

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับหนี้เงิน การชำระดอกเบี้ยผิคนัดในหนี้เงิน และการกำหนด เพดานอัตราดอกเบี้ยผิคนัดในหนี้เงิน

ในสมัยที่มนุษย์ยังแยกกันอยู่ไม่ได้รวมกันเป็นสังคม มีเพียงปัจเจก 4 อันได้แก่ อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค มนุษย์ก็สามารถดำรงชีพอยู่ได้ และหากปัจเจก 4 ยังมีอยู่มากมาย อาจหาได้โดยง่าย เราก็อาจแยกกันอยู่โดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกัน แต่เมื่อปัจเจก 4 ขาดแคลนลง มนุษย์เรามีจำนวนมากขึ้น จึงต้องพึ่งพาอาศัยกันต้องรวมตัวกันอยู่เพื่อความปลอดภัย ความสัมพันธ์ระหว่างกันและกันก็มีเพิ่มมากขึ้น ความต้องการในสิ่งต่าง ๆ นอกเหนือไปจากปัจเจก 4 ก็เพิ่มขึ้นด้วย¹

ในปัจจุบันมนุษย์เรามีความเจริญมากขึ้นทำให้มีความต้องการมากขึ้นทั้งสิ่งจำเป็นและไม่จำเป็นแก่การดำรงชีพ ความต้องการของมนุษย์ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะปัจเจก 4 หรือสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพเท่านั้น แต่มีความต้องการทั้งในด้านชื่อเสียง เกียรติยศ เสรีภาพ ความเป็นส่วนตัว และอื่น ๆ นับไม่ถ้วน ทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดหนี้หรือมีหนี้ที่จะต้องชำระกันเป็นทอด ๆ หลายชนิดหลายประเภทมากมาย จะเห็นได้ว่ามนุษย์เรานับแต่เกิดมาในโลกนี้หรือนับแต่ตื่นขึ้นมาในตอนเช้าทุกวันจะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นอยู่ตลอดเวลาทั้งที่รู้ตัวและไม่รู้ตัว เราอาจจะมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้อื่นชำระหนี้ หรือตกเป็นลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้ผู้อื่นอยู่ตลอดเวลาได้²

เมื่อบุคคลสองฝ่ายมีเจตนาผูกนิติสัมพันธ์กันอันเป็นความผูกพันตามกฎหมายระหว่างบุคคล กฎหมายเรียกนิติสัมพันธ์นั้นว่า “หนี้”

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “หนี้” ไว้แต่ “หนี้” แปลว่า “ภาระหรือหน้าที่” ซึ่งหมายถึง ความผูกพันหรือพันธะระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ทำให้เกิดหน้าที่และความรับผิดชอบของลูกหนี้ในการต้องชำระหนี้และก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะ

¹ โสภณ รัตนากร. (2533). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 27.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

บังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ความผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายดังกล่าวเป็นเหมือนโซ่ที่ล่ามลูกหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้แล้ว โซ่ก็จะคลายออกทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นหนี้³

คำว่า “หนี้” แม้จะเป็นคำไทย แต่ความหมายและแนวความคิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ใช่ของไทย เราเอาแนวความคิดเรื่องหนี้มาจากระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกต่อหนึ่ง หนี้คำนี้จึงเป็นคำแปลของสิทธิชนิดหนึ่งซึ่งเรียกกันในกฎหมายโรมันว่า obligation ถ้าจะแปลตามถ้อยคำสั้น ๆ คงแปลได้เป็น “ภาระ” หรือ “หน้าที่” คำว่าหนี้มีความหมายเป็น 2 ทาง ทำนองเดียวกับเหรียญซึ่งมี 2 ด้าน ความหมายทางหนึ่งหมายถึง “สิทธิ” ซึ่งเรียกว่าสิทธิเรียกร้อง เป็นความหมายซึ่งมองทางด้านเจ้าหนี้ หรือผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่ความหมายของคำว่าหนี้อีกทางหนึ่งหมายถึง “ภาระ หน้าที่” ซึ่งเป็นการมองจากทางลูกหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้⁴

พระยาเทพวิฑูร (2545) กล่าวว่า คำว่าหนี้ที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตรงกับคำว่า Obligation ซึ่งเดิมมีผู้แปลว่า ความจำต้องทำ หรือ หน้าที่ในทางแพ่ง ต่อมาแปลว่า หนี้หรือความเป็นหนี้ และต่อมามีผู้แปลว่า พันธธรรม ในที่สุดจึงกลับมาใช้คำว่าหนี้⁵

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้นิยามคำว่า “หนี้” ไว้ว่า หมายถึง ความผูกพันในทางกฎหมาย ที่มีบุคคลฝ่ายหนึ่ง คือเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้ มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำ หรือเป็นการส่งมอบทรัพย์สินจากอีกฝ่ายหนึ่ง คือลูกหนี้⁶

ส่วน ศาสตราจารย์ จิต เศรษฐบุตร ได้นิยามคำว่า “หนี้” ไว้ว่า หมายถึง นิติสัมพันธ์ของบุคคลสองฝ่าย โดยมีฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำนั้นเรียกว่า ลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลของการกระทำนั้น เรียกว่า เจ้าหนี้ ส่วนการกระทำนั้นแยก

³ พระครูปริยัติสารการ. (2562). การจัดการปัญหาหนี้สินของประชาชน. *วารสารมณีเชษฐาราม วัดจอมมณี*, 2 (1), หน้า 47.

⁴ โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 42.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

⁶ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., (2562). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. อ้างถึงใน ไพโรจน์ วายุภาพ. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 363.

ออกเป็น 3 ชนิด ได้แก่ (1) การกระทำอย่างที่เขาใจกัน (2) การกระทำ ละเว้นการกระทำ และ (3) การกระทำการ โอนทรัพย์สิน⁷

เมื่อวิเคราะห์คำว่า “หนี้” ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์แล้ว ความหมายของนักวิทยาศาสตร์นั้นมีความเห็นที่ไม่แตกต่างกันมาก ก็คือคำว่า “หนี้” นั้นเป็นนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองคน ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ โดยลูกหนี้มีพันธกรณีตามกฎหมายที่จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้หากไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกัน⁸

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้น ผู้ศึกษาพอจะสรุปความได้ว่า หนี้หมายถึงหน้าที่ของบุคคลหนึ่งที่มีต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งหน้าที่นั้นก็คือการปฏิบัติการชำระหนี้นั่นเอง โดยองค์ประกอบของ “หนี้” อาจแบ่งได้ดังนี้

- 1) เกิดจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย (ซึ่งเกิดจากมูลเหตุต่าง ๆ กัน มูลเหตุแห่งหนี้หรือบ่อเกิดแห่งหนี้)
- 2) ประกอบด้วยบุคคลสองฝ่าย ได้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้
- 3) วัตถุประสงค์ คือ การกระทำการ การงดเว้นการกระทำ และการ โอนทรัพย์สิน

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหนี้เงิน

หนี้ (Obligation) คือ นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่าย ขึ้นไป ได้แก่ ฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ ซึ่งแต่ละฝ่ายอาจมีหลายคนก็ได้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ เมื่อมีหนี้หรือความผูกพันดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วย่อมทำให้ฝ่ายเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้ และฝ่ายลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ การชำระหนี้ขึ้นนี้อาจเป็นการกระทำ ส่งมอบ หรืองดเว้นการอันใดอันหนึ่ง⁹ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติไว้ก็ได้ หนี้เกิดขึ้นได้โดยนิติกรรม สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมีควรรได้ และบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประมวลรัษฎากร ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ามูลแห่งหนี้ขึ้นนี้อาจเกิดจากนิติกรรมและนิติเหตุ

⁷ ใจ เศรษฐบุตร. (2548). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารการสอนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. คณะนิติศาสตร์. อ้างถึงใน ไพโรจน์ วายุภาพ. อ้างแล้ว เจริญครั้งที่ 6. หน้า 15.

⁸ ศรีจันทร์ วิไลศักดิ์. (2559). *การชำระหนี้โดยอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ในสัญญากู้ยืมเงิน: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับราชอาณาจักรไทย*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. หน้า 15.

⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2565). “หนี้”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.dictionary.orst.go.th/>. [2565, 4 สิงหาคม].

นั่นเอง¹⁰ ดังนั้น หนี้จึงเปรียบเสมือนเหรียญที่มีสองด้านคือด้านหนึ่งเป็นเจ้าหนี้และอีกด้านหนึ่งเป็นลูกหนี้ เมื่อมองทางด้านเจ้าหนี้ หนี้นั้นย่อมหมายถึงสิทธิเรียกร้อง หากมองอีกด้านหนึ่งซึ่งเป็นทางด้านลูกหนี้ หนี้นั้นย่อมหมายถึงหน้าที่ที่ต้องชำระหนี้ตนเอง¹¹ เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พุทธศักราช 2466 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2466 ที่ได้ถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2468 ได้ให้ความหมายของคำว่า “หนี้” ไว้ว่า “หนี้ นั้น โดยนิตินัยว่าเป็นความเกี่ยวพันอันบุคคลคนเดียวหรือหลายคน ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ต้องกระทำการ หรือต้องงดเว้นการกระทำ หรือต้องส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้” ซึ่งมีนักกฎหมายเห็นว่าความหมายของหนี้ดังกล่าวนี้ไม่กว้างพอที่จะอธิบายความหมายอันแท้จริงของคำว่าหนี้ได้¹²

ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าหนี้ไว้แต่อย่างใด โดยในมาตรา 194 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้” ซึ่งตามมาตรานี้เป็นหลักที่ต้องการเน้นถึงอำนาจหรือสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้แต่ไม่ได้บัญญัติความหมายว่า “หนี้” คืออะไร เหตุที่ไม่มีการบ่งชี้เพราะศัพท์ว่า “หนี้” คืออะไรไว้โดยตรงเพราะโดยหลักการของประมวลกฎหมายเป็นการรวบรวมหลักกฎหมายต่าง ๆ เข้าเป็นระบบ จัดการแบ่งหลักกฎหมายเป็นหมวดเป็นหมู่ ในการใช้หรือการตีความกฎหมายจะต้องพิจารณาวิเคราะห์จากหลักในมาตราหนึ่ง ๆ หรือจากหลาย ๆ มาตราด้วยกัน ก็จะทำให้เข้าใจถึงหลักและความหมายของแต่ละเรื่องได้โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติบ่งชี้เพราะศัพท์ไว้ทุกเรื่อง¹³ หรืออาจจะเห็นว่าความหมายของคำว่าหนี้ ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย หากแต่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้และหน้าที่ของลูกหนี้เป็นสาระสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้สำหรับใช้บังคับเมื่อมีข้อพิพาทอันเกิดจากหนี้ขึ้นแล้ว ทำนองเดียวกับประมวล

¹⁰ ชัชวาลย์ บุญคุ้ม. (2563). *ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการติดตามทวงถามหนี้ของเจ้าหนี้และผู้ทวงถามหนี้ตามพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 11.

¹¹ วรุฒ เทพทอง. (2560). หนี้ถึงกำหนดชำระกับลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้. *อุทธรณ์*, 14 (1), หน้า 48

¹² กำธร พันธุลาภ. (2518). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 6.

¹³ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2554). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. แก้ไขเพิ่มเติมโดย รศ.ดร.ดารารพ ธีระวัฒน์ (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 514-515.

กฎหมายแพ่งของเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่ประเทศไทยนำมาเป็นแบบอย่าง ก็มีได้บัญญัติความหมายของคำว่าหนี้ไว้เช่นกัน¹⁴

แม้กฎหมายไม่ได้นิยามคำว่าหนี้ แต่กฎหมายยังคงแสดงให้เห็นว่าเมื่อเกิดขึ้นแล้วจะมีผลคือต้องมีบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือเจ้าหนี้เป็นผู้มีสิทธิเลือกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อีกฝ่ายหนึ่งเรียกลูกหนี้ มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ สิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากหนี้ซึ่งมีความผูกพันกันในทางกฎหมายและต้องมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้ คือข้อกำหนดถึงวิธีที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้¹⁵

ในส่วนของการทำสารนิพนธ์นี้ ผู้ศึกษาจะมุ่งเน้นเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนี้เงิน จึงจะได้ศึกษาถึงความหมายของหนี้เงินต่อไป

2.2 ความหมายของหนี้เงิน

หนี้เงิน คือ หนี้ที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นเงินตรา เพราะฉะนั้นไม่ว่าหนี้เงินนั้นจะเกิดขึ้นโดยนิติกรรมหรือนิติเหตุ เกิดจากการผิดสัญญา หรือเกิดจากการกระทำละเมิดก็ได้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นหนี้เงิน ได้แก่ หนี้ค่าภาษีที่ราษฎร ค้างชำระแก่รัฐบาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1781/2509 และ 64/2520) เงินค่าภาษีที่รัฐบาลเรียกจากราษฎรเกินไป และต้องจ่ายคืน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1274/2497, 1914/2520 และ 1550/2522) เงินที่จะต้องจ่ายกันตามสัญญาเป็นค่าจ้างทำของหรือค่าจ้างแรงงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1454/2510 และ 2453/2523) เงินที่จะต้องจ่ายตามเช็ค (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2505) เงินที่จะต้องจ่ายคืนเป็นเงินบำเหน็จคนงาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1933-1949/2528) เงินที่จะต้องจ่ายคืนเพราะเลิกสัญญา เช่น เงินมัดจำ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2240/2523) หรือค่าแรงที่คู่สัญญาทำไปแล้วบางส่วน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14/2520) เงินค่าเบี้ยปรับส่วนที่สูงเกินไปและศาลสั่งลด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1774/2500)

¹⁴ โสภณ รัตนากร. (2539). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 23.

¹⁵ ขวัญฤทัย ฤคดิ. (2563). *การวิเคราะห์ปัจจัยกำหนดการผิดนัดชำระค่าแรงในธุรกิจเช่าซื้อรถจักรยานยนต์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ประยุกต์, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 7.

