

บทที่ 2

เบี้ยปรับ

1. เบี้ยปรับในกฎหมายไทย

1.1 แนวความคิดพื้นฐานในการกำหนดเบี้ยปรับ

การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง โดยมีกฎหมายเป็นกติกาควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติต่อกัน เมื่อเกิดความสัมพันธ์ของบุคคลในด้านสังคมและเศรษฐกิจขึ้น มนุษย์เริ่มเรียนรู้ถึงภาษา การสื่อสาร ตลอดจนการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินหรือสิ่งของซึ่งกันและกัน การแลกเปลี่ยนนี้ได้พัฒนาไปสู่การซื้อขายโดยใช้เงินตราเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน การจ้างทำของที่ใช้ความรู้ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้รับจ้างแลกเปลี่ยนกับเงินตราหรือทรัพย์สินอื่น การจ้างแรงงานซึ่งต้องใช้กำลังของลูกจ้างประกอบกิจการงานของนายจ้างให้นายจ้างเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินตราในรูปของค่าจ้าง ตลอดจนการกู้ยืมเงิน การรับฝากทรัพย์สิน และการให้เช่าทรัพย์สินต่างๆ อันนำไปสู่ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เรียกว่านิติกรรม ซึ่งนิติกรรมที่อยู่ในรูปของสัญญาหรือนิติกรรมสองฝ่ายนั้น หากคู่สัญญาปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้แสดงเจตนาไว้ในข้อสัญญาแล้วก็ไม่เกิดปัญหาข้อโต้แย้งใดๆ ขึ้น แต่หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ให้แก่กันไว้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ซึ่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้นได้หลายกรณี แต่การเยียวยาบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้สมประโยชน์หรือพึงพอใจแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายนั้นเป็นไปได้ยาก เพราะโดยเจตนาที่แท้จริงแล้วคู่สัญญามีความต้องการให้แต่ละฝ่ายปฏิบัติไปตามสัญญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญา ไม่ได้ประสงค์จะให้มีการผิดนัดผิดสัญญากันแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีความจำเป็นต้องหามาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งมาบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ประพฤติผิดสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความพึงพอใจ เช่น การให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนหรือขณะทำสัญญา การให้สิทธิเรียกมัดจำเบี้ยในหนี้เงินที่ต้องคืน การให้ใช้เงินหรือทรัพย์สินอื่นแทนการงานที่ทำให้ไปหรือยอมให้ใช้ทรัพย์สิน การให้สิทธิเรียกมัดจำ

ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการผิดสัญญา เป็นต้น ซึ่งการให้สิทธิดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรืออาจเกิดขึ้นโดยข้อตกลงของคู่สัญญาก็ได้

การให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายจากการผิดสัญญานี้เป็นเรื่องที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันไว้ล่วงหน้าได้ เพราะการเข้าผูกพันกันระหว่างบุคคลในทางแพ่งนั้นมนุษย์ได้ถือเอาการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้จากทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the will) และเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งมีหลักการว่าคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงกำหนดเงื่อนไขอย่างใดๆ ขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันกันและจำต้องปฏิบัติตามภาระผูกพันนั้นในภายหลัง ดังนั้น คู่สัญญาจึงกำหนดข้อผูกพันในเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนในกรณีผิดสัญญาไว้ล่วงหน้าได้ ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของมัดจำ เบี้ยปรับ หรือการชดเชยค่าเสียหายอย่างอื่น เพื่อแก้ไขเยียวยาหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา และยังเป็นมาตรการอันหนึ่งในการป้องกันมิให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประพฤติดัดสัญญา เพราะหากผิดสัญญาก็จะถูกลงโทษด้วยข้อกำหนดที่หนักกว่าการปฏิบัติตามสัญญา ในอีกด้านหนึ่งยังเป็นมูลเหตุจูงใจในการเข้าผูกพันตนของคู่สัญญาอีกด้วย

แนวความคิดที่จะให้มีการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในรูปของเบี้ยปรับตามกฎหมายไทยนั้นปรากฏครั้งแรกในร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ในปี พ.ศ. 2452 โดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งคือนักกฎหมายชาวต่างประเทศประกอบด้วย นายยอร์ช ปาดูซ์ นายมองซาวิล นายริวเฮอร์ นายกียอง (Guyon) และนายเลเวก ร่วมกันยกย่องขึ้นเป็นภาษาอังกฤษและมีการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวอีกสองครั้ง จากนั้นได้เสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น โดยเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้มอบหมายให้กรมหมื่นวิจิตรวรณ ปรึกษาทรงแปลร่างกฎหมายฉบับภาษาอังกฤษดังกล่าวเป็นภาษาไทยโดยใช้ชื่อว่า “ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและการค้าขายลักษณะนี้สำหรับพระราชอาณาจักรสยาม” มีเรื่องเบี้ยปรับแปลไว้ในหมวด 2 ลักษณะข้อปรับในสัญญา ตั้งแต่มาตรา 348 ถึงมาตรา 355 โดยแปลคำว่า “penalty” ว่า “ข้อปรับ” ซึ่งตรงกับคำว่า “เบี้ยปรับ” ในปัจจุบัน โดยมีหลักการดังนี้¹

1. การกำหนดจำนวนเงินค่าทำขวัญล่วงหน้าในกรณีที่มีการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ นั้น คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นการล่วงหน้าได้

¹ ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร, “เบี้ยปรับในหนี้เงิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น.32 – 35.

2. การบังคับตามข้อกำหนดที่ให้มีการชำระเงินเมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาสามารถบังคับได้ดังนี้

2.1 หากการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้เป็นความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะขอให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ก็ได้ หรือขอให้ศาลบังคับตามข้อปรับในสัญญาก็ได้

2.2 หากการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้เป็นเพราะอุบัติเหตุ (เหตุสุดวิสัย) ห้ามมิให้เจ้าหนี้บังคับตามข้อปรับ

2.3 หากเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถบังคับตามข้อปรับในสัญญาได้

3. การลดจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ตามข้อปรับในสัญญาแล้ว ให้ศาลสามารถเป็นผู้พิจารณาในการปรับลดลงได้หากเห็นว่าจำนวนสูงเกินไป

4. ห้ามมิให้เรียกค่าสินไหมทดแทนในสัญญาเพิ่มเติมอีกเมื่อมีการเรียกเงินตามข้อปรับตามที่กำหนดในสัญญาแล้ว

5. กรณีเป็นหนี้ร่วม เจ้าหนี้อาจเรียกร้องข้อปรับในสัญญาแก่ลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง ที่ร่วมกันเป็นลูกหนี้ให้ใช้เงินเต็มจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อปรับนั้นก็ได้

หลังจากการแปลครั้งนี้แล้วยังมีการตรวจแก้ไขการแปลร่างอีกหลายครั้ง เนื่องจากยังคงมีข้อบกพร่องอยู่มาก โดยในการตรวจร่างคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ด้วยพันธะ เริ่มตั้งแต่วันที่ 25 มิถุนายน 2462 ถึงวันที่ 3 พฤษภาคม 2463 ซึ่งได้กำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นส่วนที่ 6 บทกำหนดโทษและเงินประจำ มีหลักการดังนี้²

1. ผู้มีฝ่ายในพันธะอาจกำหนดจำนวนค่าทดแทนในการไม่ปฏิบัติพันธะไว้ล่วงหน้าได้ เรียกว่าบทกำหนดโทษ

2. บทกำหนดโทษในพันธะอาจตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ หากพันธะตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ

3. เจ้าหนี้อาจเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติเฉพาะ หรือจะขอให้บังคับตามบทกำหนดโทษได้ หากไม่ปฏิบัติตามพันธะที่มีบทกำหนดโทษนั้น

4. บทกำหนดโทษในพันธะใช้บังคับไม่ได้ หากว่าการไม่ปฏิบัติพันธะเป็นด้วยเหตุสุดวิสัย (เหตุสุดวิสัย)

² เพิ่งอ้าง, น.38.

5. เจ้าหนี้บังคับลูกหนี้ตามบทกำหนดโทษในพันธะได้ แม้เจ้าหนี้มิได้รับความเสียหาย
อย่างไร

6. ศาลอาจลดจำนวนลงก็ได้ หากเห็นว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในบทกำหนดโทษสูง
เกินไป

7. ห้ามมิให้คิดค่าทดแทนเพิ่มให้อีก เมื่อได้กำหนดจำนวนลงไว้ในบทกำหนดโทษแล้ว

8. กรณีนี้ร่วมและมีข้อตกลงเรื่องบทกำหนดโทษอยู่ด้วย เจ้าหนี้จะเรียกร้องค่า
ทดแทนจากลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งเต็มทั้งจำนวนก็ได้

ต่อมาการตรวจร่างคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพว่าด้วยพันธะ เริ่ม
ตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2463 ถึงวันที่ 21 เมษายน 2464 ก็ยังคงหลักการเดิม คงเปลี่ยนแปลงเฉพาะ
คำแปล “penalty” จากคำว่า “บทกำหนดโทษ” เป็น “ทัณฑ์บท” หลังจากนั้นมีการตรวจร่างคำ
แปลอีกหลายครั้ง แต่ก็ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องเบี้ยปรับแต่อย่างใด จนกระทั่งในปี
2465 คณะกรรมการตรวจร่างได้แก้ไขคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน “ส่วนที่ 6
ทัณฑ์บทและเงินประจำ” โดยแก้ไขคำแปลคำว่า “penalty” จาก “ทัณฑ์บท” เป็น “เบี้ยปรับ” และ
แก้ไขร่างถ้อยคำในร่าง “หมวด 6 ข้อเบี้ยปรับกับเงินมัดจำ”³

ต่อมาในปี 2468 กรรมการตรวจร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก้ไข
เปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมหลักการเรื่องมัดจำและกำหนดเบี้ยปรับจากเดิมมาก ซึ่งกรรมการร่าง
กฎหมายจึงได้ประชุมตกลงกันว่าควรร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นใหม่ในหมวดว่าด้วยเงินมัดจำและเบี้ย
ปรับ โดยได้ตรวจพิจารณาหลักการกฎหมายของประเทศอังกฤษ อินเดีย ฝรั่งเศส และเยอรมัน ใน
ส่วนที่เกี่ยวกับมัดจำและเบี้ยปรับและในที่สุดที่ประชุมเห็นว่า ประมวลกฎหมายเยอรมันมีความ
ชัดเจนกว่าของประเทศอื่น จึงได้ร่างมาตราเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายเยอรมัน⁴

จากแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องเบี้ยปรับดังกล่าวมาข้างต้น เป็นที่เห็นได้ว่าการ
กำหนดเบี้ยปรับไว้ในข้อสัญญามีความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ดังนี้

³ เฟิงอ้าง, น.39-43.

