

บทที่ 4

การบังคับตามสัญญาซื้อขาย เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย

เราได้ศึกษากันมาแล้ว ในเรื่องแนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับผิดชอบในความเสี่ยงหาย เมื่อนำแนวความคิดดังกล่าวมาวิเคราะห์กับเรื่องสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง หลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ในการบังคับ เรียกว่า เสี่ยงหายในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนและเรื่องหนี้มาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายด้วย จึงแบ่งเป็นหัวข้อพิจารณาได้ ดังนี้

4.1. การบังคับเรียกค่าเสียหาย

4.1.1. หลักเกณฑ์และจุดมุ่งหมายในการเรียกค่าเสียหาย

เนื่องจากกฎหมายซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่มีการบัญญัติบังคับในเรื่องค่าเสียหายไว้ ดังนั้นจึงต้องนำหลักกฎหมายในเรื่องค่าเสียหายในเรื่องหนี้มาใช้บังคับ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2389/2529 โจทก์สั่งซื้อสินค้าพิพาทจากจำเลย เพื่อจำหน่ายในต่างประเทศ เมื่อสินค้าเกิดชำรุดบกพร่อง ทำให้ผู้ซื้อในต่างประเทศไม่ยอมรับสินค้า จำเลยต้องรับผิดชอบความชำรุดบกพร่องของสินค้า โจทก์บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ ค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบ คือเงินราคาสินค้าที่รับไปจากจำเลย ค่าที่โจทก์ได้ชำระค่าขนส่งสินค้า ค่าวัสดุที่บรรจุหีบห่อ ซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษที่จำเลยควรค่าดลวงหน้าได้ตามมาตรา 222

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลได้นำหลักกฎหมายในเรื่องการบังคับเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222 มาใช้บังคับในการกำหนดค่าเสียหาย ดังนั้นกรณีการบังคับเรียกค่าเสียหายเมื่อมีการพันวิสัยเกิดขึ้นในสัญญาซื้อขาย เห็นว่าควรจะนำหลักการเรียกค่าเสียหายในเรื่องหนี้มาใช้กับการเรียกค่าเสียหายถ้าหากมีขึ้นเมื่อเกิดการพันวิสัยขึ้นในสัญญาซื้อขายด้วย ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่จะเรียกค่าเสียหายจึงต้องพิจารณาตามมาตรา 218 หรือ 219 โดยนำมาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายจะได้หลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. มีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายเพราะ เกิดการผันวิสัยขึ้น
2. การผันวิสัยที่เกิดขึ้นต้องโทษลูกหนี้ได้
3. มีความเสียหายเกิดขึ้น

เมื่อเราได้หลักเกณฑ์ในเรื่องการเรียกค่าเสียหายข้างต้น ข้อพิจารณาต่อมา คือการเรียกค่าเสียหายในกรณีผันวิสัยในสัญญาซื้อขายจะมีได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. กรณีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

การเรียกค่าเสียหายจะมีขึ้นในกรณีที่ การผันวิสัยนั้นผู้ขายมีส่วนในการกระทำให้เกิดการผันวิสัยขึ้นกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นจนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ คือ ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ซื้อได้ ผู้ขายจึงต้องจ่ายค่าเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ กลายเป็นผันวิสัยจะทำได้ เพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไว้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน..." ประกอบกับมาตรา 222 ดังตัวอย่างเช่น

นายแดงทำสัญญาซื้อ แก้วจากนายดำ ราคา 5,000 บาท และพร้อมกันนั้นตกลงขาย แก้วให้นายเขียว 7,000 บาท และได้บอกให้นายดำทราบว่าจะหากนายดำบิดพลิ้ว นายแดงจะถูกนายเขียวปรับเป็นเงิน 1,000 บาท ดังนั้นถ้าไฟไหม้โรงงานทำแก้วของนายดำจนหมด โดยที่นายดำมีส่วนทำให้เกิดไฟไหม้ขึ้นด้วย นายแดงส่งมอบแก้วให้นายเขียวไม่ได้ นายแดงจะถูกปรับและต้องขาดกำไรอีก 2,000 บาท ดังนั้นค่าเสียหายที่นายแดงจะเรียกจากนายดำ จึงเป็นจำนวนเงิน 3,000 บาท ส่วนราคาทรัพย์สิน 5,000 บาท เห็นว่านายดำผู้ซื้อก็เรียกคืนได้ตามมาตรา 218 และหากว่านายแดงผู้ซื้อยังไม่ชำระราคา นายดำผู้ขายก็ไม่สามารถเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาได้