เงินค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้ต้องใช้เพราะผิดสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2520) ต้องใช้เพราะละเมิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2499 และ 322-324/2508) เป็นต้น¹⁶

2.3 การไม่ชำระหนี้เงิน

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับหนี้เงิน ความหมายของหนี้เงินแล้วต่อไปจะได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการไม่ชำระหนี้เงิน โดยมุ่งศึกษาถึงกำหนดเวลาชำระหนี้และผลภายหลังเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงิน

2.3.1 กำหนดเวลาชำระหนี้

กำหนดเวลาชำระหนี้ เป็นสิ่งสำคัญในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ในหมวด 2 ผลแห่งหนี้ บัญญัติความหมายของการผิดนัดชำระหนี้ไว้ 2 ความหมาย ซึ่งให้ความหมายตามประเภทของลักษณะหนี้ใน 2 ลักษณะ คือ หนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระ และหนี้มีกำหนดเวลาชำระ¹⁷

1) หนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระ

หนี้ซึ่งไม่มีกำหนดเวลาชำระ หมายถึง หนี้ซึ่งไม่ได้กำหนดเวลาชำระไว้โดยชัดแจ้ง โดยไม่อาจอนุมานกำหนดเวลาชำระจากพฤติการณ์ทั้งปวงได้ การไม่อาจอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงได้นั้น จะต้องเป็นการที่ไม่อาจอนุมานกำหนดเวลาจากข้อสัญญาหรือการตีความข้อสัญญา และรวมถึงพฤติการณ์ของคู่กรณี ประเพณีทางการค้า หรือทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณี และรวมถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบได้ว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาจะให้หนี้มีกำหนดชำระหนี้ในวันใด

โดยผลของหนี้ซึ่งไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และลูกหนี้ก็สามารถเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน เช่นกัน ตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้ นั้นมิได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้อย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน” หมายความว่า กรณีหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกชำระหนี้

¹⁶ โสภณ รัตนากร. (2542). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 176.

¹⁷ วิชญ์พล คู่มกัณ. (2562). *ปัจจัยที่ส่งผลต่อการผิดนัดชำระหนี้: กรณีศึกษาในกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ SMEs ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 56.

ได้ตั้งแต่เวลาที่มูลหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้จึงเรียกชำระหนี้เมื่อใดก็ได้ เพราะหนี้ที่เกิดขึ้นไม่มีข้อจำกัดของเงื่อนไขเวลาที่มาตรา 194 รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้แล้ว¹⁸ และบทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้เสมอกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมา ในขณะที่เดียวกันก็ให้สิทธิลูกหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้โดยปราศจากเหตุ อันชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ย่อมอาจส่งผลให้เจ้าหนี้กลายเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ ดังนั้นหนี้ซึ่งไม่มี กำหนดเวลาชำระหนี้ นั้น กฎหมายจึงถือว่าหนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระหนี้ทันทีที่หนี้ได้ก่อหนี้ขึ้นมาแล้ว¹⁹

2) หนี้มีกำหนดเวลาชำระ

หนี้ซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้ อาจเกิดจากความตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของคู่กรณี หรือเกิดโดยบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ โดยกำหนดเวลาชำระหนี้โดยชัดแจ้งนั้น อาจเกิดขึ้นโดยการกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน เช่น กำหนดเวลาชำระหนี้ วันที่ 1 เมษายน 2558 สำหรับ กำหนดเวลาชำระหนี้โดยปริยายนั้น เป็นกรณีที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่สามารถที่จะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวง ได้ว่าหนี้นั้นมีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นวันใด กำหนดเวลาชำระหนี้ที่ต้องใช้การอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงนี้ เป็นเรื่องของการตีความสัญญาหรือข้อตกลงโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หรือลักษณะแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติระหว่างคู่กรณี หรืออาจพิจารณาจากทางปฏิบัติ ทางประเพณีทางการค้า หรือกิจการนั้น ๆ ว่า กำหนดเวลาตามข้อเท็จจริงนั้นจะถึงกำหนดเมื่อใด²⁰ และรวมถึงพฤติการณ์ของคู่กรณี โดยจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เช่น นาย โจกับนางสาวจ๊กจั่นนั่งรถยนต์ส่วนตัวไปรับประทานอาหารกลางวันด้วยกัน แล้วนายโจได้ยืมเงินนางสาวจ๊กจั่นเพื่อซื้ออาหารกลางวันที่ ร้านอาหาร เนื่องจากลืมกระเป๋าตังค์ไว้ที่รถยนต์ส่วนตัว ดังนี้ จึงสามารถอนุมานจากพฤติการณ์ได้ว่าหนี้ยืมเงินดังกล่าวย่อมถึงกำหนดเมื่อทั้งสองได้กลับมาที่รถยนต์ส่วนตัวหลังจากรับประทานอาหารกลางวันกันแล้ว²¹

¹⁸ คาราวพร ธีระวัฒน์. (2558). *กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 46.

¹⁹ เพ็ญญา สิริกานตยปกฤต. (2557). *ผลทางกฎหมายของการไม่ชำระหนี้เงิน*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39.

²⁰ คาราวพร ธีระวัฒน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18. หน้า 45.

²¹ คาราวพร ธีระวัฒน์. (2554). *กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 46.

หนี้ทั้งสองประเภท คือ หนี้ซึ่งไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ และหนี้ซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้ นั้น ลูกหนี้ล้วนแล้วแต่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เช่น การชำระหนี้ให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ การชำระหนี้ตรงเวลา การชำระหนี้ตรงตามสถานที่ต้องชำระ และหากว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามกำหนดเวลาแล้ว อาจก่อให้เกิดผลทำให้ลูกหนี้กลายเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ได้

2.3.2 ผลภายหลังเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เงิน

เมื่อลูกหนี้ได้กลายเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้เงินแล้ว ลูกหนี้ก็ย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่าง ๆ ซึ่งเกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ อันก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในประการต่าง ๆ กรณีสิทธิตามผลของกฎหมาย คือ การเรียกดอกเบี้ยผิดนัด และการฟ้องเรียกค่าเสียหายอื่น

1) การเรียกดอกเบี้ยผิดนัด

สิทธิของเจ้าหนี้ในหนี้เงินที่ผิดนัดชำระหนี้ประการแรก คือ เจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยผิดนัดได้ตามมาตรา 224 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยมาตรา 7 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 ซึ่งมาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น” มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละสามต่อปี” และวรรคสอง บัญญัติว่า “อัตราตามวรรคหนึ่งอาจปรับเปลี่ยนให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้อง กับสภาพเศรษฐกิจของประเทศได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยปกติให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทวนทุกสามปีให้ใกล้เคียงกับอัตราเฉลี่ยระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์”

มาตรา 224 ที่แก้ไขเพิ่มเติมมีหลักการสำคัญในการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยผิดนัด ตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดจากอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละ 2 ต่อปี ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยผิดนัดในปัจจุบันจึงเท่ากับอัตราร้อยละ 5 ต่อปี แต่หากภายหลังมีการออกพระราชกฤษฎีกาปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 7 ให้เพิ่มขึ้นหรือลดลง อัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามมาตรา 224 นี้ ก็ต้องปรับเปลี่ยนตามไปด้วย และโดยที่อัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามมาตรา 224 ที่แก้ไขใหม่ มีฐานมาจากอัตราดอกเบี้ยตามมาตรา 7 ซึ่งเป็น “อัตราดอกเบี้ยลอยตัว” อัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามมาตรา 224 ที่แก้ไขใหม่ จึงเป็นอัตราดอกเบี้ยลอยตัวเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดว่าหากเจ้าหนี้อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ลูกหนี้ก็ยังคงต้องชำระดอกเบี้ยไปตามนั้น อัตราดอกเบี้ยในกรณีนี้ เช่น อัตรา

ดอกเบี้ยที่กำหนดขึ้นตามความตกลงของคู่สัญญา อันมีพื้นฐานมาจากการทำนิติกรรมสัญญา ภายใต้หลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” (Autonomy of Will) และ หลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta sunt servanda)²²

2) การฟ้องเรียกค่าเสียหายอื่น

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดในหนี้เงินแล้ว นอกจากเจ้าหนี้จะสามารถเรียกดอกเบี้ยผิดนัดจากลูกหนี้ และฟ้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้แล้ว เจ้าหนี้ยังสามารถเรียกค่าเสียหายอื่นนอกจากดอกเบี้ยผิดนัดได้อีกด้วย หากว่าดอกเบี้ยผิดนัดที่เจ้าหนี้จะพึงได้รับอาจจะไม่ครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ ตามมาตรา 224 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ...” และ “การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ให้พิสูจน์ได้”

เนื่องจากมาตรา 224 วรรคหนึ่ง กำหนดอัตราดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด เป็นการที่กฎหมายสันนิษฐานความเสียหายของเจ้าหนี้ไว้แล้วเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เงินตามกำหนด แต่ถ้าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอย่างอื่นมากกว่าอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่กฎหมายกำหนดให้ กฎหมายก็ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนความตามความเสียหายอย่างอื่นที่เจ้าหนี้ต้องเสียหายหรือขาดประโยชน์ไปจริง ๆ เช่น เจ้าหนี้อาจนำเงินที่ให้กู้ยืมเงินไปลงทุนทางการค้าซึ่งได้ผลประโยชน์มากกว่าร้อยละ 5 ต่อปี ลูกหนี้ผิดนัดอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายมากกว่าอัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เพิ่มขึ้นได้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดจากการผิดนัดของตน²³

ความประสงค์ในการเรียกค่าเสียหายก็เพื่อให้เจ้าหนี้ได้คงคืนสภาพและได้ผลเหมือนอย่างว่าได้มีการชำระหนี้โดยครบถ้วน ดังนั้น กฎหมายจึงให้เรียกค่าเสียหายอย่างอื่นซึ่งเป็นเงินเพื่อเยียวยาทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากเงินนั้นมีลักษณะพิเศษหลายประการ เช่น เงินสามารถใช้ได้ในหลายวัตถุประสงค์ได้อย่างสะดวกและกว้างขวาง และเงินเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ดังนั้น ลักษณะพิเศษต่างๆ ของเงินเหล่านี้ ก็เป็นสิ่งที่เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้เสมือนว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนได้²⁴

นอกจากนี้ การศึกษาเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายอื่นนอกจากดอกเบี้ยผิดนัดนั้น จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการเรียกค่าเสียหายการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องด้วย

²² สำนักงานศาลยุติธรรม. (2564, 20 เมษายน). *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564*. ศย 016/ว 411.

²³ ดราพร ธีระวัฒน์. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 18. หน้า 81.

²⁴ เพ็ญญา สิริกานตยปกฤต. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 19. หน้า 90.

เพราะ การผัดนัดชำระหนี้เป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้องประเภทหนึ่ง ดังนั้น การเรียกค่าเสียหายอื่นนอกจาก ดอกเบี้ยผัดนัดจึงเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้²⁵ ตามมาตรา 215 และประเภทของค่าเสียหายที่เจ้าหนี้อาจเรียกได้ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของตามมาตรา 222

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ

การไม่ชำระหนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายอันถือได้ว่าเป็นทางแก้ไขเรื่องความเสียหายทางหนึ่งของเจ้าหนี้ การเรียกร้องค่าเสียหายก็เพื่อทดแทนความเสียหายเนื่องจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายและควรได้รับการชดเชยความเสียหายนั้นให้หมดไปมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้โดยกฎหมายมีความมุ่งหมายที่สำคัญสองประการด้วยกัน²⁶

ความมุ่งหมายประการแรกก็คือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมเพราะหากปล่อยให้ฝ่ายเจ้าหนี้จัดการแก่ลูกหนี้ผู้กระทำผิดเขาเสียหายด้วยตนเองแล้ว ก็เป็นสิ่งที่แน่นอนว่าการทำตามอำเภอใจของฝ่ายเจ้าหนี้ โดยปราศจากความเกรงกลัวต่อกฎหมายย่อมจะเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมได้ และความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งคือเพื่อเป็นตัวอย่างแก่ลูกหนี้คนอื่น ๆ ในการที่จะกระทำการอย่างเดียวกันนั้นอีก จะเป็นเครื่องเตือนใจว่าหากเขากระทำการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวเขาก็ต้องถูกบังคับให้ชดเชยความเสียหายอย่างไรบ้างเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำเช่นนั้นอีก และที่สำคัญเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ที่เข้าดำเนินธุรกิจติดต่อในทางนิติกรรมสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่งว่าธุรกิจจะดำเนินไปด้วยดีและมีความเป็นธรรมพอสมควร²⁷

ดอกเบี้ย คือสิ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อชดเชยผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ จากการที่ไม่ได้ใช้เงินที่ถูกยืมไป คิดคำนวณจากจำนวนเงินที่ให้กู้ยืมไปด้วย คุณด้วยอัตราดอกเบี้ยที่ถูกกำหนดขึ้นเป็นสัดส่วนกับระยะเวลาที่ลูกหนี้ได้รับเงินจำนวนดังกล่าวไปและยังไม่ได้ชำระคืน หรือในกรณีที่ลูกหนี้ผัดนัด ความเสียหายของเจ้าหนี้ในการที่ได้รับชำระหนี้ล่าช้าไม่ตรงความประสงค์ ได้ถูก

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2478). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้*. พระนคร: โรงพิมพ์ศรีพัฒนา. หน้า 896-898.