⁴ เฟิงอ้าง, น.44.

1. บทลงโทษลูกหนี้ในทางแพ่ง⁵ เพราะเมื่อเบี้ยปรับได้เกิดขึ้นจากความตกลงโดยความสมัครใจของคู่สัญญาว่า หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติดิตสัญญาไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญายอมใช้เงินจำนวนหนึ่งหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ที่ประพฤติดิตสัญญาอันเข้าลักษณะของการลงโทษลูกหนี้ในทางแพ่งรูปแบบหนึ่ง

2. มาตรการบังคับให้ชำระหนี้⁶ เพราะการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ด้วยมีเจตนาที่จะให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาเป็นสำคัญเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น ไม่ได้มีความต้องการจะให้ฝ่ายใดประพฤติดิตสัญญา การกำหนดให้ใช้เบี้ยปรับจากการผิดสัญญาจึงเป็นมาตรการอันหนึ่งที่มีผลบังคับให้คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญานั้น ซึ่งในขณะที่เข้าทำสัญญากันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทราบถึงข้อกำหนดอันเป็นเบี้ยปรับที่จะถูกลงโทษล่วงหน้าแล้ว อันเป็นผลให้การบังคับชำระหนี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3. หลักประกันความรับผิดชอบตามสัญญา⁷ เพราะการกำหนดเบี้ยปรับไว้ในสัญญาเป็นมูลเหตุจูงใจอย่างหนึ่งในการแสดงเจตนาทำสัญญา หากบุคคลผู้ประสงค์เข้าผูกพันตนในรูปแบบของสัญญาได้ทราบถึงข้อกำหนดในการเยียวยาบรรเทาความเสียหายเพราะอีกฝ่ายผิดสัญญาเสียแต่ก่อนล่วงหน้าแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ประพฤติดิตสัญญา หรือหากผิดสัญญาแล้วฝ่ายที่ต้องเสียหายจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอย่างไรในเบื้องต้น เมื่อกำหนดไว้เป็นเบี้ยปรับในสัญญาจึงเป็นหลักประกันความรับผิดชอบตามสัญญาอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ต้องเสียหายไม่จำเป็นต้องนำสืบพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหนี้อุปกรณ์หรือสัญญาอุปกรณ์อย่างหนึ่ง

4. สร้างเสริมความผูกพันตามสัญญา เพราะเมื่อคู่สัญญาได้ทราบล่วงหน้าถึงข้อกำหนดเบี้ยปรับที่จะถูกลงโทษหากผิดสัญญาแล้ว จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบที่ต้องใช้เบี้ยปรับ

⁵ รุ่งนภา จันทวัฒน์, “ข้อสัญญาเกี่ยวกับเบี้ยปรับตามระเบียบสำนักงานกฤษฎีกาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น.5.

⁶ เพิ่งอ้าง, น.5.

⁷ เพิ่งอ้าง, น.5.

ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วเบี้ยปรับนั้นจะกำหนดไว้เป็นจำนวนสูงกว่าการชำระหนี้ตามสัญญา เบี้ยปรับจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่สร้างเสริมความผูกพันตามสัญญาให้ต้องปฏิบัติ

5. ประมาณความเสียหายล่วงหน้า⁸ โดยที่ข้อกำหนดเบี้ยปรับเป็นการคาดหมายถึงจำนวนค่าเสียหายที่จะได้รับไว้ล่วงหน้าในขณะทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญายังไม่ทราบถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริงในอนาคตและยังไม่ทราบถึงจำนวนค่าเสียหายได้ว่ามีมากน้อยเพียงใด การกำหนดเบี้ยปรับไว้เสียแต่แรกทำสัญญาจึงเป็นประโยชน์ในการประมาณการถึงความเสียหายไว้ล่วงหน้าซึ่งไม่ต้องนำสืบพิสูจน์ถึงความเสียหายกันอีกต่อไปเมื่อมีข้อพิพาทกันเป็นคดีความในศาล

6. ลดค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการฟ้องร้องคดี ทั้งยังเป็นการกระจายความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการผิดสัญญา⁹

7. เพื่อความสะดวกและรวดเร็วเป็นประโยชน์ในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง

1.2 ความหมายและลักษณะของเบี้ยปรับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้บัญญัติความหมายของเบี้ยปรับไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในบรรพ 2 หมวด ว่าด้วยสัญญา มาตรา 379 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น” ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้ว่า หมายถึง “จำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช่เป็นจำนวนเงิน ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาได้เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เงินค่าปรับที่ผู้ต้องเสียภาษี

⁸ เฟิงอ้วง, น.6.

⁹ ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร, อ้วงแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.9.

อากรจะต้องเสียเพิ่มขึ้นจากจำนวนภาษีอากรที่ต้องชำระในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามประมวลรัษฎากร กำหนดไว้”¹⁰

ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า กำหนดเบี้ยปรับได้แก่ความตกลงระหว่าง คู่สัญญาว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง หรือชำระ หนี้อย่างอื่นเป็นค่าทดแทนความเสียหายนั้น¹¹

รองศาสตราจารย์ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์ อธิบายว่าเบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ หรือ เมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควร หรือเมื่อมีการกระทำการอันฝ่าฝืนมูลหนึ่งดเว้นกระทำการ¹²

จากบทบัญญัติของกฎหมายและการให้ความหมายคำว่าเบี้ยปรับของนักกฎหมาย ดังกล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าเบี้ยปรับนั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนไว้ล่วงหน้าในขณะที่เข้าทำสัญญาอย่างหนึ่ง ซึ่งให้มีผลบังคับเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร หรือกระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนมูลหนึ่งดเว้นกระทำการ โดย ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้นั้นแก่เจ้าหนี้ตามสัญญา เช่น ผู้เช่าทำสัญญาไว้ให้แก่ผู้ให้เช่าโดยวางเงินประกันสัญญาเช่าไว้ 300,000 บาท โดยข้อตกลง ว่าหากผู้เช่าผิดสัญญาไม่ชำระค่าเช่ายินยอมให้ผู้ให้เช่าริบเงินประกันสัญญาได้ทันที ข้อตกลงที่ ผู้เช่ายอมให้ผู้ให้เช่าริบเงินประกันเมื่อชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือชำระค่าเช่าไม่ตรงตามกำหนดเวลา เช่นนี้เป็นเบี้ยปรับ¹³ หรือคู่สัญญาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไว้หลังจากเกิดเหตุละเมิด รถยนต์ชนเสาอากาศวิทยุเสียหายไว้ว่า ให้ผู้ทำละเมิดซ่อมแซมและติดตั้งเสาอากาศวิทยุและ อุปกรณ์วิทยุให้ถูกต้องสามารถใช้การได้ดีให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 20 วัน นับแต่วันทำสัญญา ถ้าผิดนัดยอมชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 90,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ในต้นเงิน

¹⁰ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 พิมพ์ครั้งที่ 1 , (กรุงเทพมหานคร : บริษัท นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ จำกัด,2546), น.369.

¹¹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ดิงศภัทัย, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการสัมมนาวิจัยและห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น. 293.

¹² ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11 ปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2549), น.333.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4958/2537

ดังกล่าวนับแต่วันผิดสัญญาจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ต้องเสียหาย ดังนี้ ค่าเสียหายจำนวน 90,000 บาท ตามที่ คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าเป็นเบี้ยปรับ¹⁴ แต่ถ้าผู้ว่าจ้างได้จ้างผู้รับจ้างติดตั้งเครื่องปรับอากาศ เมื่อสัญญาครบกำหนดแล้ว ผู้รับจ้างยังไม่ได้ติดตั้งเครื่องปรับอากาศ ต่อมาได้ทำบันทึกยอมรับว่าผู้รับจ้างไม่สามารถดำเนินการติดตั้งเครื่องปรับอากาศตามสัญญาจึงขอเลิกสัญญาและยอมให้ค่าเสียหายตามสัญญาให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นเงินจำนวน 29,380 บาท เช่นนี้ เงินค่าเสียหายจำนวน 29,380 บาท ไม่ใช่เบี้ยปรับเพราะไม่ได้เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการไม่ชำระหนี้¹⁵ เป็นต้น ดังนั้น เบี้ยปรับจึงหมายถึง ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรโดยมูลหนี้หรือเมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนมูลหนี้จนกระทำการ

เมื่อเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายอย่างหนึ่งที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา เบี้ยปรับจึงมีลักษณะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับข้อกำหนดหรือลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อขึ้นนั้น ซึ่งลักษณะของเบี้ยปรับนั้น ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิย์ ได้เคยอธิบายไว้ว่า ลักษณะของเบี้ยปรับนั้นเป็นแต่เพียงข้อสัญญาของฝ่ายลูกหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหายในเมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร แต่ก็ไม่เป็นการขัดข้องอย่างไรที่ลูกหนี้จะมอบเงินนั้นให้เจ้าหนี้ยึดถือไว้ก่อนด้วย¹⁶ ฉะนั้น จึงอาจแยกลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับได้ดังนี้

1. เบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์

เนื่องจากเบี้ยปรับเป็นเพียงข้อตกลงพิเศษที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาข้อหนึ่งในกรณีที่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้นเท่านั้น ฉะนั้น หากการแสดงเจตนาทำสัญญาอันเป็นหนี้ประธานเสื่อมเสียและมีการบอกล้างหรือสัญญามีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ หรือผู้แสดงเจตนาไม่มีความสามารถทำสัญญานั้น เป็นเหตุให้นิติกรรมหรือสัญญานั้นต้องตกเป็นโมฆะหรือคำเสนอคำสนองไม่ถูกต้องตรงกันทำให้ไม่เกิดสัญญาอันเป็นหนี้ประธานขึ้นแล้ว ข้อกำหนดเบี้ยปรับก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้เช่นเดียวกับหนี้ค้ำประกัน

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3746/2535

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3242/2533

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354 - 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2526), น. 76.

