



บทที่ 4

สถานะทางกฎหมายและผลบังคับของค่าดีเมอร์เรจ ตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ในประเทศอังกฤษและอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะกำหนดค่าดีเมอร์เรจ (Demurrage) ขึ้นโดยสัญญาเท่านั้น¹ ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องดีเมอร์เรจไว้ ขณะที่ระบบกฎหมายอื่น ๆ อาจบัญญัติดีเมอร์เรจเป็นกฎหมายหรือโดยธรรมเนียมประเพณี (custom) เช่น ในกฎหมายฝรั่งเศส และเบลเยียม ได้บัญญัติดีเมอร์เรจ (Demurrage) ไว้เป็นกฎหมาย ซึ่งได้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเป็นที่มาของกฎหมาย และอิตาลีได้ระบุเรื่องดีเมอร์เรจไว้ใน Code of Navigation กฎหมายเยอรมันได้แก้ไขตัดแปลงจาก The Hanseatic Visby Code นำ Demurrage มาระบุไว้ใน Libeck and Flemish Code หรือในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียได้ระบุระยะเวลาดีเมอร์เรจไว้ในกฎหมาย The skiplego skalk หรือในกฎหมายสวีเดนกำหนดว่า ระยะเวลาดีเมอร์เรจ ไม่เกินครึ่งหนึ่งของจำนวน lay days และกำหนดค่าดีเมอร์เรจ ไว้ชัดเจนด้วย² จะเห็นได้ว่าการเกิดดีเมอร์เรจนั้นมีได้ทั้งโดยสัญญาหรือโดยกฎหมาย หรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย แม้ในระบบกฎหมายเดียวกันก็ยังมีสถานะของค่าดีเมอร์เรจแตกต่างกันอีก เช่น ในประเทศอังกฤษถือว่าดีเมอร์เรจ เป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ให้ชำระเพื่อความล่าช้าที่เกิดขึ้น (Liquidated damages for breach)³ ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีความเห็นขัดแย้งกันเล็กน้อยระหว่างการถือว่าดีเมอร์เรจเป็นค่าระวางเพิ่มเติม (supplementary freight) หรือเป็นค่าเสียหาย (damages)⁴ ในระบบกฎหมายลาตินแบ่งทฤษฎีในเรื่องสถานะของค่าดีเมอร์เรจออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแรกถือว่าดีเมอร์เรจเป็นค่าเสียหาย (damages)

¹ Hugo Tiberg, The Law of Demurrage 3rd ed. (London : Stevens & Sons, 1979), p. 530.

² Ibid., p. 15.

³ Ibid., p.535.

⁴ Ibid., p.534.

โดยยอมรับว่าถ้ามีการยกเลิกการเดินทางก็ไม่เกิดดีเมอร์ เรจและให้ถือเสมือนว่านายเรือมีสิทธิยึดห่วงสินค้าเพื่อค่าระวางและค่าดีเมอร์ เรจได้ ส่วนอีกทฤษฎีหนึ่งถือว่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าระวางเพิ่มเติม (supplementary freight) ⁵ โดยชี้ให้เห็นว่าเรือจะต้องคงอยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่าเรือขณะที่อยู่ในระหว่างระยะเวลาดีเมอร์ เรจ ⁶ และสนับสนุนความเห็นโดยการนำทฤษฎีของค่าระวาง (freight) เป็นค่าเช่าเรือ (hire for ship) มาใช้ และพิจารณาว่าในทางปฏิบัติแล้วดีเมอร์ เรจเป็นค่าเช่าเพิ่มเติม โดยเห็นว่าลักษณะของการกำหนดค่าดีเมอร์ เรจไว้ล่วงหน้าที่ทำให้เรือได้รับสิทธิในการเรียกร้องค่าดีเมอร์ เรจไม่ว่าจะสามารถแสดงถึงความเสียหายได้หรือไม่ก็ตามทฤษฎีที่เห็นว่าค่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าระวางเพิ่มเติมนั้นศาลฝรั่งเศสได้นำทฤษฎีนี้ไปใช้ ขณะที่นักกฎหมายมีความเห็นตรงข้ามว่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าเสียหาย ⁷ ส่วนทฤษฎีที่เห็นว่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าเสียหาย (damage) เบลเยี่ยมได้นำทฤษฎีนี้ไปใช้ แต่อิตาลีเห็นว่าค่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าชดเชย (compensation) ซึ่งดูเหมือนจะเป็นผลมาจากประมวลกฎหมายสัญญาขนส่ง แต่เมื่อไม่นานมานี้กลับนำทฤษฎีที่ว่าค่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าระวางที่เพิ่มขึ้นมาใช้อีก ในกฎหมายของเยอรมันเห็นว่าสถานะของดีเมอร์ เรจนั้นเป็นค่าชดเชยที่จ่ายเพื่อความล่าช้าที่เกิดขึ้นเมื่อเกินเลย์ไทม์ (laytime) กฎหมายของเดนมาร์กเห็นว่าสถานะของดีเมอร์ เรจนั้นไม่ใช่ค่าเสียหาย (damages) แต่เป็นค่าชดเชย กฎหมายสแกนดิเนเวียมีความเห็นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน

จากที่กล่าวมานี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทยในเรื่องดีเมอร์ เรจแล้วไม่มีกฎหมายฉบับใดกล่าวถึงดีเมอร์ เรจ จึงทำให้สรุปได้ว่าดีเมอร์ เรจ (demurrage) มิได้เกิดจากกฎหมายถึงไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ค่าดีเมอร์ เรจหรือระยะเวลาดีเมอร์ เรจ แต่หากคู่สัญญาต้องการกำหนดค่าดีเมอร์ เรจไว้ในสัญญาเช่าเรือจะกระทำได้หรือไม่ ในกฎหมายไทยคงจะไม่มีอะไร

⁵ มีผู้ให้ความเห็นว่าความคิดที่ว่าค่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าระวางเพิ่มเติม (a supplement freight) ไม่เหมาะกับระบบประมวลกฎหมาย ในประมวลกฎหมายเองก็ไม่ได้กล่าวถึงไว้จะดูได้จากร่างประมวลกฎหมายฉบับก่อน (foot note Law of Demurrage, p.532. 7a.)

⁶ Ibid., p. 531.

⁷ Ibid.

ห้ามถ้าการกระทำเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 ซึ่งระบุว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดีเป็นการนั้นวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านว่าเป็นโมฆกรรม" เรื่องการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นการแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม ซึ่งมีหลักในเรื่องเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาว่า "สิ่งใดที่เอกชนมีเจตนาต้องการให้เกิดผลไปอย่างไร กฎหมายต้องยอมรับบังคับบัญชาให้เท่าที่จะทำได้ โดยไม่ขัดต่อส่วนได้เสียของมหาชนทั่วไป" ^๘ เจตนาของเอกชนจะต้องการใช้ก่อให้เกิดสิทธิก็ย่อมทำได้ กฎหมายรับบังคับบัญชาให้ตามเจตนาความต้องการ แต่เสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาใช้ได้ภายในขอบเขตที่จะไม่ขัดต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชน ^๙ และนิติกรรมสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ แม้ไม่มีชื่อปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ก็ยังมีผลบังคับกันได้โดยปริยาย ถ้าเป็นนิติกรรมสัญญาที่สร้างขึ้นโดยชอบตามหลักทั่วไปใน บรรพ 1 เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 931/2480 สัญญาแลกแซร์เบียหวย ซึ่งแม้จะไม่มีชื่อปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายของประเทศใด ศาลไทยก็ยังต้องรับบังคับบัญชาให้ในฐานะที่เป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง

เมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนาทำหนดค่าดีเมอร์ เรจลงในสัญญาเช่าเรือรายเที่ยว ตามกฎหมายไทย กฎหมายต้องบังคับให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาตั้งที่กล่าวข้างต้น แต่กฎหมายไทยไม่มีที่ใดของกฎหมายฉบับใดกล่าวถึงค่าดีเมอร์ เรจไว้เลย จึงต้องมาพิจารณากันว่า ตามกฎหมายไทยแล้วค่าดีเมอร์ เรจมีลักษณะเทียบได้กับอะไรตามที่กฎหมายไทยมีอยู่ และก่อให้เกิดผลบังคับอย่างไร ซึ่งในส่วนนี้ก็ต้องศึกษาจากหลักเกณฑ์หรือกฎหมายของประเทศที่มีวิวัฒนาการในการพัฒนากฎหมายเรื่องดีเมอร์ เรจมาเปรียบเทียบ เนื่องจากกรณีของไทยการเกิดค่าดีเมอร์ เรจจะเกิดขึ้นโดยสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ คู่สัญญาต้องแสดงเจตนาทำหนดค่าดีเมอร์ เรจไว้ในสัญญา กฎหมายจึงจะบังคับให้ จึงควรจะพิจารณาจากประเทศที่มีวิวัฒนาการทางกฎหมายใน

^๘ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม และหนี้ (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527) หน้า 8.

^๙ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

ลักษณะนี้ ซึ่งพิจารณาจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ อังกฤษ และ อเมริกา ทั้งสองประเทศนี้จะกำหนดค่าดีเมอร์เรจได้โดยการระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น ในอังกฤษถือว่าค่าดีเมอร์เรจ (demurrage) เป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า ต้องชำระถ้ามีความล่าช้าเกิดขึ้น (liquidated damages) ในอเมริกามีความเห็นเป็นสองอย่างคือ ถือว่าเป็นค่าระวางที่เพิ่มขึ้น (supplementary freight) หรือเป็นค่าเสียหาย (damages)

จากความคิดในเรื่องสถานะตามกฎหมายของค่าดีเมอร์เรจในอังกฤษและอเมริกามีความแตกต่างกัน จึงควรจะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะของค่าดีเมอร์เรจตามกฎหมายของทั้งสองประเทศ เช่น liquidated damages และ penalty เหตุที่ต้องพิจารณาดัง penalty เพราะบางครั้งคู่สัญญาใช้คำว่า penalty แต่มีความหมายเป็นดีเมอร์เรจหรือบางครั้งใช้คำว่าดีเมอร์เรจ แต่แท้จริงกลับเป็น penalty

4.1 สถานะทางกฎหมายและผลบังคับของดีเมอร์เรจ (demurrage) กับ Liquidated Damages และ Penalty ตามหลักกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

4.1.1 Liquidated Damages

การกำหนด liquidated damages จะกระทำขึ้นได้ก็ด้วยเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายลักษณะสัญญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นตั้งอยู่บนรากฐานแห่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา¹⁰

ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ liquidated damages เป็นค่าเสียหายอันหนึ่ง (damage) ฉะนั้นจึงชอกล่าวถึง damage ก่อนดังนี้

¹⁰ Guest, Atiyah, Beatson, Harris, Northe, Prentice and Treitel, Chitty on Contracts 25th ed. Vol.1 (London : Sweet & Maxwell, 1983), p. 41.

ลักษณะของ Damage

Damage ในการละเมิดสัญญาเป็นค่าชดเชยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้รับเพื่อชดเชยความเสียหายที่เขาได้รับจากการละเมิดสัญญา การกำหนดค่าเสียหายนั้นศาลจะเป็นผู้กำหนดโดยพิจารณาถึงหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด การพิจารณาค่าเสียหาย ศาลจะพิจารณาจากหน้าที่ตามกฎหมายขั้นต่ำสุดของเขาเป็นเกณฑ์ และถ้าโจทก์ผู้เรียกร้องไม่สามารถกำหนดความเสียหายที่แท้จริงได้ เขาก็จะได้เพียงค่าเสียหายแต่เพียงในนาม (nominal damage)¹¹ (nominal damage) หมายถึงค่าเสียหายแต่ในนาม ศาลอาจสั่งให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงินจำนวนเพียงเล็กน้อย เช่น 2 ดอลลาร์ในกรณีที่โจทก์ไม่ได้เสียหายจริง แต่จำเลยก็ได้ละเมิดสิทธิบางประการของโจทก์ เช่น จำเลยได้บุกรุกที่ดินของโจทก์ โดยได้เดินทางลัดผ่านที่ดินโจทก์เป็นประจำ แต่ค่าเสียหายแต่ในนามนี้เป็นหลักฐานยืนยันสิทธิของโจทก์)¹² แม้ว่าโจทก์จะสามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายได้ก็ยากที่จะได้รับการชดเชยเต็ม เพราะกฎหมายของค่าเสียหายมีลักษณะที่เป็นเพียงแต่การประเมินเท่านั้น กฎหมายค่าเสียหายกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ และถูกจำกัดอยู่บนทฤษฎีที่ว่าโจทก์มีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายทั้งหมดที่เขาสูญเสียไปจากการผิดสัญญา

ประโยชน์ที่โจทก์คาดว่าจะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีทั้งประโยชน์ที่คาดว่าจะได้ (expectation interest) กับประโยชน์ที่ได้นั่นนอน (reliance interest) และเมื่อเกิดการผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเอาประโยชน์ทั้งสองอย่างนี้ได้ตามกฎหมายค่าเสียหาย (law on damages) ประโยชน์ที่ได้นั่นนอนได้แก่ค่าใช้จ่าย (expenses) หรือค่าเสียหาย (loss) ที่เกิดขึ้นจากการที่อีกฝ่ายสัญญาว่าจะปฏิบัติตามสัญญา ในกฎหมายอังกฤษยอมให้โจทก์ฟ้องเรียกเอากำไรที่คาดว่าจะได้รับจากสัญญาและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

¹¹ Ibid., p. 916.

¹² โภศล โสภาคย์วิจิตร, พจนานุกรมกฎหมายอังกฤษ-ไทย (กรุงเทพมหานคร : ชวนฉิมพ์, 2525), หน้า 126.

จากคำสัญญาของจำเลย หลักคือ เขามีสิทธิเรียกกำไรสุทธิที่คาดว่าจะได้ (expected net profit) บวกด้วยค่าเสียหายอื่น ๆ ซึ่งคู่สัญญาได้พิจารณาในขณะที่เข้าทำสัญญา ไม่ใช่กำไรที่ยังไม่หักค่าใช้จ่าย (gross profit) บวกด้วยค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการทำการหากำไรดังกล่าว¹³

ค่าเสียหายแบ่งเป็นค่าเสียหายทั่วไป (general damage) และค่าเสียหายพิเศษ (special damage) ซึ่งจะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ สำหรับเรื่องการฟ้องและนยานหลักฐาน ค่าเสียหายทั่วไปเป็นค่าเสียหายที่กฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นผลมาจากการทำผิดในสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ค่าเสียหายนี้จะต้องทำการพิสูจน์ ส่วนค่าเสียหายพิเศษหมายถึงจำนวนเงินค่าเสียหายที่แน่นอนที่ผู้เรียกร้องพิสูจน์ได้ว่าจะเกิดจากข้อเท็จจริงพิเศษที่เขาจะต้องกล่าวอ้างมาในคำฟ้อง ค่าเสียหายพิเศษจะต้องมีหลักฐานและคำฟ้องพิเศษซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย ซึ่งเขาจะไม่สามารถอ้างได้ถ้าเขามีสิทธิฟ้องได้แต่ความเสียหายทั่วไป เพราะวัตถุประสงค์ของการฟ้องค่าเสียหายพิเศษ โจทก์จะต้องแจ้งถึงรายละเอียดของการเรียกร้องสิทธิ กำหนดจำนวนเพื่อเป็นหลักฐาน ดังนั้น โจทก์ที่เรียกร้องจึงต้องเสนอข้อเท็จจริงซึ่งเขาใช้เป็นฐานในการคำนวณ และถือว่าค่าเสียหายกำไร ไม่ใช่สิ่งที่เกิดจากการผิดสัญญา การเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวจะต้องกล่าวอ้างเป็นพิเศษ ต้องให้โจทก์เตือนก่อน ส่วนการกำหนดค่าเสียหาย ศาลจะกำหนดค่าเสียหายโดยพิจารณาจากนยานหลักฐาน อนึ่งสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายต่างจากสิทธิในการเรียกร้องให้ชำระเงินตามจำนวนที่ตกลงกัน เพราะคู่สัญญาอาจตกลงให้ชำระหนี้เงินตามจำนวนที่กำหนดใช้คืนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่การเรียกค่าเสียหายนี้จะเรียกจากคู่สัญญาที่ผิดสัญญา ไม่ใช่กับการไม่ชำระหนี้เงิน

liquidated damages ก็เป็นค่าเสียหายอันหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงกัน และกำหนดขึ้นหรือกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย (statute)¹⁴ ว่าในกรณีที่เกิดความเสียหายโดยเรียกเอาจากคู่สัญญาที่ตัวแลกเงินถูกปฏิเสธการจ่ายเงิน (a dishonoured bill of exchange)

¹³ Guest and others, Chitty on Contracts, p. 916.

¹⁴ Ibid., p. 920-921.

อนึ่ง liquidated damages นั้น คู่สัญญาอาจกำหนดเงินจำนวนก้อนหนึ่งไว้ล่วงหน้า เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่เป็นการผิดสัญญาเกิดขึ้น แต่คู่สัญญาที่มีสิทธิเรียกร้องอาจฟ้องเอาค่าเสียหายที่ไม่ได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้า (unliquidated damages) อันเป็นค่าเสียหายธรรมดาได้อีกถ้ามีการผิดสัญญาอย่างอื่น¹⁵ ค่าเสียหายที่ไม่ได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้า (unliquidated damages) เป็นค่าเสียหายซึ่งคณะลูกขุน หรือผู้พิพากษาที่เข้าประชุมในฐานะลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดโดยนำเอากฎเกณฑ์ของค่าเสียหายในคดีเก่ามาเป็นบรรทัดฐานของการกำหนดค่าเสียหายนั้น

ก. ลักษณะและหน้าที่ของ Liquidated Damages

การกำหนด liquidated damages นั้น จะต้องเป็นการที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดเงินเอาไว้ว่าถ้ามีเหตุการณ์ของการผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งเป็นการชดเชยให้อีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นการคาดไว้ล่วงหน้าว่าจะมีการผิดสัญญา โดยกำหนดจำนวนเงินไว้ก่อนที่คู่สัญญาจะกระทำผิดหน้าที่ตามสัญญานั้น เนื่องจากความเสียหายที่เป็นผลมาจากการผิดสัญญานั้นอาจจะเกิดขึ้นได้ และไม่สามารถรู้ได้ในขณะเวลาของสัญญานั้น liquidated damages จึงเป็นเครื่องหมายที่คู่สัญญาได้คาดคะเนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า แต่การคาดคะเนนั้นก็ไม่ตรงกับ ความเสียหายที่แท้จริงอันเกิดจากการผิดสัญญา ปัญหาที่มักจะพบมาก คือ การกำหนด liquidated damages นั้น จะผูกพันคู่สัญญาหรือไม่ หรือศาลควรจะให้การกำหนด liquidated damages นี้เป็นโมฆะและทำการกำหนดค่าเสียหายขึ้นเอง

¹⁵ Ibid., p. 921.

หน้าที่หลักของ liquidated damages มีอยู่ 3 ประการด้วยกัน ¹⁶

ประการแรก คู่สัญญาอาจต้องการหลีกเลี่ยงข้อพิพาทที่ยืดเยื้อ และหรือต้องการหลีกเลี่ยงการโต้สวนในประเด็นค่าเสียหาย ด้วยเหตุนี้เองคู่สัญญาจึงตกลงระบุค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าอันเป็นวิธีการตีความจำนวนเงินที่สะดวกเมื่อมีเหตุการณ์ผิดสัญญาเกิดขึ้น นั่นคือ คู่สัญญามีเจตนาที่สุจริตในการกะประมาณความเสียหายที่แท้จริงที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อเป็นการชดเชยให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย

ประการที่สอง เพื่อเป็นการบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ทำให้คู่สัญญาต้องพยายามทำให้สำเร็จตามเป้าหมาย การกำหนดจำนวน liquidated damages อาจจะสูงเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับจริง จำนวนนี้จึงมีราคาสูงมากซึ่งจะเห็นว่า มีเจตนาที่จะบังคับข่มขู่คู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งการกำหนด liquidated damages ที่สูงเกินไฉนจะใช้บังคับไม่ได้ เพราะถือว่าเป็น "เบี้ยปรับ" (penalty) โดยถือเป็นบทลงโทษ

ประการที่สาม เพื่อบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายที่ผิดสัญญา โดยกำหนดจำนวนเงินไว้ซึ่งอาจจะน้อยกว่าจำนวนค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นก็ได้

ข. เจตนาของคู่สัญญาในการกำหนด Liquidated Damages

เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญที่ศาลจะนำมาพิจารณาในการตีความ ซึ่งโดยปกติแล้วสัญญาจะไม่ได้กำหนดเจตนาไว้ แต่อาจมีการใช้คำที่ชัดเจน เช่น คำว่า liquidated damages หรือ penalty แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะสามารถบังคับได้ตามที่ระบุ

¹⁶ Jane m. Friedman, Contract Remedies in a Nutshell, (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1981), p.198.