²⁶ สฤษฏ์ กลั่นสุภา. (2554). *ปัญหาการปรับบทกฎหมายในคดีผิดสัญญาชำระหนี้เงิน: ศึกษากรณีดอกเบี้ยผัดนัดและเบี้ยปรับ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 27.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

กำหนดขึ้นเพื่อเป็นค่าเสียหายหรือค่าชดเชย ซึ่งอาจเป็นในรูปแบบการตกลงร่วมกันทั้งสองฝ่าย กำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดชำระหนี้ขึ้นมา หรือเป็นอัตราเบี้ยผิดนัดที่เกิดขึ้นตามผลของกฎหมาย²⁸

เบี้ยปรับ คือการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในกรณีที่จะมีการผิดสัญญาในอนาคต โดยการเขียนระบุเงื่อนไขไว้ในสัญญา เช่น ในสัญญากู้ยืมเงินอาจกำหนดเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัด หรือกำหนดเป็นเบี้ยปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่งแล้วแต่คู่สัญญาตกลงกัน เพื่อตัดปัญหาเกี่ยวกับการโต้เถียงความรับผิด หรือพิสูจน์ความเสียหายเบื้องต้นจากการผิดนัดชำระหนี้²⁹

2.4.1 ลักษณะของดอกเบี้ย

ดอกเบี้ยเป็นผลตอบแทนที่เป็นส่วนเพิ่มขึ้นมาจากเงินต้นผ่านการทำกิจกรรมต่างๆ ทางการเงิน เช่น การฝากเงินออมเงินในธนาคาร การลงทุนหรือการปล่อยกู้ หรืออีกมุมหนึ่งสำหรับ ผู้ให้บริการทางการเงิน เช่น การกู้ยืมเงินหรือยืมทรัพย์สินต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินสด อสังหาริมทรัพย์ รถยนต์และอื่น ๆ ดอกเบี้ยก็คือค่าบริการที่เราจะต้องจ่ายให้กับผู้ให้กู้ เพื่อเป็นค่าตอบแทนที่เราใช้ทรัพย์สินจากผู้ให้กู้มาใช้ประโยชน์ การจ่ายดอกเบี้ยนอกจากจะเป็นเหมือนเป็นการจ่ายค่าบริการแล้ว ก็ยังมีการจ่ายค่าเสียโอกาส ชดเชยค่าเสื่อมของทรัพย์สินต่าง ๆ และเป็นค่าตอบแทนเพื่อสร้างผลกำไรให้กับผู้ให้กู้ยืมอีกด้วย การคิดดอกเบี้ยส่วนใหญ่จะคิดเป็น “ร้อยละ” (%) ของเงินต้น ดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นมาจะมากหรือน้อยก็ขึ้นกับตัวเลขร้อยละที่วางไว้ ซึ่งมีชื่อเรียกว่า “อัตราดอกเบี้ย”³⁰

เกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย มีชื่อเรียกและวิธีการใช้ในระบบการเงินและการธนาคารหลายรูปแบบ แต่โดยรวมอัตราดอกเบี้ยที่ใช้ในการให้สินเชื่อมีอยู่สองประเภท คืออัตราดอกเบี้ยลอยตัว (Floating Rate) และอัตราดอกเบี้ยคงที่ (Fixed Rate) อัตราดอกเบี้ยลอยตัว หมายถึง อัตราดอกเบี้ยที่เปลี่ยนแปลงไปตามต้นทุนของสถาบันการเงิน ซึ่งก็คืออัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินต้องจ่าย หรือพูดให้ง่ายกว่านั้น ดอกเบี้ยลอยตัวคืออัตราดอกเบี้ยเงินกู้ $x\%$ ที่อาจจะเปลี่ยนแปลงไปในอนาคต ขึ้นอยู่กับต้นทุนของธนาคารที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง ซึ่งโดยพื้นฐานอัตราดอกเบี้ยลอยตัวจะถูกอ้างอิงจากอัตราดอกเบี้ยนโยบายที่ประกาศโดยธนาคารกลางของแต่ละประเทศ ส่วนอัตราดอกเบี้ยคงที่ หมายถึง อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้เป็นตัวเลขเฉพาะ ไม่ขึ้นหรือลงตามต้นทุนของสถาบันการเงิน คงที่ตลอดอายุ

²⁸ ศฤงษ์ กลั่นสุภา. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 26. หน้า 27.

²⁹ ศฤงษ์ กลั่นสุภา. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 26. หน้า 27.

³⁰ Bright Richman. (2565). *อัตราดอกเบี้ยคืออะไร? มีกี่ประเภท?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.livewithoutpay.com/personal-finance/what-is-interest/>. [2565, 18 พฤษภาคม].

สัญญาเงินกู้หรือในช่วงเวลาที่กำหนด เช่น กำหนดให้ชำระดอกเบี้ยร้อยละ 7 ต่อปี เป็นเวลา 5 ปี เราก็จะเสียดอกเบี้ยเท่านั้น ไม่มีลด ไม่มีเพิ่ม แต่อย่างไร³¹

2.4.2 ความหมายของดอกเบี้ย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าดอกเบี้ยคืออะไร แต่ก็กล่าวได้ว่า “ดอกเบี้ย” เป็นค่าตอบแทนในการที่ผู้กู้เงินได้ตกลงจะชำระให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน เพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้ให้กู้ได้ให้ผู้กู้ได้กู้เงิน โดยดอกเบี้ยนี้ถือได้ว่าเป็นดอกผลชนิดหนึ่งที่เป็นดอกผลโดยนิตินัย

ตามพจนานุกรมฉบับศัพท์กฎหมายไทยของราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำจำกัดความคำว่า ดอกเบี้ยไว้ว่า “ดอกเบี้ย” คือ ค่าตอบแทนที่บุคคลหนึ่งต้องใช้ให้อีกบุคคลหนึ่ง เพื่อการที่ได้ใช้เงินของบุคคลนั้น สำหรับทางเศรษฐศาสตร์ คำว่า “ดอกเบี้ย” หมายถึง รายได้ที่ผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตประเภทเงินทุนได้รับจากการที่ให้บุคคลอื่นใช้เงินลงทุนนั้น³²

ความเข้าใจที่ว่า “ดอกเบี้ย” หมายถึง ค่าตอบแทนในการให้กู้ยืมเงินนั้นถือว่าถูกต้อง แต่เป็นความเข้าใจในความหมายที่แคบ เพราะตามกฎหมายโดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากเรื่องกู้ยืมเงินที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 ว่าเป็นดอกเบี้ยได้ ในอัตราไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปีแล้ว ยังได้กำหนดให้มีการเรียกดอกเบี้ยแก่กันได้ในกรณีอื่น ๆ อีก ทั้งนี้ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 บัญญัติไว้ว่า “หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี...” ตัวอย่างเช่น กระทำละเมิดขับรถชนผู้อื่นเป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหายต้องชดเชยค่าเสียหายแก่เขาเป็นเงิน 100,000 บาท ผู้ทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เขาเป็นเงิน 100,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี นับแต่วันทำละเมิดด้วย

นอกจากนี้ อาจมีการตกลงกันโดยให้เรียกดอกเบี้ยกันในการทำสัญญาต่าง ๆ ต่อกัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ ตกลงทำสัญญากันว่าถ้าหากฝ่ายใดผิดสัญญาต้องรับผิดชอบชำระหรือชำระเงินตามสัญญาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยจากเงินที่ค้างชำระแก่กันก็ได้ ถ้าไม่ได้ตกลงอัตราดอกเบี้ยกันไว้ กฎหมายยังบังคับว่าต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยแก่อีกฝ่ายหนึ่งอัตรา

³¹ Donlaya C. (2562). *ดอกเบี้ยลอยตัว คืออะไร ต่างกับดอกเบี้ยคงที่อย่างไรบ้าง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.moneywecan.com/floating-rate/>. [2565, 19 พฤษภาคม].

³² ประยูร เถลิงศรี. (2517). *หลักเศรษฐศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. หน้า 268.

ร้อยละสามต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7³³ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564

1) ดอกเบี้ยในฐานะเป็นค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์จากต้นเงิน

ดอกเบี้ยในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนที่ผู้ยืมเงินให้แก่ผู้ให้ยืม เพื่อตอบแทนการที่ตนได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากเงินที่ได้ยืมไป กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็นเงินตราอย่างเดียว อาจชำระกันด้วยทรัพย์สินอย่างอื่นแทนเงินตราก็ได้ แต่ถ้าเป็นการชำระดอกเบี้ยด้วยทรัพย์สินอื่น ต้องคิดคำนวณตามราคาของทรัพย์สินนั้นในท้องตลาดในเวลาและสถานที่ส่งมอบ ฉะนั้น ในการกู้ยืมเงินหากจะคิดดอกเบี้ยกันคู่สัญญาจะต้องตกลงกันไว้ก่อนว่าผู้กู้จะให้ดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเป็นขั้นสูงไว้ว่าจะคิดเกินร้อยละ 15 ต่อปีไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 แต่ถ้าในสัญญาผู้ยืมเงินพูดแต่เพียงว่า “ผู้ยืมจะชำระดอกเบี้ยให้” แต่ไม่ได้กำหนดว่าเท่าใด หรือกล่าวไว้แต่เพียงว่า “ดอกเบี้ยตามกฎหมาย” ดังนี้ กฎหมายให้ถือว่าผู้ยืมจะต้องให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ให้ยืมในอัตราร้อยละสามต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7³⁴ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564

กล่าวคือ มาตรา 654 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี” และแม้ตามมาตรา 654 จะบัญญัติ ให้ลดดอกเบี้ยจากที่เกินร้อยละ 15 ต่อปี เหลือร้อยละ 15 ก็ตาม แต่ภายหลังจากใช้มาตรานี้แล้วมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ออกมาห้ามมิให้เรียกดอกเบี้ยในการกู้เงินกันเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี ดังนั้น การที่บุคคลธรรมดาให้กู้ยืม โดยตกลงคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดอกเบี้ยทั้งหมดจึงเป็นโมฆะ³⁵

ส่วนมาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทบัญญัติอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละสามต่อปี” มาตรา 7 นี้ ใช้บังคับกับหนี้เงินทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นหนี้ซื้อขาย เช่าซื้อ หนี้จากการผิดสัญญา หนี้เบี้ยปรับและหนี้อื่น

³³ พรชนก ขวารถอด. (2558). *ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 13.

³⁴ กมล สนธิเกษตริณ. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยยืม และฝากทรัพย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 40.

³⁵ นิภา พวงกนก. (2548). *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง ว่าด้วยยืม ฝากทรัพย์ เจ้าสำนักโรงแรม เก็บของในคลังสินค้า ประณีประนอมยอมความ การพินันและขั้นต่อ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 54.

ซึ่งถ้ามิได้ระบุดอกเบี้ยกันไว้อย่างชัดเจนแล้วก็ให้คิดกันได้ในอัตราร้อยละสามต่อปี นับแต่วัน
 ผิดนัดเป็นต้นไป ส่วนนี้ผู้ยืมที่ไม่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้อย่างชัดเจน เช่น ระบุว่า
 คิดดอกเบี้ยกันตามกฎหมาย หรือคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุด เพียงเท่านี้ก็ให้คิดดอกเบี้ยในอัตรา
 ร้อยละสามต่อปี นับแต่วันกู้ยืมเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วน³⁶

2) ดอกเบี้ยในฐานะเป็นค่าเสียหายจากการผิดนัดชำระหนี้เงิน

กรณีนี้ที่จะต้องชำระได้แก่เงินหรือหนี้เงิน มาตรา 224 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราช
 กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2565 ได้บัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหาย
 ไว้เป็นพิเศษว่า

“หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7
 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่น
 อันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ให้พิสูจน์ได้”

บทบัญญัติของมาตรา 224 วรรคหนึ่งนั้น เป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายว่าเจ้าหนี้
 เสียหายโดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ อันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปเกี่ยวกับความเสียหาย ซึ่งโดยปกติ
 เจ้าหนี้ที่ต้องเสียหายจะต้องพิสูจน์ความเสียหายให้ศาลเห็น จึงจะได้รับค่าเสียหาย³⁷

บทสันนิษฐานดังกล่าวนี้จำกัดอยู่เฉพาะ “หนี้เงิน” และเป็นความเสียหายเฉพาะกรณี
 ในเรื่องผิดนัด เหตุที่กฎหมายกำหนดค่าเสียหายในกรณีนี้ไว้เป็นการล่วงหน้า ก็เพราะหนี้เงิน
 ต่างกับหนี้อื่น ๆ ตรงที่ว่า เงินอาจเกิดดอกเบี้ยขึ้นคือดอกเบี้ยได้ง่ายกว่าหนี้อื่น เมื่อลูกหนี้ผิดนัด
 ก็ทำให้เจ้าหนี้ขาดผลประโยชน์ที่จะได้จากเงิน อย่างน้อยเจ้าหนี้ก็ขาดดอกเบี้ยไป ซึ่งอาจถือได้ว่า
 เป็นความเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นก็ได้ กฎหมายจึงสันนิษฐานว่าเจ้าหนี้เสียหายเป็นดอกเบี้ย
 ลูกหนี้จะพิสูจน์ว่าความจริงเจ้าหนี้ไม่เสียหายเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องดอกเบี้ยหาได้ไม่
 เพราะฉะนั้นแม้จะปรากฏว่าเจ้าหนี้เป็นคนร่ำรวยไม่นิยมฝากเงินกับธนาคารและชอบช่วยเหลือผู้อื่น
 โดยให้กู้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ยก็ตาม ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เงิน กฎหมายก็ถือว่าเจ้าหนี้ได้รับ
 ความเสียหายเป็นดอกเบี้ย ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ผู้ผิดนัดชำระได้ เช่น ในสัญญา
 จำนองระบุว่าไม่มีดอกเบี้ย แต่เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในหนังสือบอกกล่าวบังคับ
 จำนอง จำเลยตกเป็นผู้ผิดนัดต้องเสียดอกเบี้ย ตามมาตรา 224³⁸

³⁶ ภาสกร ญาณสุธี. (ม.ป.ป.). *คลินิกผ่าตัดดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ*. ม.ป.ท. หน้า 1.

³⁷ โสภณ รัตนกร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 169.

³⁸ พรชนก ขวารถ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33. หน้า 15.

2.4.3 ลักษณะและความหมายของเบี้ยปรับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้โดยตรง แต่ได้กล่าวถึงผลของเบี้ยปรับเอาไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่ในวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”³⁹

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำอธิบายว่า “เบี้ยปรับ” หมายถึง จำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้จำนวนเงิน ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาได้เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร⁴⁰

ในส่วนความเห็นของนักกฎหมายหลาย ๆ ท่าน ให้คำนิยามเกี่ยวกับคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้หลายรูปแบบ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า การกำหนดเบี้ยปรับนั้นได้แก่ ความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่งหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย อธิบายไว้ว่า เบี้ยปรับ ได้แก่จำนวนเงินที่มีลักษณะเป็นโทษทางแพ่ง ซึ่งคู่สัญญาตกลงให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระในกรณีที่ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง⁴¹

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “เบี้ยปรับนั้นเป็นการกำหนดที่คู่สัญญามุ่งคิดถึงการผิดสัญญาโดยตรง เบี้ยปรับตั้งใจจะให้เป็นค่าเสียหายชดใช้การผิดสัญญา ไม่มุ่งหมายจะให้เป็นพยานหลักฐานหรือประกัน ซึ่งถ้ามีการผิดสัญญาที่อาจมีการรับเบี้ยปรับได้”⁴²

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า “เบี้ยปรับคือค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยลูกหนี้ให้สัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้ กรณีการชำระหนี้

³⁹ จันทรา เดชกรกฎ. (2555). *การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีมัดจำและเบี้ยปรับ*. การศึกษาอิสระหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 39.

⁴⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2565). *“เบี้ยปรับ”*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.dictionary.orst.go.th/>. [2565, 5 สิงหาคม].

⁴¹ กมลศิริ ประทายนอก. (2560). *หลักปัญหาสถานะทางกฎหมายของเบี้ยปรับ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11-12.

⁴² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 523-526.

เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำเมื่อใดเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิริบเบียปรับได้ นับแต่นั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 379 ตอนท้าย⁴³

อาจารย์อนุมิต ใจสมุทร อธิบายว่า เบี้ยปรับเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ได้ ให้ไว้ ต่อเจ้าหนี้ว่าจะให้เงินหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามที่กำหนดเมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือทำการฝ่าฝืนมูลหนี้⁴⁴

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมาย อาจให้คำอธิบายถึงลักษณะ และความหมายของเบี้ยปรับได้ว่า คือ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่สัญญากำหนดไว้ ล่วงหน้า โดยลูกหนี้ให้สัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ให้เจ้าหนี้ ริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้ กรณีการชำระหนี้เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืน กระทำเมื่อใด เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิริบเบียปรับได้ นับแต่นั้น

ในการทำสัญญาต่อกัน กฎหมายไม่ได้บังคับว่าคู่สัญญาจะต้องกำหนดเบี้ยปรับไว้ ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่จำเป็นจะต้องตกลงกันกำหนดเบี้ยปรับ ถ้าประสงค์จะให้มิเบี้ยปรับก็ต้องตกลง กำหนดไว้ในสัญญาอันก่อนนั้น หรืออาจทำสัญญาเพิ่มเติมเฉพาะเบี้ยปรับอีกส่วนหนึ่ง ถ้าไม่ได้ ตกลงกันไว้ให้มีเบี้ยปรับ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ก็ต้องบังคับไป ตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้อันเป็นหลักทั่วไป⁴⁵

1) แนวความคิดและความมุ่งหมายของกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศัททีย์ ได้กล่าวถึงความประสงค์ในการกำหนดเบี้ยปรับไว้ว่า เบี้ยปรับตามมาตรา 379 และมาตรา 383 วรรคสอง กำหนดไว้เพื่อความประสงค์ที่อาจเป็นไปได้ 3 ประการ คือ

(1) ถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้เพื่อเป็นการขู่บังคับไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าไม่ชำระหนี้จะถูก ปรับเป็นจำนวนสูงกว่าความเสียหายจริงเป็นอันมาก กรณีนี้ศาลก็จะพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับ ตามหลักเกณฑ์มาตรา 383 โดยจะพิจารณาลงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าสูงเกินส่วน ศาลก็จะลดจำนวนของเบี้ยปรับลงมา

(2) ถ้าการกำหนดเบี้ยปรับได้เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าตามที่ คาดหมายว่าจะเป็นจริงเช่นนั้น และได้กำหนดไว้เพื่อจะได้ไม่ต้องพิสูจน์ในการเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนโดยวิธีทั่วไป ซึ่งอาจจะไม่สะดวก เมื่อศาลพิจารณาตามหลักเกณฑ์มาตรา 383 แล้วเห็นว่า

⁴³ ศักดิ์ สนองชาติ. (2527). *คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: แสงสพธิกรพิมพ์. หน้า 443.

⁴⁴ อนุมิต ใจสมุทร. (2514). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ: อักษรบริการ. หน้า 354-394.

⁴⁵ ศักดิ์ สนองชาติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43. หน้า 444.

เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นพอสมควรแก่ความเสียหายของเจ้าหนี้ไม่สูงเกินส่วน ศาลก็จะพิจารณาให้ตามจำนวนนั้น แต่มีบางกรณีที่ศาลนำเหตุผลอื่นมาประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดเบี้ยปรับด้วย เช่น การที่ผู้เสียหายไม่บำบัดปัดป้องหรือบรรเทาความเสียหายดังกล่าวแล้ว เป็นต้น

(3) ถ้าการกำหนดเบี้ยปรับ มีความประสงค์ที่กำหนดไว้เพื่อไม่ให้เรียกค่าเสียหายเกินกว่าจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ ซึ่งตามมาตรา 380 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสอง อนุญาตให้เจ้าหนี้พิสูจน์ความเสียหายที่สูงกว่านั้นได้ แต่หากคู่สัญญามีความประสงค์ที่จะไม่ให้เรียกค่าเสียหายเกินกว่าจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ ก็สามารถทำสัญญาสละสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เพิ่มขึ้นจากเบี้ยปรับอีกได้ และการตกลงกันไว้เช่นนี้ก็ใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่อย่างใด⁴⁶

2) ผลของกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ

เมื่อมีข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับในกรณีลูกหนี้ผิดสัญญาไว้ หากลูกหนี้ผิดสัญญาเจ้าหนี้ก็มีสิทธิตามกฎหมาย 3 ประการ กล่าวคือ

(1) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379

(2) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ตามสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรคหนึ่ง และมีสิทธิเรียกให้ชำระเบี้ยปรับและค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรคสอง

กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ซึ่งนอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากลูกหนี้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว เจ้าหนี้ยังมีสิทธิพิสูจน์ค่าเสียหายเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ ทั้งนี้โดยให้ถือว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย⁴⁷

(3) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับและเรียกให้ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381

เมื่อมีการฟ้องคดีเรียกให้จำเลยชำระเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายตามสัญญานั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความชัดเจนว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่จำเลยผิดสัญญานั้นเท่ากับจำนวนเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น เพราะถ้าไม่นำสืบให้ได้ความดังกล่าว

⁴⁶ สฤษฎ์ กลั่นสุภา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26. หน้า 37.

⁴⁷ ศักดิ์ สนองชาติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 43. หน้า 450.

ศาลอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าเบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้สูงเกินสมควร ทำให้ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับลงตามจำนวนที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงทางได้เสียทุกประการของคู่สัญญาแล้ว ตามมาตรา 383 แม้ว่าจำเลยจะขาดนัดยื่นคำให้การหรือยื่นคำให้การไว้แต่ไม่ได้ยกเรื่องนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้⁴⁸

2.4.4 เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับกับดอกเบี้ย (ในฐานะเป็นค่าเสียหาย)

ในเรื่องเบี้ยปรับนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงกระทำนั้น ได้แก่งวดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

มาตรา 383 บัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่เพียงแต่ทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ มาตรา 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรือเว้นการกระทำอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

เบี้ยปรับจึงได้แก่เงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ตกลงไว้ล่วงหน้าว่าจะชดใช้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นค่าเสียหายเมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง การตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ในสัญญาแม้จะเป็นไปตามหลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาซึ่งได้ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้าแล้วว่า หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้เพื่อเป็นค่าเสียหายได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องหรือต้องพิสูจน์ แต่หากปล่อยให้คู่สัญญาตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงมากก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงบัญญัติให้อำนาจศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้หรือจะไม่ลดเบี้ยปรับก็ได้ แต่ไม่มีสิทธิงดเบี้ยปรับ และการลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนพอสมควรนั้นจะต้องพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้อย่างอื่นนอกเหนือจากค่าเสียหายในเชิงทรัพย์สินด้วย เช่น ทางได้เสียเกี่ยวกับจิตใจหรือความรู้สึก เป็นต้น⁴⁹

ส่วนดอกเบี้ย (ในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย) ได้แก่ ค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องชำระในกรณีผิดนัดชำระหนี้เงิน ดอกเบี้ยในกรณีเช่นนี้เป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงไว้แต่อย่างใด

⁴⁸ ภาสกร ญาณสุธี . อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 142.

⁴⁹ พจน์ แซ่จิ๋ว. (2558). *ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำ*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 40-41.

แต่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า หากกรณีหนี้เงินนั้นถ้ามีการผิดนัดเจ้าหนี้นี้ย่อมจะต้องเสียหาย จึงบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ในกรณีผิดนัดหนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดในอัตราที่กำหนด ตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปีตามมาตรา 224

ดังนั้น ดอกเบี้ย (ในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย) จึงต่างกับเบี้ยปรับเพราะดอกเบี้ยเป็นเงินทดแทนที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการชำระหนี้ล่าช้าและมีอัตราตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ คู่สัญญากำหนดดอกเบี้ยกันไว้เอง ส่วนเบี้ยปรับเป็นการทดแทนที่คู่กรณีกำหนดตกลงกันไว้เอง โดยสัญญาไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างดอกเบี้ย และเบี้ยปรับนั้นถ้ามีการกำหนดไว้สูงเกินไป ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดลงได้ตามมาตรา 383⁵⁰ แต่ดอกเบี้ย (ในฐานะที่เป็นค่าเสียหาย) หากศาลจะลดลงก็ต้องใช้วิธีตีความเสียก่อนว่า ดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า อันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ เมื่อสูงเกินส่วน ศาลจึงลดลงได้ตามมาตรา 383⁵¹

2.5 ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้อง

2.5.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยและเบี้ยปรับ

การเรียกดอกเบี้ย ในความหมายภาษาอังกฤษ คำว่า Usury และ interest โดยคำว่า “Usury” มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า “Usuria” หมายถึง ความต้องการที่จะได้รับผลตอบแทนจากการให้กู้ยืมเงินในจำนวนที่มากกว่าเงินที่ให้ผู้ไป คำว่า Usury เดิมจะหมายถึงดอกเบี้ยเงินกู้ แต่อย่างไรก็ดี คำนี้ยังใช้นิยามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อการแลกเปลี่ยนเงินตราด้วย ต่อมาในช่วงยุคใหม่ ตอนต้นหลังจากที่การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตรปานกลางไม่สูงเกินไปนั้นได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินธุรกิจไปแล้ว ทั่วโลกก็ได้มีการพูดถึงการให้กู้ยืมเงินโดยเรียกเก็บดอกเบี้ยในอัตราที่ไม่สมเหตุสมผลหรืออัตราที่สูงเกินไป หากมองในแง่ธุรกิจ การให้กู้เงินซึ่งไม่เพียงแต่เพื่อต้องการได้รับต้นเงินคืนเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงต้องการเงินที่เพิ่มขึ้นอันเป็นการตอบแทนหรือชดเชยเพื่อการให้กู้จำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นนั้นถูกเรียกโดยผู้ที่คิดว่าสิ่งนี้ชอบด้วยกฎหมายว่า interest และถูกเรียกโดยผู้ที่คิดว่าสิ่งนี้ไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมายว่า Usury⁵²

⁵⁰ เกรียงไกร ไชยวงศ์. (2558). *เบี้ยปรับ*. รายงานการศึกษา การประเมินผลการทดลองการปฏิบัติราชการของ กองกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 20-21.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3583/2562, 1888/2551, 1272/2547, 3348/2542.

⁵² ญาณวัฒน์ พลอยเกศ และ พิสิทธิ์ พงษ์รัตน์. (2565.). *แนวทางการปรับปรุงอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.southeast.ac.th/2017/wp-content/uploads/F_law/research/001.pdf. [2565, 6 สิงหาคม].

อัตราดอกเบี้ย (Interest Rate) หมายถึง ค่าป่วยการหรือเงินที่ผู้เอาของไปจำต้องใช้ให้แก่เจ้าของเงิน การกำหนดอัตราดอกเบี้ยเป็นการตั้งราคาสินค้าอย่างหนึ่งโดยพิจารณาจากระดับของอุปสงค์และอุปทาน (Demand & Supply) ของความต้องการปริมาณเงินในแต่ละช่วงเวลา ถ้าในช่วงเวลาที่สถาบันการเงินมีสภาพคล่องสูง อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ก็มีแนวโน้มต่ำลง ในทางตรงกันข้ามถ้าสถาบันการเงินมีความคล่องตัวตึงตัว อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมก็จะมีแนวโน้มสูงขึ้น ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยจะเป็นตัวสะท้อนราคาของเงินทุนซึ่งแสดงออกมาเป็นอัตราร้อยละของตัวเงินทุนนั่นเอง โดยที่ผู้กู้ยืมยินดีที่จะจ่ายผลตอบแทนจากการใช้เงินทุนนั้นในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง⁵³

การศึกษาเรื่องอัตราดอกเบี้ยซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรทั้งระบบเศรษฐกิจและภาคการเงินอันมีผลต่อมาตรฐานการครองชีพของประชาชนในประเทศ ทฤษฎีซึ่งอธิบายถึงการกำหนดขึ้นเป็นอัตราดอกเบี้ยที่สำคัญมีอยู่ 3 ทฤษฎี ดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีอัตราดอกเบี้ยของคลาสสิก (Classic theory) ทฤษฎีดอกเบี้ยของคลาสสิกเป็นทฤษฎีเรียบง่ายกว่าทฤษฎีอื่นๆ⁵⁴ อัตราดอกเบี้ยถูกกำหนดโดยอุปทานของเงินลงทุน ได้แก่ ความต้องการเงินออมในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับอัตราดอกเบี้ยโดยตรง กล่าวคือเมื่ออัตราดอกเบี้ยสูงขึ้น ปริมาณเงินออมจะมากขึ้น ในทางกลับกัน ถ้าอัตราดอกเบี้ยลดลง ปริมาณของเงินออมก็จะลดลงตามไปด้วย และอัตราดอกเบี้ยยังถูกกำหนด โดยอุปสงค์ของเงินลงทุน ซึ่งเป็นความต้องการเงินลงทุนในภาคธุรกิจ อุปสงค์ของเงินลงทุนมีความสัมพันธ์กับอัตราดอกเบี้ยในทางตรงกันข้ามกัน คือเมื่ออัตราดอกเบี้ยลดลงปริมาณความต้องการเงินลงทุนจะเพิ่มขึ้น แต่ถ้าอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นความต้องการเงินลงทุนจะลดลง⁵⁵

นอกจากนี้คลาสสิกยังตั้งสมมติฐานอีกว่าไม่มีการรั่วไหลของเงินออม เนื่องจากเมื่อมีเงินบางส่วนไหลออกจากระบบเศรษฐกิจ ซึ่งได้แก่ เงินออมของประชาชน เงินออมนี้จะเข้าสู่ระบบธนาคารและกลายเป็นเงินให้กู้ยืมแก่หน่วยผลิตต่อไปในจำนวนเท่ากัน นั่นคือ เงินออมจะต้องเท่ากับเงินลงทุนเสมอ ในขณะที่เดียวกันไม่มีแหล่งเงินแหล่งอื่นนอกเหนือจากเงินออม และไม่มีการ

⁵³ อภิชาติ ถักณาปัญญากุล. (2559). *ปัญหาการคิดดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 31-32.

⁵⁴ สุชาติพิศ ชิดสวน และ ณกมล จันทร์สม. (2557). การเปรียบเทียบดอกเบี้ยเงินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยสวัสดิการของพนักงานองค์กรกรณีศึกษาธนาคารไทยพาณิชย์กับธนาคารอาคารสงเคราะห์. *วารสารการเงิน การลงทุน การตลาด และการบริหารธุรกิจ*, 4 (1), หน้า 464.