จำนอง และจำนำ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 384 บัญญัติว่า ถ้าการชำระหนี้ตามที่สัญญาไว้นั้นไม่สมบูรณ์ การที่ตกลงกันด้วยข้อเขียนปรับในการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์คู่กัน แม้ถึงคู่กรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ เช่น คู่สัญญาทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินซึ่งอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินและมีกฎหมายห้ามโอนสิทธิในที่ดิน สัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 แม้สัญญาจะซื้อจะขายมีข้อตกลงให้เขียนปรับในกรณีผู้ขายผิดสัญญา ผู้ซื้อก็เรียกเอาเขียนปรับไม่ได้¹⁷ เป็นต้น

2. เขียนปรับเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

ความตกลงกันไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อกำหนดในเรื่องค่าเสียหายเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาเป็นเขียนปรับ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ในขณะเข้าทำสัญญาหรือก่อนที่ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้หรือตกลงกันภายหลังที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้วก็ไม่ใช่เขียนปรับ เช่น ผู้ว่าจ้างได้ว่าจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารเรียน ผู้รับจ้างใช้เหล็กเส้นผิดขนาดจากที่กำหนดไว้ในแบบก่อสร้างอาคารเรียน ผู้รับจ้างจึงบันทึกข้อความไว้ว่ายอมให้ผู้ว่าจ้างหักเงินเป็นค่าปรับจำนวน 119,412 บาท ไว้ได้และผู้ว่าจ้างยินยอมให้ผู้รับจ้างดำเนินการก่อสร้างต่อไปโดยไม่ต้องรื้ออาคารที่ก่อสร้างไปแล้ว ดังนี้ เงินจำนวน 119,412 บาท ไม่ใช่เขียนปรับเพราะไม่ใช่ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า แต่เป็นกรณีที่คู่สัญญามาทำความตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นซึ่งมีผลเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ¹⁸

3. เขียนปรับเป็นการลงโทษลูกหนี้ฝ่ายที่ผิดสัญญา

เขียนปรับเป็นสภาพบังคับประการหนึ่งที่มีผลต่อจิตใจของลูกหนี้ให้จำต้องปฏิบัติตามสัญญา เพราะลูกหนี้อยอมทราบดีในขณะทำสัญญาว่าจะต้องรับผิดชอบให้เขียนปรับเมื่อตนประพฤติดังสัญญา และโดยปกติของข้อกำหนดเขียนปรับจะมีลักษณะที่ให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนสูงหรือเป็นความรับผิดชอบหนักยิ่ง ซึ่งมักจะอยู่ในรูปของเงิน เช่น ผู้ว่าจ้างได้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างคลองส่งน้ำลาดคอนกรีตพร้อมอาคารชลประทาน โดยต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 181

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10669/2546

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2175/2524

วัน หากผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาผู้รับจ้างยอมให้ผู้ว่าจ้างรับหลักประกันสัญญาจำนวน 302,800 บาท และเรียกเอาค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นเพราะจ้างบุคคลอื่นก่อสร้างต่อไปจนเสร็จ¹⁹ เป็นต้น

4. เบี้ยปรับกำหนดเป็นเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

ข้อกำหนดเบี้ยปรับจะกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเป็นเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แทนก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 379 และมาตรา 382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นเงินนั้นอาจอยู่ในรูปของเงินค่าปรับ เงินประกันที่ให้ไว้ขณะทำสัญญา หรือเงินดอกเบี้ยก็ได้ เช่น ทำสัญญากู้ยืมเงินโดยมีข้อตกลงว่าถ้าผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยตามกำหนด ผู้กู้ยอมให้ธนาคารซึ่งเป็นผู้ให้กู้คิดดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นจากอัตราเดิมได้²⁰ เป็นต้น และเบี้ยปรับเป็นเงินนี้อาจตกลงกันให้ชำระครั้งเดียวหรือเป็นรายวันก็ได้ ส่วนการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น แทน อาจเป็นการชำระหนี้ที่เป็นการกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือการส่งมอบทรัพย์สินก็ได้ เช่น คู่สัญญาตกลงทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารโดยมีข้อสัญญาว่า เมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้ว บรรดางานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้นและสิ่งของต่างๆ ที่ได้นำมาใช้ ณ สถานที่ทำการจ้างนั้น ผู้รับจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง ดังนี้ เมื่อผู้รับจ้างผิดสัญญา ผู้ว่าจ้างเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วยอมมีสิทธิรับเอาบรรดาผลงานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้นก่อนบอกเลิกสัญญาได้เพราะเป็นการสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งมิใช่จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับ²¹ เป็นต้น

5. เบี้ยปรับไม่ต้องส่งมอบแก่กันไว้ในขณะทำสัญญา

เบี้ยปรับนั้นต่างจากมัดจำ โดยที่มัดจำนั้นต้องได้มอบให้แก่กันไว้ในขณะเข้าทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 แต่เบี้ยปรับไม่จำเป็นต้องส่งมอบแก่กันไว้ในขณะทำสัญญาก็ได้ เพียงแต่มีข้อตกลงว่าจะให้เบี้ยปรับก็มีผลบังคับได้แล้วดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 และมาตรา 382 บัญญัติไว้

6. เบี้ยปรับไม่ใช่กำหนดค่าเสียหายอันเด็ดขาด

การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรหรือฝ่าฝืนมูลหนี้ดเว้นกระทำการนั้น ไม่ได้หมายความว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเช่นนั้นลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบจำนวนหรือจะเปลี่ยนแปลงในภายหลังไม่ได้ แม้สัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาแล้ว เจ้าหนี้และลูกหนี้จะ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6550/2544

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2356/2545

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2983/2541

ตกลงกันให้ชำระเงินแทนก็ได้ หรือเจ้าหนี้จะสละสิทธิเรียกร้องเอาเบี้ยปรับก็ได้ หรือถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็อีกก็จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นได้เพียงในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรคสอง และหากข้อพิพาทในเรื่องการเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นมาสู่ศาล ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลก็มีอำนาจลดเบี้ยปรับนั้นลงเป็นจำนวนพอสมควรได้โดยพิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง เช่น ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืมเงินจากธนาคารมีข้อตกลงให้ธนาคารเรียกเอาดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญากู้เงิน ดอกเบี้ยดังกล่าวย่อมเป็นเบี้ยปรับ หากสูงเกินส่วนศาลอาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ซึ่งศาลอาจกำหนดลดดอกเบี้ยลงเหลืออัตราร้อยละ 19 ต่อปี²²

1.3 การเกิดและความสมบูรณ์ของเบี้ยปรับ

จากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of contract) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานเบื้องต้นที่กฎหมายยินยอมให้บุคคลมีเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกัน กล่าวคือคู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันภายใต้กรอบของกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือการนั้นต้องไม่เป็นอันพันวิสัย ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ปรากฏตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150²³

เมื่อบุคคลมีเสรีภาพในการทำข้อสัญญาเพื่อผูกพันระหว่างบุคคลด้วยกันเอง ซึ่งความผูกพันเมื่อได้ทำโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ย่อมก่อให้เกิดอำนาจแห่งมูลหนี้ที่จะบังคับกันตามข้อสัญญาที่ทำขึ้น โดยกฎหมายบังคับให้ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้นั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็จะมี การบังคับให้ชำระหนี้ ตลอดจนบังคับให้ลูกหนี้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการไม่ชำระหนี้ นั้น แต่คู่สัญญาอาจไม่พอใจในค่าสินไหมทดแทนที่จะพึงได้ตามกฎหมาย จึงมีการตกลงทำสัญญาที่ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายก็สามารถ

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 712/2543

²³ มาตรา 150 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

ทำได้ แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่คู่สัญญาจะทำข้อตกลงให้ผิดแผกแตกต่างนั้นต้องไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ที่บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ” ด้วยเหตุนี้สัญญาจึงอาจมีข้อตกลงที่ผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ แม้ว่าข้อสัญญาจะเป็นภาระหนักกว่าสิทธิในมูลหนี้โดยทั่วไปก็ตาม