และถ้าผู้ซื้อมีส่วนในการกระทำให้เกิดการผันวิสัยขึ้น ผู้ขายในกรณีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งมีสิทธิ เรียกได้แต่ราคาทรัพย์สินเท่านั้น เพราะว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เป็นของผู้ซื้อตั้งแต่ที่ทรัพย์สินกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ดังนั้นจึงเท่ากับผู้ซื้อทำกับทรัพย์สินของตนเอง ผู้ขายจึงไม่น่าที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น นอกจากการที่จะได้รับชำระราคา

2. สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขเวลา

การเรียกค่าเสียหายจะมีขึ้นในกรณีที่ผู้ขายมีส่วนในการกระทำผิด ก่อนที่เงื่อนไขบังคับก่อนจะสำเร็จ หรือเงื่อนไขเวลาจะถึงกำหนด จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะส่งมอบให้กับผู้ซื้อ เมื่อพิจารณาตาม

มาตรา 371 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 218 วรรคสองกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ขายไว้ ดังตัวอย่างเช่น ถ้านายแดงทำสัญญาซื้อขายกับนายดำโดยมีเงื่อนไขไว้ว่า ต้องให้ลูกชายของนายแดงกลับจากต่างประเทศเสียก่อน ในระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ หากมีไฟไหม้โรงงานโดยที่นายดำมีส่วนในการทำให้เกิดไฟไหม้ขึ้น นอกจากนายแดงจะมีสิทธิเลือกทำประการใดประการหนึ่งดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ยังมีสิทธิ เรียกว่าเสียหายที่เกิดขึ้นอีกด้วย ตามมาตรา 218 วรรคสองประกอบกับมาตรา 371 วรรคสอง

ส่วนกรณีผู้ซื้อมีส่วนในการทำให้เกิดการผันวิสัยขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขายมีสิทธิเรียกให้ผู้ซื้อชดเชยค่าเสียหายได้ แต่เป็นการเรียกค่าเสียหายในเรื่องลักษณะละเมิดซึ่งเป็นการเรียกค่าเสียหายอีกกรณีหนึ่งนอกเหนือจากที่เราทำการศึกษา

3. สัญญาซื้อขายทรัพย์ที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอน หรือที่ยังไม่ได้ระบุตัวทรัพย์

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเกิดการผันวิสัยเกิดขึ้น จนทำให้ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบทรัพย์ให้กับผู้ซื้อขึ้นได้ ถ้าเกิดจากการกระทำของผู้ขาย ผู้ขายเป็นผู้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์ของผู้ซื้อ ดังนั้น ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 218 แม้ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์เป็นของผู้ขายและผู้ขายทำกับทรัพย์ของตัวเอง แต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ซื้อ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบดังตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 824/2491 โจทก์ทำสัญญาซื้อเกลือจากจำเลยและชำระราคาหมดแล้วแต่ยังมิได้รับเกลือไป จำเลยเอาเกลือส่วนหนึ่งไปขายให้ทางราชการทหาร จึงส่งเกลือให้โจทก์ไม่ได้ โจทก์มาฟ้องว่าโจทก์ยินยอมไม่ว่ากล่าวในเกลือที่จำเลยขายให้แก่ทางราชการทหาร แต่จะขอรับเงินเท่าที่จำเลยขายแก่ทางราชการทหารไป ดังนี้ หมายความว่า โจทก์ถือเอาราคาที่จำเลยขายแก่ทางราชการทหารเป็นราคาในการคำนวณค่าเสียหาย และโจทก์ฟ้องเช่นนี้ได้ แม้กรรมสิทธิ์ในเกลือยังไม่ผ่านมายังโจทก์ ศาลก็ย่อมตัดสินให้จำเลยใช้เงินราคาที่จำเลยขายเกลือให้แก่ทางราชการทหาร

ส่วนกรณีที่ผู้ซื้อมีส่วนในการทำให้เกิดการผันวิสัย เห็นว่าผู้ซื้อก็ต้องรับผิดชอบในฐานะที่ชำระเม็ดเงินต่อทรัพย์ของผู้ขาย ซึ่งเป็นสิทธิในการเรียกค่าเสียหายของผู้ขายอีกกรณีหนึ่ง ที่ไม่ใช่เรื่องของสัญญาซื้อขาย