⁵⁵ จิรายุทธ คำสวาสดี. (2561). *การศึกษาปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่ออัตราดอกเบี้ยเงินกู้ลูกค้ารายใหญ่ชั้นดี (MLR) ของธนาคารพาณิชย์ประเทศไทย กรณีศึกษา ธนาคารกสิกรไทย จำกัด มหาชน*. การศึกษาอิสระหลักสูตรเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ธุรกิจ, มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. หน้า 10.

สร้างเงินของระบบธนาคารพาณิชย์⁵⁶ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีอัตราดอกเบี้ยของสำนักคลาสสิกนี้ไม่เป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน เพราะทฤษฎีนี้มีข้อจำกัดมาก เช่น ระบบเศรษฐกิจอยู่ในลักษณะที่มีการจ้างงานเต็มที่ ไม่มีการถือเงินไว้ในมือ ตลอดจนไม่มีการสร้างเงินใหม่เพิ่มขึ้น โดยระบบธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น⁵⁷

2) ทฤษฎีปริมาณเงินให้กู้เงิน (Loanable fund theory) ทฤษฎีนี้มีการพัฒนาแนวคิดมาจากทฤษฎีของสำนักคลาสสิก เมื่อปี ค.ศ. 1936 Knut Wicksell เป็นผู้เริ่มคิดค้นแนวคิดโดยใช้ตัวแปรทางเศรษฐกิจมาวิเคราะห์ และได้มีความเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยโดยแท้จริงแล้วเป็นการจ่ายสำหรับให้กู้ ไม่ได้จ่ายเพื่อการออม⁵⁸ ดังนั้น อัตราดอกเบี้ยจึงถูกกำหนดจากปริมาณเงินที่จะให้กู้กับความต้องการกู้ (Supply of loanable fund) กับความต้องการขอกู้ (Demand of loanable fund) ซึ่งปริมาณเงินที่จะให้กู้จะมาจาก 2 แหล่ง ได้แก่ เงินออม และการเพิ่มขึ้นของปริมาณเงิน คือ การขยายการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ที่เข้าไปในตลาดสินเชื่อ โดยความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณเงินที่จะให้กู้กับอัตราดอกเบี้ยจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือหากอัตราดอกเบี้ยต่ำปริมาณเงินที่จะให้กู้จะมีน้อย และหากอัตราดอกเบี้ยสูงปริมาณเงินที่จะให้กู้ก็จะมีมากขึ้น ซึ่งตามธรรมชาติแล้วผู้ขอกู้อาจมีความต้องการเงินกู้เงินมากหากอัตราดอกเบี้ยต่ำ ในทางตรงกันข้ามจะลดความต้องการกู้ลงเมื่ออัตราดอกเบี้ยสูง⁵⁹

3) ทฤษฎีความพึงพอใจในสภาพคล่อง (Liquidity preference theory) ทฤษฎีนี้เป็นของ John M. Keynes ซึ่งให้คำอธิบายไว้ว่า อัตราดอกเบี้ยถูกกำหนดจากอุปสงค์ต่อเงิน (Demand for money) และอุปทานของเงิน (Supply for money) โดยอุปสงค์ต่อเงิน คือ ความต้องการถือเงินซึ่งประชาชน

⁵⁶ นันทศักดิ์ ปานเกลี้ยง. (2563). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการชำระเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษาตามพระราชบัญญัติเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2560*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 38.

⁵⁷ นันทลีลา ธนาสิริวงศ์. (2558). *ปัจจัยทางเศรษฐกิจที่มีผลต่อดัชนีราคาหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย*. การศึกษาอิสระหลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 23.

⁵⁸ เมธิดา โหสกุล. (2559). *ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อปริมาณสินเชื่อธุรกิจ*. การศึกษาอิสระหลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. หน้า 8.

⁵⁹ นันทศักดิ์ ปานเกลี้ยง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 56. หน้า 39-40.

ต้องการถือไว้ในขณะใดขณะหนึ่ง⁶⁰ ในด้านความต้องการถือเงินนั้น John M. Keynes แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ความต้องการถือเงินเพื่อจับจ่ายใช้สอย (Transaction Demand for money) ความต้องการลักษณะนี้ ได้แก่ บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความจำเป็นในการถือเงินเพื่อซื้อสินค้าและบริการเพื่อการดำรงชีพในแต่ละวัน เช่น อาหาร เครื่องแต่งกายและยารักษาโรค นอกจากนี้ยังรวมถึงการถือเงินของภาคธุรกิจในการดำเนินธุรกิจประจำวันอีกด้วย ความต้องการถือเงินลักษณะนี้ตัวกำหนดที่สำคัญก็คือ รายได้ และหากอัตราดอกเบี้ยมีอัตราที่สูง ก็จะส่งผลกระทบต่อ การถือเงินประเภทนี้ ในลักษณะความสัมพันธ์ที่ตรงกันข้ามกัน

(2) ความต้องการถือเงินเพื่อใช้ในยามฉุกเฉิน (Precautionary Demand for money) เนื่องจากเหตุการณ์ในอนาคตไม่แน่นอนจึงต้องสำรองเงินไว้ใช้ในกรณีมีรายจ่ายซึ่งไม่ได้คาดคิดมาก่อน เช่น อุบัติเหตุ การเจ็บป่วย หรือค่าซ่อมแซมเครื่องใช้ภายในบ้าน ดังนั้น เงินที่สำรองไว้ใช้ในกรณีฉุกเฉินดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์โดยตรงหรือแปรผันตามรายได้ แต่มีความสัมพันธ์ในทิศทางตรงกันข้ามกับอัตราดอกเบี้ย คือ หากอัตราดอกเบี้ยสูงขึ้นความต้องการถือเงินประเภทนี้ จะมีแนวโน้มลดลงเนื่องจากประชาชนจะนำเงินไปฝากที่ธนาคารมากขึ้นเพราะว่าผลตอบแทนที่ได้จากการฝากเงินมีมากกว่าที่จะถือเงินไว้ใช้เพื่อฉุกเฉินและการถือเงินประเภทนี้อาจไม่ได้ใช้ก็ได้

(3) ความต้องการถือเงินเพื่อเก็งกำไร (Speculative Demand for money) ความต้องการถือเงินเพื่อจับจ่ายใช้สอยและเพื่อไว้ในยามจำเป็นนั้น ไม่มีส่วนขัดแย้งกับแนวคิดของคลาสสิกแต่อย่างใด ความต้องการถือเงินไว้เพื่อจับจ่ายใช้สอยนั้น เงินทำหน้าที่เป็นเพียงสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนเท่านั้น ส่วนความต้องการถือเงินไว้เพื่อเก็งกำไรของเคนส์ ซึ่งเป็นแนวคิดที่แตกต่างไปจากของสำนักคลาสสิกเป็นอย่างมาก ทั้งนี้โดยสำนักคลาสสิกมีความเชื่อว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่ถือเงินไว้เกินความจำเป็นในการจับจ่ายใช้สอย หรือไว้ในยามฉุกเฉินด้วย มิฉะนั้นจะสูญเสียดอกผลที่ควรจะได้จากการลงทุน เช่น การลงทุนในการซื้อหลักทรัพย์ เหตุผลจึงมีอยู่ว่าแม้ดอกเบี้ยจะต่ำเพียงใดก็ตาม การที่ได้ผลตอบแทนบ้างก็ยิ่งดีกว่าไม่ได้อะไรเลย เคนส์ชี้ให้เห็นว่าการซื้อหลักทรัพย์ในรูปของหลักทรัพย์จะต้องคาดคะเนว่าอัตราดอกเบี้ยจะไม่สูงขึ้นในช่วงที่เขาถือหลักทรัพย์อยู่ ถ้าในกรณีที่เขาเชื่อว่าอัตราดอกเบี้ยอนาคตจะสูงขึ้น เขาก็ถือเงินตราแทนการถือ

⁶⁰ อุปมา ใจหงส์. (2560). *แนวทางการพัฒนาพันธบัตรรัฐบาลเพื่อเพิ่มสัดส่วนนักลงทุนต่างประเทศ*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 9 ปี 2560 สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ. หน้า 9.

สินทรัพย์ในรูปแบบของหลักทรัพย์ ถ้าหากว่าอัตราเบี้ยในอนาคตเป็นสิ่งที่รู้แน่นอนก็จะมี การถือเงินไว้เพื่อเก็งกำไร⁶¹

ความต้องการถือเงินเพื่อการเก็งกำไรนี้มีความสัมพันธ์อย่างผกผันกับอัตราดอกเบี้ย หรือในทางตรงกันข้ามกัน กล่าวคือ ถ้าดอกเบี้ยมีอัตราลดลงความต้องการถือเงินประเภทนี้จะสูงขึ้น แต่ถ้าดอกเบี้ยมีอัตราสูงขึ้นความต้องการถือเงินประเภทนี้จะลดลง⁶²

สำหรับอุปทานของเงิน (Supply for money) หรือปริมาณเงินตราที่หมุนเวียนอยู่ในมือของประชาชนทั้งหมด หรือเรียกว่า ปริมาณเงิน (Money Supply)⁶³ เคนส์เห็นว่า สำหรับอุปทานของเงินคือปริมาณเงินที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจได้แก่ เหรียญกษาปณ์ ธนบัตร และเงินฝากกระแสรายวันของธนาคารพาณิชย์ ปริมาณของเงินจะขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล และธนาคารกลางของประเทศ ดังนั้น อุปทานของเงินจึงไม่ยืดหยุ่นตามอัตราดอกเบี้ยหรือรายได้ กล่าวคือ อุปทานของเงินจะอยู่คงที่ไม่ว่าอัตราดอกเบี้ยหรือรายได้จะสูงหรือต่ำอย่างไร อุปทานของเงินจะเปลี่ยนแปลงก็ต่อเมื่อนโยบายของรัฐบาลหรือธนาคารกลางของประเทศเปลี่ยนแปลงไปเท่านั้น⁶⁴

สรุปแนวคิดของเคนส์ได้ว่า อัตราดอกเบี้ยจะมีบทบาทสำคัญในการกำหนดความต้องการถือเงินเพื่อเก็งกำไร ในขณะที่รายได้จะเป็นตัวกำหนดความต้องการถือเงินเพื่อใช้จ่ายใช้สอยและเพื่อใช้ในยามฉุกเฉิน⁶⁵

ในส่วนของเบี้ยปรับนั้น เนื่องจากการกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาในแต่ละระบบกฎหมาย มีความแตกต่างกัน จึงต้องมีการศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานหรือทฤษฎีของเบี้ยปรับทั้งตามระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ (Common law) และระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law)

⁶¹ นครินทร์ ภูมุตตะ. (2562). *ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อปริมาณเงินให้สินเชื่อของธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)*. การศึกษาค้นคว้าอิสระหลักสูตรปริญญาเศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 22.

⁶² นันทน์ภัส ฤทธิธาดา. (2564). *การศึกษารูขี้อย่างไรกับพฤติกรรมการใช้บริการของคนกรุงเทพฯ*. สารนิพนธ์หลักสูตรการจัดการมหาบัณฑิต วิทยาลัยการจัดการ มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 17.

⁶³ สายสมร วงศ์สวัสดิ์. (2559). ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อปริมาณเงินของประเทศไทย. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยธนบุรี*, 10 (21), หน้า 72.

⁶⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2561). *เอกสารโสตทัศนศึกษา หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น*. นนทบุรี: หน่วยผลิตสื่อสอนเสริม ศูนย์โสตทัศนศึกษา สำนักเทคโนโลยีการศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 45.

⁶⁵ นันทศักดิ์ ปานเกลี้ยง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 56. หน้า 41.

ตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) เป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลจนเป็นบรรทัดฐาน⁶⁶ ได้แบ่งการกำหนดค่าเสียหายออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการผิดสัญญาหรือเบี้ยปรับ (Penalty) และค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าจากการผิดสัญญา (Liquidate damages) ซึ่งความมุ่งหมายของค่าเสียหายเชิงลงโทษหรือเบี้ยปรับนั้นเพื่อลงโทษฝ่ายที่กระทำผิดสัญญาและเป็นการป้องปรามหรือเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นกระทำตาม⁶⁷ สำหรับค่าเสียหายที่คู่สัญญาที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้านั้น เป็นการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ประเมินจากความเสียหายที่แท้จริง ที่น่าจะต้องจ่าย หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น⁶⁸

ตามกฎหมายอังกฤษและกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common law) ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา จะบังคับใช้ได้เฉพาะค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) โดยตามกฎหมายอังกฤษกฎหมายอังกฤษถือว่าเบี้ยปรับเป็นสัญญาที่กำหนดค่าเสียหาย ซึ่งถ้ากำหนดไว้เกินความเสียหายที่ได้รับโดยแท้จริง ก็จะใช้บังคับกันไม่ได้ โดยถือหลักว่าถ้าเบี้ยปรับกำหนดไว้เกินจำนวนที่เสียหายจริง ก็จะกลายเป็นการปรับไหมลงโทษ (Penalty) ซึ่งอำนาจในการปรับไหมลงโทษ บุคคลจะทำกันเองไม่ได้ รัฐและกฎหมายเท่านั้นที่จะปรับไหมลงโทษคนได้ แต่ถ้าเป็นค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) ไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ก็เป็นอันบังคับได้ตามลักษณะการที่ต้องใช้ค่าเสียหายเมื่อผิดสัญญา⁶⁹

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการบังคับใช้ค่าเสียหายล่วงหน้า (Liquidate damages) หมายถึง การกำหนดเงื่อนไขค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการผิดสัญญาที่เป็นการคาดคะเนไว้ล่วงหน้าซึ่งเป็นความเสียหายที่แท้จริง แต่จะไม่ยอมรับค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการผิดสัญญาหรือเบี้ยปรับ (Penalty) ถ้ากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้ามากเกินไปเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงจากมูลเหตุของการผิดสัญญา⁷⁰

⁶⁶ ชยธร เขียบแหลม. (2565). บทบาทการค้นหาความจริงในคดีอาญาของศาลไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 51 (2), หน้า 227.

⁶⁷ ยุทธนา พรโพธิ์. (2555). *การนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 25.

⁶⁸ สิริณภา ไทรนนทรี. (2560). *ปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายหลังการเลิกสัญญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 196.

⁶⁹ เกรียงไกร ไชยวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50. หน้า 35.

⁷⁰ เกรียงไกร ไชยวงศ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50. หน้า 37-38.