ความตกลงในเรื่องเบี้ยปรับนั้นเป็นความตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติ เพราะไม่พอใจในค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ตนได้รับตามกฎหมาย โดยบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับบัญญัติอยู่ในหมวด 3 ลักษณะ 2 สัญญาบรรพ 2 นี้ ที่คู่สัญญาตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าให้อีกฝ่ายต้องชำระเมื่อมีการผิดสัญญา แม้จะเป็นการแตกต่างจากผลในกฎหมายในเรื่องมูลหนี้ทั่วไป แต่ก็ไม่เป็นโมฆะเพราะมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหลักที่ใช้ในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยนั้นมีว่า ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่ ผลประโยชน์ของส่วนรวมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมนั้นต้องคำนึงถึงคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่บวกและแง่ลบ

เบี้ยปรับจัดว่าเป็นสัญญาอุปกรณ์ ไม่อาจอยู่ลำพังได้โดยตัวเอง ต้องขึ้นอยู่กับสัญญาประธานเป็นหลัก ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายไว้ว่าสัญญาประธาน คือสัญญาที่อาศัยความสมบูรณ์เป็นอยู่โดยลำพังตัวเอง ไม่ต้องพลอยดีพลอยเสียไปกับสัญญาอื่น สัญญาอุปกรณ์คือสัญญาที่อาศัยเกี่ยวเกาะอยู่กับสัญญาประธาน พลอยดีพลอยเสียมีอันเป็นไปกับสัญญาประธาน²⁴ ดังนั้นเบี้ยปรับซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์จึงอาจเกิดขึ้นพร้อมกับสัญญาประธานหรือทำขึ้นภายหลังที่ทำสัญญาประธานแล้วก็ได้ โดยอาจกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งในสัญญาประธานหรือเป็นสัญญาต่างหากแยกจากสัญญาประธานก็ได้

ความสมบูรณ์ของข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับนอกจากจะขึ้นอยู่กับตัวเองแล้ว ยังผูกพันอยู่กับสัญญาหลัก หรือสัญญาประธาน ไม่มีความเป็นอิสระในตัวเอง เพราะหากสัญญาประธานเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาแล้ว ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในเรื่องเบี้ยปรับก็เป็นอันไม่มีผล

²⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,2505), น.485.

บังคับด้วยเช่นกัน การบังคับชำระเบี้ยปรับก็ย่อมไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะรู้หรือไม่ว่าสัญญาประธานจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ก็ตาม

1.4 ประเภทของเบี้ยปรับ

จากบทบัญญัติเรื่องเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 379 ถึงมาตรา 383 เราสามารถแบ่งประเภทของเบี้ยปรับได้เป็น 2 ประเภทคือ เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้เลย และเบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร

1. เบี้ยปรับกรณีไม่ชำระหนี้เลยเป็นกรณีของเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับจะนั้นแล้ว ก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้อีกต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้"

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย กล่าวคือเป็นการกำหนดเบี้ยปรับในกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่เจ้าหนี้ แต่ลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ใดๆ เลย ซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาหรือจะเรียกเอาเบี้ยปรับตามที่ได้ตกลงกันไว้ก็ได้ ตามแต่เจ้าหนี้จะเลือก โดยเมื่อเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อย่อมหมดสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับได้อีก เจ้าหนี้จะเรียกเอาทั้งเบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้และเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ด้วยพร้อมกันไม่ได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิเลือกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว หากปรากฏว่า เจ้าหนี้ยังมีความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้อยู่อีก เจ้าหนี้ก็ยังเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้เพิ่มได้ต่างหากจากการเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ประกอบมาตรา 222 ได้อีก เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้ว่าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ ดังนั้นเจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้อีก แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือเสียหายน้อยกว่าเบี้ยปรับ เจ้าหนี้อย่อมหมดสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มได้อีก ด้วยเหตุว่าไม่มีความเสียหายที่จะให้เจ้าหนี้เรียกได้

นอกจากนี้หากเจ้าหนี้เลือกที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับ ก็เท่ากับเป็นการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเลือกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็เป็นอันหมดไป และหากปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับแล้ว เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายได้อีกด้วย

2. เบี้ยปรับกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรเป็นกรณีของเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 381 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยได้"

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 380 วรรคสอง

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลารับชำระหนี้"

การชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสมควร หมายถึง กรณีที่ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ แต่ชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ตัวอย่างเช่น ชำระหนี้ผิดเวลา หรือผิดสถานที่ ชำระหนี้ไม่ครบถ้วน เป็นต้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรหรือไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา ในขณะที่เดียวกันก็ให้สิทธิเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับได้อีกด้วย แต่ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรอีก เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายได้

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรแล้ว เจ้าหนี้ได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาและจะเรียกร้องเอาเบี้ยปรับในกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หากลูกหนี้ยินยอมและได้ปฏิบัติตามสัญญาดำเนินการชำระหนี้ต่อไป ในขณะที่เจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ นั้นเจ้าหนี้จะต้องบอกสงวนสิทธิแก่ลูกหนี้ว่าจะเอาเบี้ยปรับตามสัญญาในเวลารับชำระหนี้ด้วย ไม่เช่นนั้นเจ้าหนี้จะหมดสิทธิที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับ ซึ่งการบอกสงวนสิทธินั้น หมายถึง การกล่าวถึงสิทธิที่จะได้รับเบี้ยปรับของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในขณะที่รับชำระหนี้ แม้ว่าเจ้าหนี้จะยอมรับชำระหนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิที่จะได้รับเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับในกรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร และเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ นั้น หากเจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับ เจ้าหนี้จะต้องบอกสงวนสิทธิแก่ลูกหนี้ว่าจะเอาเบี้ยปรับตามสัญญาในเวลารับชำระหนี้จากลูกหนี้ด้วย ไม่เช่นนั้นเจ้าหนี้ก็จะ

หมดสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับ เพราะถือว่าที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรนั้น เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้แล้ว จึงไม่ได้บอกสงวนสิทธิเอาไว้ อย่างไรก็ตาม การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรและเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้แล้วนั้น ต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง กล่าวคือลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยถูกต้องครบถ้วนแล้วไม่ใช่เป็นการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าเป็นการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนและเจ้าหนี้รับชำระหนี้เอาไว้ เช่นนี้ แม้เจ้าหนี้จะไม่ได้บอกสงวนสิทธิ ก็ไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิในการเรียกเบี้ยปรับแต่อย่างใด เพราะถือว่าลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรอยู่นั่นเอง

ความจำเป็นต้องทราบว่ายเบี้ยปรับที่คู่สัญญาตกลงกันนั้นเป็นเบี้ยปรับประเภทใดก็เพื่อที่คู่สัญญาจะสามารถใช้สิทธิในการบังคับเบี้ยปรับได้อย่างถูกต้อง กล่าวโดยสรุปก็คือหากเป็นเบี้ยปรับกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เมื่อมีการผิดสัญญา เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับ หรือ เจ้าหนี้อาจจะเลือกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 แต่ถ้าเป็นการกำหนดเบี้ยปรับกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเบี้ยปรับได้ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381

1.5 เบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่าคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ก็ได้นิยามความหมายของสัญญาจ้างว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาจะระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงให้ค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานว่า สัญญาจ้างแรงงาน เป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลงจะทำงานให้แก่อีก

ฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “นายจ้าง” เพื่อประสงค์สิ่งตอบแทนที่ปัจจุบันเรียกกันว่า “ค่าจ้าง” โดยลูกจ้างอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง²⁵

รูปแบบของสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไป ไม่มีกฎหมายบังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานอาจเกิดขึ้นได้จากการตกลงกันด้วยวาจา การตกลงโดยปริยาย หรือการทำสัญญาเป็นหนังสือ คงมีเพียงการคุ้มครองแรงงานในงานประเภทที่รับไปทำที่บ้านที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือและมีเนื้อหาในสัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁶ และการจ้างงานที่มีกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 118 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

โดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้บังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องมีรูปแบบและเนื้อหาเช่นไร ดังนั้นในการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างกับลูกจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาอาจตกลงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้าง เช่น เงื่อนไขการจ้าง ระยะเวลาการจ้าง หน้าที่การงาน ค่าจ้าง ผลประโยชน์ตอบแทนอื่นไว้ในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของนายจ้างและ

²⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, "กฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน", เอกสารประกอบการบรรยาย การอบรมหลักสูตรกฎหมายแรงงาน รุ่น 1, (Graduate Diploma Program In Labour Law) (2546) , น. 2.

²⁶ กฎกระทรวง ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ.2547 ข้อ 5.ให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือที่มีข้อความถูกต้องตรงกันจำนวนสองฉบับ โดยมอบให้ลูกจ้างและนายจ้างเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งชุด พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจสอบได้

สัญญาจ้างแรงงานตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) วันและสถานที่ที่ทำสัญญาจ้าง
- (2) ชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ และที่อยู่ของนายจ้างและลูกจ้าง
- (3) ที่ตั้งสถานที่ประกอบกิจการของนายจ้างและสถานที่ทำงานของลูกจ้าง
- (4) ประเภท ลักษณะ และสภาพของงานที่ส่งมอบให้แก่ลูกจ้าง
- (5) วันและสถานที่ที่นายจ้างส่งมอบงานให้ลูกจ้าง
- (6) อัตราค่าจ้าง และการหักค่าจ้าง
- (7) วันและสถานที่ที่นายจ้างจ่ายค่าจ้าง
- (8) วันและสถานที่ที่นายจ้างรับมอบงานจากลูกจ้าง

ลูกจ้างเป็นสำคัญ อันเป็นหลักในเรื่องอิสระและเสรีภาพในการทำสัญญาในฐานะที่เป็นปัจเจกชน สัญญาจ้างแรงงานนั้นใช้บังคับได้เสมอ แต่ข้อตกลงดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายดังต่อไปนี้²⁷

1. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่ขัดต่อหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5
2. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนที่จะปฏิบัติ ไม่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150
3. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่ผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย
4. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่เกิดจากการแสดงเจตนาทำสัญญาของคู่สัญญาด้วยความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 156
5. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่ขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ เว้นแต่จะเป็นคุณกับลูกจ้างมากกว่า ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์
6. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่เกิดจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบกพร่องเรื่องความสามารถ เช่น เป็นผู้เยาว์ ไร้ความสามารถ หรือวิกลจริต ซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังและตกเป็นโมฆะ
7. การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องไม่เกิดจากการแสดงเจตนาทำสัญญาของคู่สัญญา เพราะกลฉ้อฉล ข่มขู่ หรือด้วยความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล ซึ่งถูกบอกล้างในภายหลังและตกเป็นโมฆะ

²⁷ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ย่อหลักกฎหมายแรงงาน พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548) น. 7-8.