จุดมุ่งหมายและขอบเขตของการใช้ค่าเสียหาย

ขอบเขตของการใช้ค่าเสียหายในกรณีพันธวิสัยในสัญญาซื้อขายนั้น เมื่อพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของการชดเชยค่าเสียหาย ก็เพื่อที่จะให้เจ้าหนี้คงคืนสู่สภาพและได้รับประโยชน์เหมือนดังได้มีการชำระหนี้โดยครบถ้วน ดังนั้นค่าเสียหายที่พึงใช้ให้แก่เจ้าหนี้ นั้น นอกจากบรรเทาความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้เสียไปแล้วยังรวมถึงผลประโยชน์ หรือกำไร ซึ่งเจ้าหนี้ควรจะได้หากลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้¹ การได้กลับคืนสู่ฐานะเหมือนว่าได้มีการชำระหนี้กันนั้นหมายความว่า ถ้าการชำระหนี้ได้มีความก้าวหน้ามากเพียงใด การได้กลับคืนสู่ฐานะนั้นก็จะมีผลเป็นอย่งนั้นเช่น กรณีนายแดงทำสัญญาซื้อแก้อี้จากนายดำเป็นเงิน 2,000 บาท และแดงได้ทำสัญญาขายแก้อี้ต่อให้กับเขียวเป็นเงิน 3,000 บาท และบอกให้นายดำทราบว่าหากนายดำไม่ส่งมอบแก้อี้ให้นายแดงและนายแดงขายต่อให้นายเขียวไม่ทัน จะต้องถูกนายเขียวปรับเป็นเงิน 1,000 บาท ดังนั้น ถ้าเกิดไฟไหม้โรงงานเขียวโดยความประมาทเลินเล่อของเขียวแล้ว นอกจากราคาแก้อี้ 2,000 บาทที่นายแดงเรียกตามมาตรา 370 แล้ว นายดำเรียกค่ากำไรที่ควรจะได้จากนายเขียว ได้อีก 1,000 บาท และค่าเสียหายที่ถูกนายเขียวปรับอีก 1,000 บาทจากนายดำ ตามหลักการเรียกค่าเสียหาย ที่กฎหมายวางหลักไว้เช่นนี้ เพราะก่อนที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำสัญญาซื้อขายกัน ทั้งสองฝ่ายต้องมีการคาดคะเนถึงผลแห่งหนี้อันเป็นที่ตกลงกันแล้ว ดังนั้นลูกหนี้จึงควรจะต้องรับผิดชอบความเสียหายอันไม่เกินผลแห่งหนี้ที่จะได้มีการชำระกัน ดังนั้นการนำเอามาตรา 222 เรื่องการใช้ค่าเสียหายอันเกิดแต่สัญญาซื้อขายที่มีการพันธวิสัยขึ้นจึงมีหลักว่า ลูกหนี้จะรับผิดชอบเฉพาะความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ เว้นแต่พฤติการณ์พิเศษคู่กรณีได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ เช่น การที่ผู้ผิดสัญญาคาดเห็นได้ว่า เมื่อตนผิดสัญญาจะเป็นผลทำให้เกิดความเสียหายอย่างไรขึ้น² หรือการที่เจ้าหนี้ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นล่วงหน้าก่อนผิดสัญญา ซึ่งอาจจะเป็นเวลาทำสัญญาหรือหลังทำสัญญาก็ได้³

1 เทพวิฑูร, พระยา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 808.

2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2497, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 824/2491.

3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 556/2511, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 903/2519.

4.1.2. การเรียกค่าเสียหายในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เปรียบเทียบกับการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้

การเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ หรือเป็นพฤติการณ์ที่อาจจะโทษลูกหนี้ได้ คือ เมื่อลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วไม่ปฏิบัติ ดังนั้นลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 215 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การเรียกค่าเสียหายในกรณีนี้ จึงหมายความว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้แต่ไม่ชำระ

ส่วนกรณีของการพันวิสัยนั้น การเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพันวิสัยถ้าไม่ได้เป็นกรณีที่โทษลูกหนี้ได้ หรือที่ลูกหนี้มีส่วนก่อให้เกิดการพันวิสัยขึ้น จะเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219 ที่ได้กล่าวถึงมาแล้ว แต่สำหรับการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 บัญญัติไว้เป็นพิเศษว่า ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีผลเสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ และต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเช่นเดียวกับการไม่ชำระหนี้

จึงเห็นได้ว่าการเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้จะมีผลเป็นเช่นเดียวกันกับกรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยที่โทษลูกหนี้ได้ แต่ต่างกันที่พฤติการณ์ ถ้าเป็นการเรียกค่าเสียหายไม่ชำระหนี้ นั้นที่มีต่อกันยังอาจจะชำระได้แต่ตัวลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้มากกว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาท เลินเล่อในการพันวิสัยที่โทษลูกหนี้ได้

4.2. การพิสูจน์ความเสียหายอันเกิดแต่การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย

4.2.1. วิธีพิสูจน์ความเสียหาย

เมื่อเกิดความเสียหายอันเกิดแต่การพันวิสัยขึ้น การพิสูจน์ให้ปรากฏแก่ศาลว่าจะเรียกค่าเสียหายได้เท่าใด เป็นส่วนที่จะต้องพิจารณาต่อมา ภายหลังจากที่ได้ตัวผู้ต้องใช้ค่าเสียหายแล้ว ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติว่า

"ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง"

จากหลักดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ความเสียหายนั้นให้ทำด้วยวิธีนำสืบข้อเท็จจริง หมายถึง การฟ้องเรียกค่าเสียหาย คู่ความได้อ้างมาในคำฟ้องว่าตนต้องเสียหายไป

อย่างไรบ้างนั้น คู่ความฝ่ายนั้นต้องนำสืบข้อเท็จจริงโดยการแสดงพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยได้ว่ารับฟังได้เพียงใด

ดังนั้นหน้าที่นำสืบในเรื่องค่าเสียหาย เมื่อฝ่ายจำเลยต้องรับผิดชอบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพันวิสัยแล้ว โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบจำนวนค่าเสียหายให้ปรากฏแก่ศาล ถ้าโจทก์มีหน้าที่นำสืบจำนวนค่าเสียหายไม่สามารถนำสืบได้ หรือนำสืบให้เห็นจำนวนค่าเสียหายไม่เท่าจำนวนที่เรียกร้องมาในฟ้อง ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามที่ปรากฏในคดี ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1086/2509 วินิจฉัยว่า ค่าเสียหายตามมาตรา 222 นั้นแม้โจทก์จะนำสืบค่าเสียหายไม่ได้ ศาลก็คำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้โจทก์ได้ตามพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดี

4.2.2. ผู้มีหน้าที่พิสูจน์ความเสียหาย

จากหลักกฎหมายในมาตรา 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

"ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง"

เมื่อโจทก์กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดที่ว่าจำเลยไม่ชำระหนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์และโจทก์ขอเรียกค่าเสียหาย โดยหลักของกฎหมายแล้วโจทก์ต้องเป็นฝ่ายนำสืบก่อนในประเด็นค่าเสียหายเสมอ ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2489 ในกรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีผู้ขายผิดสัญญาไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย แม้จำเลยมิได้สืบพยานหลักฐานอย่างใดก็ดี แต่โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่า โจทก์ได้เสียหายไปเท่าใดแน่

ตามปกติหน้าที่นำสืบก่อนของโจทก์ เป็นเรื่องของกระบวนการในการพิจารณา ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล แต่ศาลก็เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้ แต่การที่ฝ่ายโจทก์จะนำสืบให้สม คือให้ศาลฟังได้ว่าค่าเสียหายที่อ้างนั้น เป็นค่าเสียหายที่แท้จริง หรือที่เรียกกันทางกฎหมายว่า ภาระในการพิสูจน์นั้นสำคัญว่าหน้าที่นำสืบก่อนหรือหลัง หากศาลสั่งให้ฝ่ายโจทก์มีภาระในการพิสูจน์โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้บริบูรณ์ เพื่อให้ศาลรับฟังว่าเป็นค่าเสียหายที่แท้จริง แม้ว่าศาลจะสั่งให้ฝ่ายจำเลยนำสืบก่อนก็ตาม

ข้อสังเกต หากว่าโจทก์นำสืบถึงค่าเสียหายให้ศาลเห็นไม่ได้ หรือปรากฏว่าโจทก์ไม่นำสืบถึงค่าเสียหาย กรณีนี้มีความเห็นว่าศาลย่อมทรงไว้ซึ่งดุลยพินิจในการพิจารณากำหนดค่าเสียหาย