ระบบกฎหมาย ซีวิล ลอว์ (Civil law) หรือระบบประมวลกฎหมายที่เรียกว่าระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป มีการพัฒนามาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียนสืบเนื่องจากวิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน โดยระบบกฎหมายนี้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและมีการยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติอย่างเคร่งครัด ถือว่าคำพิพากษาเป็นเพียงคำอธิบายในการใช้ตัวบทกฎหมายปรับแก้คดี⁷¹ ในส่วนกฎหมายประเภทระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ศึกษาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบที่ประเทศไทยนำกฎหมายของสองประเทศดังกล่าวมาปรับปรุงดัดแปลงให้เหมาะสมกับการใช้ในประเทศไทย

เบี้ยปรับในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่า Vertragsstrafe ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ได้บัญญัติกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับไว้ในมาตรา 339 ถึงมาตรา 345 ข้อกำหนดเบี้ยปรับมีลักษณะพิเศษที่สามารถลดจำนวนที่ไม่เหมาะสมลงได้โดยศาล ลูกหนี้ไม่อาจกำหนดให้ปรับได้ฝ่ายเดียว เนื่องจากมีเงื่อนไขว่าลูกหนี้สัญญาจะให้เบี้ยปรับเมื่อลูกหนี้ไม่กระทำตามสัญญา⁷² กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ความสำคัญในเรื่อง “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา” (Autonomy of the will) เพราะสัญญาเป็นเรื่องที่คนอาจทำกฎหมายผูกพันกันเอง ถ้ากฎหมายปรับใหม่ลงโทษเอกชนได้ ก็ไม่มีเหตุใดที่กฎหมายจะไปห้ามไม่ให้คู่สัญญาเขาสมัครใจที่จะทำข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ เพื่อกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ชำระเบี้ยปรับได้ กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการผิดสัญญาจึงต่างกับประเทศอังกฤษ แต่ยังมีข้อจำกัดว่าเบี้ยปรับจะต้องไม่สูงเกินส่วน โดยข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับนั้น กำหนดให้ศาลสามารถปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยพิจารณาทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 343 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยพิจารณาจากคำขอของลูกหนี้ ในการวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใด ให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ชำระเงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป” โดยมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ให้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้นผ่านการใช้ดุลพินิจของศาล⁷³

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เบี้ยปรับถือเป็นข้อตกลงที่บุคคลทำขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ตามสัญญาโดยข้อตกลงกำหนดว่าคู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติ

⁷¹ สมยศ เชื้อไทย. (2547). *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง-หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 24-25.

⁷² กมลศิริ ประทายนอก. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41. หน้า 74.

⁷³ สิริรณภา ไทรนนทรี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68. หน้า 131, 133.

ตามสัญญาจะต้องจ่ายจำนวนที่แน่นอนเป็นค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และถือว่า สำหรับ คู่สัญญานั้นสัญญาคือกฎหมายที่คู่สัญญาต้องผูกพันตามนั้น ซึ่งตามความคิดเห็นแต่เดิมของ สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ถือว่าเบี้ยปรับเป็นการลงโทษฐานผิดสัญญาดังศัพท์ของคำว่า “ปรับ” (Penalty) อย่างไรก็ตามในระยะหลังต่อมา คือตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ได้มีการใช้การกำหนด เบี้ยปรับเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น เช่นสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างผู้เป็นเจ้าของ โรงงาน ได้ร่างขึ้น ผู้ใดสมัครเข้าทำงานก็ต้องยอมตามสัญญาจ้างแรงงานที่ได้กำหนดเบี้ยปรับ มีการวาง ระเบียบข้อบังคับของโรงงานหากขัดขึ้นก็มีเบี้ยปรับ ดังนั้น ในประมวลกฎหมายแรงงานของ สาธารณรัฐฝรั่งเศสออกใน ค.ศ. 1901 จึงบัญญัติห้ามกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน แต่ สำหรับในสัญญาอื่นที่กำหนดเบี้ยปรับ ศาลก็ได้ควบคุม โดยให้ลูกหนี้รับผิวน้อยกว่าที่กำหนดใน เบี้ยปรับได้ ในกรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาไปบางส่วน ศาลจะต้องลดเบี้ยปรับไปตามสัดส่วน โดยคำนึงถึงในส่วนของปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไปแล้ว⁷⁴

กล่าวโดยสรุป ในกฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common law) จะไม่ยอมรับค่าเสียหาย ในเชิงลงโทษจากการผิดสัญญา (Penalty) ซึ่งเป็นส่วนของค่าเสียหายที่มีการกำหนดไว้เกินกว่า ความเสียหายที่แท้จริงนั้น ไม่อาจใช้บังคับได้ แต่หากเป็นการกำหนดค่าเสียหายตามความเป็นจริง แม้เป็นการประเมินความเสียหายไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) ก็สามารถใช้ได้ ส่วนกฎหมาย ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ให้ถือว่าการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาสามารถใช้บังคับได้ ตาม “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา” (Autonomy of the will) แต่ถ้าเบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้สูงเกินส่วน ศาลสามารถลดเบี้ยปรับลงได้ โดยไม่ถือเป็นโมฆะ⁷⁵

2.5.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

กฎหมายโรมันได้สร้างทฤษฎี “เสรีภาพในการแสดงเจตนา” หรือความศักดิ์สิทธิ์ ในการแสดงเจตนาของบุคคล เรียกว่า “Freedom of Contract” และความผูกพันตามสัญญา เรียกว่า “Pacta sunt servanda” ถือเป็นจุดเด่นของกฎหมายโรมัน โดยให้ความสำคัญ เคารพการเจตนาแสดง เจตนาของบุคคลในการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ ดังนั้น คู่สัญญาจึงต้องมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันและ ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา ด้วยความสุจริตตรงไปตรงมาอย่างจริงจังซึ่งกัน⁷⁶

⁷⁴ เกรียงไกร ไชยวงศ์. อ่างแล้ว เจริญที่ 50. หน้า 42.

⁷⁵ เกรียงไกร ไชยวงศ์. อ่างแล้ว เจริญที่ 50. หน้า 46.

⁷⁶ ประสิทธิ์ โภทวีโลกุล. (2548). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 92.

เสรีภาพในการทำสัญญา มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเดิมซึ่งปรากฏในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์⁷⁷ และมีความเป็นมาจากเศรษฐกิจที่เป็นแบบเสรีนิยม ในศตวรรษที่ 18 ที่เห็นว่า รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงและไม่ควรมีกฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล เป็นแนวคิดที่สนับสนุนให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จากอิทธิพลของการปล่อยให้เป็นไปอย่างเสรี ทำให้ผู้พิพากษาเห็นว่ากฎหมายควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเอกชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และกฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องต่อเมื่อมีการกล่าวหาว่าผิดสัญญา⁷⁸ เนื่องจากในขณะนั้นเป็นระยะเวลาที่มีหลักกฎหมาย เรียกว่ากฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมาก หลักนี้ถือว่าสิทธิประจำตัวของบุคคลอันหนึ่งคือสิทธิในการที่จะทำความตกลงอะไรก็ได้กับใคร ด้วยเรื่องอะไร อย่างไรก็ได้ เป็นสิทธิประจำตัวที่พระเจ้าให้มา ประกอบกับ มีลัทธิทางการเมืองในขณะนั้นบอกว่า การที่ประชาชนทำสัญญา รัฐไม่ควรจะเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซง⁷⁹ ดังนั้น จึงเป็นผลมาจากความคิดที่ต้องการให้รัฐมีการรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งมนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติ โดยรัฐต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลบุคคลทุกคนมีเสรีภาพ เว้นแต่บางเรื่องที่เป็นกรณีสมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ เสรีภาพจะถูกจำกัดด้วยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น ดังนั้น เจตนาของบุคคลจึงมีอิสระและศักดิ์สิทธิ์⁸⁰

2.5.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of the Will)

แนวคิดในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา นี้ เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่าบุคคลย่อมมี เสรีภาพหลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคมหรือข้อบังคับใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อบังคับทางสังคม หรือกฎหมายนั้นเพียงแต่เป็นข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นมิให้กระทำเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะเห็นว่า กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดในการบังคับตามสัญญา ก็คือกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความทัดเทียมกันเป็นตกลงกันเอาไว้ จึงอาจ สรุปได้ว่า หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา นั้นคือ หลักการที่คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการ ทำสัญญา โดยรัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นการ บังคับ การทำสัญญาของคู่กรณีที่มี ความทัดเทียมกัน กฎหมายจะเข้าไปมีบทบาทก็ต่อเมื่อในกรณีที่

⁷⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). *กฎหมายว่าด้วย สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 69.

⁷⁸ คณิง ภาไชย. (2541). *กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 22.

⁷⁹ คณิง ภาไชย. (2536). เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน: อะไรคือความเป็นธรรมในสังคม. *ตุลพาท*, 1 (40), หน้า 76.

⁸⁰ ดราพร อริยะวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น⁸¹ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาจะพิจารณาถึง การแสดงเจตนาของคู่สัญญาว่าหากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้อย่างไรก็ต้องบังคับกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ว่าอยู่บนรากฐานของการแสดงเจตนาของบุคคล โดยการแสดงเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ การกล่าวหาว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์นี้ไม่ได้หมายความว่าเจตนา มีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่เจตนาต้องการเท่านั้น แต่เป็นหลักที่ทำให้ความสำคัญแก่เจตนาถึงขนาดกล่าวได้ว่าที่ไหนไม่มีเจตนา ที่นั่นก็ไม่มีสิทธิด้วย หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญ คือ

1) ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) จะเชื่อตามเจตนาภายใน โดยถือว่าการก่อให้เกิดสัญญา และผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาที่มีอยู่โดยแท้จริงภายในเป็นสำคัญ มิใช่เพียงเจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น

2) ทฤษฎีการแสดงออก (Declaration Theory) จะเชื่อตามเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก โดยถือว่าสัญญาเป็นข้อเท็จจริงทางสังคม จึงต้องให้ความมั่นคงที่สุดแก่บุคคลที่รู้เห็นหรือเฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาจึงอยู่บนความเชื่อที่ว่า บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งยอมรับเรื่องความยินยอมในการทำสัญญา และจะพบอยู่ในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าระบบจารีตประเพณี ที่ว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” รวมทั้งสอดคล้องตรงกับหลักที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมายได้ ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายมีหน้าที่บังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” หลักดังกล่าวจึงมีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง” หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาจึงเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นมาในสังคมปัจจุบัน⁸²

ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนาในปัจจุบันได้มีข้อโต้แย้งหลายประการเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงเจตนา นักปรัชญาบางคนเชื่อว่าสัญญาจะเกิดขึ้นอย่างยุติธรรมก็

⁸¹ อิชยา ศักดิ์เดชะมณี. (2558). *ปัญหาการทำสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจค้าเพลงกับผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม*. การศึกษาค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 10.

⁸² สรวินธุ์ ผลอ้อ. (2561). *ความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดของผู้จ้างคนอื่น*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเอกกฎหมายธุรกิจ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 30.

ต่อเมื่อบุคคลมีความเท่าเทียมกันของอำนาจของการต่อรอง (Equality of Bargaining Power) เท่านั้น ซึ่งในสังคมปัจจุบันนี้ คู่สัญญาไม่ได้มีความเท่าเทียมกันเช่นนั้นเลย ไม่ว่าจะเป็นทางด้านสติปัญญา ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม แม้กระทั่งในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมก็ตาม ก็ไม่มีความทัดเทียมกันของอำนาจต่อรองดังกล่าว ผู้ที่เข้มแข็งกว่าจึงมักเอารัดเอาเปรียบจากผู้ที่อ่อนแอกว่า ดังนั้น ในปัจจุบันกฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนามากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸³

2.5.4 แนวคิดปัจเจกนิยม (Individualism)

แนวคิดนี้เห็นส่วนย่อยหรือส่วนบุคคลเป็นใหญ่กว่าสังคมส่วนรวม โดยช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17-19 ในสมัยของโลกตะวันตก แนวคิดนี้มีความเชื่อว่า สังคมเกิดมาจากการรวมกันของส่วนย่อยปัจเจกนิยมมีแนวคิดที่ให้เอาตัวปัจเจกชนเป็นหลัก คือ การให้แต่ละบุคคลสำคัญ ส่วนรวมเป็นเพียงชื่อเรียกกลุ่มของส่วนย่อย ส่วนรวมไม่มีจริง แนวความคิดของปัจเจกนิยมจึงมุ่งเข้าหาตนเองและจบที่ตนเอง โดยการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อประโยชน์ของส่วนตัวเป็นหลักใหญ่ จากแนวคิดที่กล่าวว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการดำเนินการด้าน เศรษฐกิจต้องไม่ถูกจำกัดโดยระเบียบของรัฐบาลหรือของสังคม หรือการปล่อยให้ดำเนินการอย่างเสรี หรือมีใครยวสาวได้สาวเอานั้น นักปัจเจกนิยมสอนให้คิดถึงผลประโยชน์ส่วนตัว ความหมายที่กล่าวมาพอที่จะเข้าใจได้ว่า แนวคิดปัจเจกนิยมเป็นแนวคิดที่เน้นให้มนุษย์อยู่กับตนเอง สร้างสิ่งของต่าง ๆ เพื่อตัวเองก่อน แนวคิดปัจเจกนิยมนี้ เป็นการมองตัวเราเองเป็นหลักใหญ่ก่อนสิ่งอื่นใด ก่อนที่จะมองออกไปถึงสังคมโดยรวม⁸⁴

สังคมแบบแบบปัจเจกนิยม จึงหมายถึงสังคมที่มีความผูกพันระหว่างบุคคลเป็นไปอย่างหลวม ๆ ทุกคนจะให้ความสำคัญกับตนเองหรือครอบครัวเป็นอันดับแรก ให้ความสำคัญกับความเป็นตัวของตัวเองในทางความคิด และการกระทำมากกว่าความสนใจต่อกลุ่ม ผลประโยชน์ของแต่ละคนจะอยู่เหนือผลประโยชน์ของกลุ่ม องค์การที่มีลักษณะความเป็นปัจเจกนิยมสูงจะมีคาดหวังให้บุคคลนั้นๆ สามารถทำสิ่งต่างๆ ได้ด้วยตัวเอง เน้นเรื่องของความสำเร็จ และความคิดสร้างสรรค์ ฐานะทางการเงินและความมีอิสระเป็นสิ่งที่มีค่า และมีความสำคัญในสังคมปัจจุบันนิยม

⁸³ วีระศักดิ์ โปธิศรี. (2559). *ปัญหาทางกฎหมายในการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก. หน้า 11.