8. กรณีที่สัญญาจ้างนั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป²⁸ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปซึ่งโดยมากมักจะเป็นนายจ้าง ได้กำหนดข้อสัญญาที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ลูกจ้าง) เกินสมควร ซึ่งถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 อันจะมีผลให้ข้อบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี²⁹

ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงเกิดขึ้นได้โดยง่ายเพียงแค่แสดงเจตนาถูกต้องตรงกัน ตามหลักทฤษฎีการเกิดสัญญาทางแพ่ง และภายในกรอบแห่งมาตรา 150 และ 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาว่าข้อกำหนดเบี่ยงปรับจะตกลงกันได้ในสัญญาจ้างแรงงานได้หรือไม่ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเบี่ยงปรับเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ แม้มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเอง แต่ก็ต้องขึ้นอยู่กับสัญญาประธาน หากสัญญาที่เป็นประธานมิได้เกิดขึ้นไม่ว่าเพราะเหตุใด ข้อกำหนดในเรื่องเบี่ยงปรับก็ไม่อาจเกิดขึ้นหรือไม่อาจบังคับกันได้ เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งและเบี่ยงปรับจะเกิดขึ้นได้ก็แต่เฉพาะในนิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญาเท่านั้น ฉะนั้น ข้อกำหนดเบี่ยงปรับจึงตกลงกันได้ในสัญญาจ้างแรงงาน เช่น นายจ้างตกลงกับลูกจ้างไว้ในสัญญาจ้างแรงงานว่านายจ้างตกลงให้ลูกจ้างเรียนภาษาญี่ปุ่นเป็นเวลา 1 ถึง 2 เดือน แล้วนายจ้างจะส่งลูกจ้างไปฝึกงานที่ประเทศญี่ปุ่นมีกำหนดเวลา 24 เดือน โดยนายจ้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการ

²⁸ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในกิจการของตน”

²⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญา...ที่ทำให้...ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป...ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น....”

เรียนภาษาญี่ปุ่นและค่าใช้จ่ายในการไปฝึกงานทั้งหมด เมื่อผ่านการฝึกอบรมแล้ว ลูกจ้างต้องกลับเข้าทำงานที่โรงงานของนายจ้างหรือที่อื่นตามที่นายจ้างกำหนด หากลูกจ้างผิดสัญญาหรือเมื่อกลับจากฝึกงานแล้วไม่ประสงค์จะเข้าทำงานตามที่นายจ้างกำหนด หรือเข้าทำงานกับนายจ้างแต่ทำงานไม่ครบ 6 ปี หรือกระทำความผิดต่อนายจ้างอย่างร้ายแรงจนถูกเลิกจ้างหรือเพราะเหตุอื่นใดอันมิใช่ความผิดของนายจ้าง ลูกจ้างตกลงชดเชยค่าเสียหายแก่นายจ้าง 900,000 บาท ก็ถือได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นเบี้ยปรับ³⁰ หรือตกลงกันในสัญญาจ้างแรงงานให้ลูกจ้างวางเงินประกันการทำงานไว้ต่อนายจ้างและกำหนดเงื่อนไขในการที่ลูกจ้างจะได้เงินดังกล่าวคืนเมื่อลาออกจากงานว่า ลูกจ้างต้องทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีโดยแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งเดือน เงินประกันนี้จึงเป็นเงินที่ประกันความเสียหายเนื่องจากการทำงานไม่ครบกำหนดสองปีตามข้อตกลงซึ่งถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับในกรณีผิดข้อตกลงหรือผิดสัญญา³¹ เป็นต้น

เมื่อข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับต้องอาศัยความสมบูรณ์ของสัญญาที่เป็นประธานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 384 ข้อตกลงใดๆ อันเป็นข้อกำหนดเบี้ยปรับในสัญญาจ้างแรงงานจะมีผลบังคับหรือสมบูรณ์บังคับกันได้ก็จะต้องปรากฏว่าสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างและนายจ้างแสดงเจตนาเสนอสนองกันนั้นต้องเกิดเป็นสัญญาจ้างแรงงานขึ้นโดยสมบูรณ์ไม่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างในภายหลัง หรือไม่เกิดขึ้นเลยเพราะคำเสนอและคำสนองไม่ถูกต้องตรงกัน

ลูกจ้างและนายจ้างจะตกลงกันในสัญญาจ้างแรงงานกำหนดเบี้ยปรับที่เป็นเงินในลักษณะใดก็ได้ อาจวางไว้เป็นเงินประกันความเสียหายในขณะทำสัญญากัน³² หรือกำหนดจำนวนเงินแน่นอนไว้ล่วงหน้า³³ เมื่อลูกจ้างผิดสัญญาจ้างแรงงาน ปัญหาว่าลูกจ้างจะตกลงกำหนดเบี้ยปรับเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนนอกจากการส่งมอบทรัพย์สินได้หรือไม่ เช่น หากลูกจ้างผิดสัญญาโดยเจตนาทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายลูกจ้างยอมทำงานให้แก่ นายจ้างต่อไปอีกหนึ่งปีหลังจากครบกำหนดตามสัญญาจ้างแล้ว ซึ่งการตกลงเช่นนี้เป็นข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับอันเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำการ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของเบี้ยปรับที่คู่สัญญาอาจกำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนได้ตามประมวล

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4194/2536

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2325/2531

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2325/2531

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4194/2536

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 382 ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่มีบทบัญญัติใดห้ามมิให้ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างต่อไปเป็นการชำระเบี้ยปรับไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น ลูกจ้างจึงตกลงยินยอมทำงานให้นายจ้างต่อไปเป็นการชำระเบี้ยปรับได้ แต่นายจ้างจะไม่ชำระค่าจ้างไม่ได้ หากนายจ้างไม่ชำระค่าจ้าง การที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้างต่อไปนั้นก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานเพราะไม่มีข้อตกลงในเรื่องการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 76 (4) ก็ยังบัญญัติให้นายจ้างหักเงินชดเชยค่าเสียหายแก่นายจ้างได้เฉพาะกรณีที่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เบี้ยปรับที่กำหนดชำระด้วยการทำงานให้แก่นายจ้างต่อไปเช่นนี้ หากลูกจ้างไม่ทำงานให้ตามข้อกำหนดในเรื่องเบี้ยปรับดังกล่าว นายจ้างก็จะฟ้องศาลบังคับให้ลูกจ้างทำงานให้ต่อไปไม่ได้ เพราะการทำงานเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกจ้างโดยอาศัยแรงงานและความสามารถของลูกจ้าง ซึ่งโดยสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ นายจ้างทำได้เพียงร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกจ้างเสียค่าใช้จ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

1.6 เบี้ยปรับในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

เมื่อมีการทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว นายจ้างและลูกจ้างจะกำหนดเงื่อนไขในการทำงานเช่นใดก็เป็นไปตามที่ตกลงกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่หากเงื่อนไขการทำงานนั้นมีลักษณะเป็นสภาพการจ้าง³⁴ ที่เป็นการตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในแต่ละสถานประกอบกิจการเกี่ยวกับการทำงาน ที่เรียกว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ 2518 อันเป็นกฎหมายพิเศษที่จะนำมาใช้บังคับและรับรองความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง นอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁴ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518



สัญญาจ้างแรงงานล้วนเป็นที่มาของสภาพการจ้าง อันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายแรงงานฉบับบางๆ³⁵ สภาพการจ้างเป็นที่มาและสาระสำคัญของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (agreement relation to conditions of employment accord relative aux conditions d'emploi)³⁶ โดยเจตนารมณ์หมายถึงความสัมพันธ์หรือการปฏิบัติทั้งหลายที่กระทำต่อกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตั้งแต่นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานจนถึงการออกจากงานของลูกจ้างนั้น³⁷

สภาพการจ้าง (conditions of employment หรือ conditions d'emploi) หมายความว่า เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์ของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน³⁸ เมื่อพิจารณาแล้วสภาพการจ้างจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งใน 6 เรื่องดังต่อไปนี้คือ เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง ประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ดังนั้นหากเป็นข้อกำหนดหรือข้อตกลงอย่างอื่นที่มีไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดใน 6 ประการข้างต้นแล้ว ก็มีใช่สภาพการจ้าง เช่น บันทึกข้อตกลงที่ลูกจ้างยอมให้นายจ้างหักเงินค่าจ้างของลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานส่งเป็นค่าบำรุง³⁹ หรือ ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับสหภาพแรงงานที่นายจ้างอนุญาตให้สหภาพแรงงานมีที่ทำการของสหภาพแรงงานอยู่ในบริเวณบริษัท⁴⁰ เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบไว้ว่าจะต้องทำรูปแบบใด ดังนั้นจึงอาจตกลงกันด้วยวาจาโดยปริยาย⁴¹ โดยธรรมเนียมปฏิบัติ โดยเป็นหนังสือ ในรูปของคำสั่ง ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับ

³⁵ กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หน่วยที่ 9 เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงานของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ 2, 2548), น. 77.

