดอย่างหนึ่งรวมทั้ง โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินด้วย เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม
 ชำระหนี้ที่ต้งกระทำตามนั้น เจ้าหนี้อมีสิทธิฟ้อง เรียกเบี้ยปรับตามสัญญาได้
 โดยอายุความเริ่มนับตั้งแต่วันที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนไม่ชำระหนี้ตามที่ต้องกระทำ
2. สัญญาเบี้ยปรับที่มีวัตถุประสงค์ให้งดเว้นการอย่างใด
 อย่างหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนการที่จะ งดเว้นการอย่างนั้น อายุความในการฟ้อง เรียก

33 คำพิพากษาฎีกาที่ 350/2476 ระหว่าง นายพฤษ สมัครเสวี โจทก์
 นายเปล่ง รอดจากไล่ จำเลย

เบี้ยปรับก็มีตั้งแต่วันที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนหรือละเมิดสิทธินั้นเป็นต้นไป

การนับอายุความนั้นนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไป เกี่ยวกับวิธีการกำหนดระยะเวลาด้วย เพราะอายุความก็เป็นกำหนดระยะเวลาอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะการเริ่มนับอายุความย่อมอยู่ในบังคับของมาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติถึงวิธีการนับระยะเวลาไว้ว่า "ถ้าระยะเวลานับเป็นวันก็ดี ลับคำก็ดี เดือนหรือปีก็ดี ท่านห้ามมิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมคำนวณเข้าด้วย เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเอง ตั้งแต่เวลาอันเป็นกำหนดเริ่มทำการงานกันตามประเพณี" ซึ่งมาตราดังกล่าวไว้บัญญัติห้ามมิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลา รวมคำนวณเข้าด้วย เพราะอายุความมิได้มีการเริ่มการอย่างใดในวันแรกนั้นซึ่งต้องเริ่มนับหนึ่งในวันรุ่งขึ้น ถ้าวันสุดท้ายแห่งกำหนดอายุความเป็นวันหยุดซึ่งตามประเพณีงดเว้นการงาน ก็นับวันเริ่มทำงานใหม่เข้าด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 161 ว่า "ถ้าวันสุดท้ายแห่งระยะเวลาเป็นวันหยุด ซึ่งตามประเพณีงดเว้นการงาน ท่านให้นับวันที่เริ่มทำงานใหม่เข้าด้วย"

4.1.3 การบรรยายฟ้อง

การฟ้องคดีเพื่อบังคับเอาเบี้ยปรับนี้ นอกจากในคำฟ้องจะต้องมีรายการในคำฟ้องต่าง ๆ ครบถ้วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67 แล้ว ในคำฟ้องนั้นจะต้องมีสาระสำคัญที่จะขาดเสียมิได้ คือ เนื้อหาของคำฟ้องหรือร่างที่เป็นการบรรยายฟ้อง ซึ่งการบรรยายฟ้องจะต้องบรรยายให้ครบหลักเกณฑ์ตามที่มาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้ว่า "คำฟ้องต้องแสดงโดยชัดแจ้ง ซึ่งสภาพแห่งข้อหาของโจทก์และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา เช่นว่านั้น"

ดังนั้นโดยหลักแล้วคำฟ้องที่ครบหลักเกณฑ์ตามมาตรา 172 จะต้องบรรยายให้ชัดแจ้งถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา และคำขอบังคับ

อย่างไรจึงจะเรียกว่าชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาและคำขอบังคับ อาจกล่าวโดยสรุปก็คือคำฟ้องดังกล่าวจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดของจำเลย สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกให้จำเลยรับผิดชอบ

อย่างไร และที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ โจทก์ต้องการให้ศาลบังคับจำเลยอย่างไร³⁴

นอกจากการบรรยายฟ้องจะต้องมีหลักเกณฑ์ครบถ้วนแล้ว โจทก์ก็จะต้องมีวิธีการเรียงคำฟ้องที่ดีอีกคือ การารใช้ถ้อยคำกะทัดรัด เข้าใจง่าย บรรยายข้อเท็จจริงให้เป็นไปตามลำดับด้วย³⁵

³⁴ รายละเอียดของคำฟ้องจะต้องมีข้อความดังต่อไปนี้ คือ

1 อารัมภบท หรือคำนำ กล่าวเพื่อให้รู้ว่าโจทก์จำเลยมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับอย่างไร อันเป็นการนำมาซึ่งเหตุจะต้องฟ้องร้องกัน เช่นกล่าวว่าโจทก์จำเลยมีการทำสัญญากันอย่างไรเมื่อไร

2 สิทธิของโจทก์ ต้องการกล่าวให้ทราบว่า โจทก์มีอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายอย่างไรที่สามารถฟ้องจำเลยได้ เช่นต้องกล่าวว่าโจทก์มีสิทธิตามสัญญาประการใด ถ้าสัญญานั้นกฎหมายบังคับให้เป็นหนังสือ ก็ควรแนบสำเนาใบท้ายฟ้องด้วย แต่ถ้าสัญญานั้น ๆ มีข้อเอกสารตามที่กฎหมายต้องการให้แนบใบท้ายฟ้อง แม้ไม่แนบบทกับคำฟ้องก็ถือว่าสมบูรณ์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2515)

สำหรับในเรื่องของอายุความนั้นไม่จำเป็นต้องกล่าวมาในคำฟ้องว่าคดีของโจทก์ไม่ขาดอายุความเพราะเหตุใด ก็ถือว่าใช้ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 821/2514)

3 จำเลยได้กระทำความผิดสัญญาหรือได้ละเมิดสิทธิของโจทก์อย่างไร ต้องกล่าวว่าจำเลยผิดสัญญาหรือทะเลเมิดต่อโจทก์อย่างไร เมื่อไร

4 โจทก์ก็มีความเสียหายอย่างไร ก็ต้องบรรยายว่าการที่จำเลยผิดสัญญาทำให้โจทก์เสียหายอย่างไร โจทก์มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากจำเลยได้จำนวนเท่าไร

5 คำขอให้ศาลบังคับ โจทก์ประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาว่าอย่างไร โจทก์จะต้องระบุว่าที่ชัดแจ้งละ ระบุว่าโจทก์ต้องการอย่างไร ส่วนคำขอให้ศาลบังคับนี้มีความสำคัญมาก ถ้าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่มีคำขอให้ศาลบังคับแล้ว ศาลก็จะพิพากษาให้ตามที่โจทก์ต้องการไม่ได้ ถ้าโจทก์มีคำขออย่างน้อยกว่าสิทธิที่โจทก์ควรจะได้ ศาลก็จะพิพากษาให้โจทก์ตามที่ขอไปเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142) ดังนั้น คำขอบังคับนี้จึงเป็นส่วนที่สำคัญมากทีเดียว

³⁵วิธีการเรียงคำฟ้องที่ดีมีดังนี้ คือ

1 ำให้กล่าวแต่ข้อเท็จจริง คำฟ้องเรียกเบี้ยปรับนี้เป็นคำฟ้องทางคดี (ต่อ)

การบรรยายฟ้องที่ไม่ครบหลักเกณฑ์ตามมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ก็จะ เป็นคำฟ้องที่เคลือบคลุม ซึ่งศาลจะพิพากษายกฟ้องถ้าจำเลยยกข้อต่อสู้ว่าฟ้องโจทก์เคลือบคลุมมาในคำให้การของจำเลย

มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการบรรยายฟ้อง เรียกเบี้ยปรับว่า การบรรยายฟ้องอย่างไร เป็นฟ้องเคลือบคลุมหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

คำฟ้องของโจทก์ซึ่งบรรยายว่าจำเลยส่งมอบน้ำตาลทราย 200 กระสอบแก่โจทก์เกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญา จำเลยมีหน้าที่ต้องรับผิดำใช้เบี้ยปรับโจทก์และทนายโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ทั้งโจทก์ยังได้ส่งสำเนาซื้อขายและสำเนาทิ้งสือทนายโจทก์มาท่ายฟ้องด้วย ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าโจทก์ได้บอกสงวนสิทธิที่จะ เรียกเบี้ยปรับตามสัญญาจากจำเลย ไม่จำต้องกล่าวในคำฟ้อง³⁶

โจทก์ฟ้องขอให้บังคับให้จำเลยชดเชยเงินที่จำเลยกระทำการก่อสร้างไม่เสร็จภายในกำหนดแห่งสัญญา โดยบรรยายข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาว่า จำเลยก่อสร้างไม่เสร็จภายใน 300 วัน ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซึ่งครบกำหนดในวันที่ 30 กันยายน 2516 หากจำเลยทำงานไม่เสร็จภายในกำหนดยอมให้โจทก์ปรับวันละ 500 บาทคำฟ้องดังกล่าวเป็นเรื่องเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่จำเลยไม่ชำระหนี้ตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา เพียงแต่บรรยายว่าจำเลยไม่

(ต่อ)แพ่ง คู่ความจึงสมควรกล่าวแต่ข้อเท็จจริง ส่วนข้อกฎหมายไม่จำต้องกล่าว ถ้าจะกล่าวก็กล่าวแต่เพียงว่าอาศัยกฎหมายมาตราใด เพราะในคดีแพ่งนี้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องยกบทกฎหมายขึ้นปรับแก้ข้อเท็จจริงเอง

2 กล่าวแต่ข้อเท็จจริงและกล่าวแต่ใจความ ข้อเท็จจริงที่จะ ต้องพิสูจน์ให้เป็นที่ยอมรับแก่ศาลและไม่จำต้องกล่าวถึงผลความ

3 ไม่ต้องกล่าวถึงตัวพยานที่น่าสืบ เพราะตัวพยานดังกล่าวเป็นเรื่องในชั้นสืบพยานที่จะต้องนำสืบกันภายหลัง

4 กล่าวแต่โดยย่อให้แน่นอนและให้เป็นที่เข้าใจดี คือควรเขียนให้ สั้น ๆ และให้ข้อความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับเพื่อให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจดี

³⁶คำพิพากษาฎีกาที่ 826/2511 ระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัด อยู่ยง โจทก์ บริษัทร่วมกาลาก จำกัด จำเลย

กระทำการก่อสร้างให้เสร็จภายในกำหนดแห่งสัญญาที่แจ้งชัดพอแล้ว แม้จะไม่มี
รายละเอียดการก่อสร้างที่อ้างว่าทำไม่เสร็จก็ไม่เป็นฟ้อง เคลือบคลุม³⁷

4.2 การนำสืบและการพิสูจน์เรื่องความเสียหาย

ในคดีแพ่งนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีและจำเลยยื่นคำให้การแก้คดีแล้ว ศาล
ก็จะเป็นผู้กำหนดประเด็นข้อพิพาท โดยศาลจะตรวจดูจากคำฟ้องและคำให้การมา
เทียบกันดูว่าประเด็นข้อไหนบ้างที่คู่ความยังไม่รับกัน และศาลก็จะกำหนดประเด็น
ดังกล่าวขึ้นเป็นประเด็นข้อพิพาท ซึ่งประเด็นข้อพิพาทนี้อาจไม่ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง
และปัญหาข้อกฎหมาย