⁸⁴ พระมหาพูนศักดิ์ วัชรวิโส (กมล). (2560). *แนวคิดปัจเจกนิยมในพุทธปรัชญาเถรวาท*. ดุษฎีนิพนธ์หลักสูตรปริญญาพุทธศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาปรัชญา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. หน้า 17.

สนับสนุนให้สมาชิกในองค์กรได้มีการตัดสินใจด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องอาศัยการสนับสนุนจากกลุ่ม⁸⁵

แนวคิดปัจเจกนิยมจึงเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อปัจเจกบุคคล ขอมให้สัญญาที่มีผลบังคับอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of the Will) หมายความว่า ในการทำนิติกรรมบุคคลมีอำนาจในการตัดสินใจโดยอิสระซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินของตนและกฎหมายมีหน้าที่ให้การรับรองการกระทำของบุคคลนั้น โดยยอมรับให้สัญญาที่มีผลบังคับทางกฎหมาย

2.5.5 แนวคิดเจตจำนงอิสระ (Free Will)

โดยทั่วไปแล้ว มนุษย์มีเสรีภาพสามารถกำหนดการกระทำของตนเองโดยไม่มีใครหรือสิ่งใดมากำหนดหรือบังคับให้ทำ แม้ว่ามนุษย์จะมีเสรีภาพในขอบเขตที่จำกัดก็สามารถใช้เสรีภาพนั้นเป็นวิธีการในการพัฒนาตัวเอง หรือกำหนดการเป็นไปของตัวเอง ทำในสิ่งที่ตัวเองต้องการให้สำเร็จได้ คำว่า “เจตจำนงอิสระหรือเจตจำนงเสรี” (Free Will) หมายถึง การเลือก การกำหนด การตัดสินใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เห็นว่าเป็นความดี และตัดสินใจกระทำนั้นเพื่อบรรลุถึงความดีของตนเอง การเลือกเกิดจากเจตนาเลือกด้วยตนเอง ไม่มีสิ่งใดหรือมีบุคคลใดมากำหนดหรือบังคับ

เกี่ยวกับเรื่องเจตจำนงอิสระหรือเจตจำนงเสรีนี้ มีกลุ่มนักปรัชญาที่ได้แสดงความเห็นเอาไว้แตกต่างกัน 2 กลุ่มคือ

1) กลุ่มเหตุวิสัย (Determinism) นักปรัชญากลุ่มนี้มีความเห็นว่า มนุษย์ไม่มีเจตจำนงอิสระในอันที่จะตัดสินใจเลือกกระทำในสิ่งต่าง ๆ เพราะว่าการตัดสินใจที่จะเลือกกระทำในสิ่งต่าง ๆ ของเราเองนั้น เกิดขึ้นเนื่องมาจากได้รับอิทธิพลในสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ล้อมรอบตัวเรา มาเป็นตัวชี้กำหนดให้ตัวเราต้องตัดสินใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดลงไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตัวเราไม่มีความเป็นอิสระที่จะตัดสินใจกระทำสิ่งต่าง ๆ ด้วยตัวเอง มีปัจจัยภายนอกมาเป็นตัวกำหนดให้กระทำหรือเป็นเหตุให้ตัดสินใจ แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแบบจักรกล (Mechanism) นั่นคือเชื่อว่า สิ่งต่าง ๆ ในธรรมชาติดำเนินไปตามกฎกลศาสตร์ เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้น เพราะมีอีกเหตุการณ์หนึ่งมากระทำให้มันเกิดขึ้น ไม่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นมาเองโดยไม่มีสาเหตุ ทุกเหตุการณ์จะต้องมีสาเหตุที่ทำให้เกิดขึ้นทั้งนั้น เช่น ฝนตก ดอกไม้เหี่ยว เป็นต้น ไม่ได้เกิด

⁸⁵ ศิริส ตฤณเดชะ, พันตำรวจโท. (2561). อิทธิพลของคณาจารย์ทางวัฒนธรรมปัจเจกนิยมและกลุ่มนิยมกับความสำเร็จในการดำเนินนโยบายรัฐสวัสดิการเดนมาร์ก. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์*, 4 (2), หน้า 17.

ขึ้นมาเองลอย ๆ จะต้องมีส่วนเหตุล่วงหน้ามาก่อน ในกรณีของมนุษย์ก็เช่นกัน มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ ก็ย่อมต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของธรรมชาติ การเลือกที่จะตัดสินใจกระทำการในสิ่งต่าง ๆ ของมนุษย์ในทุกๆ ครั้งจะต้องมีส่วนเหตุที่ทำให้เลือกตัดสินใจกระทำการดังกล่าว กล่าวคือ เป็นจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายที่จะกระทำการดังกล่าวที่ตั้งไว้ล่วงหน้านั่นเอง

ดังนั้น แสดงให้เห็นว่า การกระทำทุกอย่างของมนุษย์ถูกสภาพแวดล้อมกำหนดขึ้นให้กระทำ โดยมนุษย์ไม่ได้มีเสรีภาพที่แท้จริงในอันที่จะเลือกตัดสินใจกระทำสิ่งต่าง ๆ นั่นคือ มนุษย์เราไม่มีเจตจำนงอิสระอย่างแท้จริง

2) กลุ่มอัสรวิสัย (Indeterminism) นักปรัชญาในกลุ่มนี้มีแนวความคิดว่า การเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการในสิ่งต่าง ๆ แม้ว่าจะมีบางครั้งที่ได้รับอิทธิพลจากสภาพแวดล้อมหรือสิ่งแวดล้อมรอบตัว แต่ก็ไม่ใช่ว่าการกระทำทุกครั้งไปจะต้องถูกกำหนดโดยสภาพแวดล้อม เพราะจะเห็นได้ว่า ในบางครั้งหรือหลายๆ ครั้ง ที่ไม่มีอะไรมาบังคับหรือกำหนดให้เราต้องกระทำ การที่เราสามารถตัดสินใจการกระทำในสิ่งต่าง ๆ ได้ด้วยตัวเราเอง โดยไม่มีสิ่งอื่นใดมาเป็นตัวกำหนดหรือไม่มีใครมาบังคับให้กระทำ แสดงให้เห็นว่าคนเรามีเจตจำนงอิสระ นักปรัชญาในกลุ่มนี้ยังเห็นว่าเขาต้องรับผิดชอบการกระทำของเขาเนื่องจากเขาเป็นผู้กระทำเองทั้ง ๆ ที่เขาอาจหลีกเลี่ยงไม่กระทำเช่นนั้นก็ได้ นั่นคือการยอมรับว่ามนุษย์มีเจตจำนงอิสระหรือมีเสรีในการตัดสินใจกระทำสิ่งต่าง ๆ⁸⁶

2.5.6 ทฤษฎีสังคมพิทักษ์ (Paternalism)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นจากผู้ที่ได้แย่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ Saleilles ตามทฤษฎีนี้มุ่งให้ความสำคัญของทางสังคมเหนือกว่าเพียงเจตนาของบุคคล เนื่องจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เจตนาของคู่สัญญานั้น คือ เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่เข้าตกลงกันเพื่อผูกพันตามข้อตกลงนั้น และมีผลก่อให้เกิดหนี้ขึ้นระหว่างกัน แต่ตามทฤษฎีทางสังคม ถือว่าหนี้หรือการทำสัญญาจะมีผลบังคับได้ต้องเกิดจาก อำนาจภายนอกทางสังคมด้วย กล่าวคือ การแสดงเจตนาของบุคคลนั้น เป็นแต่เพียงก่อให้เกิด “ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง” และต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ทางสังคมยอมรับ ก่อให้เกิดผลผูกพันได้เช่นเดียวกับการกระทำอื่นๆ ของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาออกมา จนเกิดข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งขึ้นมาแล้วและโดยอาศัยอำนาจแห่งสังคมให้กระทำได้แล้วบุคคลเหล่านั้น ก็ย่อมต้องถูกผูกพัน จากแนวความคิดเช่นนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาในการ ทำสัญญา โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเจตนาและชี้ถึงขอบข่ายแห่งหนี้ที่เกิดจากการ

⁸⁶ บ้านจอมยุทธ. (2565). *เจตจำนงเสรี (FreeWill)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.baanjommyut.com/library_2/extension-3/history_of_philosophy/38.html. [2565, 30 พฤศจิกายน].

ทำสัญญานั้น ๆ เมื่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเริ่มเสื่อมถอยลง โดยมีแนวโน้มให้มีความสำคัญทางสังคมมากยิ่งขึ้น การทำสัญญาจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพในการการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเหมือนเมื่อก่อน แต่คู่สัญญาต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่กฎหมายซึ่งรัฐบัญญัติขึ้นรวมทั้งอำนาจของศาลด้วย จึงมีผู้กล่าวว่า สัญญาชนิดที่กฎหมายเข้ามาแทรกแซงมาบิบบทบาทด้วยนี้เป็น “สัญญานำ” หรือ “สัญญาบังคับ” ซึ่งเป็นกรณีที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมทางสังคม โดยอาศัยแนวความคิดปรัชญาสังคมพิทักษ์ (Paternalism) นี้มีแนวความคิดว่า รัฐเป็นเสมือนบิดา ประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐหรือสังคมจึงสามารถออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลบ้างก็ตาม

แนวความคิดสังคมพิทักษ์นี้ได้แพร่ขยายเข้ามาในกฎหมายแพ่ง โดยมุ่งคุ้มครองผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า เพราะบุคคลเหล่านี้ย่อมไม่รับการคุ้มครองประโยชน์จากสภาพสังคมในปัจจุบันได้อย่างเต็มที่ องค์กรของรัฐในรูปของศาลยุติธรรมจึงต้องยื่นมือเข้าไปคุ้มครองสมาชิกของสังคม โดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์ คือ การก่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งการก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้นี้ ต้องให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่และควรจะบังคับอย่างไร

สรุปว่าหลักดังกล่าว จึงเป็นหลักที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐสมควรบิบบทบาทมากขึ้นในการควบคุมการประกอบธุรกิจต่าง ๆ โดยการออกกฎหมาย ซึ่งถือว่ารัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาและเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย⁸⁷

2.5.7 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยที่มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมจึงย่อมมีความประสงค์จะให้สังคมที่ตนอาศัยมีความสงบสุข การกระทำใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจยินยอมให้เกิดขึ้น และกลายเป็นข้อห้ามที่สังคมใช้บังคับแก่เอกชน ซึ่งเรียกว่าหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁸⁷วรินทร์ วาริ. (2560). *มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมว*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม. หน้า 30-31.

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public policy หรือ public order) และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” (good moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายของภาครัฐ ทั้งสภาพสังคมและสภาพเศรษฐกิจ อีกทั้งทัศนคติที่เปลี่ยนไปของมหาชนตามยุคตามสมัย ย่อมเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความ หรือจะกำหนดได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือเป็นเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸⁸ แต่เป็นที่เข้าใจกันว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประชาชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติกันมาเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁸⁹

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นอธิบายไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ การใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งภายในประเทศหรือภายนอกประเทศ รวมถึงความความผาสุกความเจริญของประชาชนด้วยประการทั้งปวง การอันใดที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อหลักความปลอดภัยความสงบสุขของสังคมโดยรวมในประเทศชาติ การที่มีวัตถุประสงค์นั้นรัฐจะบังคับบัญชาให้ไม่ได้”⁹⁰

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความเห็นไว้ว่า “นิติกรรมอันใดที่จะเข้าลักษณะมีวัตถุประสงค์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นจะต้องพิจารณาจากความรู้สึกความนึกคิดของบุคคลที่มีฐานะความเป็นอยู่หรือการดำรงชีวิตที่ปานกลางที่เรียกว่าคนธรรมดาสามัญที่มีความประพฤติดี”⁹¹

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบายถึงคำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมใช้บังคับแก่เอกชน อันเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าสังคมย่อมต้องอยู่

⁸⁸ ธีรวิทย์ ฟูกิ้น และ ภูมิ โชคเหมาะ. (2565). *การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://grad.dpu.ac.th/upload/content/files/ปีที่%207%20ฉบับที่%201/7-39.pdf>. [2565, 29 สิงหาคม].

⁸⁹ พิษยศักดิ์ ทรายางกูร และ ฉันทนันท์ อัสวเลิศศักดิ์. (2565). *หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/ex.40701-2.pdf>. [2565, 11 กันยายน].

⁹⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 156-157.

⁹¹ หยุต แสงอุทัย. (2517). *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 137.

เหนือเอกราช ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และจะได้ให้ความคุ้มครองรักษาเอกราชซึ่งอยู่ในสังคมนั่นเอง”⁹²

ศาสตราจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน ให้ความเห็นถึงคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า คำดังกล่าวมุ่งหมายที่จะให้มีการยกขึ้นใช้กรณีที่มีผลประโยชน์ของส่วนรวมขัดกับผลประโยชน์ของส่วนตัว ซึ่งในที่สุดแล้วผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงหมายถึงประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม”⁹³

จากคำอธิบายต่าง ๆ ของผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย จะเห็นว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศชาติบ้านเมืองหรือผลประโยชน์ของประชาชนโดยรวมเป็นสำคัญ มิใช่เป็นของเอกชนบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือเป็นของกลุ่มบุคคลใดเพียงกลุ่มเดียว และหลักความสงบก็ยังเป็นสิ่งที่ไม่สามารถอธิบายอย่างครบถ้วนได้ว่ากรณีใดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งหลักการเหล่านี้ก็ยังเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัยได้อีกด้วย⁹⁴

ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามในสังคม ถ้าสังคมถือว่าอะไรเป็นเรื่องศีลธรรมอันดีแล้ว สิ่งนั้นก็จะเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชน และศีลธรรมอันดีนั้นยังสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคตามสมัยและตามสังคมแต่ละสังคมนั้น การกระทำอันเดียวกันในสังคมหนึ่งอาจถือว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในอีกสังคมหนึ่งอาจไม่ถือเช่นนั้น หรือการกระทำเดียวกันนั้นในยุคหนึ่งอาจจะเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปในสังคมเดียวกันนั้นก็กลับถือว่าการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ได้ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าธรรมเนียมประเพณีของสังคมอันใดเป็นศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงต้องพิจารณาทั้งยุคสมัยและท้องถิ่นประกอบกัน ศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะมี ความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงทำให้การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอีกด้วย⁹⁵

⁹² จี๊ด เศรษฐบุตร. (2556). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไข เพิ่มเติมโดย คาราวพร ธีระวัฒน์* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

⁹³ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. *บทบัญญัติ*, หน้า 14-15.