ไว้เสมอไปแม้ว่าคู่สัญญาจะมีอิสระในการแสดงเจตนาก็ตาม บางครั้งอาจเกิดปัญหาโต้แย้งกันโดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการกำหนดเงินก้อนหนึ่งนั้นเป็นการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า ในขณะที่อีกฝ่ายแย้งว่าข้อความที่ระบุนั้นเป็น penalty ซึ่งเป็นภาระลงโทษคู่สัญญา ฉะนั้นการตีความของศาลจึงต้องพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาในขณะทำสัญญามากกว่าที่จะพิจารณาตามความหมายของคำที่ใช้ ศาลจะทำการตรวจสอบวัตถุประสงค์ที่แท้จริง ถ้าสรุปได้ว่าบทบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับได้เท่ากับคู่สัญญาให้เจตนาให้เป็น liquidated damages แต่ถ้าไม่สามารถบังคับได้เท่ากับคู่สัญญาให้เจตนาที่จะให้เป็น penalty ศาลจึงมีหน้าที่ค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา โดยศาลได้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปมาใช้ในการค้นหาเจตนาของคู่สัญญาซึ่งอาจจะมีน้ำหนักมากหรือน้อยตามแต่ละกรณี และลักษณะของสัญญา¹⁷ ดังนี้

(1) ศาลจะค้นหาความจริงและเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

โดยการซึ่งนำหลักของภาษาหรือคำที่ใช้ในสัญญา แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ศาลจะต้องตีความตามภาษาหรือคำที่ใช้เสมอไป ถ้าการบังคับใช้ของสัญญานั้นไม่สมเหตุผลหรือไม่ยุติธรรม

(2) เพียงแต่ใช้ชื่อของจำนวนเงินที่จะจ่ายว่าเป็น

"liquidated damages" หรือ "penalty" ก็ไม่ได้สรุปว่า ศาลจะเห็นว่าเป็นไปตามนั้น เพราะการกำหนดว่าเป็น liquidated damages อาจจะตีความได้ว่าเป็น penalty ก็ได้ และในทำนองกลับกัน ซึ่งตรงข้ามกับคำที่ระบุ ศาลจะต้องค้นหาว่าการชำระเงินตามทีระบุนี้แท้จริงเป็น liquidated damages หรือ penalty

¹⁷ David H. Vernon, Contract Theory and Practice, (New York, Matthew Bender, 1980), p. 6-86.

ตัวอย่าง 1

ก. เจ้าของโรงละครทำสัญญากับ ผู้แสดงละคร ข. โดยสัญญากันว่า ก. จะชำระเงินค่าแสดงแก่ ข. 5,000 บาทต่อครั้ง และจะต้องแสดงในช่วงฤดูร้อนละ 40 ครั้งเป็นเวลา 3 ช่วงฤดูร้อน ติดต่อกัน และสัญญาระบุว่าถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา จะต้องชำระเงินให้แก่อีกฝ่ายเป็นเงิน 125,000 บาท ในฐานะที่เป็น "liquidated damages" ปกติว่า ข. ผิดสัญญาไม่ยอมแสดงละครใน 3 ครั้งสุดท้ายของช่วงฤดูร้อนสุดท้าย ก. พยายามบังคับให้ ข. ชำระเงิน 125,000 บาท แต่ปรากฏว่าข้อความที่ระบุไว้ใช้ไม่ได้เพราะเงินที่ระบุไว้ดูเหมือนว่าเป็นเบี้ยปรับเพราะไม่ใช่การกำหนดค่าชดเชยที่แท้จริงสำหรับแต่ละกรณี โดยไม่คำนึงถึงจำนวนครั้งที่ ข. ได้แสดงหรือไม่ได้แสดง ในทำนองกลับกัน ถ้า ก. ไม่จ่ายเงินค่าแสดงให้แก่ ข. เพียงครั้งเดียวก็ต้องจ่ายเงินตามจำนวนที่ตกลงกันเมื่อผิดสัญญานี้ทั้งหมด จึงเห็นได้ชัดว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะให้เป็นการชดเชยความเสียหายที่แท้จริง เงินจำนวนดังกล่าวจึงเป็น penalty ไม่ใช่ liquidated damages เพราะไม่สมเหตุสมผล

ตัวอย่าง 2

รัฐบาลทำสัญญากับ เจ้าของโรงงาน ซึ่งเป็นผู้ชนะการประกวดราคาขนส่งปืนในราคาต่ำสุดและเร็วที่สุด โดยมีเงื่อนไขว่า ในแต่ละวันจะส่งมอบปืนให้ ถ้าส่งมอบช้าจะให้ penalty 1,000 บาท โดยคำนวณจากราคาต่างระหว่างเจ้าของโรงงานกับผู้เสนอราคาที่ถูกกว่าแต่ช้ากว่า เจ้าของโรงงานขนส่งปืนช้าบางส่วน ศาลตัดสินว่า ข้อความที่กำหนดให้ penalty 1,000 บาทต่อวันสามารถบังคับได้ โดยถือว่าเป็น liquidated damages เพราะการกำหนดเงินดังกล่าวคู่สัญญาได้พยายามที่จะชดเชยความเสียหายที่แท้จริงให้แก่รัฐบาล โดยคำนวณอย่างสมเหตุสมผล¹⁸

¹⁸ Jane m. Friedman, Contract Remedies in Nutshell, p. 202.

(3) ความสำคัญของ penalty อยู่ที่ว่าเป็นการชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดนั้นเป็นการข่มขู่สัญญาที่กระทำผิด แต่ความสำคัญของ liquidated damages นั้นเป็นการกะประมาณความเสียหายล่วงหน้า ถ้าศาลถือว่าจำนวนที่กำหนดเป็น penalty นั้นใช้ไม่ได้ แต่ผู้รับสัญญาชอบที่จะเรียกค่าเสียหายที่เป็นจำนวนหนึ่งในฐานที่เป็นค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่แท้จริงของเขาเท่านั้น¹⁹

(4) ปัญหาจำนวนที่กำหนดเป็น penalty หรือ liquidated damages นั้น ปัญหาในการตีความขึ้นอยู่กับคำและเหตุการณ์แวดล้อมเฉพาะแต่ละสัญญา ศาลจะพิจารณาเหตุการณ์ในขณะที่ทำสัญญา ไม่ใช่ในขณะที่เวลาที่ผิดสัญญา

(5) การช่วยการตีความด้วยวิธีตรวจสอบต่าง ๆ กัน ซึ่งจะช่วยพิสูจน์หรือช่วยสรุปเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้ เช่น ถ้าจำนวนที่กำหนดนั้นสูงเกินสมควรและเป็นจำนวนที่ไม่สมเหตุผล เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเงินที่ควรจะต้องจ่ายอยู่มาก ซึ่งถือว่าเป็น penalty นอกจากนี้ยังมีข้อสันนิษฐานอีกว่า จะถือว่าเป็น penalty ถ้าเงินจำนวนก่อนเสียได้กำหนดไว้เป็นค่าชดเชย สำหรับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เหตุการณ์หนึ่งหรือหลายเหตุการณ์แต่บางเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแม้จะเป็นเรื่องสำคัญก็ตามแต่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เช่นนี้ถือว่าเป็น penalty

การกำหนดความเสียหายนั้นยากที่จะกำหนดให้พอดี จึงสันนิษฐานว่า การที่คู่สัญญาได้ตกลงกันแสดงความพยายามที่จะกำหนดหรือกะประมาณความเสียหายล่วงหน้า เพื่อไม่ให้เกิดความยุ่งยากในการไต่สวน ถ้ามีการผิดสัญญาขึ้น คู่สัญญาอีกฝ่ายก็สามารถเรียกเงินเป็นค่าชดเชยกลับคืนได้ และยังเป็นทางเลือกเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการประเมิน²⁰

¹⁹ Guest and others, Chitty on Contracts, p. 957.

²⁰ Ibid., p. 959.

การตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการกำหนดความหมายของ liquidated damages (ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้) กับ penalty (ไม่สามารถบังคับใช้ได้) ประการแรกที่จะต้องพิจารณา คือ ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นที่ตรงไม่แน่นอนหรือยากที่จะประเมินได้ ประการที่สอง คือ การกำหนดจำนวนเงินนั้นเป็นการกะประมาณความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างสมเหตุสมผล ทั้งสองอย่างนี้จึงจะถือว่าเป็น liquidated damages ²¹

ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตรงไม่แน่นอน หรือยากที่จะประเมินได้ เนื่องจากคู่สัญญาคิดว่าอาจเกิดการผิดสัญญาขึ้น จึงเห็นความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงข้อโต้แย้งและหรือการสืบสวนเกี่ยวกับประเด็นของจำนวนค่าเสียหาย และเพื่อความสะดวกในการกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องชำระเมื่อมีการผิดสัญญา จำนวนที่กำหนดจะใช้ได้ถ้าได้แสดงจากความสุจริตในการกะประมาณความเสียหายที่ไม่แน่นอน หรือยากที่จะประมาณไว้ล่วงหน้า แต่ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้เป็นจำนวนที่แน่นอน ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อความใน liquidated damages clause เนื่องจากศาลสามารถคำนวณความเสียหายได้โดยง่าย และนำหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมมาใช้ ²² เช่น ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงซื้อขายบ้าน โดยให้รื้อถอนไปจากที่ดิน และตกลงกันว่าหากผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ขอมรื้อถอนจะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ขายในฐานะที่เป็น liquidated damages จำนวน 50,000 บาท แต่ปรากฏว่าผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายจึงฟ้องบังคับ เรียกเงินจำนวน 50,000 บาท ในฐานะที่เป็น liquidated damages แต่ไม่สามารถเรียกได้ เพราะในขณะที่ตกลงกัน ผู้ขายทราบดีอยู่แล้วว่าค่ารื้อถอนจริง ๆ เพียง 10,000 บาทเท่านั้น จึงทำให้เห็นเจตนาของผู้สัญญาว่ามีเจตนาให้เป็นเบี้ยปรับ (penalty) ในการไม่ปฏิบัติตามสัญญามากกว่าที่จะเป็นการชดเชยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ขาย ดังนั้นศาลจึงถือว่าข้อความของ liquidated damages นี้เป็นโมฆะ และให้ผู้ซื้อจ่ายตามค่าเสียหายที่แท้จริง คือ 10,000 บาทเท่านั้น

²¹ Jane m. Friedman, Contract Remedies in a Nutshell, p. 206.

²² Ibid., p. 206.

ความสมเหตุสมผลในการบรรเทาความเสียหายล่วงหน้า หรือ ความเสียหายที่แท้จริง คือ การกำหนดจำนวนเงินที่เป็น liquidated damages จะต้องสมเหตุสมผล (reasonable) ปัญหาที่ว่าจำนวนที่ตกลงกันนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ ศาลจะมองแต่เพียงว่าเป็นจำนวนที่บรรเทาความเสียหายซึ่งได้คาดการณ์ไว้ล่วงหน้าในขณะที่ทำสัญญา หรือบรรเทาความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจริง ๆ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในคำนิพากษาส่วนใหญ่ได้พิจารณาความสมเหตุสมผลของ liquidated damages ว่าให้เป็นแต่เพียงบรรเทาความเสียหายซึ่งได้คาดการณ์ไว้ล่วงหน้าในขณะที่ทำสัญญาเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง²³ วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของ liquidated damages clause จริง ๆ แล้วต้องการหลีกเลี่ยงความจำเป็นที่จะกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการผิดสัญญา แต่ก็มีบางศาลที่พิจารณาถึงความเสียหายที่แท้จริงไว้ชัดเจน ในทางปฏิบัติยอมให้จำเลยพิสูจน์หักล้างข้อความ liquidated damages ได้ เพียงแต่พิสูจน์ว่าจำนวนที่กำหนดเป็น liquidated damages นั้นไม่สมเหตุสมผลกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง กล่าวคือ ความเสียหายที่แท้จริงนั้นน้อยกว่าจำนวนที่ได้กำหนดนั้นมากแม้ว่าจำนวนที่กำหนดนั้นจะสมเหตุสมผล ในขณะที่ทำสัญญาก็ตาม

จากหลักต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ ศาลจะนำมาใช้เพื่อพิจารณาให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา โดยศาลจะพิจารณาไปตามลักษณะของสัญญา เงื่อนไขต่าง ๆ ทั้งหมด ลักษณะของผลที่เกิดจากการผิดสัญญาในจำนวนที่กำหนดและสภาพแวดล้อมเฉพาะกรณีประกอบ

ค. ผลบังคับของ Liquidated Damages

ถ้าคู่สัญญาได้กำหนดคำว่า "liquidated damages" ไว้ในสัญญา หรือคำว่า "penalty" แต่ลักษณะที่แท้จริงของคำนั้นเป็น liquidated damages คู่สัญญาสามารถเรียกร้องตามสัญญาจากฝ่ายที่ผิดสัญญาได้ ถ้ามีการผิดสัญญาตามที่ระบุนั้นโดยเรียกเอาเงินตามจำนวนที่ระบุได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริง แต่ถ้าสูงเกินส่วนกับความเสียหายที่แท้จริง ฝ่ายที่ผิดสัญญาก็พิสูจน์หักล้างข้อความ liquidated damages ได้ดังที่กล่าวมาแล้วใน ข.

²³ Ibid., p. 209.

ถ้าเหตุการณ์ที่ระบุเป็นการผิดสัญญานั้นมีเหตุการณ์หนึ่ง และเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น สัญญากำหนดให้ฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องมีสิทธิเรียกเอา liquidated damages ได้ แต่ถ้ามีเหตุการณ์อื่นนอกจากที่ระบุนี้เกิดขึ้นอีกเหตุการณ์หนึ่งหรือหลายเหตุการณ์ คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายอื่น ๆ จากเหตุการณ์ที่นอกเหนือการผิดสัญญาในส่วนของ liquidated damages ได้อีก ฉะนั้นการกำหนด liquidated damages มีผลเป็นการเยียวยาเฉพาะ การผิดสัญญาตามเหตุการณ์ที่คู่สัญญาได้กำหนดเท่านั้น ไม่รวมถึงเหตุการณ์อื่น ๆ

การเรียกให้ชำระ liquidated damages สามารถเรียกให้ชำระตามจำนวนที่กำหนด โดยไม่ต้องยุ่งยากหรือลำบากในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายอีก

กำหนดการชำระ liquidated damages นั้นขึ้นอยู่กับคู่สัญญาว่าได้กำหนดในสัญญาว่าให้ชำระกันเมื่อใดก็เป็นไปตามนั้น แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ยอมชำระฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องมีสิทธิที่จะเรียกเอาดอกเบี้ยได้นับแต่วันถึงกำหนดชำระหนี้ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาชำระ liquidated damages ไว้ เมื่อเกิดการผิดสัญญา ถือว่า ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องชำระทันที และจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้เมื่อได้ทำการทวงถามแล้วและผู้ผิดสัญญายังไม่ชำระ ส่วนอัตราดอกเบี้ยนั้น ในกฎหมายอังกฤษ ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

4.1.2 Penalty

ก. ลักษณะและหน้าที่ของ Penalty

Penalty มีลักษณะของการข่มขู่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา มีเจตนาที่จะให้เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา²⁴ โดยตกลงกันไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งจริง ๆ แล้ว

²⁴ Cheshire Fifoot & Furmston's Law of Contract. 11th ed. (London : Butterworths, 1986), p. 604.

อาจจะมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ การคำนวณจำนวนเงินที่เป็น penalty นี้ไม่มีหลักเกณฑ์ในการคำนวณขึ้นอยู่กับความพอใจของผู้สัญญา และไม่คำนึงถึงความสมเหตุสมผล ถ้ากำหนดเหตุการณ์ที่ผิดสัญญาหนึ่งหรือหลายเหตุการณ์ โดยเหตุการณ์บางอย่างสำคัญบางอย่างไม่สำคัญ แต่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย จะต้องชำระเงินก้อนหนึ่งเป็นค่าชดเชยเป็นจำนวนเท่ากันหมดไม่ว่าเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งดังกล่าว สันนิษฐานว่าเป็น penalty ²⁵ เงินจำนวนที่ระบุในสัญญานั้นถ้าสูงเกินไปและไม่สมเหตุผล เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่จะต้องพิสูจน์เมื่อเกิดการผิดสัญญาจะถือว่าเป็น penalty

ข. ผลบังคับของ Penalty

ถ้าคู่สัญญากำหนด penalty ไว้ในสัญญา หรือใช้คำอื่นแต่ความหมายมีลักษณะเป็น penalty โดยระบุเหตุการณ์ที่ผิดสัญญาไว้ และหากมีการผิดสัญญาตามเหตุการณ์ดังกล่าว ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะเรียกเอา penalty จากฝ่ายที่ผิดสัญญาตามจำนวนที่ระบุนี้ได้หรือไม่ ประเด็นนี้ศาลจะไม่บังคับให้เพราะถือว่า การกำหนด penalty นั้นเป็นโมฆะ เนื่องจากมีลักษณะเป็นการข่มขู่คู่สัญญาและมีลักษณะเป็นการลงโทษ (punishment) มากกว่าที่จะต้องการเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงของผู้สัญญา แต่หากกรณีนี้มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง ทางแก้สำหรับการผิดสัญญามีอยู่เพียงพอในกฎหมายโดยศาลจะพิจารณาไปตามพยานหลักฐาน ตามการเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญานั้น และศาลจะกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริง

การกำหนดเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นสัญญาที่กำหนดค่าเสียหาย เพราะฉะนั้นถ้ากำหนดกันไว้เกินกว่าความเสียหายที่ได้รับโดยแท้จริง จะใช้บังคับกันไม่ได้ โดยถือหลักว่า เบี้ยปรับกำหนดไว้เกินจำนวนที่เสียหายจริง ก็จะกลายเป็นการปรับไหมลงโทษ (penalty) ²⁶ ซึ่งอำนาจที่จะปรับไหมลงโทษนี้ บุคคลหาอาจที่จะทำกันเองได้ไหม รัฐและกฎหมายเท่านั้นที่จะปรับไหมลงโทษคนได้

²⁵ Guest and others, Chitty on Contracts, p. 958.

²⁶ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้, หน้า 406.