เมื่อศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทแล้ว ศาลก็จะกำหนดหน้าที่นำสืบหรือ
ภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ว่าจะตกอยู่แก่ฝ่ายใด ซึ่งเมื่อศาล
กำหนดหน้าที่นำสืบว่าจะตกอยู่แก่ฝ่ายใดแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่นำพยาน
หลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามข้ออ้างของตน แต่ประเด็นที่ศาลจะกำหนดให้คู่
ความนำสืบนี้ ศาลจะกำหนดให้นำสืบเฉพาะข้อเท็จจริงเท่านั้น ส่วนประเด็นข้อ
กฎหมายนั้นศาลวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องมีการนำสืบ

นอกจากนี้ศาลก็จะกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนหรือหลังอีกด้วย โดยกำหนด
ให้ฝ่ายโจทก์นำพยานเข้าสืบก่อนหรือให้ฝ่ายจำเลยนำพยานเข้าสืบก่อน หน้าที่นำ
สืบก่อนหรือหลังนี้หมายถึงลำดับการนำพยานเข้าสืบ (order of proof) ว่า
ใครจะเป็นผู้นำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลัง แต่การวินิจฉัยให้แพ้หรือชนะนั้นขึ้นอยู่กับ
หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ ในการกำหนดหน้าที่นำสืบก่อนหรือหลังนี้เป็น
ดุลพินิจของศาล³⁸

4.2.1 การถือเอาประโยชน์จากข้อสัญญา การนำสืบหักล้าง และนำสืบโต้แย้ง การรับเบี่ยงปรับ

ดังได้กล่าวแล้วว่าเมื่อศาลกำหนดประเด็นข้อพิพาทแล้ว ศาลก็จะ
กำหนดว่าประเด็นข้อนั้น ๆ ฝ่ายใดเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ ภาระ
การพิสูจน์นี้เป็นสิ่งสำคัญยิ่งในคดี เพราะถ้าคู่ความฝ่ายนั้น ๆ เป็นผู้มิภาระ

³⁷คำพิพากษาฎีกาที่ 53-54/2520 ระหว่าง นายไทย สุขนาท โจทก์
นายเหลียง แซ่เฮง จำเลย

³⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 183

การพิสูจน์แล้วแต่ไม่น่าสืบ หรือน่าสืบที่ศาลเห็นตามนั้นไม่ได้ก็จะ เป็นฝ่ายแพ้คดีใน ประเด็นนั้น ๆ โดยไม่คำนึงว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายมีหน้าที่น่าสืบก่อนหรือหลัง

การกำหนดหน้าที่น่าสืบหรือภาระการพิสูจน์ของศาลนี้มีไว้เป็นการ กำหนดตามอำเภอใจ แต่จะต้องกำหนดตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งกำหนดไว้ว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่น่าสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง

แต่ว่า 1. คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักนอญู่ทั่วไปหรือซึ่ง ไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

2. ถ้ามีข้อสันนิษฐานว่าในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความ ฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับ ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว"³⁹

ดังนั้น จึงถือเป็นหลักทั่วไปได้ว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอัน เป็นมูลพิพาทขึ้นมา คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีหน้าที่น่าสืบ เช่น เมื่อโจทก์ฟ้องคดีเข้ามา จาเลยปฏิเสธ โจทก์จะต้องน่าสืบในประเด็นนั้น ๆ แต่ถ้าจำเลยให้การรับข้อเท็จจริงตามฟ้องและกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาใหม่ จำเลยจะต้องน่าสืบข้อเท็จจริง นั้น ๆ

สำหรับคดีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดพิจารณาและมีการดำเนิน กระบวนพิจารณาต่อไป คู่ความฝ่ายที่ขาดนัดก็มีหน้าที่น่าสืบว่าข้ออ้างของตนมีมูล และไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยคู่ความฝ่ายที่ไม่ขาดนัดจะขอให้ศาลชี้ขาดให้ตนเป็นฝ่าย ชนะโดยอาศัยเหตุแต่เพียงว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งขาดนัดไม่ได้⁴⁰

1) การถือเอาประโยชน์จากข้อสัญญา

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการฟ้องคดีแล้วก็ต้องมีการนำพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของตน และในคดีฟ้องเรียกเบี้ยปรับนี้ก็อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย โดยฝ่ายที่กล่าวอ้างจะต้อง เป็นฝ่ายน่าสืบเว้นแต่จะ เข้าข้อยกเว้นของ

³⁹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84

⁴⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 205

กฎหมายที่ฝ่ายกล่าวอ้างไม่ต้องนำสืบซึ่งจะ ไม่กล่าวถึงในที่นี้ เช่น โจทก์ฟ้องบังคับ เรียกเบี้ยปรับจากจำเลยโดยอ้างว่าจำเลยผิดสัญญา จำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ เคยทำสัญญา เบี้ยปรับกับโจทก์ ดังนี้ โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบว่าจำเลยได้ทำสัญญา กำหนด เบี้ยปรับกับตนไว้และจำเลยผิดสัญญา โจทก์จึง มีสิทธิฟ้อง เรียกเบี้ยปรับได้ สำหรับหน้าที่นำสืบในเรื่องค่าเสียหายนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ

ก. ประเด็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่ง ประเด็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่นี้จะ เกิดขึ้นจากคำฟ้องของโจทก์ โดยโจทก์จะกล่าวในคำฟ้องว่าจำเลยผิดสัญญา หรือละเมิดทำให้โจทก์เสียหาย ถ้าจำเลยให้การรับว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง หรือจำเลยไม่โต้แย้งการถึงเลย ก็ถือว่าประเด็นเรื่องมีความเสียหายเกิดขึ้นหรือไม่นี้เป็นอันยุติกันไปโดยถือว่า จำเลยได้รับแล้วว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริง แต่ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธก็ต้อง เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ ซึ่งประเด็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่นี้ โจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างขึ้นมา โจทก์จึงต้องมี หน้าที่นำสืบ

ข. ประเด็นว่าค่าเสียหายมีจำนวนเท่าใด สำหรับ ประเด็นนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ได้บัญญัติไว้ว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่ พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด" ดังนั้นในคดีละเมิดนี้จำนวนค่าเสียหาย ควรได้รับเพียงใดจึงอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดให้ได้ตามสมควร ดังนั้น การกำหนดประเด็นพิพาทและผู้มีหน้าที่นำสืบจึงแตกต่างไปจากหลักทั่วไป เช่น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดมาจำนวนหนึ่ง ถ้าจำเลยรับโดยชัดแจ้ง ว่าโจทก์เสียหายจำนวนเท่า นั้นจริงแล้ว ก็ถือว่าจำเลยรับข้อเท็จจริงในค่าเสียหายนี้แล้ว จึงรับฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยาน แต่ถ้าจำเลยมิ ได้ให้การถึงเลยเรื่องค่าเสียหายหรือให้การปฏิเสธ ก็ต้องถือว่าจำเลยปฏิเสธใน จำนวนค่าเสียหายนี้ โจทก์ก็ต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบว่าตนได้รับความเสียหายตาม จำนวนที่ฟ้องจริง แต่ถ้าโจทก์นำสืบให้เห็นจำนวนค่าเสียหายแต่ไม่เท่าจำนวนที่ เรียกมาในฟ้องหรือพิสูจน์ค่าเสียหายที่แน่นอนไม่ได้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ได้

ตามจำนวนที่เห็นสมควร⁴¹

สำหรับค่าเสียหายทางผิดสัญญา⁴¹ ถ้าจำเลยไม่ทำการถึงเรื่องความเสียหายหรือให้การปฏิเสธ โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบให้ปรากฏความเสียหายว่าตนได้รับความเสียหายไปตามฟ้อง แต่ถ้าโจทก์ไม่นำสืบหรือนำสืบให้เห็นจำนวนค่าเสียหายแต่ไม่เท่าจำนวนที่เรียกร้องมาในฟ้อง ศาลก็กำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี โดยศาลต้องพิจารณาว่าเขาเสียหายไปเท่าใดก็ให้จำเลยใช้ไปเท่านั้น ตามหลักในมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลจะใช้ดุลพินิจให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายให้มากกว่าหรือน้อยกว่าตามความพอใจของศาลไม่ได้ ศาลต้องพิจารณาให้ปรากฏโดยวิธีสืบพยานว่าโจทก์เสียหายไปเท่าใดและกำหนดค่าให้ตามนั้นเท่าที่ปรากฏความเสียหายเพราะ เมื่อโจทก์นำสืบให้เห็นแล้วว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ตามพฤติการณ์และตามปกติของการผิดสัญญาย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรแก่เหตุการณ์ได้ โดยศาลจะอาศัยมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการพิจารณา⁴²

-
- 41 คำพิพากษาฎีกาที่ 250/2489 ระหว่าง นายเจริญ วิชัยรัตน์ โจทก์
บริษัทไทยบิโชนอย จำกัด จำเลย
คำพิพากษาฎีกาที่ 682/2525 ระหว่าง นางพรทิพย์ พรหมะนันท์
กับพวก โจทก์
บริษัทอัมรินทร์บางกอก จำกัด จำเลย
- 42 คำพิพากษาฎีกาที่ 1086/2509 ระหว่าง นางจารุณี โกวสกุล โจทก์
นายทวน รักไทย จำเลย
- คำพิพากษาฎีกาที่ 1725/2513 ระหว่าง นายณรงค์
หวังบำรุงศักดิ์ โจทก์
บริษัทชองนนทรีขนส่ง จำกัด กับพวก จำเลย
- คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2514 (ประชุมใหญ่) ระหว่างนายจวง
ชวาลสันตติ โจทก์
พระยาบุรณศิริพงศ์กับพวก จำเลย
- คำพิพากษาฎีกาที่ 2339/2517 ระหว่าง นายนิยม โธมาศ โจทก์
นายทองอยู่ เอี่ยมสัมกับพวก จำเลย

สำหรับคดีฟ้อง เรียกเบี้ยปรับตามสัญญาเบี้ยปรับนั้น โจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ กล่าวคือ ถ้าสัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนแน่นอนแล้ว โจทก์คงมีหน้าที่นำสืบแต่เพียงว่าโจทก์จำเลยได้มีการตกลงทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้อย่างไร ต่อมาจำเลยได้ผิดสัญญาต่อโจทก์ซึ่งการผิดสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อันจะทำให้โจทก์มีสิทธิรับ เบี้ยปรับตามสัญญาโดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าความเสียหายของโจทก์ก็มีจำนวนเท่าไร เพราะตามสัญญาเบี้ยปรับได้กำหนดจำนวนเบี้ยปรับไว้แล้ว โจทก์จึงได้รับประโยชน์จากสัญญาโดยไม่ต้องนำสืบถึงความเสียหาย⁴³ เช่น