⁹⁴ ธีรฤดี พุกกลิ่น และ ภูมิ โชคเหมาะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 88. หน้า 394-395.

⁹⁵ มยุรา อินสมตัว. (2561). *ปัญหาการปรับใช้ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดีปกครองของศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 85.

จากที่ได้กล่าวถึงคำอธิบายหรือความหมายของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่ามีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) เป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในทุกระบบกฎหมายเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรม อันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้

2) เป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ หรือ ประชาชนโดยส่วนรวม จึงต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน แม้ว่ากฎหมายนั้นจะ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เองแม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกขึ้นกล่าวอ้าง

3) ถ้อยคำมีความหมายไม่แน่นอน มีขอบเขตอย่างกว้างและเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐหรือสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลสมัย เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่น และให้ศาลมีโอกาสใช้ได้มาก อันจะทำให้การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนบรรลุผล

4) เป็นกฎหมายที่ยุติธรรม (jus aequum) เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีความหมายอย่างกว้างและยากที่จะให้คำจำกัดความ จึงไม่มีการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบไว้แน่ชัด โดยปล่อยให้ศาลมีดุลพินิจในการวินิจฉัยเป็นรายกรณี ๆ ไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ

5) เป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น เป็นบทบังคับเด็ดขาด ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายเสมอ⁹⁶

ด้วยเหตุนี้การอันใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายจะไม่ยอมรับให้มีผลใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย หลักของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีจุดประสงค์คือ เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม และให้ความคุ้มครองส่วนต่าง ๆ ของสังคม ซึ่งได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน ทั้งเพื่อให้มีความเรียบร้อยทางด้านเศรษฐกิจอันจะเป็นการรักษาผลประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวม⁹⁷

ในกฎหมายแพ่ง ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทำหน้าที่เป็นตัวจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งโดยหลักการทำนิติกรรมสัญญาจะถือว่าเอกชนมีเสรีภาพในการทำสัญญาทั้งสิ้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคู่สัญญาไว้

⁹⁶ วรวิทย์ อัมวงษ์. (2560). *การศึกษาหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีผลต่อการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. หน้า 78-79.

⁹⁷ ธีรศักดิ์ พุกกลิ่น และ กุมิ โขกเหมาะ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 88. หน้า 395.

หากเรื่องใดไม่มีการบัญญัติไว้ คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันได้ โดยใช้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นตัวจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา

ในทำนองเดียวกัน ในกฎหมายอาญา กฎหมายจะบัญญัติบทกำหนดโทษไว้และให้ตีความโดยเคร่งครัด ส่วนบทบัญญัติที่ให้คุณประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดจะไม่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เช่น หลักความยินยอมของผู้เสียหาย มีผลทำให้การกระทำต่อผู้เสียหายในบางกรณีซึ่งโดยปกติมีความผิดตามกฎหมายอาญากลายเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิด ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความยินยอมดังกล่าวถูกจำกัดขอบเขตไว้โดยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่ปรากฏในกฎหมายแพ่ง

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนทำหน้าที่ในการจำกัดขอบเขตของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความยินยอมในคดีอาญา⁹⁸

2.5.8 หลักสุจริต (Good Faith)

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ มีความประสงค์ที่จะให้มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันได้ด้วยความสุขความสงบ หลักสุจริตมีพื้นฐานมาจากหลักคุณธรรมและจริยธรรมตลอดจนความเชื่อทางศาสนาตั้งแต่ก่อนคริสตกาลสมัยกรีกโบราณ นักปราชญ์ในสมัยโรมันถือว่าหลักสุจริตเป็นสาระสำคัญและเป็นหัวใจของกฎหมายแพ่ง ต่อมาเมื่ออาณาจักรโรมันถึงกาลสิ้นสุดลง บรรดาประเทศต่าง ๆ ได้นำเอาหลักสุจริตทั้งหลักทั่วไปและหลักเฉพาะเรื่องที่กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้สุจริตมาบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งของตน⁹⁹

สุจริตเป็นคำที่มีความหมายกว้าง และเป็นนามธรรม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีคำวิเคราะห์ศัพท์คำว่าสุจริตไว้ แต่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน อธิบายคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ประพฤติชอบ ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติตรง¹⁰⁰ ขณะที่หลักสุจริตในเชิงรูปธรรมโดยมากจะพบในบทบัญญัติว่าด้วยความสุจริตของหลายประเทศเป็นการทั่วไป (General Good Faith Clause) ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการปรับใช้กับกฎหมายสัญญา หลักสุจริตในเชิงรูปธรรมนี้จะถูก

⁹⁸ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, ทัศนวิทย์ วิทิตวิริยกุล, อนันต์ จันทร์โอภากร, กมลชัย รัตนสากาวงศ์ และ สรวิศ ลิ้มปรีงมี. (2550). พรหมแดนของ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ใด. *วารสารอนุญาโตตุลาการ*, 2, หน้า 22-23.

⁹⁹ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. (2555). หลักสุจริต: หลักพื้นฐานแห่ง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์. *วารสาร AULJ*, Vol. III, หน้า 19.

¹⁰⁰ ตริเนตร สาระพงษ์. (2557). แนวคิดเรื่องหลักสุจริตในตัวเงิน. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี*, 5 (1), หน้า 87.

บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำทำนองว่า “ทั้งนี้ต้องกระทำไปโดยสุจริต หรือต้องไม่ขัดต่อหลักสุจริต”¹⁰¹

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ให้คำอธิบายว่า จุดประสงค์ที่แท้จริงของหลักสุจริต คือ ความยุติธรรมภายใน หรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (substantial justice) รัฐจะต้องออกข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรม¹⁰²

ศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล อธิบายว่า “สุจริต” มีลักษณะเป็นนามธรรม มีความหมายที่กว้าง ไม่ได้มีความหมายเพียงแต่ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์เท่านั้น แต่ยังมีคามมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กระทำการโดยสุจริต ในทางกลับกันก็จะไม่คุ้มครองผู้ที่กระทำการหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วย¹⁰³

ศาสตราจารย์ ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายถึงหลักสุจริตไว้ว่า เป็นเสมือนรากฐานของกฎหมายแห่งทั้งระบบ มีเจตนารมณ์หรือมีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม เป็นทั้งหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ และเป็นหลักกฎหมายเพื่อความยุติธรรม¹⁰⁴

ในระบบกฎหมายไทยนั้น เราอาจแบ่งหลักสุจริตออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ หลักสุจริตทั่วไปและหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

1) หลักสุจริตทั่วไป

หลักสุจริตทั่วไป คือการนำหลักสุจริตมาใช้ได้แก่ทุกกรณีของการมีนิติสัมพันธ์กันของกลุ่มสัญญาโดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต ศาสตราจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์กล่าวว่าไว้ว่า หลักสุจริตนั้นเป็นกฎหมายหลักทั่วไป แต่ไม่ใช่กฎหมายทั่วไป มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม โดยนำหลักมาตรฐานทางศีลธรรมมาควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม เป็นบทบัญญัติเพื่อความยุติธรรม ที่ไม่สามารถให้ความหมายไว้ล่วงหน้าได้ ต้องรอให้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนจึงจะนำหลักสุจริตทั่วไปมาปรับใช้บังคับ โดยขึ้นกับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี

¹⁰¹ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2556). หลักสุจริตในระบบกฎหมาย. *วารสารจตุรนิติ*, หน้า 45.

¹⁰² หยุต แสงอุทัย. (2519). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 102

¹⁰³ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2548). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 78.

¹⁰⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์. หน้า 32-33.

หรือข้อพิพาท¹⁰⁵ ซึ่งให้อำนาจผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดี โดยในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มีบทบัญญัติของหลักสุจริตทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญและเป็นรากฐานของ กฎหมายแพ่งทั้งหมดไว้ 3 มาตรา คือ

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคน ต้องทำการโดยสุจริต”

มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนทำการโดยสุจริต”

มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญาอันท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปรกติประเพณี”

กฎหมายทั้ง 3 มาตรา ดังกล่าว ถือเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะมาตรา 5 บัญญัติไว้ให้ใช้ได้เป็นหลักทั่วไปที่ใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลที่อยู่รวมกันในสังคม นอกจากนี้หลักสุจริตทั่วไปนั้นยังใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภททั้งที่เป็นกฎหมายเอกชน หรือ กฎหมายมหาชน¹⁰⁶

2) หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง คือการนำหลักสุจริตมาใช้กับเรื่องหรือกรณีเฉพาะเรื่องตามที่ กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น ถ้ากระทำไปโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิที่มีมาแต่ ในอดีต ถือว่ากระทำการโดยสุจริต แต่ถ้ากระทำไปโดยรู้ถึงความบกพร่องแห่งสิทธิ หรือความไม่รู้ นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แล้วจะถือว่าสุจริตไม่ได้ เช่น หลักสุจริตที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 มาตรา 413 มาตรา 1299 มาตรา 1300 มาตรา 1303 มาตรา 1310 เป็นต้น

ดังเช่นใน มาตรา 412 ที่บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้น เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืน ลาภมิควรได้นั้นเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน” การที่จะต้องคืนลาภมิควรจำนวนเท่าใดจึง ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าผู้รับได้รับไว้โดยสุจริตหรือไม่ หมายความว่า ถ้ารับไว้โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถือว่าผู้รับสุจริต แต่ถ้ารู้อยู่แล้วว่าตนเองไม่มีสิทธิรับไว้ แต่ยังรับไว้ก็ถือว่ารับไว้โดยไม่สุจริต

¹⁰⁵ นิรัชรา พงศ์อาจารย์. (2561). *การนำหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง : ศึกษากรณีหลักสุจริตในสัญญาสัมปทาน และสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค*. รายงานผลการวิจัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 40.

¹⁰⁶ ตรีเนตร สาระพงษ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 100. หน้า 91.

คำว่า “สุจริต” ในความหมายเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นความหมายอย่างแคบ ใช้เฉพาะกรณีในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีในข้อเท็จจริงที่มีความหมายในทางกฎหมายบางประการ¹⁰⁷

เนื่องจากหลักสุจริตมีลักษณะที่เป็นนามธรรม ยากที่จะอธิบายให้ชัดเจนได้ การนำหลักสุจริตมาปรับใช้ให้เป็นรูปธรรม จึงต้องศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ของหลักสุจริตที่มีการคลี่คลายออกมาในทางรูปธรรมแล้ว โดยหลักสุจริตมีบทบาทหน้าที่ ดังนี้

(1) เป็นหลักการที่ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญาที่มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น แม้สัญญาหรือกฎหมายมิได้กำหนดหรือระบุไว้โดยตรง ก็อาจใช้หลักสุจริตไปเสริมให้มีขึ้นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งนิติสัมพันธ์นั้น ๆ ได้ เช่น การตีความสัญญาตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) เพื่อปรุแต่งเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พฤติการณ์อันเป็นเจตนาในเข้าทำนิติสัมพันธ์กันหรือที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นจากการเข้าทำนิติสัมพันธ์กันนั้น แตกต่างไปจากที่ตกลงกันในสาระสำคัญ ถึงขนาดที่ว่าหากคู่กรณีได้รู้ ถึงความเปลี่ยนแปลงหรือความแตกต่างนี้แล้วคงจะมีได้ตกลงกันหรือตกลงกันในเนื้อหาที่แตกต่างออกไป จึงเป็นที่ยอมรับว่าหลักสุจริตช่วยในการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

(3) ใช้ควบคุมหรือจำกัดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต การใช้หลักสุจริตในกรณีนี้เป็นการใช้หลักสุจริตที่เป็นเครื่องกีดกันไม่ให้อ้างสิทธิในทางที่ผิด อาจมิได้หลายกรณี เช่น ห้ามใช้สิทธิตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ห้ามใช้สิทธิไปในทางที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ห้ามใช้สิทธิกระทำการไปในทางที่ขัดแย้งกับการประพฤติปฏิบัติที่ตนได้เคยกระทำไว้ อันเป็นหลักทำนองเดียวกับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) ในกฎหมายอังกฤษ แต่หลักสุจริตมีความหมายกว้างกว่า¹⁰⁸

จุดประสงค์ของหลักสุจริตนั้น ก็เพื่อปรับปรุงแต่งข้อบังคับของกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายมีการบังคับใช้ให้เกิดความยุติธรรมในสังคม หรืออาจจะใช้ลดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมหรือความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาบางประการก็ได้เช่นกัน เช่น การนำเอาหลักสุจริตไปใช้ขยายความเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าในข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

¹⁰⁷ นัฐติยา ตันตระกูลวานิชย์. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายเรื่องหนึ่งก่อนสัญญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 142.

¹⁰⁸ นราวุฒิ ธุสววรรณ. (2558). *การนำหลักสุจริตมาใช้ในสัญญาทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 31-34.

และเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการเอาผิดเอาเปรียบจากผู้ที่มิอำนาจเหนือกว่าทางด้านเศรษฐกิจหลักแห่งความสุจริตนี้ยังมีความผูกพันใกล้ชิดกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การขัดแย้งต่อหลักสุจริตนี้ก็เสมือนว่าเป็นการขัดแย้งต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักสุจริตนี้เป็นบทบังคับที่ไม่สามารถตกลงเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้¹⁰⁹

สำหรับในคดีอาญานั้น ได้มีการนำหลักสุจริตมาใช้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7119/2562 ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า “ทั้งตามพฤติการณ์ ผู้ร้องขอคืนของกลางโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อประโยชน์ให้นายนัฐสิทธิ์บุตรของผู้ร้องสามารถนำรถจักรยานยนต์ของกลางกลับไปใช้ได้เท่านั้น อันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอีกด้วย ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 8 พิพากษายกคำร้องของผู้ร้องมานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยในผล ฎีกาของผู้ร้องในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น”

จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายไทยยอมรับหลักสุจริตทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ถือว่าหลักสุจริตเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั้งระบบและมีความสำคัญมากต่อกฎหมายทุกสาขา¹¹⁰

¹⁰⁹ กมล ตันจินวัฒนกุล. (2555). หลักสุจริต. *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 5 (2), หน้า 86.

¹¹⁰ นิรัชรา พงศ์อาจารย์. อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 105. หน้า 44.