4.1.3 สถานะทางกฎหมายของดีเมอร์เรจ (demurrage) ตามกฎหมายของประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ดีเมอร์เรจ (demurrage) ในสัญญาเช่าเรือรายเที่ยว นั้น หมายถึงเงินที่ผู้เช่าเรือจ่ายให้แก่เจ้าของเรือเนื่องจากเกิดความล่าช้าขึ้นกับเรือ อันเป็นผลมาจากผู้เช่าเรือได้ทำการยึดหน่วงเรือไว้เกินกว่าเวลาบรรทุกหรือขนถ่ายหรือเวลาอันสมควร การกำหนดค่าดีเมอร์เรจขึ้นในสัญญาดังกล่าวเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายที่เจ้าของเรือได้รับ เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในขณะที่เรือจอดอยู่ หรือค่าระวางที่เจ้าของเรือควรจะได้ในช่วงเวลานั้น โดยเอาเรือออกรับจ้าง

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีความเห็นในเรื่องสถานะของ ดีเมอร์เรจ แตกต่างกัน

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายอังกฤษถือว่าดีเมอร์เรจเป็นจำนวนเงินที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้า โดยผู้เช่าเรือจะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของเรือ เพื่อความล่าช้าที่เกิดขึ้นเมื่อพ้นระยะเวลาบรรทุกหรือขนถ่ายที่กำหนดไว้ โดยถือว่าเป็น liquidated damages สำหรับการที่ผู้เช่าเรือผิดสัญญาไม่ทำการบรรทุกหรือขนถ่ายให้เสร็จภายในเวลาเลยไทม์ จากการให้สถานะทางกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบสถานะของดีเมอร์เรจกับ liquidated damages ดังนี้

1) ผู้เช่าเรือและเจ้าของเรือได้มีการตกลงกำหนดค่า ดีเมอร์เรจล่วงหน้า และถ้ามีความล่าช้าดังที่กล่าวข้างต้นเกิดขึ้น ผู้เช่าเรือจะต้องชำระค่า ดีเมอร์เรจ ให้แก่ผู้เช่าเรือ เทียบได้กับการกำหนด liquidated damages ซึ่งคู่สัญญาก็ต้องตกลงกำหนดเงื่อนไขว่าถ้ามีเหตุการณ์ของการผิดสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องชำระเงินจำนวนหนึ่งเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง และค่าดีเมอร์เรจในสัญญาเช่าเรือก็มีวัตถุประสงค์เป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าของเรือได้รับ เช่น ค่าใช้จ่ายในเรือ ค่าเสียโอกาสที่เจ้าของเรือควรจะได้รับค่าระวางจากการเอาเรือออกรับจ้างในขณะที่เรือเกิดความล่าช้า

2) คู่สัญญาในสัญญาเช่าเรือ มีเจตนาที่จะกำหนดค่าดีเมอร์เรจ เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงกระบวนการพิจารณา และต้องการบังคับผู้เช่าเรือให้ปฏิบัติตามที่ของตนตามสัญญา โดยทำการบรรทุกหรือขนถ่ายให้เรียบร้อยภายในเวลาเฉลี่ยใหม่ ซึ่งทำให้ผู้เช่าเรือต้องพยายามทำให้เสร็จเรียบร้อยภายในกำหนดนั้น เทียบได้กับหน้าที่ของ liquidated damages ทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาในข้อ 4.1.1. ก.

3) การกำหนดจำนวนเงินค่าดีเมอร์เรจ หรืออัตราค่าดีเมอร์เรจ นั้น มีหลักเกณฑ์การคำนวณโดยคำนวณจากค่าระวางที่เจ้าของเรือควรจะได้ในขณะทำสัญญา ไม่ใช่ขณะที่เกิดความล่าช้า ซึ่งจะเหมือนกับลักษณะของ liquidated damages คือมีเกณฑ์ในการคำนวณอย่างสมเหตุสมผล และเป็นภาระประมาณความเสียหายของเจ้าของเรือไว้ล่วงหน้าอีกด้วย

4) เมื่อเกิดดีเมอร์เรจขึ้น เจ้าของเรือมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าดีเมอร์เรจ จากผู้เช่าเรือ ได้ตามจำนวนเงินหรืออัตราค่าดีเมอร์เรจที่กำหนด โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น และศาลก็จะพิจารณาไปตามนั้น (เว้นแต่จะมีจำนวนที่สูงมาก แต่แทบไม่ปรากฏว่ามีคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาล) นอกจากนี้ถ้ากำหนดระยะเวลาดีเมอร์เรจไว้ เมื่อนั้นระยะเวลาดีเมอร์เรจแล้วยังเกิดความล่าช้าต่อไปอีก เจ้าของเรือยังสามารถเรียกค่าเสียหายจากการหน่วงเหนี่ยว (damages for detention) ได้อีก แต่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้นเหมือนกับ liquidated damages คือ ถ้าได้กำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้าแล้ว เมื่อมีเหตุกีดตามที่ระบุเกิดขึ้น และถ้ามีการผิดสัญญานอกเหนือไปจากเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้สำหรับการเรียก liquidated damages แล้ว ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายยังสามารถเรียกค่าเสียหาย (damages) ได้อีกต่างหาก เพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับ และจะได้รับตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แต่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าว

5) การกำหนด ดีเมอร์เรจ ของคู่สัญญาตามสัญญาเช่าเรือ ก็เพื่อนำมาใช้แทนการจ่ายค่าเสียหายจากการหน่วงเหนี่ยว (damages for detention) กล่าวคือ ถ้าไม่ได้ระบุดีเมอร์เรจไว้ หากเกิดความล่าช้าเมื่อนั้นเวลาบรรทุกหรือขนถ่าย ผู้เช่าเรือจะต้องชำระค่าเสียหายจากการหน่วงเหนี่ยว (damages for detention) แต่เจ้าของเรือจะต้อง

พิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริง liquidated damages ก็กำหนดขึ้นมาเพื่อแทนค่าเสียหาย (damages) ถ้าไม่ได้กำหนด liquidated damages เมื่อเกิดผิดสัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริง

จากการเปรียบเทียบดีเมอรัเรจตามสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวกับ liquidated damages เห็นได้ว่าตามกฎหมายอังกฤษดีเมอรัเรจมีสถานะเป็น liquidated damages

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่มีการถกเถียงกันเล็กน้อยในเรื่องสถานะของดีเมอรัเรจซึ่งมักจะพบอยู่บ่อย ๆ ว่า ความเห็นหนึ่งเห็นว่าเป็นค่าระวางเพิ่มเติม (supplementary freight) อีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าเป็น ค่าเสียหาย (damages) ความเห็นที่ว่าดีเมอรัเรจเป็นค่าระวางเพิ่มเติมนี้มีคดีสนับสนุน ได้แก่คดี Continental Grain Co. v. Armour Fertilizer Works 1938 และคดี U.S. v. Atlantic Refining Co. 1951 ถือว่าดีเมอรัเรจเป็นค่าระวางส่วนที่ขยายออกไป (extended freight) แต่เป็นการจ่ายค่าระวางเพื่อความล่าช้าที่ไม่สมควรจะให้เกิดขึ้น (improper detention)²⁷

ในความเห็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า มีความสมเหตุสมผลอยู่มาก เพราะการคำนวณค่าระวางจากการเอาเรือออกให้เข้านั้น เจ้าของเรือจะคำนวณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่เรือตั้งแต่ช่วงเวลาที่เอาเรือออกให้เข้าไปจนสิ้นเวลาเลยไทม์เท่านั้น เมื่อถึงเวลาเลยไทม์และเกิดดีเมอรัเรจขึ้น เรือก็ยังคงถูกหน่วงเหนี่ยวอยู่ทำให้เกิดความล่าช้าขึ้นแก่เรือ เจ้าของเรือก็ต้องมีค่าใช้จ่ายในช่วงเวลาดังกล่าว ค่าดีเมอรัเรจจึงเป็นเงินที่เจ้าของเรือควรจะได้รับจากการเกิดความล่าช้านี้และตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 ว่า ฐานการคำนวณค่าดีเมอรัเรจนั้นคำนวณจากค่าระวางที่เจ้าของเรือควรจะได้รับจากการเอาเรือออกรับจ้างในขณะนั้น ซึ่งใช้เกณฑ์ของค่าระวางในขณะทำสัญญาเป็นเกณฑ์ในการคำนวณค่าดีเมอรัเรจจึงทำให้มองได้ว่าเวลาดีเมอรัเรจที่พ้นจากเวลาเลยไทม์ ซึ่งเกิดค่าดีเมอรัเรจขึ้นนั้น ถือได้ว่าเป็นค่าระวางเพิ่มเติมจากของเดิม

²⁷ Hugo Tiberg, The Law of Demurrage, p. 534.

แต่ที่ว่าเป็นค่าระวางเพื่อความล่าช้าที่ไม่สมควรนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า โดยแท้จริงค่าดีเมอร์ เรจที่ ถือว่าเป็นค่าระวางนั้น ไม่ใช่ค่าระวางตามปกติที่เจ้าของเรือและผู้เช่าเรือมีเจตนาและเต็มใจที่จะ ชำระกันด้วยการเข้าทำสัญญาเช่าเรือ และเป็นสิทธิของผู้เช่าเรืออย่างเต็มที่ที่จะใช้เวลาเลยไทม์ และเจ้าของเรือก็เต็มใจที่จะให้เรืออยู่ในเงื้อมมือของผู้เช่าเรือเพียงสิ้นเวลาเลยไทม์เท่านั้น ขณะที่ดีเมอร์ เรจนั้น เจ้าของเรืออาจไม่ผู้จะเต็มใจที่จะให้ผู้เช่าเรือยึดหน่วงเรือไว้จนเกิดเวลา ดีเมอร์ เรจ หรือมีการชำระค่าดีเมอร์ เรจกันเท่าใดนัก เพราะเจ้าของเรือที่ทำธุรกิจการให้เช่า เรือเป็นประจํานั้นก็อาจจะมีหมายกำหนดการการให้เช่าเรือเที่ยวต่อ ๆ ไปแก่ผู้เช่าเรือรายอื่นเมื่อ เรือเกิดความล่าช้าจากการให้เช่าเรือรายแรก ๆ ก็จะทำให้มีหมายกำหนดการของรายต่อ ๆ มา คลาดเคลื่อนซึ่งอาจทำให้เสียลูกค้าและหรือเกิดความไม่มั่นใจแก่ผู้ที่จะเช่ารายต่อไปอันเป็นผลกระทบ ต่อธุรกิจของเจ้าของเรือ แต่ที่ต้องกำหนดค่าดีเมอร์ เรจไว้ เพื่อเป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้า และ กำหนดอัตราค่าดีเมอร์ เรจให้แน่นอนเพื่อป้องกันการโต้แย้ง และเจ้าของเรือไม่ต้องเสียเวลาพิสูจน์ ถึงค่าเสียหายที่เขาได้รับ เพราะเหตุการณ์ที่ไม่คาดล่วงหน้าที่ทำให้เรือเกิดความล่าช้าบางอย่างนี้เ นไม่มีใครจะทราบได้ หรือหากจะเป็นเพราะผู้เช่าเรือทำให้เกิดความล่าช้าเสียเอง ค่าดีเมอร์ เรจ ก็จะเป็นตัวช่วยให้ผู้เช่าเรือยังคิดและอาจจะ รับผิดชอบต่อทุกหรือขนถ่ายให้เสร็จทันเวลา ด้วย เหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าค่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าระวางเพิ่มเติมเพื่อความล่าช้าที่ไม่สมควร

ส่วนอีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่าค่าดีเมอร์ เรจเป็นค่าเสียหาย (damages) นั้น มีคดีที่สนับสนุนความเห็นนี้ได้แก่ คดี U.S. v. Sugarland Industries 1924²⁸ (เรือ The Hartismere) ซึ่งได้บรรยายลักษณะของดีเมอร์ เรจว่าเป็นค่าเสียหาย (damages) ซึ่งใช้เป็น ตัวกำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำสุดของเจ้าของเรือ แต่ต่อมามีคดี N.Y. & Cuba Mail SS. Co. v. Lamborn (1926) และคดี Yone Suzuki v. Central Argeritine (1928) ตัดสิน ชัดแจ้งว่า หน้าที่นั้นยังมีอยู่ไม่ว่าดีเมอร์ เรจจะมีลักษณะเป็นค่าเสียหาย (damages) หรือเป็นค่า ระวางเพิ่มเติม (extened freight) เพราะในคดีของเรือ The Hartismers นั้นเจ้าของ เรือได้รับการปฏิเสธในการเรียกค่าเสียหาย เพราะเขาไม่สามารถแสดงค่าเสียหายได้

²⁸ Ibid., p. 534.

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของดีเมอร์ เรจตามกฎหมายของประเทศใน ระบบคอมมอนลอว์แล้วต่อไปจะขอกล่าวถึง ลักษณะของกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับค่าดีเมอร์ เรจ ดังต่อไปนี้

4.2 หลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสถานะของดีเมอร์ เรจ

4.2.1 เบี้ยปรับ

ก. ความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงเบี้ยปรับไว้ในมาตรา 379 ซึ่งได้บัญญัติว่า

"ถ้าผู้เช่าสัญญาแก่เจ้าที่ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ได้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น"

เบี้ยปรับ หมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยลูกหนี้สัญญาว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรให้เจ้าที่รับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้ กรณีการชำระหนี้ เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเมื่อใด เจ้าที่ย่อมมีสิทธิรับเบี้ยปรับได้²⁹

²⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร : จรัสสินทวงศ์, 2527) หน้า 452.

บทบัญญัติในมาตรา 379 ที่ว่า "ลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้" นั้นมีข้อสังเกตว่า อาจเป็นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกำหนดจำนวนเบี้ยปรับไว้ฝ่ายเดียวหรือทั้งสองฝ่ายกำหนดเบี้ยปรับให้ไว้ต่อกันในสัญญาก็ได้

เบี้ยปรับไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป อาจกำหนดให้เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่จำนวนเงินก็ได้ (มาตรา 382)³⁰ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382)³¹

การกำหนดเบี้ยปรับจะต้องกำหนดไว้โดยสัญญาเท่านั้น ถ้าไม่ได้ตกลงกันศาลจะไม่คิดให้ และการปรับเบี้ยปรับนั้นอาจปรับกันนอกศาลได้ ซึ่งอันนี้จะแตกต่างจากค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดให้เป็นจำนวนเงินเท่านั้น และแม้จะมีได้ตกลงทำสัญญากันไว้ ถ้าผิดสัญญาศาลก็กำหนดคิดให้ใช้กันได้ตามที่เสียหาย (ป.พ.พ. มาตรา 222)³² นอกจากนี้การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจะทำได้แต่โดยการขอให้ศาลกำหนดให้³³ (ป.พ.พ. มาตรา 213 วรรค 4)³⁴

³⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายแพ่ง 1 เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร : วิเคเตอร์เพาเวอร์พอยท์, 2531), หน้า 261.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 382 "ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ ไม่ใช่ใช้เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นับบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป"

³² มาตรา 222 วรรคแรก "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้"

³³ เสนีย์ ปราโมชย์ ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 412.

³⁴ มาตรา 213 วรรค 4 "อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาข้างนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่"

ข้อสัญญาเรื่องเบี้ยปรับอาจรวมอยู่ในตัวสัญญาที่ตกลงเรื่องการชำระหนี้เอง หรืออาจตกลงกันเป็นสัญญาอีกอันหนึ่งต่างหากในภายหลังก็ได้ และถือเป็นสัญญาอนุกรม ซึ่งนอกจากความสมบูรณ์ที่จะต้องมีในตัวเองแล้ว ถ้าสัญญาประธานไม่สมบูรณ์หรือระงับไปสัญญาอนุกรมก็ต้องตกไปตามด้วย³⁵ (ป.พ.พ. มาตรา 384)³⁶

การกำหนดเบี้ยปรับที่มีสถานะเป็นชำระค่าเสียหายหรือค่าสินไหมที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ถูกต้อง แม้จะเรียกว่าเป็นค่าเสียหายค่าปรับหรือดอกเบี้ย ก็ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 269/2512 ผู้ซื้อและผู้ขายทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันไว้ว่า ตกลงกำหนด โอนที่ดินให้ผู้ซื้อหรือผู้หนึ่งผู้ใดที่ผู้ซื้อชำระ ภายใต้นับแต่วันทำสัญญา ถ้าพ้นกำหนดแล้วผู้ซื้อยังชำระเงินค่าที่ดินให้ผู้ขายไม่ได้ ผู้ขายยอมขยายเวลาให้อีก 150 วัน โดยผู้ซื้อยอมเสียดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ในเงินค่าที่ดินที่ยังไม่ชำระสำหรับระยะเวลา 150 วันนั้น ถ้าเกินกำหนดนี้ ผู้ขายมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันที ดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ตามสัญญาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับ เมื่อไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 เพราะเป็นค่าเสียหายจำนวนหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะชดเชยให้ในเมื่อผู้ซื้อไม่ชำระหนี้ในกำหนดเวลาตามสัญญา

เมื่อผู้ซื้อผิดสัญญาไม่สามารถรับโอนที่ดินและชำระเงินค่าที่ดินได้ตามสัญญา ผู้ขายยอมฟ้องเรียกดอกเบี้ยที่กำหนดไว้เป็นเบี้ยปรับจากผู้ซื้อได้

³⁵ จิตติ ดิงศกัณฑ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลหนี้ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 77.

³⁶ มาตรา 384 "ถ้าการชำระหนี้ตามที่สัญญาไว้แล้วไม่สมบูรณ์ การที่ตกลงกันด้วยข้อเบี้ยปรับในการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ด้วยกัน แม้ถึงคู่กรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์"

คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2513 สัญญาเช่าตึกแถวมีกำหนดเวลาเช่าแน่นอน ค่าเช่าเดือนละ 3 เหรียญ และมีสัญญาอยู่ข้อหนึ่งว่า ถ้าผู้เช่ายังขึ้นอยู่ต่อไป ผู้เช่ายอมเสียค่าเช่าเดือนละ 20 เหรียญ วันแต่จะทำได้ทำสัญญากันใหม่ ดังนี้ หมายความว่าค่าเช่าเดือนละ 20 เหรียญ เป็นเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า ไม่ใช่ค่าเช่าหรือเงื่อนไขที่มีผลให้ผู้เช่าได้เช่าต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลา และเมื่อสิ้นกำหนดเวลาเช่าได้ 8 วัน ผู้ให้เช่าก็ฟ้องขับไล่ผู้เช่า ย่อมถือว่าผู้ให้เช่าทำท้วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 570 แล้ว ผู้ให้เช่ามีสิทธิฟ้องได้ โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาเช่ากันอีก

คำพิพากษาฎีกาที่ 675/2515 สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์จำเลยกำหนดไว้ว่า ถ้าจำเลยไม่ออกไปจากอาคารนิพาทต้องใช้ค่าเสียหายให้โจทก์วันละ 100 บาท จนกว่าจะออกไป ค่าเสียหายนี้นับได้ว่าเป็นเบี้ยปรับอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลมีอำนาจลดลงได้เมื่อเห็นสมควร

อนึ่งข้อตกลงกำหนดจำนวนเบี้ยปรับไม่มีกฎหมายกำหนดจำกัดอัตราไว้ ถ้าเป็นหนี้เงินก็อาจตกลงกำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยก็ได้ ไม่มีกฎหมายห้าม แต่ถ้าเบี้ยปรับนั้นกำหนดกันไว้สูงเกินไปศาลลดลงได้³⁷

การกำหนดเบี้ยปรับนั้นมิใช่ประโยชน์ คือ เป็นการชดใช้ค่าเสียหายทุกอย่างไม่เฉพาะแต่ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เพราะในบางกรณีเจ้าหนี้อาจไม่ได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินเลย เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิปรับเบี้ยปรับอันเป็นการลงโทษลูกหนี้ในฐานะผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ซื้อที่ดิน แต่ที่ดินมีราคาสูงขึ้น ดังนั้น แม้เจ้าหนี้จะไม่ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิจะปรับเบี้ยปรับได้ตามสัญญา นอกจากนี้ยังเป็นประกันความรับผิดตามสัญญาเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้มีสิทธิปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เรื่องค่าเสียหาย อันึ่ง เบี้ยปรับซึ่งกำหนดไว้เป็นค่าเสียหายล่วงหน้านั้นก็เงินที่

³⁷ สุปิ่น นุฉนัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์การพิมพ์, 2515), หน้า 489.