สัญญาระบุเพียงว่า ถ้าจำเลยเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด ต้องจ่าย 4,200 เหรียญ นั้น ในสัญญาย่อมมีความหมายว่าจำเลยบอกเลิกสัญญาก่อนสัญญาหมดอายุ เฉพาะในกรณีที่โจทก์ได้ประพจน์ผิดสัญญาและผิดกฎหมายเท่านั้น เมื่อระบุจำนวนเงินไว้ในสัญญาแล้ว โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายอันแท้จริง⁴⁴

สัญญากำหนดค่าปรับเมื่อผู้รับจ้างก่อสร้างไม่เสร็จตามกำหนดเวลา ผู้ว่าจ้างปรับตามสัญญาได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย ส่วนค่าควบคุมงานซึ่งผู้รับจ้างสัญญาจะชดเชยให้เป็นค่าเสียหายผู้ว่าจ้างมิได้น่าสืบว่าได้เสียหายในข้อนี้อย่างไร ศาลไม่อาจกำหนด ให้ผู้ว่าจ้างหักค่าจ้างไว้ได้เท่าที่เป็นเบี้ยปรับ เงินค่าควบคุม

⁴³ แต่เข็มชัย ชูติวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน หน้า 89,90 อธิบายว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ให้นานาจศาลลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดได้ตามสมควร เช่น โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายมาจำนวน 50,000 บาท ถ้าจำเลยมิได้ให้การถึงเรื่องนี้หรือให้การปฏิเสธต้องถือว่าจำเลยปฏิเสธแล้วและโจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบว่าตนได้รับความเสียหายตามฟ้องนั้นจริง แต่ถ้าโจทก์นำสืบให้เห็นจำนวนค่าเสียหายไม่เท่าจำนวนที่เรียกมาหรือไม่อาจแสดงค่าเสียหายที่แน่นอนได้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดให้ได้ตามที่เห็นสมควร เป็นหลักเดียวกับมูลละเมิด

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1642/2508 ระหว่างนายชาร์ลส์

อี ครูเกอร์

โจทก์

บริษัทฟาร์อีสต์โฮเต็ล จำกัด ที่ 1

นางสุนีย์ หรือสุนีย์รัตน์ เตลาน ที่ 2 จำเลย

งานต้องคืนแก่ผู้รับจ้าง 45

ถ้าโจทก์ฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ยิ่งกว่าจำนวน เบี้ยปรับ โจทก์ก็ต้องนำสืบพิสูจน์ถึงค่าเสียหายที่ยิ่งกว่าเบี้ยปรับนี้⁴⁶ แต่อย่างไรก็ดีการถือเอาประโยชน์จากสัญญาต้องคำนึงเสมอว่า โจทก์จะถือเอาประโยชน์ ได้เฉพาะในจำนวนค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับเท่านั้นที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบ แต่ถ้าเป็น ประเด็นเรื่องอื่น ๆ หน้าที่นำสืบก็ต้องเป็นไปตามหลักทั่วไป ที่กล่าวมาแล้ว คือ ฝ่ายใดกล่าวอ้าง ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ

เมื่อโจทก์จะไม่ต้องนำสืบถึงค่าเสียหายเพราะในสัญญาเบี้ยปรับได้ กำหนดจำนวนเบี้ยปรับไว้แล้วก็ดี แต่ในทางปฏิบัตินั้นโจทก์มักจะนำสืบให้ศาลเห็น ถึงความเสียหายที่โจทก์ได้รับในกรณีที่โจทก์มีความเสียหายมากกว่าใกล้เคียงกับ เบี้ยปรับทั้งนี้เพราะมาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ว่า ให้นำศาลาลงการลดเบี้ยปรับได้ถ้าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน โจทก์ก็จะนำสืบให้ ศาลเห็นถึงความเสียหายมากเพื่อศาลจะได้ไม่ำชดูลพิพินิจลดเบี้ยปรับของโจทก์

2) การนำสืบหักล้าง

เมื่อเจ้าหนี้หรือโจทก์ฟ้อง เรียกเบี้ยปรับเอาจากลูกหนี้หรือจำเลยแล้ว ปัญหาต่อไปมีว่าลูกหนี้จะนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างว่าความจริงแล้ว แม้ลูกหนี้ จะผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ แต่การกระทำผิดสัญญาของตนก็ก่อความเสียหาย ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มากเท่ากับจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ ดังนั้นจึงควรรับผิดชอบ เบี้ยปรับให้กับเจ้าหนี้เท่ากับค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับหรือน้อยกว่าเบี้ยปรับที่กำหนด ไว้ในสัญญาเบี้ยปรับ หรืออาจนำสืบว่าแม้ตนจะผิดสัญญาแต่การผิดสัญญานั้นเจ้าหนี้ ก็มิได้รับความเสียหายแต่อย่างใดเลย เจ้าหนี้จึงไม่ควรถูกจะได้รับเบี้ยปรับ ดังนั้น ลูกหนี้จะนำสืบได้หรือไม่

45 คำพิพากษาฎีกาที่ 1561/2521 ระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด

ณรงค์สวัสดิ์ก่อสร้าง โจทก์

กรมทรัพย์สินฯ โทรเลข จำเลย

46 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 380 วรรค 2

ในคดีฟ้อง เรียกค่าเสียหายจากการละเมิด และจากการผิดสัญญาใน
กฎหมายไทยนั้น ลูกหนี้ย่อมมีสิทธินำสืบหักล้างค่าเสียหายของเจ้าหนี้ได้เสมอว่า
ค่าเสียหายจากการละเมิดหรือจากการผิดสัญญามีไม่มากเท่ากับที่เจ้าหนี้ฟ้อง

สำหรับในเรื่องฟ้องเรียกเบี้ยปรับนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มาตรา 383 ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลง
เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่าน
ให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าเพียงแต่
ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้วสิทธิเรียกร้องขอลดก็
เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้วิธีเดียว
กันนี้บังคับ ท่านเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรือละเว้นกระทำ
การอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย"

จากบทบัญญัติมาตรา 383 วรรค 1 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เบี้ยปรับ
นั้นศาลมีอำนาจลดลงได้ถ้าเห็นว่า เบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินส่วน ซึ่งศาลจะ
ใช้ดุลพินิจในการลดเบี้ยปรับโดยศาลจะพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุก
อย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ช้าแต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น แต่ใน
บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้เลยว่าจะนำสืบหักล้างว่าเจ้าหนี้มีความเสีย
หายไม่เท่ากับจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาได้หรือไม่ ซึ่งนักกฎหมาย
ท่านหนึ่ง⁴⁷อธิบายผลจากมาตรา 383 ว่า ค่าเสียหายนั้น ตามหลักต้องกำหนดให้
ตามที่เสียหายจริง แต่คู่กรณีอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้า เป็นเบี้ยปรับได้ ศาลย่อมรับ
บังคับตามข้อตกลงนั้น แต่ถ้ากำหนดไว้จนสูงเกินส่วนเป็นที่เห็นได้ชัด ศาลย่อมลด
ลงได้ตามสมควร แต่จะไม่ให้เบี้ยปรับเสียเลยไม่ได้ นอกจากจะได้ชำระค่าเสียหาย
เต็มตามความเสียหายแล้ว เพราะลดเบี้ยปรับหรือไม่ก็ไม่เป็นการบังคับ ศาลย่อม
ใช้ดุลพินิจตามควรแก่กรณี ในการลดศาลก็ไม่แต่คำนวณ โดยเฉพาะความเสียหาย
เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ในทางอื่นนอกจาก
จำนวนเงิน เช่นในทางจิตใจหรือทางชื่อเสียงอีกด้วย ผลจึงมีว่าลูกหนี้ต้องเป็น
ฝ่ายอ้างและนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อลดจำนวนเบี้ยปรับ

47 จิตติ ติงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2
มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 25

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกันกับคำอธิบายข้างต้น และมีข้อสนับสนุนด้วยว่า ตามมาตรา 383 วรรค 1 ตอนที่ท้ายที่บัญญัติว่า "เมื่อเจ้าหนี้เงินตามเบียบปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาด" ย่อมแสดงว่า เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องเรียกเบียบปรับแล้ว ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิขอให้ศาลลดเบียบปรับให้ต่ำได้ และเหตุที่ลูกหนี้จะขอให้ศาลพิพากษาลดเบียบปรับให้ต่ำได้นี้ก็จะต้องเป็นประเด็นที่ว่า เบียบปรับสูงเกินส่วนตามที่บัญญัติว่าในมาตรา 383 นั้นเอง และคำว่าสูงเกินส่วนนี้ก็หมายถึงสูงกว่าค่าเสียหายเกินส่วนนั่นเอง และการที่ลูกหนี้จะแสดงให้ศาลเห็นว่า เบียบปรับที่เจ้าหนี้เรียกร้องมานั้นสูงเกินส่วนก็คือ การนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงให้ศาลเห็นว่า การผิดสัญญา นั้น ทำให้เจ้าหนี้เสียหายจริงอยู่ แต่ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับนั้นมีน้อยกว่าหรือไม่เท่ากับ เบียบปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งก็เป็นไปตามหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ว่า ฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นนำสืบนั่นเอง ซึ่งแสดงว่าตามหลักกฎหมายนั้น ลูกหนี้มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้ว่า ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับนั้นน้อยกว่าหรือไม่เท่ากับ เบียบปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา

ปัญหาต่อไปมีว่าสมควรหรือไม่ที่จะให้ลูกหนี้มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับน้อยกว่าหรือไม่เท่ากับจำนวนเบียบปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา อันเรื่องการพิสูจน์ค่าเสียหายนี้ พิเคราะห์ทางด้านเจ้าหนี้แล้ว เมื่อปรากฏว่าจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ถ้าปรากฏว่าความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนเบียบปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา เจ้าหนี้ก็ย่อมที่จะเลือกฟ้องเอาเบียบปรับเพราะ เบียบปรับมีจำนวนสูงกว่าความเสียหายที่ได้รับ แต่ถ้าการผิดสัญญาของเจ้าหนี้นั้นทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าจำนวนเบียบปรับที่กำหนดไว้ และเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถพิสูจน์ค่าเสียหายได้ โดยเรียกเอาเบียบปรับที่จะรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 380 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบียบปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นท่านก็อนุญาติให้พิสูจน์ได้" ซึ่งแสดงว่าเจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายได้ทั้งหมด แม้ค่าเสียหายมีจำนวนมากกว่าเบียบปรับ เพราะมาตรา 380 วรรค 2 อนุญาติให้เจ้าหนี้พิสูจน์ค่าเสียหายทั้งหมดได้ แม้นสัญญาเบียบปรับมีคำมีข้อตกลงกันไว้ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับผลประโยชน์เป็นจำนวนสูง เพราะถ้าค่า