หายตามสมควรแก่เหตุการณ์ได้ จำนวนค่าเสียหายที่ศาลหมายไว้ นั้น ถ้าจำเลยนำสืบหักล้างให้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ ก็ควรพิพากษาให้ใช้เงินแก่โจทก์ตามจำนวนที่ฟ้อง เพราะศาลย่อมรู้เหตุการณ์อันเป็นปกติหรือซึ่งวิญญูชนทั้งหลายย่อมรู้อยู่ ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 250/2489 วินิจฉัยว่า การเรียกค่าเสียหายนั้น เป็นหน้าที่ของผู้เรียกร้องค่าเสียหายที่จะต้องนำสืบว่าตนได้เสียหายไปเพียงใด เพื่อที่จะให้ศาลเห็นว่าตนได้เสียหายไปจริงเท่านั้น เท่านั้น มิฉะนั้นก็ยากที่ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่จำเลยผิดสัญญาแล้ว โจทก์นำสืบค่าเสียหายไม่ได้หรือไม่สืบเลย ศาลย่อมทรงไว้ซึ่งดุลยพินิจที่จะพิจารณาตามวิสัยแห่งวิญญูชนว่า กรณีใดเมื่อตามพฤติการณ์และตามปกติของการผิดสัญญาย่อมเกิดการเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรแก่เหตุการณ์ได้ จำนวนค่าเสียหายตามที่ศาลคาดหมายไว้ นั้นถ้าจำเลยนำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ก็ควรพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ตามจำนวนนั้น ในกรณีจะอ้างว่า เพราะโจทก์ไม่นำสืบหรือพิสูจน์ค่าเสียหายไม่ได้จึงยกฟ้องโจทก์และไม่ให้ค่าเสียหายเลยนั้นหาต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกาไม่ เพราะศาลย่อมรู้เหตุการณ์อันเป็นไปตามปกติธรรมดา ซึ่งวิญญูชนทั้งหลายย่อมรู้ทั่วกัน

4.2.3. ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหาย อันเกิดแต่การชำระหนี้ที่ตก เป็นพันวิสัย

การเรียกค่าเสียหายในกรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัย กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย แต่เมื่อพิจารณากรณีค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 จะเห็นว่าศาลไม่มีดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายโดยใช้วินิจฉัยของศาล จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ฝ่ายผู้เสียหายต้องนำสืบ มิได้กำหนดตามความพอใจโดยใช้ดุลยพินิจดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ แต่การนำสืบให้ทราบจำนวนค่าเสียหายที่ปรากฏแก่ศาลนั้นถ้าโจทก์ไม่นำสืบ หรือนำสืบให้ศาลเห็นไม่ได้กรณีเช่นนี้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 250/2489 ศาลจะกำหนดค่าเสียหายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยวิสัยวิญญูชน แต่กรณีเช่นนี้เห็นว่าการที่ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่ใช่เรื่องดุลยพินิจ แต่เป็นการที่ศาลต้องพิจารณาว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเขาเสียหายเท่าใดก็ต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งใช้เท่านั้น ตามมาตรา 222 โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจตัดสินให้

มากหรือน้อยกว่าที่เสียหายจริงตามความพอใจของศาลไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาให้ปรากฏโดยวิสัยแห่งวิญญูชน เท่าที่ปรากฏความเสียหาย ไม่ใช่ตามสมควรแล้วแต่ความพอใจของศาล ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 2101/2514 แนวทางวินิจฉัยมีว่า ค่าเสียหายในกรณีที่ฝ่ายเจ้าของที่ดินไม่สามารถโอนที่ดินและตึกให้โจทก์ได้นั้น ประเด็นที่จำเลยฎีกามาว่า ในเรื่องความเสียหาย ถ้าจำเลยไม่สามารถโอนที่ดินและตึกพิพาทให้โจทก์ได้ นอกจากต้องคืนเงินมัดจำแล้วยังต้องชดเชยค่าเสียหายให้โจทก์ด้วย เมื่อโจทก์สืบไม่สมว่าค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินเท่าใด แต่เมื่อปรากฏว่า เคยมีผู้มาขอซื้อที่ดินและตึกจากโจทก์ในราคาสูงขึ้นกว่าที่โจทก์ได้ตกลงซื้อไว้ ก็ย่อมถือได้ว่าที่ดินนั้นมีราคาเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นความเสียหายที่พึงได้ว่าราคาที่ดินนั้นได้เพิ่มขึ้นแน่นอน ศาลจึงมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

4.3. การชำระหนี้ตกเป็นพื้นวิสัย กับสิทธิในการบอกเลิกสัญญา

4.3.1. หลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญา เป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้หนี้ระงับไป โดยที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้มีสิทธิเลิกสัญญาได้นอกเหนือไปจากที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นการบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการบอกเลิกสัญญา เพราะการชำระหนี้ตกเป็นพื้นวิสัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักในเรื่องการบอกเลิกสัญญาในกรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นพื้นวิสัย ไว้ว่า

มาตรา 389 "ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพื้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้"

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ในกรณีพื้นวิสัยเพราะเหตุอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องที่โทษลูกหนี้ไม่ได้ เช่นความผิดของเจ้าหนี้ หรือโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตาม มาตรา 219 เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา สัญญาไม่เลิกแต่ย่อมระงับเพราะไม่มีผลทางกฎหมายต่อไป¹ เพราะต่างฝ่ายต่างไม่มีหนี้จะชำระต่อกันอีก เจ้าหนี้เลิกสัญญาตามมาตรานี้ไม่ได้

¹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จรัสสินทวงศ์, 2524), หน้า 450.