คู่สัญญาจะต้องตกลงกันกำหนดจำนวนหรือวิธีคำนวณเบี้ยปรับไว้ด้วย แต่ไม่จำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องส่งมอบเบี้ยปรับให้ไว้แก่กัน คือ จะส่งมอบหรือไม่ก็ได้

ข. เบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงิน

การเรียกเบี้ยปรับนั้นจะเรียกได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เลย กับผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามที่ตกลงกันไว้

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย ผลที่กฎหมายกำหนดนั้นพิจารณาจาก บทบัญญัติใน ป.พ.พ. ดังมาตราต่อไปนี้

มาตรา 380 "ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับถึงแม้การชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับละหนี้แล้ว ก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้ต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อ การไม่ชำระหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้น ในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาติให้พิสูจน์ได้"

ในวรรคแรกหมายถึงกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับค่าเสียหายเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย ต่างกับกรณีตาม มาตรา 381 ที่หมายความถึงการชำระหนี้ แต่เป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรดังจะได้อีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ในวรรคแรกแห่งมาตรานี้ เจ้าหนี้จะต้องเลือกเรียกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้วสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะจะคงตามมาตรา 213 ก็หมดไป³⁹ หรือจะไม่เอาเบี้ยปรับแต่ฟ้องเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญาก็ได้ จะเห็นได้ว่าถ้ายอมให้เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ ทั้งยังให้สิทธิรับเบี้ยปรับได้ด้วยแล้ว

³⁹ มาตรา 213 วรรคแรก "ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้"

ก็จะกลายเป็นว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้สองซ้ำ⁴⁰ เพราะในกรณีที่กำหนดเบี้ยปรับไว้สำหรับการไม่ชำระหนี้เลยนั้น คู่กรณีย่อมจะได้คิดจำนวนเงินหรือการกำหนดชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไว้เท่าเทียมกันเพื่อแทนการชำระหนี้ที่นั้นอยู่แล้ว

ส่วนวรรคสองนั้นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้อีกในกรณีที่เจ้าหนี้มีความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับที่ได้กำหนดกันไว้ ซึ่งจะบังคับตามหลักเรื่องค่าเสียหายมาตรา 222 เจ้าหนี้จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ให้เห็นจริงตามที่ตนเรียกร้อง กล่าวคือ เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ตามสัญญา นั้น เป็นการกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าจึงบัญญัติให้รับเอาเบี้ยปรับในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแทนค่าเสียหายก็ได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานได้อีก แต่ถ้าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้น้อยกว่าความเสียหายจริง ก็อนุญาตให้เจ้าหนี้พิสูจน์เอาค่าเสียหายที่มากกว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 556/2511 สัญญาจะซื้อขายที่ว่า ถ้าผู้จะขายผิดสัญญา ไม่ยอมขายต้องให้ผู้จะซื้อปรับและกำหนดจำให้ด้วยนั้น ย่อมไม่ตัดสิทธิผู้จะซื้อที่จะบังคับชำระหนี้ และเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยถือเอาเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุด แต่ถ้าผู้จะซื้อเลือกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้แล้ว ย่อมไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้ (มาตรา 380)

การบังคับตามมาตรา 380 วรรคแรกและวรรคสองต่างกัน กล่าวคือ วรรคแรกเป็นเรื่องให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ โดยจะเอาเบี้ยปรับแทนการไม่ชำระหนี้ หรือจะเลือกเอาทางบังคับชำระหนี้ก็ได้ ส่วนวรรคสองเป็นเรื่องสิทธิเรียกเอาค่าทดแทนความเสียหาย ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน และเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิได้รับชำระหนี้ซ้อนด้วย⁴¹ ถ้าศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ได้รับค่าเสียหายเต็มจำนวนตามที่เสียหายแล้วเจ้าหนี้ก็จะเรียกเอาเบี้ยปรับอีกหาได้ไม่ ชัดต่อมาตรา 380 วรรคสอง เช่น

⁴⁰ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 415.

⁴¹ สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 498.

คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513 ซึ่งวินิจฉัยว่า เบี้ยปรับคือค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า ต้องเป็นค่าเสียหายที่เสียไปจริง ๆ ไม่ใช่ค่ากำไร ฉะนั้นเมื่อโจทก์ได้ค่าเสียหายเต็มตามจำนวนแล้วจะเรียกเบี้ยปรับอีกไม่ได้ แม้ตามสัญญาจะยอมให้ปรับอีกก็ตาม เพราะขัดกับ มาตรา 380 วรรคสอง

กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควร ซึ่งผลตามกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 381 ดังต่อไปนี้

มาตรา 381 "ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากจะเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรค 2

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้ เช่นนั้นในเวลาชำระหนี้"

เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ และยังคงเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับได้อีกด้วย ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร กล่าวคือ เบี้ยปรับประเภทนี้ไม่ใช่กำหนดไว้เพื่อการไม่ชำระหนี้เลย แต่เป็นการกำหนดไว้เพื่อการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้ตรงตามประสงค์แห่งมูลหนี้ ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้มีอำนาจรับชำระหนี้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ตรงตามกำหนดเวลา ตรงตามสถานที่ที่กำหนด หากลูกหนี้ชำระหนี้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กล่าวไว้ประการใดประการหนึ่ง เจ้าหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้หรือเรียกให้ชำระหนี้และรับเบี้ยปรับได้ด้วย

มาตรานี้ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมได้อีกส่วนหนึ่ง ถ้าความเสียหายที่ได้รับมากกว่าเบี้ยปรับ

ส่วนวรรคสาม ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้จากลูกหนี้แล้ว หากต้องการจะเรียกเอาเบี้ยปรับด้วย เจ้าหนี้จะต้องบอกสงวนสิทธิไว้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาในเวลาชำระหนี้จากลูกหนี้ด้วย มิฉะนั้นเจ้าหนี้จะหมดสิทธิที่จะเอาเบี้ยปรับเพราะถือว่าเป็นการที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้ทั้ง ๆ ที่ไม่ถูกต้องสมควร ถือว่าเป็นความพอใจแล้ว จึงไม่บอกสงวนสิทธิรับเบี้ยปรับ แต่คำว่ายอมรับชำระหนี้จะต้องเป็นการรับชำระหนี้โดยสิ้นเชิงเต็มตามมูลหนี้ ถ้าเป็นการชำระหนี้เพียงบางส่วน แม้เจ้าหนี้ไม่บอกสงวนสิทธิในการเรียกเอาเบี้ยปรับ เจ้าหนี้ก็ไม่เสียสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับ⁴² เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2100/2514 โจทก์มีสิทธิเรียกเบี้ยปรับมาก แต่เรียกน้อยโดยตั้งใจ เรียกเพียงเท่านั้นและจำเลยก็ชำระแล้ว ถือว่าคู่กรณีไม่มีเจตนาเรียกร้องเบี้ยปรับกันอีก ถ้าโจทก์จะถือว่าเบี้ยปรับที่เรียกแล้วเป็นเบี้ยปรับเพียงบางส่วน โจทก์ต้องแสดงสงวนสิทธิไว้ มิฉะนั้นจะถือว่าเรียกเบี้ยปรับเพิ่มเติมอีกไม่ได้

อนึ่ง แม้จะมีการรับชำระหนี้โดยสิ้นเชิงแล้ว และเจ้าหนี้ไม่ได้บอกสงวนสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับไว้ อันทำให้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิจะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ แต่ไม่เป็น การตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายตาม มาตรา 380 วรรคสอง และ มาตรา 381 วรรคสอง คือ แม้ไม่สงวนสิทธิไว้ก็ยังเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ แต่กรณีที่เจ้าหนี้ทำการสงวนสิทธิในการเรียกค่าปรับ และเรียกค่าเสียหายมาด้วย ถ้าศาลได้พิจารณาให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายของเจ้าหนี้แล้ว เช่นนี้ เจ้าหนี้จะรับเบี้ยปรับด้วยไม่ได้ เพราะเจ้าหนี้ได้รับค่าเสียหายเต็มจำนวนตามความพอใจแล้ว⁴³

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 502.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 503.

ค. เบี้ยปรับที่กำหนดเป็นอย่างอื่นมิใช่จำนวนเงิน

การกำหนดเบี้ยปรับเป็นอย่างอื่นมิใช่จำนวนเงินนั้นผลตามกฎหมาย
ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 382 ดังนี้

มาตรา 382 "ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็น
เบี้ยปรับ มิใช่เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้ห้ามบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่
ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป"

การกำหนดให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นเบี้ยปรับนั้นอาจเป็นการกระทำ
หรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใด หรือส่งมอบทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวเงิน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา
ในเรื่องรับเบี้ยปรับคงเป็นเช่นเดิมดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 397, 380 และ 381 เป็นแต่ถ้า
เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กล่าวคือ จะนำเอาหลักในมาตรา
380 วรรคสอง กับมาตรา 381 วรรคสอง มาใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้เพราะถ้าเป็นเงินสามารถตี
ราคากันได้ว่ามากน้อย หรือขาดไปเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งถือเป็นจำนวนค่าสินไหมอย่างน้อยที่สุด
ตาม มาตรา 308 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสอง แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินหรือเป็นการกระทำ
หรืองดเว้นกระทำที่ต้องชำระเป็นเบี้ยปรับแล้ว บางครั้งไม่สามารถคำนวณราคาได้ อีกทั้งทรัพย์สิน
หรือการกระทำหรืองดเว้น มิใช่เงินก็ไม่มีสภาพที่จะเป็นค่าสินไหมทดแทน ฉะนั้น เมื่อเจ้าหนี้เรียก
เอาเบี้ยปรับชนิดที่ไม่ใช่เงินแล้ว จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนอะไรอีกไม่ได้ ถือเท่ากับว่าเจ้าหนี้
ยอมรับเอาการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนค่าสินไหมทดแทน แต่ก็ห้ามการที่เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับเบี้ย
ปรับ และใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนตามสิทธิของเขา และมาตรา 382 ไม่เกี่ยวกับ
ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกลงยกเว้นหรือจำกัดแก้ไขให้ผิดแผกต่าง
ต่างไปได้ ผลของมาตรา 382 นี้คือ บังคับให้เจ้าหนี้ต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่าง
เดียว แต่การเรียกเบี้ยปรับตาม มาตรา 382 นั้น มีผลตัดสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนตาม
มาตรา 380 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสองเท่านั้น ไม่ตัดสิทธิเรียกให้ชำระหนี้เหมือนดัง
ที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 380 วรรคหนึ่ง⁴⁴

⁴⁴ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
เล่ม 1, หน้า 415.

ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับที่เป็นสิ่งของอย่างอื่นแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเรียกราคาสินใหม่ทดแทนได้อีกเพราะการกำหนดเบี้ยปรับเป็นการชำระหนี้อย่างอื่นนั้น ถือได้ว่าเป็นความพอใจของทั้งสองฝ่าย อีกประการหนึ่ง การชำระหนี้อย่างอื่นนั้นบางครั้งไม่อาจตีราคาได้ เพราะอาจถือเอาคุณค่าของสิ่งของนั้น ซึ่งอาจไม่ตรงกับราคาของสิ่งของนั้นตามราคาปกติก็ได้ ซึ่งอาจใช้ความรู้สึกของคู่สัญญาที่ตีค่าของสิ่งของเหล่านั้นให้สูงตามความพอใจในระหว่างคู่สัญญา⁴⁵

อนึ่ง มาตรา 382 ที่ระบุไว้เช่นนี้คงจะเป็นการตัดความยุ่งยากในการประเมินราคา หรือตีค่าของวัตถุอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน จึงไม่ยอมให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้อีก และในทำนองกลับกัน ศาลไม่อาจลดได้

ง. ผลของการกำหนดเบี้ยปรับ

เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้มีสิทธิริบหรือฟ้องเรียกเอาตามจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัด โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์เรื่องจำนวนเงินที่กำหนดไว้เช่นนั้นเลย เว้นแต่จะมีความเสียหายมากกว่าที่กำหนดไว้ ก็ย่อมพิสูจน์เอาได้ตาม มาตรา 222 หรือถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้สูงเกินไปศาลอาจลดลงได้

การริบเบี้ยปรับอาจมีได้ถ้า 1) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย หรือ 2) ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร (ไม่ใช่กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย แต่หมายความถึง การชำระหนี้ขาดตกบกพร่องไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตาม (มาตรา 215)⁴⁶ ชำระหนี้ล่าช้าไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ (มาตรา 381) หรือชำระผิดสัญญาเป็นต้น) หรือ 3) ลูกหนี้ฝ่าฝืนมูลหนี้ที่เกี่ยวกับการงดเว้นเบี้ยปรับที่จะริบได้นั้นแม้จะเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ได้ให้เบี้ยปรับต่อกันไว้แล้ว

⁴⁵ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กฎหมายแพ่ง 1, หน้า 268.

⁴⁶ มาตรา 215 "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้"

ถ้าฝ่ายลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามมูลหนี้ที่ตกเป็นฝ่ายผิดนัดแล้ว เจ้าหนี้ชอบที่จะริบเอาเบี้ยปรับนั้นได้เลย โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ส่งมอบเบี้ยปรับให้ไว้ต่อกัน เพียงกำหนดไว้ในสัญญาว่า ถ้าฝ่ายใดผิดนัดยอมให้เบี้ยปรับต่อกันเช่นนั้นแล้ว แม้กฎหมายจะใช้คำว่าให้ปรับได้ก็น่าจะหมายความถึงเจ้าหนี้เรียกได้สำหรับกรณีที่ต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระตามจำนวนที่กำหนดไว้เท่านั้น

การจะริบเบี้ยปรับได้ใน 3 ประการดังกล่าวก็ต่อเมื่อ ลูกหนี้ตกเป็นฝ่ายผิดนัดในการชำระหนี้แล้ว ตามมาตรา 204⁴⁷ คือ ส่งคำเตือนให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิดนัดแล้ว (มาตรา 204 วรรคแรก) หรือในกรณีที่ไม่ต้องส่งคำเตือน เพราะการชำระหนี้ได้กำหนดเวลาไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระตามกำหนด กรณีเช่นนั้นถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิได้ต้องเตือนเลย (ตามมาตรา 204 วรรคสอง) ในที่นี้หมายความว่าถึงวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ ส่วนวัตถุประสงค์นั้นเป็นการงดเว้นหนี้ ถ้าหนี้มูลหนี้นั้นเมื่อใดก็ถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้ว โดยไม่ต้องเตือนตาม มาตรา 204 แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้จะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าลูกหนี้ฝ่าฝืนมูลหนี้ที่ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้ว เพราะกรณีการงดเว้นหนี้ไม่ใช่เรื่องต้องกระทำที่เจ้าหนี้จะต้องปฏิบัติตาม มาตรา 204

ถ้าการชำระหนี้ของลูกหนี้ตกเป็นการหนีวิสัยโดยจะโทษลูกหนี้ไม่ได้

⁴⁷ มาตรา 204 "ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้ อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว"

(มาตรา 219) ⁴⁸ ลูกหนี้ยอมหลุดหนี้จากการชำระหนี้ เช่น ตกลงซื้อขายม้า แต่ม้าถูกฟ้าผ่าตายก่อนส่งมอบกัน เจ้าหนี้จะริบเบียปรับไม่ได้ จะต้องส่งคืนแก่ลูกหนี้ ⁴⁹

จ. การลดเบียปรับ

มาตรา 383 "ถ้าเบียปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงได้นั้น ท่านให้ถึงเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างถ้าชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบียปรับแล้วสิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ใน มาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้ เบียปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดเช่นด้วย"

ด้วยเหตุที่สัญญาเป็นข้อกำหนดเบียปรับเป็นจำนวนเงิน หรือวิธีคำนวณได้โดยเสรี หรือตามความพอใจ ซึ่งบางครั้งสัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าอาจอยู่ในภาวะจำยอมที่จะให้สัญญาอีกฝ่ายกำหนดไว้เป็นจำนวนที่สูงมาก หรืออาจเป็นการคำนวณไว้เพื่อ

⁴⁸ มาตรา 219 "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดหนี้จากการชำระหนี้

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันหนี้วิสัยละนั้น"

⁴⁹ สุปัน นุลพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา, หน้า 492.

ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นไว้อย่างมาก ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรม มาตรา 383 จึงเป็นบทกฎหมายที่เป็นทางสายกลางระหว่างความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายกับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาในการทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับ⁵⁰

เนื่องจากเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายซึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้า หากสูงกว่าความเสียหายที่แท้จริง หรือเบี้ยปรับนั้นสูงเกินกว่าที่จะเป็นที่ยอมรับกันได้ ตามปกติจึงเห็นว่าเป็นทางเสียเปรียบอย่างมากแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าปล่อยให้เป็นอย่างไปตามเจตนาเดิมที่อาจเกิดการลงโทษปรับโทษกันรุนแรงเกินไป จึงให้ลดเบี้ยปรับลงได้ตามสมควร เช่น ก.จ้าง ข.สร้างบ้าน ข.ตกลงว่าถ้าผิดสัญญาให้ปรับ 100,000 บาท ถ้า ข. ได้ทำการปลูกสร้างเสร็จแล้ว หากแต่บกร่องผิดสัญญาไปเล็กน้อยจะต้องถูกปรับถึง 100,000 บาท ดูไม่สมควร แต่ถ้า ข. ไม่ทำการปลูกสร้างเสียเลยจะปรับ 100,000 บาท ก็เป็นการสมควร ศาลยอมลดลงได้ตามที่เห็นสมควร แต่จะไม่ใช้เบี้ยปรับเสียเลยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2517)⁵¹ แต่ถ้าหากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ก็มีสิทธิพิสูจน์เอาได้ตาม มาตรา 380 วรรคสอง เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น

การจะลดเบี้ยปรับหรือไม่ ไม่เป็นการบังคับ ศาลยอมใช้ดุลพินิจตามควรแก่กรณี เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 145/2596 การรับเหมาก่อสร้างมีกำหนดเวลา และมีกำหนดเบี้ยปรับกันไว้เมื่อทำงานช้ากว่ากำหนดวันละ 400 บาท ผู้ก่อสร้างทำงานช้าไป 262 วัน ศาลเห็นว่าเบี้ยปรับสูงเกินส่วน จึงให้ลดลงกึ่งหนึ่ง

⁵⁰ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม เล่ม 1, หน้า 419.

⁵¹ จิตติ ตังศวิทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มลแห่งนี้, หน้า 85.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 589/2499 ค่าปรับในการที่ผู้ซื้อทำสัญญารับสุราไปจำหน่ายของกรมโรงงานอุตสาหกรรม แต่ขายได้ต่ำกว่าจำนวนซึ่งกำหนดเบี่ยงปรับกันไว้ 69,220 บาท เมื่อปรากฏว่าผู้ซื้อสุราได้เสียเงินคืนเปล่าให้ไปแล้วถึง 4 แสนบาท และผู้ซื้อผิดสัญญาเฉพาะขายสุราไม่ได้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ ศาลเห็นว่าค่าปรับสูงเกินส่วน จึงเห็นสมควรให้ลดลงปรับเพียง 40,000 บาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2009/2500 ในกรณีกำหนดเบี่ยงปรับไว้สำหรับการไม่ชำระหนี้เลยร้อยละ 25 ถ้าชำระหนี้ไม่ถูกต้องปรับร้อยละ 5 ต่อเดือนของราคาของที่ส่งล่าช้า ซึ่งเมื่อคำนวณแล้วเกินกว่าร้อยละ 25 ศาลจึงลดค่าปรับเป็นร้อยละ 25 ได้ ตามตัวอย่างที่ยกมาประกอบนี้จะเห็นได้ว่า การที่คู่สัญญากำหนดเบี่ยงปรับกันไว้ในสัญญานั้นย่อมอยู่ในอำนาจของศาลจะพิจารณาว่าจะให้ตามสัญญาหรือตามที่เห็นสมควรก็ได้ตามความใน มาตรา 383

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 511/2512 ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่ว่ายอมให้ผู้ให้เช่าซื้อรับเงินที่ค้างชำระหนี้ เท่ากับเป็นการกำหนดเบี่ยงปรับหรือค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า หากศาลเห็นว่าสูงเกินไปย่อมลดลงได้

อนึ่ง ในการลดเบี่ยงปรับศาลจะไม่คำนวณแต่เฉพาะความเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้นแต่จะต้องคำนึงถึงส่วนได้เสียในทางอื่น นอกจากจำนวนเงิน เช่น ในทางจิตใจหรือทางชื่อเสียงอีกด้วย โดยพิจารณาถึงความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายนั้น ๆ ได้รับความอย่างแท้จริง เช่น

ก. ชื่อแหวนของปู่ย่าตายายที่ตกอยู่แก่ ข. ราคาจริงเป็นเงินเพียง 1,000 บาท แต่เพราะเป็นแหวนของตระกูล ก. ยากได้จึงตกลงกันว่าถ้า ข. ไม่ขายให้ปรับเป็นเงิน 10,000 บาท แม้จะมากเกินไปก็ต้องคิดถึงทางได้เสียเกี่ยวกับความรู้สึกของ ก. เป็นพิเศษ⁵² เช่น

⁵² เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม เล่ม 1, หน้า 420.