³⁶ เพิ่งอ้าง น. 78.

³⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 252.

³⁸ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3680/2532

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4503/2545

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7920/2543 โจทก์เป็นลูกจ้างจำเลย แม้ไม่ปรากฏว่าได้มีการตกลงทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือก็ตาม แต่ข้อตกลงการจ้างก็มีลักษณะเป็น "สภาพการจ้าง" ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แล้ว

สภาพการจ้าง ก็ได้ ทั้งนี้อาจกำหนดขึ้นเองโดยนายจ้างเพียงฝ่ายเดียว⁴² หรือเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างก็ได้ ขอเพียงแต่ข้อกำหนดหรือข้อตกลงต่างๆ เกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมิฉะนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150⁴³ และมาตรา 151⁴⁴

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เป็นคำที่รวมเอาความผูกพันหรือนิติสัมพันธ์ในเรื่องสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในแต่ละสถานประกอบการไว้ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หมายถึงข้อตกลงฉบับใหญ่ระหว่างฝ่ายนายจ้างกับฝ่ายลูกจ้าง ไม่ใช่ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคน ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคนนั้น ถือเป็นเพียงสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นเป็นสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างทั้งสถานประกอบการ ในต่างประเทศจะเรียกว่า สัญญาร่วมเจรจาต่อรอง (Collective Bargaining Agreement) ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับสหภาพแรงงานในฐานะตัวแทนของลูกจ้างในสถานประกอบการนั้น สาเหตุที่ต้องมีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็เพื่อให้เกิดความเสมอภาคและความสมควรในการจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เพราะในการทำสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคนนั้น นายจ้างจะกำหนดเงื่อนไขในการจ้างหรือการทำงานอย่างไรก็ได้ เนื่องจากลูกจ้างแต่ละคนไม่ค่อยมีอำนาจต่อรองนัก แต่ในกรณีที่นายจ้างทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือทำสัญญาร่วมเจรจาต่อรองกับสหภาพแรงงานดังเช่นในต่างประเทศนั้น เป็นเรื่องลูกจ้างในสถานประกอบการนั้นรวมตัวร่วมกันแสดงความคิดเห็นแล้วไปเจรจาต่อรองเพื่อให้เกิดข้อตกลงที่เหมาะสมและใช้ร่วมกันอย่างเสมอภาคในสถานประกอบการนั้น ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างมีความ

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6515/2543 การที่นายจ้างจัดให้มีพยาบาลประจำเรือเพื่อความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้างซึ่งเป็นสวัสดิการนั้น แม้นายจ้างจะกระทำแต่เพียงฝ่ายเดียวและไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็ตาม ย่อมถือได้ว่าเป็นสภาพการจ้างโดยปริยาย

⁴³ มาตรา 150 บัญญัติว่า “มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

⁴⁴ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ”

มั่นคงในการทำงานและได้รับประโยชน์ที่เหมาะสมในเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขในการจ้างหรือการทำงาน

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 ให้ความหมายของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างว่า เป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างกับสหภาพแรงงานเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และสภาพการจ้างนั้นหมายถึง เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ดังนั้น ข้อตกลงใดๆ ที่เกี่ยวกับการว่าจ้างหรือการทำงาน ตลอดจนประโยชน์อันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงานจึงเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างทั้งสิ้น จะเป็นการตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น ลูกจ้างเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าครองชีพ ถือเป็นการเรียกร้องเอาค่าจ้างหรือผลประโยชน์อันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน⁴⁵ หรือจ่ายค่าเช่าบ้านหรือจัดที่พักให้ลูกจ้าง⁴⁶ จ่ายเงินโบนัสปีละสองครั้ง หรือนายจ้างจัดให้มีพยาบาลประจำเรือเพื่อความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง แม้นายจ้างกระทำแต่ฝ่ายเดียวและไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็ตาม⁴⁷ ก็ถือเป็นสวัสดิการอย่างหนึ่ง หรือนายจ้างประกาศจ่ายค่าน้ำมันรถยนต์ให้แก่ผู้บริหาร แม้ทำขึ้นฝ่ายเดียวก็เป็นคุณแก่ลูกจ้าง จึงเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง⁴⁸ ฉะนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจึงเป็นการตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างทั่วไปโดยรวมตามปกติ ไม่ใช่ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคนซึ่งเป็นข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานไม่ใช่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เช่น ลูกจ้างตกลงให้นายจ้างหักค่าจ้างของลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานส่งให้สหภาพแรงงานเพื่อเป็นค่าบำรุงและค่าฌาปนกิจ⁴⁹ เป็นต้น หรือเป็นกรณีพิเศษที่ในปีใดนายจ้างได้กำไรจากการประกอบกิจการมากจึงจ่ายเงินโบนัสให้ลูกจ้างเป็นพิเศษต่างหากจากโบนัสตามปกติถึงปีละ 4.5 ของเงินเดือน ก็ไม่ใช่สภาพการจ้าง⁵⁰ หรือข้อบังคับของนายจ้างที่มีลักษณะเป็นการแบ่งหน่วยงานโดยกำหนดอัตรากำลังและระดับในแต่ละหน่วยงานก็เป็นเพียงวิธีการบริหารงานบุคคลในหน่วยงานไม่เป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการ

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816/2524

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4139/2530

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6515/2543

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 875/2544

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3680/2532

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8003/2543

ทำงาน จึงไม่ใช่สภาพการจ้าง⁵¹ และในสถานประกอบกิจการใดที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปต้องจัดให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นหนังสือ ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 10 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่ไม่ได้หมายความว่าสถานประกอบกิจการของนายจ้างใดที่มีลูกจ้างไม่ถึง 20 คน จะมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไม่ได้ ส่วนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แต่ถือว่าเป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเพราะสัญญาจ้างแรงงานจะทำได้เป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้

ปัญหาว่าข้อกำหนดเบี่ยงปรับจะตกลงกันไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้หรือไม่ เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างและการทำงาน หากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างจึงตกลงเกี่ยวกับข้อกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ เช่น นายจ้างซึ่งเป็นธนาคารมีระเบียบว่าผู้สอบคัดเลือกได้จะต้องเข้ารับการฝึกอบรมก่อนบรรจุแต่งตั้ง ลูกจ้างสอบคัดเลือกได้ ธนาคารจึงรับลูกจ้างเข้าทำการฝึกอบรมและให้ลูกจ้างทำหนังสือรับรองว่า ในกรณีที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งแล้วถ้าลูกจ้างลาออกจากงานภายใน 18 เดือน ลูกจ้างยอมชำระเบี่ยงปรับแก่นายจ้าง เช่นนี้ หนังสือรับรองของลูกจ้างที่ระบุข้อกำหนดเบี่ยงปรับดังกล่าวจึงเป็นข้อตกลงอันเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานหรือประโยชน์ของนายจ้างเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน จึงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง⁵² เป็นต้น ซึ่งการกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนี้ หากนายจ้างและลูกจ้างไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นหนังสือตั้งแต่แรกที่กฎหมายบังคับให้นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปจัดให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงเกี่ยวกับข้อกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็ได้หลังจากที่ได้มีการเจรจาและตกลงกันตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว

ปัญหาต่อไปมีว่าข้อกำหนดเบี่ยงปรับจะต้องตกลงกันไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างเท่านั้นหรือไม่ เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวกับการว่าจ้างหรือการทำงาน ตลอดจนประโยชน์อันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ดังที่กล่าวมาแล้ว ฉะนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจึงอาจเกิดขึ้นจากกรณีที่มีการแจ้งข้อเรียกร้องของฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างก็ได้ หากเจรจาทกลงกันได้ก็เกิดข้อตกลงเกี่ยวกับ

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 635/2534

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2626/2526

สภาพการจ้างขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นจากข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างก็ได้⁵³ หรืออาจเกิดจากคำสั่งของคณะกรรมการ⁵⁴ หรืออาจเกิดจากการตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างโดยตรง หรือโดยปริยาย ซึ่งไม่มีการแจ้งข้อเรียกร้องก็ได้ ไม่ว่าจะตกลงกันด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม เช่น การปรับอัตราเงินเดือน⁵⁵ การจ่ายเงินโบนัสและเงินบำเหน็จโดยถือเอาค่าจ้างปกติเป็นฐานคำนวณซึ่งถือปฏิบัติตลอดมา⁵⁶ เป็นต้น เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอาจเกิดขึ้นได้ในหลายกรณีดังกล่าว ข้อกำหนดเบี่ยงปรับจึงไม่จำเป็นต้องตกลงกันไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างเสมอไป อาจกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องของนายจ้างก็ได้ หรืออาจกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างหรือนายจ้างก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าข้อกำหนดเบี่ยงปรับนั้นได้มีการตกลงกันไว้ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือไม่เท่านั้น หากทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาตกลงกันไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแล้วข้อกำหนดเบี่ยงปรับนั้นก็จะมีผลใช้บังคับได้ แต่หากเป็นการแสดงเจตนาของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเกิดจากข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างแล้วก็ไม่อาจบังคับให้ลูกจ้างใช้เบี่ยงปรับได้

1.7 เบี่ยงปรับในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 บังคับให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นภาษาไทย ซึ่งในข้อบังคับนั้นอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวันทำงาน เวลาทำงานปกติ เวลาพัก วันหยุดและหลักเกณฑ์การหยุด หลักเกณฑ์การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด วันและสถานที่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด วันลาและหลักเกณฑ์การลา วินัยและโทษทางวินัย การร้องทุกข์ การเลิกจ้าง ค่าชดเชย และค่าชดเชยพิเศษ ฉะนั้น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจึงเป็นหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่นายจ้างทำขึ้นฝ่ายเดียวเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการว่าจ้างและการ