เสียหายน้อยกว่า เบี้ยปรับก็เลือกเรียกเอา เบี้ยปรับ เพราะไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงค่าเสียหายเนื่องจากเจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์จากข้อสัญญาตั้งที่กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าค่าเสียหายมีจำนวนสูงกว่า เบี้ยปรับ เจ้าหนี้ก็จะฟ้อง เรียกค่าเสียหายโดยเรียกเอา เบี้ยปรับที่จะพึงรับกันนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย

โดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรแล้ว ที่ลูกหนี้จะมีสิทธินำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายเพื่อหักล้างจำนวน เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ว่า สัญญา กล่าวคือ จำนวนกรณีข้างต้นถ้ามองกลับกันโดยมองในทางลูกหนี้บ้าง ถ้าปรากฏว่าค่าเสียหายจากการผิดสัญญามีจำนวนน้อยกว่า เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ เหตุใดจึงจะตัดสิทธิลูกหนี้ในการพิสูจน์หักล้าง เบี้ยปรับเสียเล่า เพราะจะเป็นทางให้ เจ้าหนี้เอาเปรียบลูกหนี้โดยอาศัย เบี้ยปรับเป็นเครื่องมือ ถ้าจะเถียงว่า เมื่อกำหนด เบี้ยปรับเอาไว้แล้ว ถ้าปล่อยให้ลูกหนี้พิสูจน์หักล้าง เสียได้ เช่นนี้ เบี้ยปรับก็จะมีผลบังคับทำให้บทกำหนดานเรื่อง เบี้ยปรับไม่ศักดิ์สิทธิ์เลยนั้น ก็จะมีข้อแย้งว่า เมื่อกำหนด เบี้ยปรับไว้แล้ว เหตุใดกฎหมายจึงกำหนดให้ เจ้าหนี้พิสูจน์นำสืบถึงความเสียหายที่แท้จริงที่มีจำนวนสูงกว่า เบี้ยปรับตามมาตรา 380 วรรค 2 ได้ บทสนับสนุนข้ออ้างที่ว่าลูกหนี้ควรจะนำสืบพิสูจน์หักล้างจำนวน เบี้ยปรับได้ก็คงมีอยู่ มาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง คือบทบัญญัติดังกล่าวว่าอำนาจศาลในการลด เบี้ยปรับที่สูงเกินไป ศาลจะลดลง เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยในการวินิจฉัยว่าจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นจำนวนพอสมควรนั้นให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของ เจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ช้าแต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน ซึ่งอาจอธิบายได้ว่า ถ้าไม่ทำให้ลูกหนี้ นำสืบพิสูจน์ว่าค่าเสียหายมีจำนวนน้อยกว่า เบี้ยปรับแล้ว ศาลจะเอาอะไรมาเป็นเกณฑ์ในการลด เบี้ยปรับและศาลจะทราบได้อย่างไรว่า เบี้ยปรับนั้นสูงเกินไป ซึ่งในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะลด เบี้ยปรับ หรือไม่ศาลจะต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินด้วย ซึ่งหมายถึงความเสียหายที่ เจ้าหนี้ได้รับนั่นเอง เพียงแต่ว่ามาตรา 383 นั้นบัญญัติห้ามไม่ให้ศาลพิเคราะห์ถึงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และดังได้กล่าวแล้วว่าทาง เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์จากข้อสัญญาไม่ต้องการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับเช่นนี้และถ้าว่าลูกหนี้ไม่สามารถนำสืบค่าเสียหายเพื่อหักล้าง เบี้ยปรับได้เสียแล้ว ศาลจะเอาข้อใดมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดหรือพิจารณาว่าจะลด เบี้ยปรับหรือไม่ และศาลจะทราบได้อย่างไรว่า เบี้ยปรับสูงเกินไปและที่ว่าลูกหนี้มีสิทธิขอลด เบี้ยปรับได้ก็คงจะเป็นอันไม่มีผลบังคับเสียเลย ถ้าไม่ให้สิทธิลูกหนี้ นำสืบหักล้างจำนวน เบี้ยปรับ แม้ว่ากรณียกให้ลูกหนี้ นำสืบพิสูจน์ว่าค่าเสียหายมีจำนวน

น้อยกว่า เบี้ยปรับ เพื่อเป็นการหักล้าง เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้แล้ว จะเป็นการทำให้ข้อกำหนดในเรื่อง เบี้ยปรับขาดความศักดิ์สิทธิ์ถึงบ้างก็ตาม แต่ก็ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ซึ่งปกติมีอำนาจในการต่อรองสูงอาศัยบทกฎหมายว่าด้วย เบี้ยปรับมาเอารัดเอาเปรียบกับลูกหนี้ซึ่งปกติไม่มีอำนาจในการต่อรองก็จะไม่เป็นการสมควรและโดยทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ได้รับประโยชน์จากหลักกฎหมายว่าด้วย เบี้ยปรับมากพอสมควรแล้ว เพราะกฎหมายว่าด้วย เบี้ยปรับบัญญัติขึ้นมาเพื่อประโยชน์สำหรับเจ้าหน้าที่ เช่น เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงค่าเสียหายในกรณีฟ้อง เรียก เบี้ยปรับ เพราะเป็นการตั้งข้อสันนิษฐานว่าเจ้าหน้าที่มีความเสียหายเท่ากับจำนวน เบี้ยปรับที่คู่สัญญาตกลงกำหนดกันไว้ และ เบี้ยปรับนี้เป็นบทบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ได้รับประโยชน์พอสมควรแล้ว ก็ไม่ควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ใช้บทกฎหมายว่าด้วย เบี้ยปรับมาค้ากำไร เอากับลูกหนี้ และการทำให้ลูกหนี้มีสิทธิเอาสินหักล้างได้นั้นก็มีชื่อว่าศาลจะลด เบี้ยปรับให้ทุกกรณีไป เพราะมาตรา 383 นี้ให้ศาลลด เบี้ยปรับได้ตามกรณี เบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินไปเท่านั้น ถ้าลูกหนี้เอาสินแล้วปรากฏว่าค่าเสียหายมีจำนวนใกล้เคียงกับ เบี้ยปรับแล้ว ศาลที่จะไม่ลดจำนวน เบี้ยปรับ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ได้รับค่าเสียหายเท่ากับจำนวน เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ได้⁴⁸ ซึ่งก็ไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่เสียหายแต่อย่างใด

การที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2493 ตัดสินไว้ว่า

"คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า ฝ่ายใดผิดสัญญาจะยอมรับผิดชำระค่าเสียหายให้เป็นรายวัน ๆ วันละเท่าที่นับบาท ดังนี้ เป็น เบี้ยปรับซึ่งฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบชำระอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเสียหายไปเท่าใด แต่ศาลอาจลด เบี้ยปรับลงได้ เมื่อเห็นว่าสูงเกินไป"⁴⁹

48 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2726/2529 ระหว่าง บ.จ.ก. เชนเนอรัล

เอเนยีเนียร์ริง โจทก์

บ.จ.ก. สี่พระยาก่อสร้าง จำเลย

ค่าปรับก็คือค่าเสียหายที่คู่สัญญา กำหนดจำนวนกันไว้ล่วงหน้า เมื่อกำหนดค่าปรับกันแล้วก็ไม่สมควรที่จะให้ได้รับค่าเสียหายจากกันอีก และกรณีค่าปรับกับค่าเสียหายใกล้เคียงกัน จึงกำหนดให้จำเลยได้รับค่าเสียหายเท่ากับค่าปรับได้

49 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2493 ระหว่าง นายสมพร ธรรมารากร โจทก์

นายเชียวเจงเสียด จำเลย

จะเห็นได้ว่า ตามคำพิพากษานี้ ศาลถือว่าเบี้ยปรับซึ่งฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบชำระให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเสียหายไปเท่าใดนั้น น่าจะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายเบี้ยปรับที่ว่าศาลจะลดเบี้ยปรับลง เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยในการวินิจฉัยว่าจำนวนเท่าใด จึงจะเป็นจำนวนพอสมควรนั้น หน้าที่เคราะห์ถึงทางใต้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ซ้ำแต่เพียงทางใต้เสียในเชิงทรัพย์สิน ดังนั้นในการกำหนดเบี้ยปรับศาลจะต้องพิจารณาทิศทางใต้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลฎีกาฉบับนี้ ตัดสินว่าไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเสียหายไปเท่าใด จึงไม่น่าจะถูกต้อง ซึ่งในการพิพากษากำหนดเบี้ยปรับของศาล ถ้าไม่หลุกหลุนน่าสืบพิสูจน์ว่าค่าเสียหายมีจำนวนน้อยกว่าเบี้ยปรับแล้วศาลจะ奈何มาเป็นเกณฑ์ในการลดเบี้ยปรับ และศาลจะทราบได้อย่างไรว่า เบี้ยปรับนั้นสูง เกินส่วนและหลักกฎหมายในเรื่องนี้ก็ไม่ประสงค์ที่จะให้มีการคำกล่าวในการผิดสัญญาดังกล่าวแล้ว

3) การนำสืบโต้แย้งการรับเบี้ยปรับ

ในเรื่อง เบี้ยปรับนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้มาตราหนึ่ง มีลักษณะ เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือได้บัญญัติถึงหน้าที่นำสืบ ของคู่ความไว้ว่ามาตรา 385 ว่า "ถ้าลูกหนี้โต้แย้งการรับเบี้ยปรับ โดยอ้างเหตุว่าตนได้ชำระหนี้แล้วไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องพิสูจน์การชำระหนี้เว้นแต่การชำระหนี้อันตนจะต้องทำนั้นเป็นการทั้งหมดเว้นการอันใดอันหนึ่ง "

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นเรื่องที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติยกเว้นหลักหน้าที่นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 จึงทำให้มีผลดังนี้

ก. การชำระหนี้อันมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำหรือส่งมอบทรัพย์สิน เมื่อเจ้าหนี้รับเบี้ยปรับโดยอ้างว่าลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ และลูกหนี้ได้ต่อสู้ว่า ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้โดยชอบแล้ว ถ้าไม่มีมาตรา 385 บัญญัติไว้เช่นนี้แล้ว บทดีหน้าที่นำสืบก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 ที่ว่าฝ่ายใดกล่าวอ้างฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ เพราะเมื่อได้ความว่ามีหนี้ผูกพันกันแล้ว ลูกหนี้ต้องเป็นฝ่ายยกข้ออ้างขึ้นต่อสู้ว่าได้ชำระหนี้แล้ว ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่าผู้ใดอ้างว่ามีหนี้ผู้นั้นต้องนำสืบและผู้ใดอ้างว่าตนหลุดพ้นจากหนี้ด้วยประการใด ผู้นั้นต้อง