คำพิพากษาฎีกาที่ 274/2472 ได้วิเคราะห์ถึงทางได้เสียของคู่กรณีอย่างรอบคอบ แม้จำนวนเบี้ยปรับจะดูมากไปก็ไม่ลดให้เพราะลูกหนี้จงใจผิดสัญญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 748/2513 จำเลยติดค้างค่าไม้เงินโจทก์ แล้วได้ทำหนังสือรับสภาพหนี้และประนีประนอมยอมความยอมชำระหนี้ให้ตามฟ้อง และยอมใช้ค่าเสียหายที่โจทก์จ่ายค่าจ้างทนายความตามที่จ้างจริง และกำหนดเบี้ยปรับสำหรับค่าจ้างทนายความไว้ 4,500 บาท เมื่อโจทก์ฟ้องให้จำเลยชำระเงินตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยอ้างว่าเสียค่าจ้างทนายความ 4,500 บาท ขอให้จำเลยใช้ด้วยนั้น เมื่อศาลเห็นว่าเบี้ยปรับสูงเกินส่วน แม้โจทก์จะได้จ่ายไปจริง ศาลก็ลดเบี้ยปรับลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513 การให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญานั้น เพื่อชดเชยและให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาสำหรับความเสียหายที่ได้รับจริง กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการดักดำไว้ในกรณีผิดสัญญา เบี้ยปรับก็คือค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า จึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย เมื่อศาลพิพากษาให้ค่าเสียหายแก่โจทก์เต็มตามความเสียหายแล้ว โจทก์เรียกเบี้ยปรับตามสัญญาอีกไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2385/2523 หลังจากที่บริษัทโจทก์บอกเลิกสัญญาซื้อขายกับบริษัทจำเลยแล้ว บริษัทโจทก์ได้จัดซื้อเครื่องทำความร้อนจากผู้อื่นตามจำนวนและในราคาซึ่งถูกกว่าที่บริษัทโจทก์ตกลงซื้อจากบริษัทจำเลย จึงถือไม่ได้ว่าบริษัทโจทก์ได้รับความเสียหาย และไม่อาจจะเรียกเบี้ยปรับจากบริษัทจำเลยได้ แม้ตามสัญญาจะตกลงกันไว้ว่า ถ้าบริษัทจำเลยผิดสัญญาจะยอมใช้ค่าเสียหายและยอมให้ปรับอีกด้วยก็ตาม

เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนั้น ศาลจะลดเองโดยไม่ต้องมีใครร้องขอได้หรือไม่ เรื่องนี้พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142

"คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดี ต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

.....

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้"

ฉะนั้น ศาลจะวินิจฉัยได้ แต่ประเด็นที่คู่ความเขายกขึ้นมาอ้างโต้เถียงกันมา เว้นแต่กรณีจะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงจะยกประเด็นขึ้นวินิจฉัยได้เอง เพียงแต่เบี้ยปรับสูงเกินไป จะว่าเป็นเรื่องขัดต่อความสงบไม่ได้ นอกจากนี้ความในมาตรา 383 วรรคหนึ่งตอนท้ายก็แสดงอยู่ว่า สิทธิขอลดเบี้ยปรับที่สูงเกินไปนั้นอาจลดกันได้ จึงไม่น่าจะถือได้ว่า มาตรา 383 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบของประชาชน⁵³ ฉะนั้นลูกหนี้ต้องเป็นฝ่ายขอให้ศาลลดและนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อขอลดจำนวนเบี้ยปรับ แต่ถ้าได้ชำระเบี้ยปรับไปแล้วก็จะขอลดไม่ได้ แต่กรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าลูกหนี้ยอมใช้เงินตามเบี้ยปรับ 1) การวางเงินค่าปรับหรือเบี้ยปรับต่อศาลตามคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่ออุทธรณ์บังคับในระหว่างอุทธรณ์ฎีกา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1250/2496) 2) เบี้ยปรับที่ลูกหนี้ส่งมอบให้ไว้ล่วงหน้าตามสัญญากำหนดเบี้ยปรับเพราะขณะที่มีการส่งมอบเงินต้น เจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิรับ จึงถือไม่ได้ว่าลูกหนี้ยอมใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว⁵⁴

อเนิงการลดเบี้ยปรับตามมาตรานี้จะนำไปใช้ลดเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินตาม มาตรา 382 ด้วยหรือไม่

⁵³ เรื่องเดียวกัน

⁵⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 466.

ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า มาตรา 383 ว่าด้วยการลดเบี้ยปรับ ไม่จำกัดว่าต้องเป็นเบี้ยปรับชนิดที่ต้องใช้เงิน แม้ในกรณีเบี้ยปรับเป็นอย่างอื่นนอกจากเงิน ถ้ามีทางที่จะลดได้ก็คงอยู่ในบังคับแห่ง มาตรา 383 เหมือนกัน⁵⁵ เช่น สัญญาว่าถ้าไม่ชำระหนี้จะให้มาเป็นเบี้ยปรับ 2 ตัว อาจลดลงมาเหลือตัวเดียว แต่ถ้าสภาพไม่เปิดช่องให้ลดกันได้ก็ไม่อาจกระทำได้ เช่น ถ้าเบี้ยปรับเป็นมัดตัวเดียวจะสั่งให้ตัดก่อน หักส่งให้ก็ไม่ได้ ส่วนอีกความเห็นหนึ่งนั้น ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ⁵⁶ เห็นว่าไม่น่าหลักการลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนไปใช้บังคับกับเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เพราะมาตรา 382 ซึ่งกล่าวถึงเบี้ยปรับโดยกำหนดให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ระบุถึงแต่อย่างใด

ส่วนปัญหาที่ว่าทำสัญญาสละสิทธิขอลดเบี้ยปรับตาม มาตรา 383 ไว้ก่อนแล้ว ภายหลังจะมาอ้างสิทธิขอลดไม่ได้ เพราะในมาตรา 383 วรรคแรกตอนท้าย แม้ลูกหนี้ใช้เบี้ยปรับให้ไปสิทธิขอลดจึงสิ้นไปแล้ว ฉะนั้น การที่ทำสัญญาสละสิทธิขอลดไว้ ซึ่งแสดงเจตนาไว้ชัดแจ้งแล้วจะกลับขอลดก็จะกลายเป็นการฝ่าฝืนสัญญาสละสิทธิไป

อย่างไรก็ดีถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้มีจำนวนสมควร และไม่เห็นสมควรที่จะลดเบี้ยปรับก็ย่อมทำได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3069/2523 โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่นำเครื่องปรับอากาศส่งมอบให้แก่จำเลยเป็นเวลานานถึง 10 เดือน 5 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานเกินควร ทั้งสถานที่ที่ติดตั้งเป็นสถาบันพระเครื่องแห่งชาติที่ตั้งขึ้นเพื่อบำบัดทุกข์แก่ผู้เจ็บป่วยทั่วไปนับว่ามีความสำคัญมาก ทำให้งานของสถาบันต้องหยุดชะงักไปไม่อาจดำเนินงานไปได้ จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะลดเบี้ยปรับลงอีก

⁵⁵ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม เล่ม 1, หน้า 420.

⁵⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 466.

จ. หน้าที่ของลูกหนี้ในการนิสุจน์เพื่อมิให้ถูกริบเบี้ยปรับ

หน้าที่ในการนิสุจน์นำสืบโต้แย้งเกี่ยวกับการชำระหนี้เบี้ยปรับได้กำหนดไว้ใน มาตรา 385 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 385 "ถ้าลูกหนี้โต้แย้งการริบเบี้ยปรับโดยอ้างเหตุว่าตนได้ชำระหนี้แล้ว ใช้รทำนว่าลูกหนี้จะต้องนิสุจน์การชำระหนี้ เว้นแต่การชำระหนี้อันตนจะต้องทำนั้นเป็นการให้คงเว้นการอันใดอันหนึ่ง"

หน้าที่นำสืบว่าชำระหนี้แล้วจะตกแก่ฝ่ายลูกหนี้ เพราะเมื่อได้ความว่ามีหนี้ผูกพันกันแล้ว ลูกหนี้ต้องเป็นฝ่ายยกข้ออ้างว่าตนชำระหนี้แล้ว

หน้าที่นำสืบเป็นหน้าที่ในทางอ้างยืนยัน ไม่ใช่หน้าที่นำสืบในทางปฏิเสธ คือว่า วัตถุแห่งหนี้เป็นการงดเว้นกระทำ ลูกหนี้อ้างว่ามีได้งดเว้นก็เท่ากับปฏิเสธว่าไม่มีการกระทำเป็นมูลหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้เป็นฝ่ายอ้างว่ามีการกระทำฝ่าฝืนมูลหนี้ เจ้าหนี้จึงกลายเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง ลูกหนี้เป็นฝ่ายปฏิเสธ หน้าที่นำสืบจึงตกอยู่กับเจ้าหนี้⁵⁷

4.2.2 ค่าเสียหาย

ก. ความหมายและลักษณะของค่าเสียหาย

ค่าเสียหาย หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ ซึ่งมีทั้งค่าเสียหายที่ชดเชยเพื่อความเสียหายตามปกติกับค่าเสียหายอัน

⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 89.

เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ศาลกำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สินจะกำหนดเป็นเงินเสมอ⁵⁸ เว้นแต่ในเรื่องละเมิดบางกรณีที่ต้องให้คืนฐานะเดิมนอกจากการใช้เงิน อาจเรียกว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนได้ตาม มาตรา 438 วรรคสอง⁵⁹

การเรียกค่าเสียหายในทางสัญญาให้กระทำได้เมื่อไม่มีการชำระหนี้ในกรณีต่อไปนี้

- 1) ไม่มีการชำระหนี้เลย (มาตรา 213)
- 2) มีการชำระหนี้แต่ชำระไม่ถูกต้อง (มาตรา 215)
- 3) มีการชำระหนี้ล่าช้า เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้ว และเกิดความ

เสียหายขึ้น ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

บทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายนั้น ได้กล่าวถึงใน มาตรา 222 ว่า

"การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว"

⁵⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 454.

⁵⁹ มาตรา 438 วรรคสอง "อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย"

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นไม่สามารถตกลงทำสัญญากันไว้ แต่เมื่อมีการพิพาทก็กำหนดให้คดีใช้ค่าเสียหายกันได้ โดยฝ่ายเจ้าหนี้จะต้องเป็นฝ่ายนำสืบพิสูจน์ โดยจะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลกำหนดให้ตามความเสียหายที่ได้รับจริงตาม มาตรา 222

ข. ผลของการเรียกค่าเสียหาย

การเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นจะเรียกเอาได้โดยการฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น และฝ่ายที่เสียหายจะต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่ได้รับจริง เมื่อนำสืบพิสูจน์ได้เท่าใดศาลก็จะให้ตามนั้น โดยนิเคราะห์ถึงความเสียหายที่ได้รับจริง ศาลจะลดค่าเสียหายลงไม่ได้ ถ้าสืบไม่ได้แต่หากมีความเสียหายจริงศาลก็กำหนดให้ตามที่เห็นสมควร

ค. หน้าที่การพิสูจน์ในการเรียกค่าเสียหาย

ฝ่ายที่เสียหายต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเสียหาย ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่แท้จริงเพราะฝ่ายที่เสียหายเป็นฝ่ายเรียกร้องค่าเสียหายจึงมีหน้าที่ในการนำสืบว่ามีการพิพาทเกิดขึ้น และตนเป็นฝ่ายได้รับความเสียหาย

ง. ความแตกต่างระหว่างค่าเสียหายกับเบี้ยปรับ

ค่าเสียหายต่างจากเบี้ยปรับ คือ

1) เบี้ยปรับไม่จำเป็นต้องเป็นเงินเสมอไป อาจเป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้ แต่ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายศาลกำหนดให้เป็นเงินเสมอไป เว้นแต่ละเมิดบางกรณีที่ต้องให้คืนฐานะเดิม

2) เบี้ยปรับต้องกำหนดไว้ในสัญญา แต่ค่าสินไหมทดแทนแม้จะมีได้ตกลงทำสัญญากันไว้ ถ้ามีการพิพาทต่อกันศาลก็คดีกำหนดให้ได้ตามความเสียหายที่ได้รับจริง

3) เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้และส่งมอบต่อกันไว้แล้วจะริบกันตาม สัญญาเอกสารไม่ต้องฟ้องบังคับก็ได้ แต่ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าเสียหายนั้นจะเรียกเอา ได้ต้องฟ้องต่อศาลและพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้นเพื่อให้ศาลกำหนดให้ตาม มาตรา 222

4) เบี้ยปรับถ้าได้ทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้อย่างไรแล้ว เจ้าหนี้ ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหายวันแต่จะต้องการค่าสินไหมทดแทนยิ่งกว่านั้นตาม มาตรา 380 วรรคสอง แต่ค่าสินไหมทดแทน การฟ้องร้องค่าสินไหมทดแทนโดยปกติ เจ้าหนี้ต้องนำสืบและศาลจะ กำหนดให้ตามความเสียหายที่แท้จริง

5) การคำนวณเบี้ยปรับไม่เพียงแต่กำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ได้คำนวณโดยคิดถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ โดยประการอื่นนอกเหนือจากทรัพย์สินด้วย ส่วนค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไปศาลจะกำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายในทางทรัพย์สิน

6) เบี้ยปรับถ้ากำหนดไว้สูงเกินไปกว่าค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ศาลอาจลดจำนวนเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายลงได้ตาม มาตรา 383 ส่วนค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นเมื่อฝ่ายที่เสียหายนำสืบพิสูจน์ได้เท่าใดก็ได้เท่า่นั้นจะลดลงไม่ได้ตาม มาตรา 222

4.3 วิเคราะห์ สถานะของค่าดีเมอร์เรจ (Demurrage) ในสัญญาเช่าเรือราย เกี่ยวตามกฎหมายไทย

4.3.1 สถานะทางกฎหมาย

ถ้าหากกฎหมายไทยถือตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า ค่าดีเมอร์เรจ เป็นค่าระวางเพิ่มเติม (supplementary freight) หรือถือว่าเป็นค่าเสียหายก็คงต้องบังคับไปตามนั้น เพราะกฎหมายไทยมีหลักในเรื่องนี้อยู่แล้ว กล่าวคือ ถ้าไม่ชำระค่าดีเมอร์เรจ ก็บังคับไปตามเรื่องค่าระวาง หรือเรียกค่าเสียหายไปได้เลย แต่ถ้าหากกฎหมายไทยถือตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษว่า ดีเมอร์เรจเป็น liquidated damages ก็คงจะต้องมาพิจารณาว่า ในกฎหมายไทยนั้น มีหลักกฎหมายใดที่มีลักษณะเทียบเคียงได้กับ liquidated damages บ้างหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้เมื่อศึกษาจากหลักในเรื่อง liquidated damages และ penalty ตามกฎหมายอังกฤษและศึกษาหลักในเรื่องเบี้ยปรับ ค่าเสียหาย ตามกฎหมายไทยแล้ว

วิเคราะห์ได้ว่า หลักกฎหมายดังกล่าวมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันดังนี้

1. เจตนาของคู่สัญญา

เจตนาของคู่สัญญาในการกำหนดดีเมอร์เรจ (demurrage)

เกิดจากเจตนาของเจ้าของเรือและผู้เช่าเรือตกลงให้มีการกำหนดดีเมอร์เรจ ถ้ามีความล่าช้าขึ้นแก่เรือ ซึ่งจะตรงกับ liquidated damages ที่เกิดจากการที่คู่สัญญามีเจตนากำหนดขึ้น โดยกำหนดไว้ในสัญญาถ้ามีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นก็สามารถเรียกเอา liquidated damages ได้ หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกันไว้ ก็ไม่อาจบังคับได้โดยข้อกำหนดในสัญญาหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายหากคู่สัญญาได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการผิดสัญญาก็ต้องฟ้องร้องบังคับ เรียกเอาค่าเสียหายจากการผิดสัญญานั้น

แต่สำหรับ Penalty แล้ว คู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ เพราะถือว่าเป็นการข่มขู่คู่สัญญา และทำให้ตกเป็นโมฆะ

ฉะนั้น ดีเมอร์เรจ (demurrage) จึงไม่อาจเป็น Penalty ได้ เพราะคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้และแม้จะถือว่าดีเมอร์เรจเป็น liquidated damages แต่ถ้ากำหนดไว้สูงเกินไปจนเห็นได้ชัดว่าเป็นการเอาเปรียบมากก็อาจจะถือเป็น Penalty ได้

ขณะที่เบี้ยปรับเกิดจากเจตนาของคู่สัญญาตกลงกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องก็ให้เจ้าหนี้ปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้ ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้แม้จะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นเจ้าหนี้ก็ไม่สามารถเรียกเอาเบี้ยปรับได้ ซึ่งอันนี้จะเหมือนกับลักษณะของ liquidated damages

ส่วนค่าเสียหายตามกฎหมายไทยคู่สัญญาไม่อาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าได้ เพราะค่าเสียหายนั้นจะเรียกได้ตามความเสียหายที่ได้รับจริงเท่านั้น ฉะนั้นจึงไม่สามารถทราบหรือกะประมาณความเสียหายไว้ล่วงหน้าได้ และนอกจากนี้ศาลจะเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าเสียหายให้เอง ไม่ใช่คู่กรณีกำหนด เว้นแต่เป็นเรื่องประนีประนอมยอมความ

จะเห็นเบี้ยปรับจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับ liquidated damages ที่คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้าได้

2. กำหนดเป็นตัวเงิน

การกำหนดดีเมอร์เรจ เจ้าของเรือและผู้เช่าเรือจะกำหนดเป็นเงินจำนวนหนึ่งหรือกำหนดอัตรา หรือตาม Worldscale

liquidated damages กำหนดเป็นเงินจำนวนหนึ่ง หรือกำหนดวิธีคำนวณไว้ให้ชำระเป็นเงิน แต่เบี้ยปรับนั้นสามารถกำหนดเป็นจำนวนเงินและเป็นการชำระหนี้ได้อย่างอื่น ได้อีกด้วย เช่น ชำระเบี้ยปรับเป็นสิ่งของ (มาตรา 382) หลักของเบี้ยปรับในเรื่องของการกำหนดให้ชำระเบี้ยปรับเป็นได้ทั้งเงินและการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนี้กว้างกว่าหลักของ liquidated damages ที่ให้ชำระเป็นเงินเท่านั้น ส่วนหลักของค่าเสียหายศาลจะกำหนดให้เป็นตัวเงินเสมอวันแต่เป็นเรื่องละเมิดที่ต้องการให้คู่กรณีกลับสู่ฐานะเดิม

3. วัตถุประสงค์ของการกำหนด

liquidated damages มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงการโต้แย้งในประเด็นเรื่องจำนวนค่าเสียหาย จึงกำหนดจำนวนเงินไว้แน่นอน นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และกระตุ้นให้คู่สัญญาพยายามทำหน้าที่ของตนให้สำเร็จตามสัญญา เพราะหากผิดสัญญาย่อมจะถูกเรียกเอา liquidated damages ซึ่งจะเหมือนกับเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา และกำหนดขึ้นเพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการโต้แย้งในประเด็นเรื่องจำนวนค่าเสียหายเช่นกัน โดยกำหนดจำนวนเงินไว้แน่นอน แต่สำหรับค่าเสียหายคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันล่วงหน้าแต่ศาลจะกำหนดให้ ค่าเสียหายตามกฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย

4. การคำนวณค่าเสียหาย

ดีเมอร์เรจ (demurrage) มีหลักการคำนวณค่าเสียหายโดยคำนวณจากการที่เจ้าของเรือควรจะได้เอาเรือออกให้เข้าในขณะที่เรือเกิดความล่าช้า โดยใช้อัตราของค่าระวางในขณะทำสัญญานั้นเป็นฐานในการคำนวณ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ในการคำนวณที่สมเหตุสมผลที่จะบรรเทาความเสียหายของเจ้าของเรือ อันเป็นหลักของ liquidated damages ที่คู่สัญญาพยายามจะกะประมาณความเสียหายไว้ล่วงหน้าเพื่อชดเชยความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ ขณะที่เบี้ยปรับตามกฎหมายไทยเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกันว่าถ้ามีเหตุการณ์การไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องแล้วให้รับหรือเรียกเอาค่าเสียหายหรือค่าสินไหมที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า แต่เบี้ยปรับนี้คู่สัญญาไม่มีหลักในการคำนวณอย่างเช่น liquidated damages เพราะจำนวนเบี้ยปรับนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของคู่สัญญาว่าจะตกลงกันเป็นจำนวนเท่าใด แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีหลักในการคำนวณเบี้ยปรับของคู่สัญญาอย่างเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งควรจะคำนวณจากความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นก็ตาม ศาลก็ยังใช้อำนาจที่จะลดจำนวนเบี้ยปรับลงได้ ถ้าลูกหนี้ร้องขอ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 142 (5)) โดยมีหลักเกณฑ์ว่าให้ศาลคำนึงถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน (มาตรา 383) เท่านั้น ทำให้เห็นว่าอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยว่าเบี้ยปรับที่สูงเกินศาลจะลดลงเป็นจำนวนสมควรเพียงใดก็ได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณที่ใกล้เคียงกับหลักของ liquidated damages แตต่างกันที่ว่า liquidated damages นั้นคู่สัญญาจะเป็นผู้ใช้หลักเกณฑ์ในการคำนวณอย่างสมเหตุสมผลไว้ตั้งแต่แรก แต่เบี้ยปรับนั้นคู่สัญญาอาจไม่มีหลักเกณฑ์ในการคำนวณเลยก็ได้ แต่ถ้าสูงเกินไปศาลก็จะเป็นผู้วินิจฉัยกลับการร้องถึงความสมเหตุสมผลของจำนวนเบี้ยปรับนั้น แต่ถ้าลูกหนี้มิได้ร้องขอให้ศาลลดเบี้ยปรับศาลจะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยเองไม่ได้ เพราะเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ไม่ใช่ เรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (มาตรา 142 (5)) และกรณีนี้แม้ค่าดีเมอร์เรจจะสูงเกินส่วนศาลก็ต้องพิจารณาให้ไปตามนั้น อย่างไรก็ตามแม้ว่า liquidated damages จะมีหลักเกณฑ์การคำนวณที่สมเหตุสมผลก็ตาม บางครั้งอาจกำหนดไว้สูงเกินส่วนจนเห็นได้ชัดว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญา ศาลจะตีความว่าจำนวนที่กำหนดนั้นเป็น Penalty ไม่ใช่ liquidated damages ซึ่งศาลจะไม่บังคับให้เลย และไม่มีอำนาจลดจำนวนนั้นลงได้ ผลของการกำหนดเป็นจำนวนสูงมากนั้นก็กลายเป็นโมฆะไปเลย แต่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็สามารถที่

จะเรียกเอาค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาได้แต่ไม่ใช่โดยข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลของ liquidated damages ที่สูงเกินส่วนกับเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน และลูกหนี้ร้องขอให้ลดแล้ว ผลของจำนวนค่าเสียหายจะเหมือนกันหรือมีค่าพอ ๆ กัน เพราะศาลต่างก็วิเคราะห์ถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เจ้าหนี้ได้รับนั่นเอง แม้ว่ากระบวนการทางกฎหมายจะต่างกัน

ส่วนค่าเสียหายตามกฎหมายไทยคู่สัญญาไม่อาจตกลงกันไว้ล่วงหน้า จึงไม่มีหลักเกณฑ์ของคู่สัญญาที่จะคำนวณค่าเสียหายก่อนที่จะมีการผิดสัญญา แต่ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้ตามที่มีผู้เสียหายได้รับจริง โดยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่แท้จริงศาลก็วิเคราะห์ไปตามนั้น หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ แต่มีความเสียหายจริง ศาลก็จะพิจารณาให้ตามสมควร

นอกจากนี้ การคำนวณของ liquidated damages จะคำนวณไว้เฉพาะแต่ความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายอย่างอื่นเหมือนเบี้ยปรับ และค่าเสียหายตามกฎหมายไทย เพราะเบี้ยปรับนั้นศาลจะวิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย โดยให้รวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจด้วย หลักกฎหมายเบี้ยปรับจะกว้างกว่าหลัก liquidated damages

5. การระงับข้อพิพาท

liquidated damages เมื่อมีการผิดสัญญาตามเหตุการณ์ที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ก็สามารถเรียกเอา liquidated damages ได้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายแต่อย่างใดและสามารถกระทำได้นอกศาล เห็นแต่จะเป็นการผิดสัญญาในเหตุการณ์อื่น ๆ ซึ่งนอกเหนือจากข้อกำหนดที่ให้เรียก liquidated damages คู่สัญญาก็สามารถเรียกเอาค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในข้ออื่นได้อีกแต่จะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้น ซึ่งจะต้องกระทำในศาลหรือคู่สัญญาอาจตกลงให้ไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก็ได้

เบี้ยปรับตามกฎหมายไทย จะมีลักษณะคล้ายกันในข้อนี้ คือเมื่อมีการผิดสัญญาจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ตามข้อกำหนดให้ปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับในสัญญาแล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถปรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ (และสามารถทำการปรับนอกศาลได้) เว้นแต่เจ้าหนี้ต้องการค่าเสียหายมากกว่านั้นก็ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายมากกว่าจำนวนเบี้ยปรับที่ได้รับ โดยถือเอาเบี้ยปรับนั้นเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย (มาตรา 380 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสอง) ซึ่งหลักในข้อนี้จะกว้างกว่าหลักของ liquidated damages เพราะเมื่อกำหนดกันไว้เป็นจำนวนเท่าใดก็เรียกได้ตามจำนวนนั้น เจ้าหนี้ไม่อาจร้องต่อศาลขอค่าเสียหายเพิ่มได้

แต่สำหรับการผิดสัญญาในข้ออื่นนอกเหนือจากข้อตกลงให้ปรับ เบี้ยปรับ เจ้าหนี้ก็เรียกเอาค่าเสียหายจากการผิดสัญญานั้น ได้อีกแต่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งข้อนี้จะเหมือนกับหลักของ liquidated damages

ส่วนค่าเสียหายตามกฎหมายไทยนั้น เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่แท้จริง ไม่สามารถตกลงกันว่าไม่ต้องพิสูจน์ เพราะจะขัดต่อกฎหมาย (มาตรา 114)^{๕๐}

6. การส่งมอบ

liquidated damages ไม่จำเป็นต้องมีการส่งมอบเงินจำนวนที่ตกลงให้เป็น liquidated damages ในขณะที่ทำสัญญา กล่าวคือจะเหมือนกับเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยที่คู่กรณีตกลงจะให้ส่งมอบเงินหรือสิ่งของที่เป็นเบี้ยปรับให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขณะทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าส่งมอบไว้เมื่อผิดสัญญาก็รับได้ทันที แต่ถ้าไม่ส่งมอบไว้ก็ต้องไปเรียกเอากับคู่สัญญาฝ่ายที่

^{๕๐} มาตรา 114 "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้น ท่านว่าการนั้นหาเป็นโมฆะไม่"

ผิดสัญญา นั้น ขณะที่ค่าเสียหายตามกฎหมายไทยไม่อาจส่งมอบกันก่อนได้โดยข้อเท็จจริงเพราะไม่อาจทราบได้ว่าจะเกิดความเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดจนกว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว

ในเรื่องการส่งมอบจำนวนเงินที่เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาเมื่อข้อสังเกตว่า กรณีของดีเมอร์ เรจจะ ไม่มีการส่งมอบเงินค่าดีเมอร์ เรจก่อน เมื่อเกิดดีเมอร์ เรจขึ้นแล้ว จึงจะไปเรียกเอาจากผู้เช่าเรือ หรือคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบบิลออฟเลดิง แต่เจ้าของเรือมีสิทธิพิเศษที่จะยึดหน่วงสินค้าเพื่อค่าดีเมอร์ เรจได้ ถ้ามีข้อกำหนดในสัญญาหรือในใบตราส่งกำหนดไว้เช่นนั้น

7. การเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติม

ถ้ากำหนด liquidated damages ให้น้อยเกินกว่าความเสียหายที่ได้รับจริงคู่สัญญาจะสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มจาก liquidated damages ตามที่ระบุไว้ในสัญญาได้หรือไม่ หลักของ liquidated damages กำหนดให้เรียกได้ตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญา ไม่สามารถจะเรียกมากกว่าจำนวนที่กำหนด กล่าวคือ กำหนด liquidated damages ไว้เป็นจำนวนเท่าใดก็เรียกได้ตามจำนวนนั้น เว้นแต่จะมีการผิดสัญญาข้ออื่นนอกเหนือจากข้อที่กำหนดให้เรียก liquidated damages ก็ยังสามารถเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ ขณะที่เบี่ยงปรับตามกฎหมายไทย ถ้ามีความเสียหายจริงมากกว่าจำนวนเบี่ยงปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ให้เจ้าหนี้สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพิ่มได้อีก โดยถือว่าเบี่ยงปรับเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย แต่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายนั้น

ส่วนค่าเสียหายตามกฎหมายไทยนั้น ถ้ามีการผิดสัญญาศาลจะให้ตามความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น แต่ถ้าต้องการค่าเสียหายมากไปกว่าค่าเสียหายตามปกติแล้ว จะต้องเป็นกรณีอื่นเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่กรณีได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว อันเป็นเรื่องที่จะต้องพิสูจน์ว่า ฝ่ายที่ผิดสัญญาได้ทราบถึงพฤติการณ์พิเศษล่วงหน้าแล้ว เช่น ทำสัญญาซื้อขายบ้านเพื่อนำไปให้เช่า กำหนดทำการโอน 1 เมษายน และผู้ซื้อได้แจ้งผู้ขายแล้วว่าต้องส่งมอบบ้านให้แก่ผู้เช่า ภายในวันที่ 2

เมษายน ถ้าส่งมอบไม่ได้จะถูกปรับวันละ 1,000 บาท แต่ผู้ขายผิดนัดไม่ไปทำการโอนและส่งมอบบ้านให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อสามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากที่ผู้ซื้อต้องถูกผู้เช่าปรับตามจำนวนที่เสียไปได้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบสถานะของค่าดีเมอร์เรจ โดยนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่อง liquidated damages และ Penalty และหลักกฎหมายไทยในเรื่องเบี้ยปรับ ค่าเสียหายแล้ว อาจพิจารณาได้สองความเห็น

ความเห็นที่หนึ่งเห็นว่าค่าดีเมอร์เรจ (demurrage) มีสถานะเป็น liquidated damages ตามหลักกฎหมายอังกฤษโดยเฉพาะ ไม่สามารถนำหลักกฎหมายในเรื่องใดมาใช้กับหลักของดีเมอร์เรจได้ จะต้องนำหลักเรื่อง liquidated damages ของอังกฤษมาใช้ โดยให้เหตุผลว่า เรื่องดีเมอร์เรจนั้น เป็นเรื่องเฉพาะ และเกิดขึ้นจากหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนาของคู่สัญญาในการกำหนดค่าดีเมอร์เรจขึ้นในสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวโดยเฉพาะจึงต้องนำหลักของ liquidated damages มาใช้โดยตรง เพราะเมื่อเจ้าของเรือตกลงกำหนดค่าดีเมอร์เรจไว้เป็นจำนวนเท่าใด ก็ต้องเป็นไปตามนั้น ไม่สามารถลดได้ (เว้นแต่สูงเกินส่วนจนเป็น Penalty) และไม่ต้องพิสูจน์ด้วย ประกอบกับหลักกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายใดที่เทียบเคียงได้กับ liquidated damages อย่างแท้จริง กล่าวคือ แม้เรื่องเบี้ยปรับจะมีส่วนคล้ายคลึงกับ liquidated damages อยู่มากแต่การนำเรื่องเบี้ยปรับมาปรับใช้ ก็ทำให้ขัดกับเจตนาของคู่สัญญาในแง่ที่ว่า เบี้ยปรับนั้นศาลสามารถลดได้ถ้าสูงเกินไป โดยขอมให้ลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่าเสียหายไม่เต็มตามนั้น ก็จะขัดกับเจตนาของคู่สัญญาของคู่สัญญาที่ต้องการตัดปัญหาประเด็นข้อโต้แย้งในเรื่องจำนวนเงินค่าดีเมอร์เรจ และเรื่องภาระการพิสูจน์ และนอกจากนี้ก็ไม่ต้องการให้เจ้าของเรือเรียกเอาค่าเสียหายเพิ่ม ถ้าเจ้าของเรืออ้างว่าจำนวนค่าดีเมอร์เรจที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นน้อยเกินไป เพราะจะทำให้เกิดข้อโต้แย้งได้อีก

สรุปความเห็นเห็นว่าค่าดีเมอร์เรจเป็น liquidated damages ซึ่งไม่อาจเทียบได้กับหลักเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย และไทยยังไม่มีหลักกฎหมายเรื่องดีเมอร์เรจ เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ และไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จึงควรถือว่า หลักกฎหมายของอังกฤษที่ถือว่าค่าดีเมอร์เรจเป็น liquidated damages เป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อเทียบเคียงวินิจฉัย โดยอาศัยหลักกฎหมายตาม มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^{๑๑} ข้อที่ต้องเทียบเคียง คือ คำว่า ค่าดีเมอร์เรจ มีลักษณะเป็น liquidated damages ซึ่งเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 999/96 ว่าไว้ว่า การตีความคำว่า "peril of the sea" อันตราของทะเลซึ่งปรากฏตามกรรมกรรมของสัญญาประกันภัยทางทะเล นั้น ศาลพิจารณาว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 บัญญัติไว้ว่า "อันสัญญาประกันภัยทางทะเลท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล" ซึ่งกฎหมายทะเลของประเทศไทยยังหาไม่ ทั้งจารีตประเพณีก็ไม่ปรากฏ ควรเทียบวินิจฉัยคดีนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาประกันภัยรายนี้ถ้าขึ้นเป็นภาษาอังกฤษศาลฎีกาเห็นว่า ควรถือกฎหมายว่าด้วย การประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายทั่วไป เพื่อเทียบเคียงวินิจฉัยด้วย

ความเห็นที่สองซึ่งเป็นความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ค่าดีเมอร์เรจ มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย และไม่อาจเป็นค่าเสียหายตามกฎหมายไทยได้เพราะค่าเสียหาย นั้นคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันไว้ล่วงหน้าหรือเหมือนกับที่เจ้าของเรือ ได้ตกลงกับผู้เช่าเรือกำหนดดีเมอร์เรจไว้ และค่าเสียหายนั้นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริง แต่ดีเมอร์เรจนั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริง

^{๑๑} มาตรา 4 "อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยซ้ำ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

เหตุที่ถือว่าค่าดีเมอร์เรจ (demurrage) มีลักษณะเทียบได้กับ เป็นเบี้ยปรับตามกฎหมายไทย เนื่องจากมีส่วนที่คล้ายหรือเหมือนกันอยู่หลายประการ ได้แก่

1. คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดจำนวนเงิน liquidated damages หรือเบี้ยปรับไว้ในสัญญาได้
2. เจตนาของคู่สัญญาในการกำหนด liquidated damages กับเบี้ยปรับต้องการกำหนดไว้ล่วงหน้าให้เป็นค่าชดเชยความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับเมื่อมีการผิดสัญญา
3. คู่สัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิจารณา หรือข้อโต้แย้ง ในเรื่องจำนวนค่าเสียหาย และเป็นการบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา ประกอบกับเป็นการ กระตุ้นให้คู่สัญญานพยายามทำหน้าที่ของตนให้สำเร็จตามสัญญา หากผิดสัญญาย่อมถูกเรียกเอาเงิน จำนวนค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้
4. เมื่อมีการผิดสัญญา ในเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งหรือหลาย เหตุการณ์ที่ตกลงกันไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถเรียกเอาค่าเสียหายที่ตกลงกันได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายแต่อย่างใด และสามารถกระทำได้นอกศาล และเมื่อมีการ ผิดสัญญาในเหตุการณ์อื่นนอกเหนือจากข้อกำหนดให้เรียกเอาเงินจำนวนที่ตกลงให้เป็นค่าเสียหาย ล่วงหน้าแล้วยังมีสิทธิ เรียกเอาค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในเหตุการณ์อื่นได้อีก
5. เงินจำนวนค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าไม่จำเป็นต้องส่งมอบ ให้แก่เจ้าหนี้

แม้ว่าหลักกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับจะมีลักษณะที่แตกต่างจากหลักของ liquidated damages บางประการ แต่หลักกฎหมายที่แตกต่างนั้นส่วนใหญ่จะเป็นหลักที่กว้าง กว่าหลักของ liquidated damages และหากศาลจะนำหลักเรื่องเบี้ยปรับมาปรับใช้กับดีเมอร์เรจ แล้ว ก็ยังสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างสมเหตุสมผล ดังเหตุผลต่อไปนี้

1. แม้คู่สัญญาจะไม่มีหลักเกณฑ์ในการคำนวณเบี้ยปรับในขณะที่ทำสัญญา ขณะที่ดีเมอว์ เรจคู่สัญญามีหลักเกณฑ์การคำนวณดีเมอว์ เรจไว้แน่นอนและใกล้เคียงกับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น โดยใช้อัตราค่าระวางที่เจ้าของเรือควรจะได้รับจากการเอาเรือออกให้เข้าในขณะทำสัญญาเป็นฐานในการคำนวณ แต่ท้ายที่สุดผลหรือจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับจะใกล้เคียงกันหรืออาจเท่ากันคือ

ก. ในกรณีที่กำหนดดีเมอว์ เรจไว้เหมาะสมหรือพอดีกับความเสียหายที่คาดว่าจะได้รับ ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนที่ไม่สูงเกินส่วน ศาลก็จะวิเคราะห์ให้ไปตามจำนวนนั้น ศาลจะลดไม่ได้ (มาตรา 383)

ข. ในกรณีจำนวนค่าดีเมอว์ เรจที่กำหนดสูงมากจนเห็นได้ชัดว่าเป็นการเอาเปรียบผู้เช่าเรือ เช่น บางครั้งการกำหนดค่าดีเมอว์ เรจ อาจมีองค์ประกอบในด้านธุรกิจหลายอย่างเข้ามาเป็นัวกำหนดด้วยไม่ใช่แต่เฉพาะค่าระวางในขณะที่ทำสัญญาเท่านั้น อันอาจต่อรองของเจ้าของเรือ ความต้องการเช่าของผู้เช่าเรือ จำนวนเรือที่มีให้เช่าในตลาดเช่าเรือในทางปฏิบัติสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะมีอิทธิพลต่อการเช่าอยู่มาก กล่าวคือถ้าอำนาจต่อรองของเจ้าของเรือมีมาก ความต้องการเช่าของผู้เช่าเรือมีสูง จำนวนเรือที่ให้เช่ามีจำนวนน้อย จะส่งผลให้การตกลงกำหนดค่าดีเมอว์ เรจอาจไม่เป็นไปตามเกณฑ์การคำนวณค่าดีเมอว์ เรจอย่างเหมาะสม เพราะขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรอง ทำให้เจ้าของเรือกำหนดอัตราค่าดีเมอว์ เรจสูง ซึ่งผู้เช่าเรืออาจอยู่ในภาวะจำยอม เพราะความจำเป็นในการดำเนินธุรกิจ ถ้าจำนวนค่าดีเมอว์ เรจสูงมากอันเป็นการเอาเปรียบผู้เช่าเรือมาก ก็อาจมีทางแก้ กล่าวคือศาลอังกฤษอาจมองว่าเป็น Penalty ซึ่งทำให้เป็นโมฆะ เจ้าของเรือต้องไปเรียกเอาค่าเสียหายฐานผิดสัญญาตามหลักทั่วไปได้ แต่ในหลักกฎหมายเบี้ยปรับของไทยจะมีผลและวิธีทางกฎหมายที่ต่างออกไป แต่ผลรับ คือ จำนวนค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจะเท่ากันหรือพอ ๆ กัน กล่าวคือ ในหลักเบี้ยปรับของไทยนั้น ศาลมีอำนาจลดได้ตามสมควรถ้าลูกหนี้ร้องขอ โดยวิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่าง (มาตรา 383) โดยศาลจะต้องวิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าของเรือ เช่น ค่าขาดประโยชน์จากการที่ควรจะได้รับค่าระวาง ถ้าเจ้าของเรือเอาเรือออกรับจ้างในขณะที่เกิดดีเมอว์ เรจนั้น ผลที่ได้จากการใช้หลักเบี้ยปรับกับดีเมอว์ เรจที่สูงเกินส่วนนี้ จะเหมือนกับหลักกฎหมายในเรื่อง liquidated damages ที่สูงเกินส่วน คือ จำนวนเงินที่เจ้าหนี้ได้รับจะคิดจากความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับเป็นฐานในการคำนวณ แต่ต่างกันที่วิธีทางกฎหมายเท่านั้น