กรณีตามมาตรา 389 นี้แม้การชำระหนี้จะกลายเป็นหนี้วิสัยแต่เพียงบางส่วนโดยความผิดของลูกหนี้ แม้ส่วนที่เหลือยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เพราะจะบังคับให้เจ้าหนี้ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนไม่ได้เพราะขัดกับมาตรา 320² ทั้งกรณีการชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนซึ่งเป็นหนี้วิสัยแต่เพียงบางส่วนมาตรา 371 ก็บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนลง หรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ ดังนั้นการเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน จึงอาจบังคับได้สำหรับการชำระหนี้อื่นนอกจากการชำระหนี้ตามสัญญา ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2493 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาจะซื้อขายที่ดินกับห้องแถวที่ปลูกอยู่บนที่ดินนั้น วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของการซื้อขายก็คือที่ดิน ก่อนถึงกำหนดวันโอนไฟไหม้ห้องแถวเสียหายหมด ผู้ซื้อจะใช้สิทธิขอเลิกสัญญาและขอมัดจำคืนไม่ได้ ผู้ซื้อมีแต่สิทธิจะขอให้ลดราคาซื้อขายกันได้ตามราคาห้องแถวที่ถูกไฟไหม้เท่านั้น

คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ขัดกับมาตรา 389 เพราะการที่เพลิงไหม้ห้องแถวนั้นเป็นเหตุให้การชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยแต่เพียงบางส่วนซึ่งไม่อาจโทษลูกหนี้ได้ แต่จะขัดกับมาตรา 320 และมาตรา 371 หรือไม่นั้น ไม่มีประเด็นที่ศาลวินิจฉัยไว้โดยตรง

4.3.2. วิธีเลิกสัญญา

การเลิกสัญญา เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ แม้สัญญาที่จะบอกเลิก เป็นนิติกรรมที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ การบอกเลิกสัญญาก็อาจบอกเลิกด้วยวาจาได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 853/2522 วินิจฉัยว่า แม้สัญญาจะซื้อจะขายได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือ การบอกเลิกสัญญานั้นหาจำเป็นต้องทำเป็นหนังสือไม่

และการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้น อาจเป็นการแสดงเจตนาบอกเลิกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้โดยเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2528 โจทก์ซื้อรถยนต์จากจำเลย จำเลยยังมิได้ส่งมอบรถยนต์ ต่อมาโจทก์มอบให้ทนายโจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังจำเลย แทนที่จำเลยจะเสนอส่งมอบรถยนต์ให้จำเลยกลับขายรถยนต์คันดังกล่าวให้แก่ผู้อื่นไป พฤติการณ์เช่นนี้แสดงให้เห็นเจตนาของคู่สัญญาว่าสมัครใจที่จะเลิกสัญญากันโดยปริยาย โจทก์และจำเลยต้องคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม

² ตักดี สอนองชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 451.

4.3.3. ผลของการเลิกสัญญา

ผลของการเลิกสัญญานั้นหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักไว้ว่า

มาตรา 391 " เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำให้และ เป็นการยอมมาให้ใช้ทรัพย์สิน การที่จะชดเชยคืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายไม่"

มาตรา 392 "การชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้นให้เป็นไป ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 369"

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เห็นว่าผลของการเลิกสัญญามีข้อควรพิจารณาดังนี้ คือ

1. ผลของการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 นี้ มีผลย้อนหลัง กล่าวคือมีผลย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะทำสัญญา เสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันเลย และคู่กรณีแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1195/2511 การกลับคืนสู่ฐานะ เดิมในกรณีของทรัพย์ที่ได้ส่งมอบหรือโอนให้แก่กันไปตามสัญญานั้น ก็ต้องส่งมอบหรือโอนคืนแก่กันในสภาพเดิมเหมือนขณะส่งมอบ หรือโอนให้แก่กัน หากเป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย

2. การกลับคืนสู่ฐานะ เดิมนั้น จะทำให้เสียสิทธิของบุคคลภายนอกไม่ได้ และกฎหมายไม่ได้บังคับว่า บุคคลภายนอกดังกล่าวต้องได้ทรัพย์คืนมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนดังที่บัญญัติไว้ในเรื่องโมฆียะกรรมตามมาตรา 1329 ซึ่งไม่ได้ได้อยู่ใน เรื่องที่ศึกษากันในหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้

3. การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไม่กระทบถึงสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหาย กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอย่างไรก่อนนำสิทธิบอกเลิกสัญญา ก็คงมีสิทธิดังกล่าวอยู่แม้จะบอกเลิกสัญญาแล้ว ดังที่เราได้ศึกษากันมาในเรื่องการบังคับเรียกค่าเสียหาย

4. การชำระหนี้อันเกิดแต่การใช้สิทธิออก เลิกสัญญา ให้ เป็นไปตามหลักสัญญาต่าง
 ตอบแทนในมาตรา 369 คือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้
 หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ ดังที่เราได้ศึกษากันมาแล้ว

4.4. การตกลงเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้หนักขึ้นหรือ เบาลง

4.4.1. การตกลงเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้หนักขึ้น

จากแนวความคิดในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดง
 เจตนา ซึ่งยอมรับว่าคู่สัญญาจะตกลงในการทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ ในเมื่อข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อ
 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว คู่สัญญาจะตกลง เปลี่ยนแปลงสิทธิและ
 ความรับผิดชอบตามกฎหมายกันอย่างใดก็ได้ ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2014/2506 การทำสัญญานั้น จะตกลงให้ได้ เปรียบเทียบเปรียบกัน
 อย่างไร แล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญาซึ่งต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง

ดังนั้น บุคคลจึงอาจ เปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย
 ได้ ความตกลงนี้อาจเป็นการเพิ่มความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้หนักขึ้น เช่น กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็น
 เป็นพันธวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการ
 ชำระหนี้ตามมาตรา 219 โดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ เพื่อความเสีย
 หายอย่างใดอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น แต่คู่สัญญาก็อาจทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบแม้การชำระหนี้
 ตกเป็นพันธวิสัยได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 893/2492 ทำสัญญายอมรับผิดตลอดถึงเหตุสุดวิสัยนั้น ไม่เป็นการ
 ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงต้องรับผิดชอบตามสัญญา

4.4.2. การตกลงเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้ เบาลง

การเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้เบาลง เช่น กรณีการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธ
 วิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 218 แต่คู่สัญญาก็อาจทำ
 สัญญายกเว้นความผิดของลูกหนี้ หรือจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้น้อยลงก็ได้³ แต่ในประมวล

³ ศักดิ์ สอนงชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 391.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติจำกัด หรือ เป็นข้อยกเว้นแนวความคิดในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาไว้ว่า

มาตรา 373 "ความตกลงทำไว้ล่วงหน้า เป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อ กลด้อยหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่า เป็นโมฆะ"

มาตรา 373 นี้เป็นบทมาตราที่ดูเหมือนจะยกเว้นหลักเรื่อง เสรีภาพในการแสดงเจตนา ที่กล่าวข้างต้น แต่เหตุผลที่บัญญัติไว้เช่นนั้นคงเป็นเพราะว่า จะเป็นการขัดกับหลักในมาตรา 5 ที่ว่า ในการชำระหนี้หนี้บุคคลต้องกระทำโดยสุจริต และข้อตกลงดังกล่าวคงจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 150

ดังนั้นในการชำระหนี้ที่ตก เป็นหนี้วิสัยลูกหนี้สามารถตกลงยกเว้นในเรื่องความรับผิดชอบ ค่าเสียหายได้ แม้กระทั่งความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากความประมาทเลินเล่อตามธรรมดา นอกจากนั้นลูกหนี้ยังทำสัญญาตกลงยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าว อันเกิดจากการกระทำของตัวแทนของตนหรือลูกจ้างของตน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 220

มาตรา 220 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบของตัวแทนแห่งตน กับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้โดยขนาด เสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่ง มาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่

จะเห็นว่ามาตรา 373 ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของคู่สัญญา นั้นกลับลงเอยด้วยการไร้ซึ่งความหมายโดยสิ้นเชิง เพราะคู่สัญญาสามารถเลี่ยงมาตรา 373 ได้โดยง่าย โดยแทนที่จะปฏิบัติชำระหนี้ด้วยตัวเองก็จะใช้ตัวแทนหรือลูกจ้างของตนทำการปฏิบัติชำระหนี้ให้อีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนข้อที่ว่าผลจะเป็นโมฆะนั้น เห็นว่าน่าจะเป็นโมฆะเฉพาะ ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ส่วนสัญญาประธานยังคงสมบูรณ์บังคับกันได้ตามหลักในเรื่องการรับภัย