นาสีบ⁵⁰ เช่น ก.ส่งของขายให้ ข. ไม่ตรงตามตัวอย่าง ข.จึงรีบเบี้ยปรับที่ ก.วางไว้กับ ข.ก. มาฟ้อง เรียกเงินคืนอ้างว่าไม่ผิดสัญญา ดังนี้ ก.มีหน้าที่นาสีบ ว่าได้ส่งของตรงตามสัญญาแล้ว⁵¹

เกี่ยวกับหน้าที่นาสีบโต้แย้งนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์

บรรณาธิการหนังสือคำพิพากษาฎีกาเนติบัณฑิตยสภาได้บันทึกหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2009/2500 ว่า "เกี่ยวกับหน้าที่นาสีบโจทก์อ้างว่าได้ปฏิบัติตามสัญญาแล้วจำเลยไม่มีสิทธิยึดเงินที่โจทก์วางไว้เป็นค่าปรับ จึงขอเรียกคืน จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ผิดสัญญา หน้าที่นาสีบก่อนควรตกอยู่แก่ฝ่ายใด ในข้อนี้ก็มีหลักที่ทราบกันอยู่ทั่วไปว่า ฝ่ายใดอ้างว่าได้ชำระหนี้แล้วฝ่ายนั้นต้องนาสีบ แต่ก็มีหลักอยู่อีกว่า ฝ่ายใดอ้างว่าอีกฝ่ายผิดสัญญา ฝ่ายนั้นต้องนาสีบ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทมาตราที่ควรพิจารณา คือ ม.385⁵² ซึ่งว่า ถ้าลูกหนี้โต้แย้งการรับเบี้ยปรับ โดยอ้างเหตุว่าตนได้ชำระหนี้แล้วไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องพิสูจน์การชำระหนี้ เว้นแต่การชำระหนี้ของตนจะต้องทำนั้น เป็นการทั้งหมดเว้นการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีน้ำหนักองเดียวกับประมวลแห่งฝรั่งเศสมาตรา 1315 ที่บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นหลักทั่วไปว่าผู้ใดอ้างว่ามีหนี้ผู้หนึ่งต้องนาสีบและผู้ใดอ้างว่าตนหลุดพ้นจากหนี้ นั้นด้วยประการใด ผู้หนึ่งต้องนาสีบ กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องผิดสัญญา ซึ่งเป็นหลักของกฎหมายอังกฤษ กฎหมายที่เป็นประมวล ถือว่าสัญญาเป็นแต่มูลแห่งหนี้จึงพิจารณาความผูกพันระหว่างคู่สัญญาตามลักษณะหนี้ การผิดสัญญาถือเป็นการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องแต่กฎหมายอังกฤษไม่เพ่งเล็งถึงหนี้จึงพิจารณาข้อผูกพันตามสัญญาหากไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็เรียกว่าผิดสัญญา ผลในทางกฎหมายลักษณะพยานจึงดูเหมือนจะแตกต่างกันไป คือทางกฎหมายอังกฤษ ผู้อ้างว่าอีกฝ่ายผิดสัญญาฝ่ายนั้นต้องนาสีบ แต่ทางประมวลกฎหมายฝ่ายที่อ้างว่าได้ปฏิบัติตามสัญญา คือชำระหนี้แล้วต้องเป็นฝ่ายนาสีบ ดังเช่น ในมาตรา 385 ของเราเป็นต้น

ว่าตามหลักเรื่องหน้าที่นาสีบ ก็มีหลักสำคัญอยู่ที่ว่า ฝ่ายใดอ้างฝ่ายนั้นต้องนาสีบ ไม่ใช่ว่าหน้าที่ของฝ่ายปฏิเสธ (Ei incumbit probatio

⁵⁰ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 85

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2009/2500 ระหว่าง บริษัทที่พิมพ์ จ้ากัค โจทก์
กระทรวงกลาโหม จำเลย

gui dicit, non gui negat. Affirmanti non neganti incumbit probatio) จึงเป็นผลว่าโจทก์เป็นฝ่ายต้องนำสืบก่อน (Actorio incumbit onus probandi) เพราะเป็นที่แน่นอนว่าเมื่อโจทก์ฟ้องคดีขึ้นมาก็ต้องมีข้ออ้าง เพื่อให้ศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับผลตามข้ออ้างนั้น แต่เมื่อจำเลยต่อสู้คดีมีข้ออ้างอะไรขึ้นมาก็กลับมีฐานะเหมือนโจทก์ (Reus excipiendo fit actor) จึงกลับมีหน้าที่นำสืบข้ออ้างนั้น

เหตุนี้เมื่อโจทก์อ้างว่าจำเลยเป็นหนี้ โจทก์ต้องนำสืบว่ามีหนี้จริงตามที่อ้าง แต่เมื่อได้ความว่าเป็นหนี้จริงแล้ว จำเลยอ้างว่าหนี้ระงับไปแล้วจึงเป็นหน้าที่จำเลยนำสืบ อย่างไรก็ตามก็คิดว่าหนี้ มีค่าที่จะเข้าใจได้ง่ายนัก เหตุนี้แม้ประมวลแพ่งฝรั่งเศส ม. 1315 จะบัญญัติหน้าที่นำสืบไว้ชัดเจนดังกล่าวแล้ว นักนิติศาสตร์ก็ยังมีความเห็นแตกต่าง แยกแยะความเข้าใจ ออกไปหลายอย่าง แต่ที่ลงรอยกันก็คือ ถ้าเป็นหนี้ธรรมดาตรงไปตรงมา อย่างยืมเงินเข้าไป หน้าที่นำสืบว่าชำระแล้วย่อมตกอยู่กับลูกหนี้ตาม ม. 1315 ตรง ๆ และถ้าเป็นหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการงดเว้นกระทำ เจ้าหนี้ต้องเป็นฝ่ายนำสืบว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยการชดเชยกระทำ ตามหลักเรื่องต้องสืบตามข้ออ้าง เจ้าหนี้ต้องนำสืบทางปฏิเสธ ดังที่เห็นได้ใน บ.พ.พ ม. 385 แต่ถ้านั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำหรือสังหาริมทรัพย์ ถ้าจะมีการเรียกค่าเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้ โดยความผิดของลูกหนี้ ความเห็นไม่ลงรอยกัน ทั้งนี้ก็เพราะลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ไม่เหมือนกับการเรียกร้องวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตรง ๆ อย่างเงินยืม ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบอยู่วันยังค่ำ โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของลูกหนี้ ในค่อนนี้นักนิติศาสตร์พวกที่ 1 เห็นว่า เจ้าหนี้ต้องสืบ เพราะต้องอ้างความผิดของลูกหนี้บ้าง หรือเพราะมีหนี้ใหม่หรือค่าเสียหายที่เจ้าหนี้จะต้องนำสืบให้ได้ความก่อนบ้าง พวกที่ 2 เห็นว่าลูกหนี้ยังต้องสืบอยู่ตาม ม. 1315 พวกที่ 3 แยกออกเป็นการไม่ชำระหนี้สิ้นเชิง หรือชำระหนี้บกพร่อง (L'inexécution totale, l'inexécution defectueuse) การไม่ชำระหนี้สิ้นเชิง ได้แก่ การไม่ชำระเงินที่กู้ยืมเป็นต้น ส่วนการชำระหนี้บกพร่อง เจ้าหนี้ต้องนำสืบความผิดของลูกหนี้อันเป็นมูลแห่งความรับผิด บางทีก็แยกออกเป็น obligations susceptibles de plus ou de moins คือการชำระหนี้ที่ยืดหยุ่นได้ กับ obligations non susceptibles de plus ou de moins คือที่โยกหยุ่นไม่ได้ หรือ obligations generales de prudence et diligence กับ obligations determinees คือหนี้ที่วาบที่จะต้องชำระความระมัดระวังกับหนี้ที่กำหนดแน่นอน การแบ่งแยกทั้ง 3 อย่างนี้ ความจริงก็คล้ายคลึงกัน คือถ้าเป็น

การไม่ชำระหนี้ตรง ๆ ลูกหนี้ก็ต้องนำสืบ ถ้าเป็นการชำระหนี้โดยบกพร่อง ก็ต้องอาศัยมูลความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงต้องสืบ ผลในตอนนี้ก็คล้ายกับการผิดสัญญา ตามกฎหมายอังกฤษซึ่ง เจ้าหนี้ต้องสืบอยู่นั่นเอง ว่าตามหลักทั่วไปในเรื่องหน้าที่นำสืบดังกล่าวข้างต้นก็น่าจะถูกต้อง เพราะหนี้ที่แน่นอน เช่น ยืมเงิน ภาษีราคาซื้อของ ภาษีค่าจ้างทำของ เหล่านี้เป็นหนี้แน่นอนอยู่แล้ว เมื่อมีสัญญาหรือมีหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องนำสืบว่าชำระหนี้แล้ว แต่ถ้าเป็นหนี้ที่ยังไม่แน่นอน เช่น เรียกค่าเสียหาย เพราะไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง หนี้ที่จะต้องชำระค่าเสียหายมีหรือไม่ ถ้ามีจำนวนเท่าใดยังไม่ปรากฏ เจ้าหนี้จึงต้องนำสืบ เช่น จ้างปลูกตึก ๑ ได้สร้างแล้ว แต่ผู้ว่าจ้างอ้างว่าทำไม่ถูก หรือบกพร่องเป็นต้น เจ้าหนี้ก็ต้องแสดงให้ปรากฏก่อนว่า บกพร่องอย่างไร เสียหายเท่าไร

ในคดีนี้โจทก์เป็นลูกหนี้อ้างว่าชำระหนี้ถูกต้องแล้ว จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิ์จะปรับ จึงขอเรียกเงินเบี้ยปรับคืน จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง จึงมีสิทธิ์ปรับเบี้ยปรับ จะพิจารณาตาม ม. 385 หรือตามหลักทั่วไปในเรื่องหน้าที่นำสืบ โจทก์ก็ต้องสืบว่าจำเลยต้องคืนเงินให้โจทก์อยู่นั่นเอง

มีนักกฎหมายบางท่าน⁵²อธิบายว่า ถ้าลูกหนี้มีได้ส่งมอบเบี้ยปรับไว้แก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้เป็นฝ่ายฟ้องเรียกเอาเบี้ยปรับ โดยอ้างว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 385 เจ้าหนี้เป็นฝ่ายกล่าวอ้างหน้าที่พิสูจน์ตกอยู่แก่เจ้าหนี้ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