ค. ในกรณีที่จำนวนค่าดีเมออร์เรจที่กำหนดสูงเกินส่วนในระดับหนึ่ง แต่ไม่สูงมากถึงขนาดเป็น Penalty แล้ว จะมีทางแก้หรือเยียวยาให้แก่ผู้เช่าเรืออย่างไรบ้าง เรื่องนี้กฎหมายอังกฤษคงจะต้องพิจารณาไปตามจำนวนที่กำหนดนั้น ไม่มีทางแก้ไขอย่างไร เพราะศาลไม่อาจลด liquidated damages ได้ ขณะที่ถ้านำไปปรับตามกฎหมายไทยมาใช้กับ ดีเมออร์เรจแล้วศาลมีทางเยียวยาแก้ไขให้ไม่ว่าค่าดีเมออร์เรจจะเป็นจำนวนสูงมากหรือเป็นจำนวน สูงกว่าความเสียหายจริงเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม กฎหมายไทยมีทางแก้ไขโดยมีบทบัญญัติให้ศาลมี อำนาจพิจารณาลดลงได้ตามที่เห็นสมควรถ้าผู้เช่าเรือร้องขอ โดยมิเคราะห์ถึงความเสียหายที่แท้จริง และทางได้เสียของเจ้าของเรือทุกอย่างโดยยอมให้ผู้เช่าเรือพิสูจน์ว่า ความเสียหายของเจ้าของเรือมีไม่ถึงเพียงนั้น (มาตรา 383) จะเห็นได้ว่าถ้าค่าดีเมออร์เรจมีสถานะทางกฎหมายเป็น เบี้ยปรับตามกฎหมายไทยแล้ว แม้เป็นจำนวนที่สูงปานกลาง กฎหมายในเรื่องเบี้ยปรับของไทยก็มี ทางแก้ไขและสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าเรือได้ดีกว่า แม้ว่าจะไม่ตรงกับหลักของกฎหมาย อังกฤษก็ตาม เพราะหากศาลถือว่าค่าดีเมออร์เรจเป็นเบี้ยปรับแล้ว ก็ต้องนำหลักกฎหมายเรื่องเบี้ย ปรับมาใช้ทั้งหมด และถ้าเป็นเช่นนี้ก็มีข้อสังเกตต่อไปอีกว่า จะเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าของเรือใน เรื่องประเด็นของจำนวนค่าเสียหายหรือไม่ เพราะเจตนาของการกำหนดค่าดีเมออร์เรจ นั้นต้องการ ให้ผู้เช่าเรือปฏิบัติตามสัญญา และเป็นการตัดปัญหาการโต้เถียงในจำนวนค่าเสียหาย จึงได้ กำหนดกันไว้ล่วงหน้าและเป็นการตัดภาระการพิสูจน์ค่าเสียหาย ถ้าคู่สัญญามีเจตนากำหนดดีเมออร์เรจ โดยคำนวณจากการประมาณความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลแล้วก็คงเป็นไปตาม เจตนาของคู่สัญญา นั้น ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งหรือทำให้ขัดต่อเจตนาของคู่สัญญาแต่อย่างใดแต่หากเจ้าของ เรือมีเจตนาที่จะเอาเปรียบผู้เช่าเรือ โดยกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้สูงเกินส่วนมาก เรื่อง นี้แม้แต่ศาลอังกฤษเองยังถือว่าเป็น Penalty ใช้บังคับไม่ได้ ไม่คุ้มครองคู่สัญญา เพราะถือว่า เจ้าของเรือมีเจตนาไม่สุจริต และการกำหนดจำนวนค่าเสียหายสูงนั้นก็เพื่อมี เจตนาข่มขู่คู่สัญญา ไม่ใช่มุ่งให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา ฉะนั้น หากศาลไทยนำหลักในมาตรา 383 โดยให้ศาลมีอำนาจ ลดลงได้ ก็ไม่น่าจะขัดกับเจตนาของคู่สัญญาแต่ประการใด เพราะเจ้าของเรือมีเจตนาไม่สุจริต มุ่งเอาเปรียบผู้เช่าเรือ และการคำนวณดีเมออร์เรจไม่ได้ใช้ฐานจากการประมาณความเสียหาย ที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างแท้จริง ทำให้จำนวนเงินที่กำหนดนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของดีเมออร์เรจ อย่างแท้จริง (คือ มีวัตถุประสงค์เป็นค่าชดเชยความเสียหายที่เจ้าของเรือได้รับตามที่กล่าวใน 2.2.1) ฉะนั้นการนำหลักกฎหมายเบี้ยปรับในมาตรา 383 ซึ่งเดินสายกลางระหว่างหลักเจตนา ของคู่สัญญากับความเป็นธรรมมาปรับใช้ก็น่าจะสมเจตนารมณ์ของคู่กรณี

อนึ่ง สำหรับจำนวนค่าตีเมอร์ เรจที่สูงเกินส่วนมาก แต่ผู้เช่าเรือไม่ขอลด กรณีเช่นนี้ ถ้าเป็นกฎหมายอังกฤษศาลจะถือว่าเป็น Penalty และตกเป็นโมฆะไปเลย แต่สำหรับศาลไทยแล้ว ศาลไม่มีอำนาจหยิบยกประเด็นจำนวนค่าตีเมอร์ เรจที่สูงเกินส่วนขึ้นมาวินิจฉัยเองได้ เนื่องจากเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนนี้ไม่ใช่เรื่องขัดต่อความสงบ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5) คือ ศาลจะวินิจฉัยได้ เฉพาะแต่ประเด็นที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างโต้เถียงกันมา วันแต่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้เช่าเรือไม่ต้องการรักษาผลประโยชน์ของตน และประสงค์ที่จะให้ตีเมอร์ เรจแก่เจ้าของเรือตามจำนวนที่กำหนดนั้นจริง ๆ

2. ในกรณีที่กำหนดค่าตีเมอร์ เรจไว้ต่ำกว่าความเสียหายที่เจ้าของเรือได้รับจริง เจ้าของเรือมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายเพิ่มเติมได้หรือไม่ ในทางปฏิบัติอาจเป็นไปได้ว่า เจ้าของเรืออาจยอมกำหนดจำนวนค่าตีเมอร์ เรจไว้ต่ำกว่าความเสียหายที่คาดว่าจะได้รับก็ได้ เช่น ในขณะที่ทำสัญญาเช่าเรือขึ้น มีเรือในตลาดการเช่าเรือจำนวนมาก แต่มีผู้เช่าเรือที่ต้องการเช่าเรือจำนวนน้อยกว่าจำนวนเรือที่มีอยู่ ค่าระวางในตลาดจึงตกลง ส่งผลให้ค่าตีเมอร์ เรจที่คำนวณโดยใช้ฐานค่าระวางในขณะที่ทำสัญญาเช่าเรือตกต่ำไปด้วย ประกอบกับอำนาจการต่อรองของผู้เช่าเรือในขณะนั้นมีมากกว่าเจ้าของเรือ จึงต่อรองให้ลดค่าตีเมอร์ เรจที่ต่ำอยู่แล้วลงไปอีก เจ้าของเรือจึงอยู่ในภาวะจำยอมเพราะหากปล่อยเรือไว้โดยไม่นำออกหาประโยชน์ ก็จะมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เกิดขึ้นทุกวัน กรณีเช่นนี้หากเกิดตีเมอร์ เรจขึ้นตามสัญญาเช่าเรือที่ผู้เช่าเรือทำกับเจ้าของเรือเช่นนี้ ตามหลัก liquidated damages ของอังกฤษ เจ้าของเรือจะเรียกเอาค่าเสียหายเพิ่มเติมจากจำนวนค่าตีเมอร์ เรจที่กำหนดในสัญญาไม่ได้ เพราะหลักของ liquidated damages นั้น ถ้ากำหนดจำนวนเงินไว้เพียงเท่าใดก็ให้เป็นไปตามนั้น แต่ถ้านำหลักกฎหมายเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยใน มาตรา 380 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสอง มาปรับใช้แล้ว เจ้าของเรือมีสิทธิจะเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากตีเมอร์ เรจได้อีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากหลักพื้นฐานของค่าตีเมอร์ เรจที่ว่าตีเมอร์ เรจเป็นจำนวนเงินที่เจ้าของเรือและผู้เช่าเรือได้ตกลงกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า โดยกะประมาณจากความเสียหายที่คาดว่าจะเจ้าของเรือจะได้รับแล้ว จำนวนตีเมอร์ เรจที่น้อยกว่าความเสียหายที่เจ้าของเรือได้รับจริงนั้นก็ไม่ได้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของตีเมอร์ เรจอย่างแท้จริง การนำเอาหลักเบี้ยปรับมาใช้โดยยอมให้เจ้าหนี้สูญจนถึงความเสียหายที่มากกว่าจำนวนตีเมอร์ เรจได้ เท่ากับเป็นการสนับสนุนหลักพื้นฐานของตีเมอร์ เรจ และยังสมวัตถุประสงค์ของการกำหนดตีเมอร์ เรจอีกด้วย

3. แม้ค่าดีเมอร์เรจได้กำหนดเป็นจำนวนเงินแต่เพียงอย่างเดียวก็ไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อการนำบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับที่กำหนดให้เบี้ยปรับตั้งจำนวนเงิน (มาตรา 379) หรือการชำระหนี้อย่างอื่นที่ไม่ใช่จำนวนเงิน (มาตรา 382) มาปรับใช้ เพราะในบทบัญญัติเรื่องเบี้ยปรับกำหนดไว้กว้าง เมื่อค่าดีเมอร์เรจกำหนดเป็นจำนวนเงิน ก็นำบทบัญญัติที่กำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงินมาปรับใช้

สรุป ผู้เขียนเห็นว่า จากเหตุผลที่กล่าวข้างต้นในประการต่าง ๆ แล้วเห็นว่าแม้บทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยจะมีความแตกต่างจากหลัก liquidated damages อยู่บ้างเล็กน้อย แต่เมื่อนำบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับมาปรับใช้กับดีเมอร์เรจแล้วก็สามารถปรับใช้ได้เหมาะสมและได้ผลสมกับวัตถุประสงค์ของดีเมอร์เรจ และยังไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งเจ้าของเรือและผู้เช่าเรือ โดยเฉพาะเรื่องการเพิ่มหรือลดดีเมอร์เรจที่สูงหรือต่ำเกินส่วน เบี้ยปรับตามกฎหมายไทยได้ใช้หลักความเป็นธรรมไปสอดเซยหลักเจตนาให้อยู่ระหว่างกลางได้

4.3.2 ผลตามกฎหมาย

ก. การเลิกสัญญา

กรณีผู้เช่าเรือทำการบรรทุกหรือขนถ่ายไม่เสร็จ เรียบร้อยภายในระยะเวลาเลขไทม์ถือว่าผู้เช่าเรือกระทำการผิดสัญญา ถ้าสัญญากำหนดให้มีดีเมอร์เรจผู้เช่าเรือก็ต้องชำระค่าดีเมอร์เรจ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดไว้ เจ้าของเรือก็ต้องเรียกเอาค่าเสียหายจากการหน่วงเหนี่ยว (damages for detention) เพื่อชดเชยการผิดสัญญา

กรณีเช่นนี้ ถือได้ว่าผู้เช่าเรือไม่ปฏิบัติตามบรรทุกหรือขนถ่ายให้เสร็จเรียบร้อยตามเวลาที่กำหนดในสัญญา จึงตกเป็นผู้ผิดสัญญา มีปัญหาว่าเจ้าของเรือมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาในทันทีที่สิ้นเวลาเลขไทม์ แล้วนำเรือไปยังที่อื่นได้ทันทีหรือไม่ ปัญหานี้ผู้เขียนได้กล่าวถึงไว้แล้วในบทที่ 3 ว่า แม้ผู้เช่าเรือจะผิดสัญญา แต่การตกลงให้มีเวลาดีเมอร์เรจถือเป็นการให้สิทธิผู้เช่าเรือที่จะยึดเอาเรือไว้ในระหว่างเวลาดีเมอร์เรจ และการผิดสัญญาในเรื่องดีเมอร์เรจนี้ถือเป็นเพียงการผิดคำรับรอง (breach of warranty) เท่านั้น ไม่ใช่การผิดเงื่อนไข

ของสัญญา (breach of condition) เจ้าของเรือจึงไม่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาทันที ต้องรอจนกว่าผู้เช่าเรือจะทำการบรรทุกหรือขนถ่ายเรือเรียบร้อย กรณีเป็นเช่นนั้นสำหรับกรณีที่สิ้นเวลาดีเมอร์เรจ (demurrage) แล้วเกิดการหน่วงเหนี่ยวเรือต่อไปอีก (damages for detention) และสำหรับสัญญาเช่าเรือที่ไม่ได้ระบุดีเมอร์เรจ และจะเกิดการหน่วงเหนี่ยวเรือทันทีที่พ้นเวลาเลยไทม์ กรณีเช่นนี้ เจ้าของเรือไม่สามารถบอกเลิกสัญญาในทันที ต้องรอจนกว่าผู้เช่าเรือทำการบรรทุกหรือขนถ่ายเรือเรียบร้อยหรือต้องรอเป็นเวลานานพอสมควรเว้นแต่ความล่าช้านั้นถึงขนาดทำให้สัญญาตกเป็นอันไร้ประโยชน์ (frustration) หรือเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของสัญญา (go to the root of the contract) เจ้าของเรือมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและนำเรือไปยังที่อื่นได้เลย หรือถ้ามีข้อตกลงของคู่สัญญากำหนดในสัญญาให้ เจ้าของเรือบอกเลิกสัญญาได้ทันทีที่สิ้นสุดเวลาเลยไทม์ ผลจะเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา

แต่สำหรับ การผิดสัญญาตามกฎหมายไทยนั้น สิทธิในการเลิกสัญญานั้นจะมีได้โดย 1) มีข้อสัญญาให้เลิกสัญญาได้ โดยคู่สัญญาตกลงให้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ 2) โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 386)⁶² อันเนื่องจาก ก. เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาได้ ก็ต่อเมื่อได้กำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้น และถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ (มาตรา 387)⁶³ และ ข. เพราะวัตถุประสงค์แห่งสัญญา โดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาแสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็ด้วยแต่การชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนด หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ ในกรณีดังกล่าวนี้ อีกฝ่ายย่อมมี

⁶² มาตรา 386 "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำได้ด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง"

⁶³ มาตรา 387 "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันนี้ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้"

สิทธิที่จะเลิกสัญญา โดยไม่ต้องบอกกล่าวตามมาตรา 388⁶⁴ ค. เลิกสัญญาในกรณีที่การชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนกลายเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเลิกสัญญา (มาตรา 389)⁶⁵

สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามกฎหมายไทย ไม่มีการแบ่งแยกว่าการผิดสัญญาว่าเป็นการผิดคำรับรอง หรือเป็นการผิดเงื่อนไขของสัญญา แต่ทั้งสองอย่างนี้ น่าจะเทียบเคียงกันได้ว่า การผิดคำรับรองเป็นการผิดสัญญาในข้อเล็กน้อยอันไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญา แต่การผิดเงื่อนไขเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งผลก็จะเหมือนกัน คือ การผิดสัญญาในข้อเล็กน้อยอันไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญานั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิถึงขั้นที่จะบอกเลิกสัญญาได้ แต่การผิดเงื่อนไขเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญของสัญญาซึ่งทำให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาได้ ฉะนั้นตามกฎหมายไทยถ้าเกิดดีเมอร์ เรจขึ้น เจ้าของเรือยังไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที เพราะเป็นเพียงการผิดสัญญาที่ไม่ใช่สาระสำคัญดังกล่าวข้างต้น

กรณีที่สัญญาไม่ได้ระบุดีเมอร์ เรจไว้ เมื่อนั้นแลยไทม์แล้ว ผู้เช่าเรือยังทำการบรรทุกหรือขนถ่ายไม่เสร็จ จะเกิดความเสียหายจากการหน่วงเหนี่ยวเรือขึ้นทันที (Damages for Detention) มีปัญหาว่า เมื่อพิจารณาผลตามกฎหมายไทยแล้ว เจ้าของเรือมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาเช่าเรือได้ทันทีหรือไม่ เกี่ยวกับปัญหานี้ในแง่มุมหนึ่งเห็นว่า เจ้าของเรืออาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ทันที ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการผิดสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาไม่เจตนาที่จะให้สิทธิแก่ผู้เช่าเรือ ใช้เรือเฉพาะเวลาแลยไทม์ที่อนุญาตเท่านั้น แต่ถ้าผู้เช่าเรือใช้สิทธิเกินกว่าที่ได้รับอนุญาต ก็เท่ากับเป็นการไม่ชำระหนี้ เจ้าของเรือก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยมีต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 388 เพราะวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ในเวลาที่กำหนด ประกอบกับชำระหนี้ล่าช้า หากคู่สัญญาไม่เจตนาที่จะไม่ให้เจ้าของเรือบอกเลิก

⁶⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 264.

⁶⁵ มาตรา 389 "ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้"

สัญญาที่จะต้องระบุให้สิทธิแก่ผู้เช่าเรือ เพื่อใช้เวลาที่นอกเหนือจากเวลาเลยีโทม์ เช่น การระบุ ดีเมอร์ เรจ ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนาของผู้สัญญาว่า หากพ้นเลยีโทม์แล้ว ผู้เช่าเรือยังคงใช้เรือต่อไป เจ้าของเรือจะใช้สิทธิเลิกสัญญายังไม่ได้ทันที คงมีสิทธิเพียงแต่เรียกค่าเสียหายในรูปดีเมอร์ เรจ เท่านั้น เว้นแต่จะเห็นสมควรจนถึงขนาดที่ทำให้สัญญาตกเป็นอันไร้ประโยชน์ อย่างไรก็ตามก็มิใช่ผู้เช่าเรือ อาจโต้แย้งว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญาเมื่อมีการผิดสัญญาต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ (การชำระหนี้ล่าช้าก็เป็น การไม่ชำระหนี้ อย่างหนึ่ง) ที่ต้องมีขนาดพอสมควร^{๑๑} เพราะการเลิกสัญญาย่อมมีผลทำลายสัญญาทั้งหมด การไม่ชำระหนี้สำหรับกรณีเกิดค่าเสียหายจากการหน่วงเหนี่ยวเรือนี้เป็นการไม่ชำระหนี้กรณีปลีกย่อย เจ้าของเรือจะบอกเลิกสัญญายังไม่ได้ ประกอบกับการที่ไม่ได้กำหนดดีเมอร์ เรจไว้ ก็เนื่องจากผู้สัญญาต้องการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าการผิดสัญญานั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายมากหรือน้อยเพียงใด หากเกิดความเสียหายน้อย เจ้าของเรือก็ควรมีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหาย ไม่ควรมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ซึ่งในเรื่องของเจตนาของผู้สัญญานี้จะต้องตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตประกอบ (มาตรา 368)

ข. สิทธิอันเกิดจากการผิดสัญญา

เรียกค่าดีเมอร์ เรจ

เมื่อเกิดดีเมอร์ เรจขึ้น ถือว่าผู้เช่าเรือกระทำผิดสัญญาอันก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของเรือที่จะเรียกค่าดีเมอร์ เรจได้ตามอัตราที่กำหนด และถ้าสถานะของค่าดีเมอร์ เรจ ตามกฎหมายไทยเป็นเบี้ยปรับ ผลของการเกิดค่าดีเมอร์ เรจ คือ ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติว่าด้วยเบี้ยปรับ กล่าวคือ เจ้าของเรือมีสิทธิในการเรียกค่าดีเมอร์ เรจได้ตามมาตรา 379 ถือว่าการปฏิบัติการบริหารทุกหรือขนถ่ายไม่เสร็จเรียบร้อยภายในเวลาเลยีโทม์เป็นการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร คือ ไม่เป็นไปตามกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ อันทำให้เกิดสิทธิเรียกเอาค่าดีเมอร์ เรจ แต่จะต้องมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้ก่อน (มาตรา 204) และถ้ามีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการหน่วงเหนี่ยวเรือทำให้เรือเกิดความล่าช้านั้นก็ให้มีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้อีก แต่เจ้าของเรือจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายนั้น

^{๑๑} จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : 2526), หน้า 358.