4.5. การกำหนดค่าเสียหายโดยคู่สัญญา

จากหลัก เสรีภาพในการแสดงเจตนาที่ได้กล่าวไว้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกัน ในการทำ สัญญาอย่างไรก็ได้ตราบเท่าที่ไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 150 ในเรื่องกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าก็เช่นเดียวกัน การที่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การชำระหนี้ที่ ตกเป็นหนี้วิสัย เจ้าหนี้อาจมีความยากลำบากในการพิสูจน์ความเสียหายที่แท้จริง ดังนั้นกฎหมาย จึงเปิดโอกาสให้คู่สัญญากำหนดค่าเสียหายหรือที่เรียกกันว่า เบี้ยปรับ เพื่อแก้ปัญหา เรื่องพยาน

หลักฐานในการนำสืบค่าเสียหายและจำนวนค่าเสียหาย เบี้ยปรับจึงจัดอยู่ในจำพวกค่าเสียหาย สำหรับการผิดสัญญาประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 379

วิธีการเรียก เบี้ยปรับในกรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นหนี้วิสัย เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่ ลูกหนี้สัญญาว่าจะให้ เบี้ยปรับ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 380 ที่บัญญัติว่า

"ถ้าลูกหนี้สัญญาว่าจะให้ เบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี เจ้าหนี้จะ เรียก เอา เบี้ยปรับ ฉะนั้นแล้วก็เป็นอันขาดสิทธิ เรียกร้องชำระหนี้ต่อไป ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอา เบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะ เป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้"

จากหลักกฎหมายข้างต้น ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิ เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะ เรียกเอา เบี้ยปรับไม่ได้ ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิ เลิกสัญญาตามมาตรา 386 เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิ เรียก เบี้ยปรับได้ สิทธิในการ เลือกลงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ จะเรียกทั้งสองอย่างไม่ได้ เพราะกฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการค้ากำไรจากการผิดสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2229/2523 โจทก์บรรยายฟ้องว่า เมื่อจำเลยไม่ทำถนนจึงให้ ทนายความมีหนังสือถึงจำเลยให้ นำ เบี้ยปรับ 50,000 บาทมาชำระแก่โจทก์ จึงเป็นกรณีโจทก์ เจตนา เรียก เบี้ยปรับ เมื่อโจทก์ เรียก เบี้ยปรับแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิ เรียกร้องให้จำเลยทำถนนอีกตาม มาตรา 380 วรรคหนึ่ง

ส่วนการเรียกเอา เบี้ยปรับตามมาตรา 380 วรรคสอง เป็นการเรียกเอาฐานเป็นค่าเสียหายตามความเป็นจริงหากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย โดยเรียกเอา เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหาย จำนวนน้อยที่สุด กล่าวคือ หากได้รับความเสียหายมากกว่าจำนวนเงินตาม เบี้ยปรับก็เรียกร้องได้ ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ เรื่องของการกำหนดค่าเสียหายโดยคู่สัญญา ลักษณะของ เบี้ยปรับนั้นถ้ากำหนดไว้ น้อยเกินไปจึงอาจจะ เรียกค่าเสียหายได้อีก ต่างกับ เรื่องค่าเสียหายตามมาตรา 222 ซึ่งต้อง กำหนดให้พอแก่ความเสียหาย น้อยไปไม่ได้ เมื่อได้แล้วก็ต้องแล้วกันไป เรียกเอาอีกไม่ได้ ส่วน เบี้ยปรับนั้นถ้ามีการกำหนดไว้สูงเกินไปอาจมีการร้องขอให้ลดลงมาได้ตามมาตรา 383

มาตรา 383 "ถ้า เบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินไปศาลจะลดลง เป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้ เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอัน ชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่ทางได้ เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตาม เบี้ยปรับแล้วสิทธิ เรียกร้อง ขอลดก็เป็นอันขาดไป"

จากหลักกฎหมายข้างต้น ในการวินิจฉัยว่าสมควรเพิกถอนสิทธิการเข้าถึงทางได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ใช่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เพราะหากพิเคราะห์ถึงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เบี้ยปรับจะไม่ต่างอะไรกับค่าเสียหายตามมาตรา 222

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการกำหนดค่าเสียหายโดยคู่สัญญาในกรณีนี้ผิดก เป็นพันวิสัยในสัญญาซื้อขายก็ต้องตกอยู่ในบังคับในเรื่องเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า และนอกจากนี้ เบี้ยปรับที่กำหนดไว้ล่วงหน้าก็ไม่ต้องการพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีก เมื่อลูกหนี้มีส่วนในการทำให้เกิดการพันวิสัยขึ้น ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ปรับเบี้ยปรับได้เลย