ในปัญหาข้อนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 385 ได้บัญญัติไว้โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการยกเว้นหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าถ้าลูกหนี้โต้แย้งการรับเบี้ยปรับโดยอ้างว่าตนได้ชำระหนี้แล้วนั้น ลูกหนี้เป็นผู้มีหน้าที่นำสืบว่าตนได้ชำระหนี้แล้วทุกกรณีไป โดยไม่คำนึงว่าแต่เดิมลูกหนี้จะได้นำส่งมอบเบี้ยปรับให้เจ้าหนี้ไว้หรือไม่ และไม่คำนึงว่าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะเป็นผู้ฟ้องคดี เพราะมีฉะนั้นแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติมาตรา 385 ขึ้นมาอีกทำให้เป็นการฟุ่มเฟือย เพราะถ้ามองว่าให้ลูกหนี้เป็นผู้ฟ้องคดี ลูกหนี้มีหน้าที่นำสืบ ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องคดี แล้วเจ้าหนี้เป็นผู้มี

52 ตักดี สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 435 และไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 467

หน้าที่น่าสับสนแล้ว ก็จะต้องเป็นไปตามหลักฝ่ายใดกล่าวอ้าง ฝ่ายนั้นน่าสับสน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 อยู่แล้ว

ข. กรณีการชำระหนี้อันมีวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีกัน ลูกหนี้อ้างว่าตนได้กระทำการตามสัญญาแล้วโดยได้งดเว้นการอันใดอันหนึ่งแล้ว เท่ากับลูกหนี้ปฏิเสธว่าไม่มีการฝ่าฝืนมูลหนี้เกิดขึ้น จึงถือว่าเจ้าหนี้เป็นฝ่ายอ้างว่ามีการฝ่าฝืนมูลหนี้ เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่น่าสับสนพิสูจน์ว่าลูกหนี้ฝ่าฝืนสัญญา เช่น เขียนสัญญาว่าจะไม่ตั้งร้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดแข่งขันกับชาวกรุงเทพฯ ถ้าฝ่าฝืนยอมชำระเบี้ยปรับให้แก่ชาว ต่อมาเมื่อมีคดีเกิดขึ้นชาวต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่น่าสับสนว่าเขียนผิดสัญญาโดยตั้งร้านค้าขึ้นแข่งขันในกรุงเทพฯ

4.2.2 อำนาจศาลที่จะเข้าไปวินิจฉัยข้อตกลงของคู่สัญญาในทางแพ่ง

งานการทำสัญญาเป็นเรื่องที่บุคคลสองฝ่ายตกลงกันโดยมีความมุ่งหมายให้เกิดความผูกพันกันและสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย เมื่อได้แสดงเจตนาทำสัญญาโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว กฎหมายก็ยอมรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนามุ่งหมายของคู่สัญญา แต่ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่ย่อมมีขอบเขตจำกัดอยู่บ้าง เมื่อสัญญานั้นมีประโยชน์ส่วนตัวเสียหายของมหาชนหรือของส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งหมายถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติรับหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 114 ว่า "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้นท่านว่าการนั้นจะหาเป็นโทษอะไร" ซึ่งย่อมแสดงว่ามาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวยินยอมให้คู่สัญญาตกลงทำนิติกรรมกันอย่างไรก็ได้ แม้จะแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ เว้นแต่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่า สิ่งใดกฎหมายไม่ห้ามทำไว้ทุกอย่าง (Tout ce qui n'est pas defendu par la loi es permis.) ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 1

1 หลักกฎหมาย

เกี่ยวกับเรื่องเบี้ยปรับนี้ ปัญหาว่าศาลสามารถเข้าไปวินิจฉัยข้อตกลง

ของคู่สัญญาที่กำหนดไว้ได้เพียงใด ซึ่งงานข้อนี้จะได้กล่าวถึงกฎหมายต่างประเทศ
ว่ามีแนวอย่างไรเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์

ก. กฎหมายอังกฤษ

ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับเป็นสัญญาที่กำหนดค่า
เสียหาย ดังนั้น ถ้ากำหนดกันไว้เกินกว่าความเสียหายที่ได้รับโดยแท้จริง จะใช้
บังคับไม่ได้ วัตถุประสงค์หลักที่กำหนดไว้เกินจำนวนที่เสียหายจริง ก็
กลายเป็นการปรับโทษ (Penalty) ซึ่งอำนาจที่จะปรับโทษลงโทษนี้
บุคคลหาอาจที่จะทำกันเองได้ไม่ รัฐและกฎหมายเท่านั้นที่จะปรับโทษคนได้
แต่ถ้าเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนกันไว้ล่วงหน้า (Consolidated damages)
ไม่เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินที่แท้จริงแล้วก็เป็นอันบังคับกันได้ตามหลักการ
ที่ว่าต้องจ่ายค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญา⁵³

ข. กฎหมายเยอรมัน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพิเคราะห์ไปบนทางความศักดิ์สิทธิ์ของ
เจตนา เพราะสัญญาเป็นเรื่องที่คนอาจทำกฎหมายผูกพันกันเอง ถ้ากฎหมายปรับ
โทษลงโทษได้ก็ไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะไปห้ามไม่ให้คู่สัญญาเขาสมัครใจทำกันเช่น
นั้น แต่มีข้อจำกัดว่า เบี้ยปรับจะต้องไม่สูงเกินส่วน⁵⁴

ค. กฎหมายฝรั่งเศส

แต่เดิมกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่าเบี้ยปรับเป็นการลงโทษฐานผิดสัญญา
แต่ต่อมาในระยะหลัง ตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมาดำริว่าการกำหนดเบี้ยปรับ
เอาไว้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น เช่น ในสัญญาจ้างแรงงาน เจ้าของ
แรงงานได้ร่างสัญญาไว้เสร็จแล้วและกำหนดเบี้ยปรับแก่ลูกจ้างอย่างรุนแรง ตั้ง
นั้นประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสที่ออกใน ค.ศ. 1901 จึงบัญญัติ ห้าม
กำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน สำหรับในสัญญาอื่น ๆ ที่กำหนดเบี้ยปรับ
ศาลฝรั่งเศสก็ได้ควบคุมโดยให้ลูกหนี้รับผิดชอบน้อยกว่าที่กำหนดไว้ว่าในเบี้ยปรับได้

⁵³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
นิติกรรมและหนี้, หน้า 526.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 527.

เพราะถือว่าเป็นการกำหนดที่เข้ามาขัดขวางอำนาจยุติธรรมของรัฐ⁵⁵

ง. กฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 383 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องที่ศาลจะเข้าไปวินิจฉัยข้อตกลงของคู่สัญญาในเรื่องเบี้ยปรับว่า "ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่าง อันชอบด้วยกฎหมายไม่ช้าแต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป"

จากหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าทุกประเทศศาลสามารถที่จะเข้าไปวินิจฉัยข้อตกลงของคู่สัญญาในทางแพ่งได้ โดยศาลสามารถที่จะวินิจฉัยถึงจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ที่สูงเกินส่วนหรือไม่ แม้ประเทศฝรั่งเศสซึ่งยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ยังให้อำนาจศาลเข้าไปวินิจฉัยถึงจำนวนเบี้ยปรับได้ว่าสูงเกินส่วนไปหรือไม่ โดยไม่รับบังคับว่าให้ตามที่คู่สัญญาตกลงไว้เสียทีเดียว คงมีแต่ประเทศอังกฤษเท่านั้นที่ศาลมิได้วินิจฉัยว่าเบี้ยปรับสูงเกินส่วนไปหรือไม่ แต่วินิจฉัยว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้เกินความเสียหายทางทรัพย์สินที่แท้จริงหรือไม่ ถ้าเกินก็บังคับกันไม่ได้ ซึ่งเป็นการควบคุมกัน ยิ่งกว่ากฎหมายของประเทศอื่น ๆ

เหตุผลที่ศาลเข้าไปควบคุมในเรื่องจำนวนเบี้ยปรับที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ว่าสูงเกินส่วนหรือไม่ ก็เพื่อความยุติธรรมเพราะถ้าคู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินไปจากความเสียหายอย่างแท้จริงมากมาย และศาลยอมรับบังคับให้ตามนั้นก็ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม เป็นช่องทางทำให้บุคคลอาศัยสัญญาในเรื่องเบี้ยปรับนี้เป็นเครื่องมือหากำไร โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีอำนาจต่อรองสูง ก็จะทำสัญญาลักษณะจ่ายอมบังคับให้ลูกหนี้ ซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองอะไร ไร่เบี้ยปรับให้จำนวนสูง ถ้าลูกหนี้ผิดสัญญา เช่นสัญญาจ้างแรงงาน สัญญากู้ยืม สัญญาเช่าซื้อ ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ให้อำนาจศาลเข้าไปวินิจฉัยข้อตกลงของคู่สัญญาในเรื่องจำนวนเบี้ยปรับได้ และอัน

⁵⁵ empieter sur la Fonction judiciaire de l'Etat du Carbonnie p.302

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเราก็มิได้บัญญัติให้ศาลไปวินิจฉัยว่า ข้อตกลงเรื่อง เบี้ยปรับเสียไปแต่อย่างใด แม้ว่าจำนวน เบี้ยปรับจะสูงกว่าค่าเสียหายทางทรัพย์สิน เช่นกฎหมายอังกฤษ แต่ให้อำนาจศาลที่จะวินิจฉัยว่า เบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนไปหรือไม่ ถ้าสูงเกินส่วนไปศาลก็สามารถลดลงได้ แม้ศาลมีอำนาจในการเข้าไปวินิจฉัยข้อตกลงของคู่สัญญาในจำนวน เบี้ยปรับได้ แต่มาตรา 383 ก็มิใช่ว่าให้อำนาจศาลที่จะลด เบี้ยปรับได้ทุกกรณีไป จะต้องคำนึงว่าจำนวน เบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนหรือไม่ และถ้าสูงเกินส่วนศาลก็มิใช่ว่าจะมีอำนาจกำหนดจำนวน เบี้ยปรับได้ตามอำเภอใจ จะต้องพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งรวมถึงในทางจิตใจและชื่อเสียงด้วย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 เพราะถ้าจะพิจารณาเฉพาะทางได้เสียในทางทรัพย์สินเท่านั้น ก็จะทำให้ เบี้ยปรับมีผลไม่ต่างอะไรกับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 222, 223

2 อำนาจในการวินิจฉัย

ปัญหาต่อไปมีว่าศาลมีอำนาจที่จะ เข้าไปวินิจฉัยลด เบี้ยปรับได้โดยไม่ ต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอหรือไม่

การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจะต้องอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 ว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่ ๆ (5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้ ปัญหาว่า เบี้ยปรับที่คู่สัญญากำหนดกันไว้สูงเกินส่วนไป เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ เพราะถ้าถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว แม้มิได้มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นขอให้ศาลลด เบี้ยปรับ เมื่อศาลเห็นว่าสูงเกินส่วนไป ศาลก็สามารถมีคำพิพากษาให้ลดลงได้ ในปัญหาข้อนี้เห็นว่าเพียงแต่ เบี้ยปรับสูงเกินส่วนจะว่าเป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ไม่ ได้ และบทบัญญัติในมาตรา 383 วรรคแรกตอนท้ายที่ว่า "เมื่อได้ใช้เงินตาม เบี้ยปรับนั้นแล้ว สิทธิเรียกร้องลดก็เป็นอันขาดไป" ก็แสดงอยู่ว่าสิทธิขอลด เบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงเกินส่วนไปนั้น สามารถสละกันได้ โดยการชำระเงินตาม เบี้ยปรับให้แก่

เจ้าหน้าที่ 56

ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่า เมื่อสิทธิขอลดเบี้ยปรับนี้สามารถสละได้
แล้ว เมื่อมีคดีฟ้องร้องมาสู่ศาลแล้ว ฝ่ายลูกหนี้มีได้ต่อสู้ว่าเบี้ยปรับสูงเกิน
ส่วนไปหรือมิได้ร้องขอให้ศาลลดเบี้ยปรับให้ แสดงว่าลูกหนี้ที่สละสิทธิในการขอ
ลดแล้ว ศาลจึงไม่อาจเข้าไปวินิจฉัยลดเบี้ยปรับให้ลูกหนี้ ทั้งเป็นการสอดคล้องกับ
หลักในการพิจารณาความแพ่งอีกด้วยที่ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีแล้ว ในปัญหาข้อใด
จำเลยไม่ยกขึ้นต่อสู้ว่าในคำให้การ ก็ถือว่าจำเลยยอมรับในข้อนั้นแล้ว เมื่อ
จำเลยไม่ต่อสู้ว่า เบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนก็น่าที่จะถือว่าจำเลยยอมรับแล้วว่าเบี้ย
ปรับไม่สูงเกินส่วน การที่ศาลเข้าไปวินิจฉัยว่าเบี้ยปรับสูงเกินส่วนก็เป็นการ
วินิจฉัยนอกประเด็น⁵⁷

56 เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า
ด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 544

พวงผกา บุญโสภาคและประสาน บุญโสภาค, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
2521), หน้า 404.

57 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 183 เพื่อให้ได้ความ
ชัดเจนประเด็นข้อพิพาทของคู่ความ ที่ศาลมีการชี้สองสถานโดยตรวจคำคู่ความที่คู่
ความยื่นต่อศาล แล้วฟังคำแถลงที่คู่ความทั้งปวงแถลงเอง หรือแถลงโดยตอบคำ
ถามของศาล แล้วให้ศาลจดข้ออ้าง ข้อเถียง และคำรับของคู่ความเหล่านั้นเทียบ
กันดู ถ้ามีปัญหาข้อใด ไม่ว่าปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คู่ความฝ่ายหนึ่งยก
ขึ้นอ้าง และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่รับให้ศาลจดลงไว้เป็นประเด็นข้อพิพาท แล้วให้
ศาลจดไว้ในรายงานพิจารณา ซึ่งประเด็นข้อพิพาททั้งปวง และถ้าเห็นจำเป็นจะ
ระบุให้คู่ความฝ่ายใดคนหนึ่งมาชี้กันประเด็นข้อใดก่อนหรือหลังก็ได้ ให้ศาลอ่าน
รายงานดังกล่าวแล้วให้คู่ความฟัง และให้คู่ความลงลายมือชื่อตามที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 49 และ 50 ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปตามนั้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 248/2525 ระหว่างนาง เดียวดี แซ่เตียวกับพวก โจทก์

ท.จ.ก. ประกันภัยสากล จำกัด จำเลย

จำเลยยกอายุความเรื่องละเมิดเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ ศาลจะยก
อายุความเรื่องการเรียกให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรรมธรรม์ประกันภัย ซึ่ง (ต่อ)

ดังนั้น เกี่ยวกับการลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องมีการร้องขอจากลูกหนี้เสียก่อนศาลจึงจะทำการลดค่าให้ลูกหนี้ได้ ถ้าไม่มีการร้องขอศาลก็ไม่ควรที่จะเข้าไปวินิจฉัยลดเบี้ยปรับให้ลูกหนี้

อย่างไรก็ดีในเรื่องอำนาจศาลในการลดเบี้ยปรับนี้ ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าศาลสามารถลดค่าได้เอง ในคดีเรื่องนี้ โจทก์ฟ้องจำเลยชำระค่าเครื่องสูบน้ำที่ซื้อไปจากโจทก์เป็นเงิน 1,326,160 บาท พร้อมดอกเบี้ย

จำเลยให้การและฟ้องแย้งว่า โจทก์ผิดสัญญาส่งมอบเครื่องสูบน้ำล่าช้า ขอให้ชำระค่าปรับและค่าภาษีหัก ณ ที่จ่าย เป็นเงิน 1,222,691.07 บาท พร้อมดอกเบี้ย

โจทก์ให้การแก้ฟ้องแย้งว่าไม่ได้ผิดสัญญาและเก็บภาษีจากโจทก์ไม่ได้

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระเงิน 1,191,449.93 บาท ให้โจทก์ พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันพิพากษาจนกว่าจะชำระเสร็จ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ให้จำเลยชำระเงิน 1,297,905.33 บาท พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันที่ 28 กันยายน 2524 จนกว่าจะชำระเสร็จ จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ตามสัญญาโจทก์จะต้องส่ง เครื่องสูบน้ำไปให้จำเลยภายในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2521 เมื่อโจทก์ส่งของเกินกำหนดเวลาดังกล่าวก็ต้องถือว่าส่งมอบล่าช้าแล้ว และเมื่อปรากฏว่าเครื่องสูบน้ำที่โจทก์ส่งใช้งานไม่ได้จนโจทก์ต้องรับคืนไปแก้ไข และส่งมาให้จำเลยในวันที่ 16 ตุลาคม 2522 เช่นนี้ ก็ต้องถือว่าโจทก์เพิ่งส่งมอบเครื่องสูบน้ำในวันที่ 16 ตุลาคม 2522 นั้นเอง ความล่าช้าเกิดขึ้นเพราะสินค้าของโจทก์บกพร่องใช้งานไม่ได้ โจทก์จึงต้องรับผิดชอบในความล่าช้านั้น จะถือว่าโจทก์ส่งมอบเครื่องสูบน้ำแล้วตั้งแต่วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2521 ไม่ได้ ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าตามสัญญาไม่ได้ระบุว่าการส่งมอบจะต้องทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการส่งมอบที่สมบูรณ์ การที่โจทก์นำเครื่องสูบน้ำไปส่งในวันที่ 3 และ 6 กุมภาพันธ์ 2521 จึงถือว่าโจทก์ก็ได้ส่งมอบให้จำเลยแล้วตั้งแต่วันดังกล่าว ส่วนที่เครื่องสูบน้ำอุปกรณ์ขาดไปใช้การไม่ได้เป็นเรื่องสินค้าชำรุดบกพร่อง ระยะเวลาที่โจทก์รับเครื่องสูบน้ำไปแก้ไข จึงไม่ช

(ต่อ) จำเลยไม่คำให้การต่อสู้เป็นประเด็นไว้ มาเป็นข้อยกฟ้องโจทก์ไม่ได้

ระยะเวลาที่ส่งมอบล่าช้านั้น ศาลฎีกาไม่อาจเห็นพ้องด้วย เพราะการส่งมอบ เครื่องสูบน้ำของโจทก์ก็คือการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายนั่นเอง ตามสัญญา นั้นโจทก์จะต้องส่ง เครื่องสูบน้ำที่มีอุปกรณ์ครบถ้วนและต้องเป็นเครื่องสูบน้ำที่อยู่ใน สภาพที่ใช้งานได้ เมื่อเครื่องสูบน้ำขาดอุปกรณ์บางชิ้นและใช้งานได้ไม่ถึงครึ่งนี้ จำเลยย่อมมีสิทธิจะปฏิเสธไม่รับเครื่องสูบน้ำนั้นได้ โจทก์จะบังคับให้จำเลยรับ เครื่องสูบน้ำดังกล่าวไว้หาได้ไหม และจำเลยก็ยอมรับเครื่องสูบน้ำนั้นจน กระทั่งโจทก์ได้แก้ไขจนใช้งานได้แล้ว การที่โจทก์ส่ง เครื่องสูบน้ำมาให้จำเลยใน ตอนแรกเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2521 จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นการส่งมอบอันเป็นการ ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย ต้องถือว่าโจทก์เพิ่งส่งมอบเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2522 ซึ่งเป็นวันที่โจทก์ส่ง เครื่องสูบน้ำที่อยู่ในสภาพใช้งานได้ แม้สัญญาซื้อขายจะไม่ได้ ระบุว่า การส่งมอบจะต้องหาอย่างไรจึงจะถือว่าสมบูรณ์ แต่การตีความ ว่าโจทก์มีสิทธิส่ง เครื่องสูบน้ำที่ใช้งานได้นั้น ย่อมไม่เป็นไปตามความ ประสงค์ในทางสุจริต แต่อย่างไรก็ดีศาลฎีกาเห็นพ้องกับศาลชั้นต้นว่า จำเลยมี ส่วนทำให้การส่งมอบล่าช้าอยู่เหมือนกัน โจทก์ส่ง เครื่องสูบน้ำให้ตั้งแต่เดือน กุมภาพันธ์ 2521 จำเลยมิได้ทำการตรวจสอบเพิ่งจะตรวจสอบครั้งแรก เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2521 จึงทราบว่าเครื่องสูบน้ำขาดอุปกรณ์และต่อมาจึงทราบว่า ใช้งานได้ ทั้งไม่ปรากฏว่า จำเลยเสียหายอะไรเป็นพิเศษจากการส่งมอบล่าช้า ศาลฎีกาจึง เห็นสมควรลดค่าปรับลงจากที่ศาลชั้นต้นกำหนดไว้อีก โดย ให้โจทก์ชำระค่าปรับสำหรับการส่งมอบเครื่องสูบน้ำรายการที่ 2 ล่าช้า เพียง 200,000 บาท ซึ่งศาลมีอำนาจลดได้เองตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 383 ที่จำเลยฎีกาโต้แย้งว่า ศาลไม่มีอำนาจลดค่าปรับเพราะ ไม่มีประเด็นนั้นฟังไม่ขึ้น เมื่อรวมค่าปรับส่วนนี้กับค่าปรับสำหรับเครื่องสูบน้ำ รายการแรก จำนวน 25,358.67 บาท เข้าด้วยกันแล้ว โจทก์จะต้องชำระค่า ปรับให้จำเลยรวมทั้งสิ้น 225,358.67 บาท เมื่อหักค่าปรับทั้งหมดจากราคา เครื่องสูบน้ำที่จำเลยต้องชำระให้โจทก์จำนวน 1,326,160 บาทแล้ว จำเลยคง ต้องชำระเงินให้โจทก์ 1,100,801.33 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยนับแต่วันที่ จำเลยผิดนัดซึ่งศาลชั้นต้นคิดดอกเบี้ยให้ตั้งแต่วันที่ 25 ตุลาคม 2522 ตาม ที่โจทก์ขอ จำเลยมิได้โต้แย้ง เรื่องวันที่คิดดอกเบี้ย ศาลฎีกาจึง เห็นสมควร ให้โจทก์ได้ดอกเบี้ยนับแต่วันนั้นเป็นต้นไป ที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยได้มีหนังสือแจ้ง หักกลบหนี้และขอให้โจทก์ปรับเงินส่วนที่เหลือแต่โจทก์ไม่ปรับ จำเลยจึงไม่ ต้องรับผิดชอบชำระ เงินค่าเครื่องสูบน้ำให้โจทก์และจำเลยแจ้งให้โจทก์ชำระค่าปรับ