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2106/2525

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926/2526

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2526

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 523-531/2524

ทำงาน ตลอดจนการลงโทษลูกจ้าง และนายจ้างมีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แต่ฝ่ายเดียว ซึ่งต่างกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ต้องตกลงกันทั้งนายจ้างและลูกจ้าง นายจ้างไม่อาจกระทำฝ่ายเดียว

เมื่อข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานของลูกจ้าง หากลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ถือว่าลูกจ้างกระทำความผิดวินัยลูกจ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 (4) ได้ให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะยกขึ้นอ้างเป็นเหตุไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างได้ หากลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ยังให้สิทธิแก่นายจ้างไล่ลูกจ้างออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้คำเตือนใหม่ทดแทนได้ ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญา หรือกระทำความผิดอย่างร้ายแรง หรือกระทำการอื่นอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างให้ลุกล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต เหตุนี้ การที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้ เช่น นายจ้างออกระเบียบห้ามลูกจ้างดื่มสุราขณะปฏิบัติงาน แต่ลูกจ้างดื่มสุราในขณะปฏิบัติหน้าที่ยามแล้วกลับไปเป็นเหตุให้คนร้ายลักทรัพย์ของนายจ้างไป หรือเมาสุราขับรถยนต์ของนายจ้างไปเฉี่ยวชนหรือพลิกคว่ำทำให้รถยนต์ของนายจ้างเสียหาย⁵⁷ หรือนายจ้างห้ามลูกจ้างสูบบุหรี่ในสถานประกอบการ ลูกจ้างฝ่าฝืนสูบบุหรี่ในที่ห้ามสูบซึ่งมีกองกระดาดเป็นจำนวนมากเป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินของนายจ้างได้รับความเสียหาย⁵⁸ หรือลูกจ้างรับงานนอกมาทำในระหว่างเวลาทำงานโดยใช้อุปกรณ์ของนายจ้างเป็นเหตุให้อุปกรณ์เครื่องมือของนายจ้างเสียหาย⁵⁹ เอาทรัพย์สินส่วนตัวของลูกจ้างไปให้บุคคลภายนอกใช้สอยในกิจการของนายจ้างโดยผลการแล้วเบิกเงินค่าน้ำมันและค่าบริการจากนายจ้าง⁶⁰ หรือนายจ้างประกอบกิจการรับส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ ลูกจ้างรับเอกสารด่วนพิเศษตามคำสั่งแต่นำไปเก็บไว้ในกระเป๋าส่วนตัวของลูกจ้างเสียหายวันเป็นเหตุให้นายจ้างถูกดำเนินและเสื่อมเสียชื่อเสียง⁶¹ หรือลูกจ้างเป็นผู้จัดการสาขา

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1416/2525 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1108/2534

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3495/2526

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2621/2538

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4146-4147/2539

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5296/2539

ของธนาคารซึ่งเป็นนายจ้างทำรายการซื้อตัวแลกเงินแทนลูกค้า จากนั้นเก็บตัวแลกเงินที่ขายให้ลูกค้าไว้แล้วออกสมุดเงินฝากให้แก่ลูกค้าโดยที่ลูกค้ามิได้ฝากเงินไว้กับธนาคาร เป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบการทำงานซึ่งให้สาขาออกคู่มือฉบับใบลงรับมอบให้ลูกค้าไว้เป็นหลักฐาน หากลูกค้านำสมุดเงินฝากมาขอเบิกเงินจากธนาคาร ธนาคารอาจต้องรับผิดชอบจ่ายเงินแก่ลูกค้า แม้จะยังไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารเนื่องจากลูกจ้างกระทำไปโดยได้รับความยินยอมจากลูกค้าและเพื่อประโยชน์ของธนาคารโดยลูกจ้างมิได้ทุจริตต่อหน้าที่ ก็ถือว่าการกระทำของลูกจ้างเป็นการฝ่าฝืนระเบียบหรือคำสั่งของธนาคารอันเป็นกรณีร้ายแรง⁶² เป็นต้น เมื่อเบี่ยงปรับเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า นายจ้างและลูกจ้างจึงตกลงเกี่ยวกับข้อกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานได้ โดยให้ลูกจ้างต้องรับผิดชอบชำระเบี่ยงปรับเมื่อลูกจ้างทำการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างและเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย เช่น นายจ้างมีระเบียบเกี่ยวกับเงินประกันว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันอยู่ในความรับผิดชอบตามที่ของพนักงานไม่ว่าจะโดยเจตนา ไม่เจตนา ประมาทเลินเล่อ อันเป็นความผิดจากการกระทำของพนักงาน นายจ้างซึ่งเป็นโรงพยาบาลมีสิทธิหักค่าเสียหายออกจากเงินประกันได้ทันทีตามความเป็นจริง เมื่อลูกจ้างขาดงานอันเป็นการละทิ้งหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็นเวลาติดต่อกันถึง 5 วัน นายจ้างย่อมได้รับความเสียหาย เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างเพราะเหตุดังกล่าว นายจ้างมีสิทธิหักเงินประกันได้⁶³

1.8 รูปแบบเบี่ยงปรับในสัญญาจ้างแรงงาน

กฎหมายแรงงานของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องเบี่ยงปรับไว้โดยเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติลูกจ้างจะยอมรับผิดหรือยอมรับชำระเบี่ยงปรับให้แก่นายจ้างโดยกำหนดเบี่ยงปรับไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ลูกจ้างตกลงยินยอมชำระเบี่ยงปรับให้แก่นายจ้างเมื่อลูกจ้างประพฤติฝ่าฝืนข้อสัญญา ข้อบังคับ หรือข้อตกลงอันเป็นเงื่อนไขนั้น ซึ่งจะตกลงกันไว้ในรูปแบบต่างๆ ขึ้นอยู่กับลักษณะของงานที่ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องดูแลรับผิดชอบและกิจการหรือการประกอบการของนายจ้าง โดยอาจแยกรูปแบบของเบี่ยงปรับได้ดังนี้

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1389/2546

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5005/2533

1. เบี้ยปรับในสัญญาฝึกอบรมหรือสัญญาจ้างทุน กรณีที่นายจ้างต้องการให้ลูกจ้างของตนมีความรู้ความสามารถหรือความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในเรื่องใด เพื่อนำความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์นั้นมาประยุกต์ใช้ในการทำงานหรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพของการทำงานให้แก่ นายจ้างหรือให้การประกอบการของนายจ้างประสบความสำเร็จในด้านการลงทุนมีผลกำไร ก็มี ความจำเป็นสำหรับนายจ้างที่ต้องให้ลูกจ้างไปศึกษาฝึกอบรมหาประสบการณ์เกี่ยวกับการงานนั้น แต่เนื่องจากลูกจ้างไม่มีเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่จะนำมาเป็นทุนสำหรับค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม ดังกล่าว นายจ้างจึงต้องเป็นผู้ออกทุนหรือสำรองเงินค่าใช้จ่ายให้แก่ลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างอบรม ฝึกฝนจนสำเร็จแล้วนายจ้างก็จะได้รับผลตอบแทนจากการทำงานของลูกจ้างหรือคืนทุนให้แก่ นายจ้างด้วยการทำงานของลูกจ้างเป็นระยะเวลาตามที่กำหนด แต่หากลูกจ้างผิดสัญญาไม่ ทำงานให้แก่นายจ้างอีกต่อไป นายจ้างย่อมได้รับความเสียหาย เหตุนี้จึงจำเป็นที่นายจ้างต้อง กำหนดข้อตกลงในเรื่องเบี้ยปรับไว้ในสัญญาฝึกอบรมหรือสัญญาจ้างทุนอันเป็นส่วนหนึ่งของ สัญญาจ้างแรงงานให้ลูกจ้างรับผิดชอบเมื่อลูกจ้างผิดสัญญา เช่น นายจ้างเป็นธนาคารให้ลูกจ้างที่ สอบคัดเลือกได้ต้องเข้ารับการฝึกอบรมก่อนบรรจุแต่งตั้ง โดยให้ลูกจ้างทำหนังสือรับรองว่าเมื่อ ลูกจ้างได้รับการบรรจุแต่งตั้งแล้วถ้าลูกจ้างลาออกจากงานภายใน 18 เดือน นับแต่วันเริ่มเข้ารับ การฝึกอบรมยอมชำระเบี้ยปรับให้แก่นายจ้าง⁶⁴ หรือนายจ้างให้ลูกจ้างไปเรียนภาษาญี่ปุ่นเป็น เวลา 1 ถึง 2 เดือน แล้วนายจ้างจะส่งลูกจ้างไปฝึกงานที่ประเทศญี่ปุ่นมีกำหนดเวลา 24 เดือน โดย นายจ้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการเรียนและการฝึกงานทั้งหมดให้ เมื่อผ่านการฝึกอบรมแล้ว ลูกจ้างต้องกลับเข้าทำงานที่โรงงานของนายจ้างหรือที่อื่นตามที่นายจ้างกำหนด หากลูกจ้างกลับ จากฝึกงานแล้วไม่ประสงค์เข้าทำงานหรือเข้าทำงานแต่ทำงานไม่ครบ 6 ปี ลูกจ้างตกลงชดใช้ ค่าเสียหายแก่นายจ้าง 900,000 บาท⁶⁵ เป็นต้น