ถ้าค่าตีเมอร์เรจกำหนดไว้สูงเกินส่วน ผู้เช่าเรือหรือผู้ที่ต้องรับผิดชอบในค่าตีเมอร์เรจก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลลดจำนวนลงได้ ศาลจะวินิจฉัยว่าสมควรลดเพียงใด ก็จะพิจาระห์ถึงทางได้เสียของเจ้าของเรือทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 383 เช่น ค่าระวางที่เจ้าของเรือควรจะได้รับจากการเอาเรือออกให้เช่า ค่ากรรมกร ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

ในกรณีที่กำหนดค่าตีเมอร์เรจไว้น้อยกว่าความเสียหายที่เจ้าของเรือได้รับ เจ้าของเรือมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มได้ โดยถือว่าค่าตีเมอร์เรจจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย (มาตรา 380 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสอง) นอกจากนี้ถ้ามีความล่าช้าต่อจากเวลาตีเมอร์เรจ เจ้าของเรือก็เรียกค่าเสียหายจากการหน่วง-เหนี่ยว (damages for detention) ได้อีก นอกเหนือจากค่าตีเมอร์เรจ และถ้าเจ้าของเรือต้องการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแต่พฤติการณ์เช่นนั้นจะต้องแจ้งให้ผู้เช่าเรือทราบ หรือต้องเป็น เรื่องที่ผู้เช่าเรือได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็น พฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อน (มาตรา 222) ซึ่งในกรณีหลังนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็น เรื่องยากที่เรียกร้องและทำให้การระการพิสูจนต์กเป็นภาระหนักแก่เจ้าของเรือ

ค. ดอกเบี้ย

ในกรณีที่เกิดค่าตีเมอร์เรจขึ้น และผู้เช่าเรือชำระค่าตีเมอร์เรจล่าช้า เจ้าของเรือมีสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยจากการชำระล่าช้าได้หรือไม่ ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากข้อกำหนดในสัญญาเช่าเรือว่า ได้ระบุให้มีการเรียกดอกเบี้ยและอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญาหรือไม่ ซึ่งจะขอพิจารณาเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. ถ้าสัญญาเช่าเรือกำหนดให้มีการเรียกดอกเบี้ย และอัตราดอกเบี้ยไว้ในกรณีที่มีการชำระค่าตีเมอร์เรจล่าช้าแล้ว ถือว่าคู่สัญญามีเจตนาให้เรียกดอกเบี้ยตามอัตราที่กำหนดนั้นได้ อนึ่ง การกำหนดอัตราดอกเบี้ย จะกำหนดไว้เป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา แต่ถ้ากำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลอาจพิจารณาว่าดอกเบี้ยที่สูงเกินส่วนนี้ถือเป็นเบียดเบียน และศาลอาจลดลงได้ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายร้องขอ (มาตรา 383)

2. ถ้าสัญญาเช่าเรือกำหนดให้เรียกดอกเบี้ย แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 บัญญัติว่า

"ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กัน และดอกเบี้ยนั้นมิได้กำหนดอัตราไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันใดอันหนึ่งชัดเจนชัดแจ้งไซ้ ท่านให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี "

ฉะนั้น ในกรณีของสัญญาเช่าเรือที่กำหนดให้เรียกดอกเบี้ย แต่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ให้ถือว่าเรียกดอกเบี้ยได้ตามอัตราที่ระบุไว้ในมาตรา 7 คือ ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

3. ถ้าสัญญาเช่าเรือไม่ได้กำหนดให้เรียกดอกเบี้ยไว้เลย และมีการชำระค่าดีเมอร์เรจล่าช้า และค่าดีเมอร์เรจนี้เมื่อเป็นหนี้เงินที่ค้างชำระ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก บัญญัติว่า

"หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น"

ดอกเบี้ยตามมาตรานี้ ถือเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากผิดนัดชำระหนี้ที่เจ้าของเรือควรจะได้รับชำระค่าดีเมอร์เรจตามกำหนดแต่ไม่ได้รับ ฉะนั้น ในกรณีสัญญาเช่าเรือที่ไม่ได้กำหนดให้เรียกดอกเบี้ยไว้ เจ้าของเรือก็สามารถเรียกดอกเบี้ยในฐานะผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตามมาตรา 224 นี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1774/2500 เมื่อศาลเห็นว่าเบี้ยปรับสูงเกินส่วนและลดลงตามมาตรา 383 ศาลย่อมกำหนดให้ผู้เสียเบี้ยปรับเสียดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครึ่งต่อปีตั้งแต่วันฟ้อง เพราะเหตุผิดนัดนั้นได้ ไม่ใช่เป็นการปรับเอาจากเงินค่าปรับหรือเป็นการคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ย

ง. อายุความ ด้วยเหตุที่ค่าดีเมอร์เรจจะเกิดขึ้นได้ก็แต่เฉพาะสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวเท่านั้น สัญญาประเภทอื่น ๆ ไม่มีการระบุดีเมอร์เรจเมื่อมีประเด็นโต้แย้งการเรียกร้องสิทธิในค่าดีเมอร์เรจ กฎหมายจะกำหนดให้ระยะเวลาการเรียกร้องสิทธิเป็นระยะเวลาเท่าใด

การบังคับสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายไทยจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องบังคับภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็เป็นอันขาดอายุความจะฟ้องร้องมิได้ ดังบทบัญญัติ ป.พ.พ.มาตรา 163 "อันสิทธิเรียกร้องอย่างใด ๆ ถ้ามิได้ใช้บังคับเสียภายในระยะเวลาอันกฎหมายกำหนดไว้ ท่านว่าตกเป็นอันขาดอายุความ ห้ามมิให้ฟ้องร้อง"

ก่อนจะทราบถึงอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวนี้เห็นเป็นเท่าใด จะต้องพิจารณาก่อนว่า สัญญาเช่าเรือรายเที่ยวมีลักษณะเป็นสัญญาอะไรตามกฎหมายไทย ด้วยเหตุที่คำว่า "สัญญาเช่าเรือรายเที่ยว" นั้นในกฎหมายไทยไม่มีชื่อสัญญานี้ใน ป.พ.พ.บรรณ 3 โดยเฉพาะ และแม้ว่าจะใช้ชื่อว่า สัญญาเช่าเรือรายเที่ยว หรือสัญญาอะไรก็ตามไม่ใช่สาระสำคัญ สาระสำคัญอยู่ที่ลักษณะของสัญญามากกว่าชื่อสัญญา เมื่อพิจารณาได้ว่า "สัญญาเช่าเรือรายเที่ยว" นั้น มีลักษณะสัญญาเป็นสัญญาอะไร อายุความบังคับสิทธิเรียกร้องก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับสัญญานั้น ๆ

อนึ่ง คำว่า "Voyage Charterparty" นั้น โดยทั่วไปมักจะเรียกเป็นภาษาไทยว่า "สัญญาเช่าเรือรายเที่ยว" คำว่า "สัญญาเช่า" ที่เป็นส่วนหนึ่งของคำดังกล่าว ลักษณะของสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวจะมีสถานะเป็นสัญญาเช่าตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งจะขอกล่าวถึงสาระสำคัญของสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

มาตรา 537 "อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น"

มาตรา 546 "ผู้ให้เช่าจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้เช่านั้นในสภาพอันพร้อมใช้ได้แล้ว"

มาตรา 553 "ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมือนกับที่
วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย"

การเช่าทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า
(มาตรา 546) ฉะนั้น ผู้เช่าจึงมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่เช่า มีอำนาจใช้สอยทรัพย์สินที่เช่าได้
นอกจากนี้ผู้เช่ายังมีหน้าที่บำรุงรักษาซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าอันเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยและต้องออกค่าใช้จ่ายการซ่อมแซมนั้นเองด้วย (มาตรา 547 และมาตรา 553) และเมื่อผู้เช่าเป็นผู้ครอบครอง
ทรัพย์สินที่เช่า ในระหว่างระยะเวลาการเช่าหากมีบุคคลใดเข้ามารบกวนสิทธิครอบครองของผู้เช่า
ผู้เช่ามีสิทธิที่จะปกป้องการรบกวนการครอบครองได้ (มาตรา 1374 วรรคแรก ถ้าผู้ครอบครอง
ถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สินเพราะมีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซริ์ ท่านว่า
ผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะปลดเปลื้องการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก ผู้ครอบ
ครองจะขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้)

ในกรณีการรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามนั้นถ้าเป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์
เช่น รถยนต์ หากผู้เช่าไปทำละเมิดต่อบุคคลที่สามผู้เช่าซึ่งเป็นผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลรถยนต์
ต้องรับผิดชอบ (มาตรา 437 วรรคแรก บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ
อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น
เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหาย
นั่นเอง) หรือกรณีการเช่าอสังหาริมทรัพย์ความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามนั้น ผู้เช่าก็ต้องรับผิดชอบ
ในฐานะเป็นผู้ครอบครองเช่นกัน เช่น กรณีที่ของตกลงจากโรงเรือน หรือเพราะทิ้งขว้างไปตก
ในที่อันมิควร (มาตรา 436 บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดเพราะ
ของตกลงจากโรงเรือนนั้น หรือเพราะทิ้งขว้างของไปตกในที่อันมิควร)

จากสาระสำคัญของสัญญาเช่าเรื่อบรรายที่ขยวที่กล่าวถึงในบทที่ 2
กับสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีประเด็นที่จะขอนำมาพิจารณาถึงลักษณะของ
สัญญา 2 ประเด็นดังนี้

1. การส่งมอบการครอบครอง

ผู้เช่าเรือเข้าทำสัญญาเช่าเรือรายเที่ยว เพื่อใช้ประโยชน์จากเรือในการขนส่งสินค้าจากสถานที่หนึ่งไปยังสถานที่หนึ่ง โดยมีสิทธิและหน้าที่ควบคุมดูแลการบรรทุกและขนถ่ายสินค้า แต่การดูแลรับผิดชอบและสิ่งการในด้านการเดินเรือและในเชิงพาณิชย์ยังเป็นสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของเรือ ซึ่งเห็นได้ว่า ไม่มีการส่งมอบการครอบครองเรือให้แก่ผู้เช่าเรือเลย การควบคุมดูแลสิ่งการเดินเรือ การจัดหาสัมภาระ และจัดเตรียมเรือ ค่าน้ำมัน ค่ากรรมกร ค่าธรรมเนียมท่าเรือ ค่ากัปตันเรือ ค่าซ่อมแซมเรือ และแม้กระทั่งสินค้าสูญหายหรือเสียหายเมื่อบรรทุกสินค้าลงเรือแล้ว เจ้าของเรือเป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น ส่วนผู้เช่าเรือมีสิทธิแต่เพียงใช้เรือบรรทุกสินค้าและมีหน้าที่นำสินค้าลงเรือและขึ้นจากเรือตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันในสัญญาเช่าเท่านั้น ไม่มีสิทธิครอบครองเรือแต่อย่างใด

2. ความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม ในกรณีที่เรือไปทำความเสียหายให้แก่บุคคลที่สาม เช่น เรือชนกัน หรือกรณีที่เรือไปประทุพเคราะห์กรรมบางอย่าง เช่น เรือเกยตื้น เจ้าของเรือเป็นผู้รับผิดชอบ กรณีที่เรือไปทำละเมิดต่อบุคคลที่สามตามกฎหมายไทยระบุให้ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลยานพาหนะที่เดินด้วยเครื่องจักรกล เป็นผู้รับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น (มาตรา 437) ซึ่งกฎหมายให้สันนิษฐานเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด เรือซึ่งเป็นยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล เจ้าของเรือซึ่งเป็นผู้ครอบครองและควบคุมดูแลเรือจึงต้องรับผิดชอบเมื่อเรือไปทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผู้เช่าเรือไม่ใช่ผู้ครอบครองหรือผู้ควบคุมดูแลเรือจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้อื่น

จากประเด็นทั้งสองพิจารณาได้ว่า แม้ว่าสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวจะใช้ชื่อว่า "สัญญาเช่า" แต่ลักษณะของสัญญาเช่าเรื่อนั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุที่สัญญาเช่าเรือรายเที่ยวไม่มีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เช่าประการหนึ่ง และผู้เช่าเรือไม่ต้องผิดต่อบุคคลที่สามอีกประการหนึ่ง จึงวิเคราะห์ได้ว่าสัญญาเช่าเรือรายเที่ยว ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาเช่าแล้ว แต่
จริงสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวมีลักษณะเป็นสัญญาใด ซึ่งจะขอวิเคราะห์ถึงสัญญารับขนตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นลำดับต่อไป ดังนี้

สัญญารับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 608
ระบุว่า "อันว่าผู้ขนส่งภายในความหมายแห่งกฎหมายลักษณะนี้คือบุคคลผู้รับขนส่งของหรือคนโดยสาร
เพื่อบำเหน็จเป็นทางการค้าปกติของตน" (มาตรา 608)

ด้วยเหตุที่สัญญารับขนมีลักษณะเป็นการรับขนของจากที่หนึ่งไปยังที่
หนึ่งโดยได้รับบำเหน็จตอบแทน และสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวนั้น เจ้าของเรือก็รับขนของให้แก่ผู้เช่า
เรือจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่แห่งหนึ่ง โดยได้รับค่าระวางเป็นบำเหน็จในทางการค้าปกติ สัญญาเช่า
เรือรายเที่ยวจึงมี ลักษณะเป็นสัญญารับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อนึ่ง แม้ว่าสัญญา
เช่าเรือรายเที่ยวจะมีเงื่อนไขและรายละเอียดมาก เช่น เงื่อนไขความพร้อมในความสมควร
เดินทะเล (seaworthiness) เงื่อนไขการยกเลิกสัญญา (cancelling clause) เงื่อนไข
เวลาที่อนุญาตให้ทำการบรรทุกหรือขนถ่าย (laytime clause) และเงื่อนไขอื่น ๆ แต่เงื่อนไข
เหล่านี้ไม่ได้ทำให้สาระสำคัญของความเป็นสัญญารับขนเปลี่ยนแปลงไป

เมื่อสัญญาเช่าเรือรายเที่ยว มีลักษณะเป็นสัญญารับขนแล้ว
อายุความการเรียกร้องค่าตีเมอร์ เรจจะมีอายุความเท่าใด ซึ่งในหลักกฎหมายเรื่องอายุความมีว่า
ถ้ากฎหมายกำหนดอายุความเรื่องนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ ก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น กรณีของการ
เรียกร้องค่าระวาง กฎหมายกำหนดให้มีอายุความสองปี ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 165(3)

มาตรา 165 "สิทธิเรียกร้องดังจะกล่าวต่อไปนี้ มีกำหนดอายุ
ความสองปี คือ

.....

(3) บุคคลผู้ขนส่งทางรถไฟ ผู้รับบรรทุกของ คนเรือ คนขับรถ
และคนเดินหนังสือ เรียกเอาค่าโดยสาร ค่าระวาง ค่าเช่า ค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าที่ได้ออก
เงินตรองไป"

หรือในกรณีที่สินค้าสูญหายหรือบุบสลายจากการขนส่งสินค้า อายุ ความในการฟ้องเรียกให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบกำหนดไว้เพียง 1 ปีนับแต่ส่งมอบ หรือ 1 ปีนับแต่วันที่ควร จะได้ส่งมอบ เว้นแต่ในกรณีที่มีการทุจริต ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 624

มาตรา 624 "ในข้อความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการที่ของสูญหาย หรือบุบสลายหรือส่งชั่งช้ำนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องเมื่อได้กำหนดปีหนึ่งนับแต่ส่งมอบหรือปีหนึ่งนับแต่วันที่ ควรจะได้ส่งมอบ เว้นแต่ในกรณีที่มีการทุจริต"

แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุความการเรียกร้องในเรื่อง นั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะจะต้องนำบทบัญญัติในเรื่องอายุความทั่วไปใน มาตรา 164 มาใช้บังคับ คือ มีกำหนด 10 ปี

มาตรา 164 "อันอายุความนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็น อย่างอื่นท่านให้มีกำหนดสิบปี"

แต่สำหรับกรณีการเรียกร้องค่าตีเมอร์ เรดตามสัญญาเช่าเรือราย เทียนั้น สัญญาเช่าเรือรายเที่ยวซึ่งถือว่ามีลักษณะเป็นสัญญารับขน จึงต้องพิจารณาถึงอายุความสัญญา รับขนแต่เนื่องจากสัญญาเช่าเรือรายเที่ยวเป็นสัญญารับขนของทางทะเลและในมาตรา 609 วรรคสอง ระบุว่า "รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น" ซึ่งต้อง พิจารณาไปตามกฎหมายรับขนของทางทะเล แต่ปรากฏว่าขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วย การรับขนของทางทะเล และไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นจึงต้องอาศัยบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตาม ป.พ.พ.มาตรา 4 วรรคสอง และวรรคสาม โดยอาศัย ป.พ.พ. บรรพ 3 ลักษณะ 8 เรื่องรับขนมาปรับใช้

มาตรา 4 วรรคสองและวรรคสาม

"เมื่อใด ไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ท่านให้ วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดี อาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยซ้ำ ท่านให้วินิจฉัยตาม หลักกฎหมายทั่วไป"

อนึ่ง เมื่อพิจารณาตาม ป.พ.พ. เรื่องรับชนแล้วไม่ปรากฏว่ามี บัญญัติอายุความในการฟ้องเรียกดีเมอร์เรจไว้โดยชัดแจ้ง และในกรณีของดีเมอร์เรจซึ่งถือว่าไม่ ใช่ว่าจะวางหรือส่วนหนึ่งของค่าระวาง จึงไม่อาจนำบทบัญญัติในเรื่องอายุความการฟ้องเรียกค่า ระวางใน มาตรา 165(3) มาปรับใช้ได้ จึงต้องอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 164 ซึ่งเป็นบทบัญญัติ ในเรื่องอายุความทั่วไปมาปรับใช้ กล่าวคือ การเรียกร้องค่าดีเมอร์เรจตามสัญญาเช่าเรือราย เทียวจึงมีอายุความ 10 ปี

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับอายุความการเรียกร้องค่าดีเมอร์เรจตามสัญญา เช่าเรือรายเที่ยวว่า มีความแตกต่างจากอายุความการเรียกร้องให้ผู้ขนส่งรับผิดชอบเกิดความ สูญหาย หรือเสียหายของสินค้าที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งสินค้าทางทะเล ซึ่งผู้ทรงกรรมสิทธิ์ใน ตัวสินค้า หรือผู้ทรงสิทธิเรียกร้องมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับขนส่งใช้ค่าเสียหายนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวไว้เป็น 2 แนว

แนวที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 999/2496 ระบุอายุความ เรียกร้องภายใต้สัญญาขนส่งสินค้าทางทะเล ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป อายุความ 10 ปี ตาม มาตรา 164

แนวที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1066/2532 ได้ระบุไว้ถึง อายุความเรียกร้องภายใต้สัญญาขนส่งสินค้าทางทะเล ให้ใช้กำหนด 1 ปี ตามมาตรา 624

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 แนว ทำให้พิจารณาได้ว่า ศาลได้กลับหลักคำพิพากษาเดิมที่ให้มีอายุความการเรียกร้องสิทธิในความสูญหายหรือเสียหายของ สินค้าที่เกิดขึ้นในระหว่างการขนส่งสินค้าทางทะเล 10 ปี ตามมาตรา 164 มาเป็น 1 ปี ตาม มาตรา 624