และคำภาษีให้แก่จำเลยหรือให้หักกลบลบหนี้กัน แต่โจทก์ไม่ยอม โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากเงินค่าเครื่องสูบน้ำจากจำเลยนั้น ศาลฎีกาเห็นว่านอกจากจำเลยจะไม่ได้ยกปัญหาเหล่านี้ขึ้นต่อสู้ไว้ให้เป็นประเด็นในศาลล่างแล้ว ข้อต่อสู้ดังกล่าวของจำเลยก็ไม่มีกฎหมายสนับสนุนอีกด้วย ฎีกาของจำเลยจึงฟังไม่ขึ้น

ส่วนเรื่องภาษีที่จำเลยขอให้หักจากเงินที่ต้องจ่ายแก่โจทก์นั้น ฟ้องแย้งของจำเลยมิได้บรรยายว่าเป็นภาษีอะไร แม้จะถือว่าเป็นภาษีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 69 ทวิ ซึ่งจำเลยมีหน้าที่ต้องหักไว้ ณ ที่จ่ายตั้งที่จำเลยฎีกา แต่ปรากฏว่า ตามสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์ จำเลย ข้อ 5 ว่า ผู้ซื้อเป็นผู้ชำระภาษีการค้า ซึ่งถ้าเป็นดังนั้น จำเลยก็หักภาษีการค้าจากโจทก์ไม่ได้ ค่าขอของจำเลยในข้อนี้จึงยังไม่แน่นอนทั้งการที่จำเลยมีหน้าที่หักภาษีตามประมวลรัษฎากรนั้น เป็นเรื่องที่จำเลยอาจดำเนินการได้เองอยู่แล้ว ศาลฎีกายังไม่เห็นสมควร พิพากษาให้หักภาษีจากราคาเครื่องสูบน้ำที่จำเลยต้องจ่ายให้โจทก์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาในข้อนี้ ชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นว่าให้จำเลยชำระ เงิน 1,100,801.33 บาท แก่โจทก์ พร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันที่ 25 ตุลาคม 2522 จนกว่าจะชำระเสร็จ⁵⁸

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวนี้ หากพิจารณาในด้านที่จะให้ความคุ้มครองลูกหนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่อง เบี้ยปรับสมควรที่จะให้ศาลเข้าไปมีอำนาจในการพิจารณาลงลดเบี้ยปรับได้แม้ฝ่ายลูกหนี้จะไม่ได้ร้องขอขึ้นมาก็ตาม ซึ่งเป็นการสมกับเจตนารมณ์ของเรื่องการกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตั้งที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในส่วนต้นของวิทยานิพนธ์แล้วว่ากรณีไม่ชำระหนี้มีข้อตกลงเรื่อง เบี้ยปรับไว้หรือไม่ก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายที่ฝ่ายเจ้าหนี้ควรจะได้รับนั้น เจ้าหนี้ควรจะได้รับเท่าที่ตนเองได้รับความเสียหายไปจริงเท่านั้น ทั้งนี้เพราะค่าเสียหายถือเป็นเพียงการทดแทนในสิ่งที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ ฉะนั้นเจ้าหนี้ก็ไม่ควรที่จะได้รับค่า

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1548/2529 ระหว่างบริษัทคอมเมอรเชียล

แอสโซซิเอทส์ จำกัด โจทก์

กรมชลประทาน จำเลย

เสียหายมากกว่าประโยชน์ที่เจ้าหนี้เสียไป⁵⁹

มีข้อสังเกตว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 343 ได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ โดยการร้องขอของลูกหนี้⁶⁰ ดังนั้น ตามกฎหมายเยอรมัน เมื่อมีการร้องขอของลูกหนี้ ศาลจึงจะลดเบี้ยปรับได้และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 343 นี้เองที่เป็นที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383 ของไทย

3. ข้อจำกัดอำนาจศาล

ข้อจำกัดอำนาจศาลที่ไม่สามารถเข้าไปวินิจฉัยลดเบี้ยปรับได้ก็อาจมี คือ

ก. เมื่อได้ชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป ซึ่งเป็นไปตามที่มาตรา 383 วรรค 1 ตอนที่ท้ายบัญญัติไว้ เพราะการที่ลูกหนี้ยอมชำระเงินตามเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วเช่นนี้ แสดงอยู่ในตัวว่าลูกหนี้รับว่าเบี้ยปรับไม่สูงเกินไป ลูกหนี้จึงยินยอมชำระให้แก่เจ้าหนี้เป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิขอลดอยู่ในตัว แต่กรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าลูกหนี้ยอมชำระเงินตามเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ คือ

1. ลูกหนี้ส่งมอบเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ไว้

ล่วงหน้าตามสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับ เพราะขณะที่มีการส่งมอบ เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิ

⁵⁹ ในสัญญาประกันตัวจำเลยต่อศาล ถ้านายประกันผิดสัญญาประกันศาลอาจใช้ดุลพินิจปรับนายประกันน้อยกว่าจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันก็ได้

⁶⁰ B.G.B. มาตรา 343 If a forfeited penalty which is due is disproportionately high, it may be reduced to a reasonable amount by the Court decision on the application of the debtor. In the determination of reasonableness every legitimate interest of the creditor, not merely his property interest, shall be taken into consideration. After payment of the penalty the claim for reduction is barred.

รับเบี้ยปรับ จึงไม่ถือว่าลูกหนี้ยอมชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้ว

2. การวางเงินค่าปรับหรือเบี้ยปรับต่อศาล

ตามคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อทุเลาการบังคับในระหว่างอุทธรณ์ฎีกา ไม่ถือว่าลูกหนี้ยอมชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้ว เพราะยังอุทธรณ์ฎีกาโต้แย้งอยู่⁶¹

อย่างไรก็ดี ถ้าเบี้ยปรับนั้นเป็นเรื่องกำหนดเกี่ยวกับค่าทนายความหรือรวมค่าทนายความอยู่ด้วย แม้คู่สัญญาจะได้ชำระค่าทนายความไปจริงตามนั้นแล้ว ศาลก็ยังลดลงได้เพราะเห็นว่าสูงเกินไป เหตุที่ลดลงได้เนื่องจากค่าทนายความนี้ศาลเป็นผู้กำหนดได้โดยอาศัยตาราง 6 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁶²

ข เมื่อได้ทำสัญญาสละสิทธิขอลดไว้ ถ้าหาก

คู่สัญญาได้ทำสัญญาสละสิทธิที่จะขอลดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาก่อนแล้ว มีปัญหาว่า ข้อตกลงดังกล่าว ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ และถ้าไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต่อมาลูกหนี้จะมาอ้างสิทธิขอลดตามมาตรา 383 ได้หรือไม่ ในปัญหาข้อนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้เป็นสองกรณี คือ

1. กรณีแรกมีความเห็นว่าอำนาจศาลในการลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลง เป็นจำนวนที่พอสมควรตามมาตรา 383 เป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาทำสัญญาคงกันไว้ล่วงหน้าว่าห้ามมิให้ศาลลดเบี้ยปรับแม้จะสูงเกินส่วน ข้อตกลงนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 113, 114 แม้จะทำสัญญากันว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้เป็นค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าโดยแท้จริง ศาลก็ยังมิอาจพิจารณาว่าเป็นเบี้ยปรับที่

⁶¹คำพิพากษาฎีกาที่ 1250/2496 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัด

สมุทรปราการ

โจทก์

นายแสง โดเจริญ กับพวก รวม 32 คน จำเลย

นายแสง โดเจริญ

นายประกัน

⁶²คำพิพากษาฎีกาที่ 748/2513 ระหว่าง หสน.สมนึกพาณิชย์

โจทก์

นายโหม่ม แซ่เล็กกับพวก

จำเลย

สูงเกินส่วนหรือไม่ ถ้าเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงศาลก็ยอมไม่ลด⁶³

2. กรณีที่สองเห็นว่า ถ้าลูกหนี้ทำสัญญาสละสิทธิที่จะขอลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 ไว้ก่อนแล้ว ภายหลังจะมาอ้างสิทธิขอลดไม่ได้ เพราะตามมาตรา 383 วรรค 1 ตอนท้าย แม้ลูกหนี้จะเบี้ยปรับให้ไปสิทธิขอลดก็เป็นอันสิ้นไป ฉะนั้นการทำสัญญาสละสิทธิขอลดไว้ก่อนก็คงมีผลเท่ากัน คือจะฝ่าฝืนสัญญาสละสิทธิมาขอลดไม่ได้⁶⁴

แต่อย่างไรก็ดีความเห็นของนักนิติศาสตร์สองท่านก็ได้ขัดแย้งกันแต่อย่างใด เพราะให้ความเห็นไว้กันคนละแง่มุม โดยผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับทั้งสองท่าน กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาสละสิทธิไว้ว่าจะไม่ขอลด ต่อมาก็จะมาชี้สิทธิขอลดไม่ได้ แต่ถ้าคู่สัญญาทำสัญญากำหนดไว้ว่า เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ห้ามมิให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดลดลงแม้จะสูงเกินส่วน ข้อตกลงดังกล่าวมิได้จำกัดสิทธิของคู่สัญญาด้วยกันเอง แต่ไปจำกัดสิทธิของศาล ซึ่งคู่สัญญาไม่มีอำนาจกระทำได้ และเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และในกรณีหลังนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าคู่สัญญายังสามารถที่จะขอลดเบี้ยปรับต่อศาลได้ด้วย เพราะข้อตกลงดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นการสละสิทธิในการขอลดเบี้ยปรับ

⁶³ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 432-433.

⁶⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 544-545.