2. เบี้ยปรับจากการออกจากงานก่อนครบกำหนด

ในบางกรณีนายจ้างมีความจำเป็นต้องจ้างลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างต่อเนื่องเป็น เวลานานเพื่อให้งานของนายจ้างประสบความสำเร็จหรือไม่หยุดชะงักลงเพราะต้องประสบปัญหา ขาดแรงงานไป ด้วยลักษณะงานที่นายจ้างประกอบการอยู่นั้นไม่อาจหยุดประกอบกิจการได้ ซึ่ง มักจะเป็นงานในอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ หรืองานที่นายจ้างเป็นผู้รับจ้างทำของต้องส่งมอบงาน ให้แก่ผู้ว่าจ้างตามกำหนด เช่น งานรับเหมาก่อสร้างอาคาร ถนน หรือสะพาน เป็นต้น หรืองานอื่น

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2626/2526

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4194/2536

ใดที่เป็นความประสงค์ของนายจ้างที่ไม่ต้องการให้ลูกจ้างละทิ้งงานหรือลาออกจากการเป็นลูกจ้างก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาจ้าง ในกรณีเช่นนี้ นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันให้ลูกจ้างวางเงินประกันการทำงานไว้และกำหนดเงื่อนไขในการที่ลูกจ้างจะได้เงินดังกล่าวคืนเมื่อลาออกจากการงานว่า ลูกจ้างต้องทำงานให้นายจ้างไม่น้อยกว่า 2 ปี และก่อนลาออกจากการงานต้องแจ้งนายจ้างล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน ถ้าลูกจ้างผิดข้อตกลงหรือผิดสัญญาดังกล่าวลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับเงินประกันคืน นายจ้างมีสิทธิริบเงินประกันนั้นได้⁶⁶ หรือจะตกลงว่าหากลูกจ้างผิดสัญญาลูกจ้างต้องชำระเบี้ยปรับให้แก่นายจ้างเป็นเงินจำนวนหนึ่งก็ได้

3. เบี้ยปรับจากการกระทำผิดวินัยลูกจ้าง

โดยปกติแล้วผู้ใช้แรงงานในฐานะที่เป็นลูกจ้างมักจะเป็นคนยากจนหรือเริ่มสร้างฐานะ จึงยังไม่มีทรัพย์สินหรือเงินที่จะนำมาชำระหนี้ให้แก่นายจ้างได้หากลูกจ้างต้องตกเป็นลูกหนี้ของนายจ้าง เนื่องจากในขณะที่ลูกจ้างปฏิบัติงานให้นายจ้างอยู่นั้น ลูกจ้างอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้ ซึ่งอาจมาจากการจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างเองที่กระทำการโดยทุจริตหรือขาดความระมัดระวังหรือไม่ดูแลเอาใจใส่ในการทำงาน จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของนายจ้างเสียหาย หรือนายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพราะเหตุละเมิดที่ลูกจ้างก่อขึ้น นายจ้างจึงต้องหาวิธีป้องกันไม่ให้ลูกจ้างก่อความเสียหายแก่นายจ้าง หรือหากลูกจ้างก่อให้เกิดความเสียหายแล้วนายจ้างจะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากลูกจ้างทันที ซึ่งวิธีที่นายจ้างใช้ปฏิบัติกันทั่วไปคือการกำหนดไว้ในสัญญาจ้างว่า หากลูกจ้างฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับในการทำงานทำให้นายจ้างเสียหายและต้องถูกเลิกจ้างภายในระยะเวลาทดลองงาน 180 วัน ลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างริบเงินประกันได้ทันทีโดยให้คำมั่นว่าจะไม่เรียกร้องประการใดจากนายจ้าง⁶⁷ หรือกำหนดว่า หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันอยู่ในความรับผิดชอบตามที่ของลูกจ้าง ไม่ว่าจะโดยเจตนา ไม่เจตนา ประมาทเลินเล่อ อันเป็นความผิดจากการกระทำของลูกจ้าง นายจ้างมีสิทธิหักค่าเสียหายออกจากเงินประกันได้ทันทีตามความเป็นจริง⁶⁸ เป็นต้น ฉะนั้น การกระทำผิดวินัยของลูกจ้างจึงเป็นเหตุอันหนึ่งที่น่ามากำหนดรูปแบบของเบี้ยปรับได้

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2325/2531

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3679/2530

⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5005/2533

4. เบี่ยงปรับจากข้อห้ามการเปิดเผยทางธุรกิจ

ในการประกอบธุรกิจของนายจ้าง เช่น การผลิตสินค้าบางชนิด อาจจะมีส่วนประกอบบางประการที่เป็นพิเศษ หรือมีขั้นตอนการผลิต หรือวิธีการบางประการที่เป็นเทคนิคพิเศษที่ทำให้ผลิตภัณฑ์ของนายจ้างมีคุณสมบัติพิเศษที่แตกต่างเหนือคู่แข่ง ซึ่งส่วนประกอบหรือขั้นตอนวิธีการดังกล่าวนี้ต้องถือว่าเป็นความลับของนายจ้าง ลูกจ้างต้องไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตล่วงรู้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องนั้นเป็นคู่แข่งทางการค้าของนายจ้างด้วยแล้ว นับว่าเป็นข้อมูลที่สำคัญยิ่งที่นายจ้างจะต้องให้ลูกจ้างเก็บไว้เป็นความลับ ดังนั้นเพื่อให้สามารถบังคับลูกจ้างให้ปฏิบัติตามเพื่อไม่เกิดผลเสียหายต่อนายจ้าง นายจ้างส่วนใหญ่จึงมักเขียนข้อห้ามลูกจ้างเปิดเผยความลับดังกล่าวไว้ในสัญญาจ้างแรงงานหรือในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ถ้าลูกจ้างฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดสัญญาจ้างแรงงานหรือผิดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน นายจ้างจำเป็นต้องควบคุมดูแลพฤติกรรมของลูกจ้างดังกล่าวเพื่อให้ลูกจ้างที่กระทำความผิดชัดเจน และมีให้ลูกจ้างคนอื่นๆ ประพฤติเอาเป็นเยี่ยงอย่างต่อไป ทั้งยังเป็นหน้าที่ตามกฎหมายจารีตประเพณีสืบเนื่องมาตั้งแต่ยังมีความสัมพันธ์ตามสัญญาจนถึงสิ้นสุดสัญญาแล้ว ลูกจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ต้องรักษาความลับทางธุรกิจของนายจ้างต่อไป เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้นายจ้างต้องได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ หากลูกจ้างฝ่าฝืนอาจถูกนายจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายได้⁶⁹ เช่น นายจ้างมีฐานะเป็นบริษัทจำกัดประกอบกิจการผลิตสินค้าชนิดหนึ่งออกจำหน่ายทั่วไปและว่าจ้างลูกจ้างให้ทำงานในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการด้วย ในกรณีเช่นนี้หากนายจ้างเห็นว่าลูกจ้างที่ทำงานในหน้าที่บริหารและดูแลกิจการของบริษัทเมื่อล่วงรู้ความลับในทางการค้าของนายจ้างแล้วอาจนำไปเปิดเผยต่อคู่แข่งในทางการค้าอย่างเดียวกัน นายจ้างมีสิทธิตกลงทำสัญญาโดยมีข้อกำหนดห้ามลูกจ้างนำความลับทางการค้าไปเปิดเผย หากลูกจ้างฝ่าฝืนข้อตกลงแล้วนายจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาและบังคับให้ลูกจ้างชำระเบี้ยปรับได้⁷⁰

5. เบี่ยงปรับจากการห้ามแข่งขันหรือจำกัดการประกอบอาชีพ

ตามหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศไทยที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยโดยทั่วไปจะให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลในการเลือกประกอบอาชีพหรือ

⁶⁹ อารยา ศรีเทพ, "สิทธิของลูกจ้างในการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน," (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 101-102.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1371-1372/2536

ประกอบอาชีพใดๆ ที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายได้ หากรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลใด รัฐต้องออกกฎหมายห้ามบุคคลนั้นไว้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่มีสิทธิห้ามบุคคลอื่นมิให้ประกอบอาชีพใดอาชีพหนึ่งได้ ปัญหาจึงมีว่านายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันหรือไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งประกอบอาชีพใดอาชีพหนึ่งในระหว่างที่เป็นลูกจ้างหรือสิ้นสุดสภาพลูกจ้างแล้วได้หรือไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งมีข้อต้องพิจารณาประการแรกว่าข้อตกลงจำกัดสิทธิดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งที่นายจ้างประสงค์ได้รับชำระหนี้ตอบแทนเพียงการใช้แรงงานของลูกจ้างโดยลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างตามความประสงค์ของนายจ้าง เพื่อให้การประกอบกิจการของนายจ้างสำเร็จลุล่วงไปด้วยดีลูกจ้างจึงต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง หากลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม ลูกจ้างจะถูกลงโทษเพียงเลิกจ้างหรือหากมีความเสียหายใดที่ลูกจ้างก่อขึ้นด้วย นายจ้างเพียงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้น ซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่าลูกจ้างนั้นไม่มีส่วนได้เสียใดๆ ในกิจการงานของนายจ้างหรือทรัพย์สินของนายจ้าง หากไม่อนุญาตให้นายจ้างหามาตรการใดมาป้องกันผลกระทบดังกล่าวได้ ก็จะไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายนายจ้าง และการที่การประกอบการหรือทรัพย์สินของนายจ้างต้องถูกกระทบกระเทือนอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วยการกระทำของลูกจ้างนั้นก็ยากที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาจากลูกจ้างได้เพราะฐานะของลูกจ้างยังไม่สามารถชำระค่าเสียหายให้แก่นายจ้างได้ อีกทั้งการตกลงจำกัดสิทธิเช่นนี้เป็นเรื่องของการแสดงเจตนาโดยสมัครใจของบุคคลที่ยอมรับยอมผูกพันที่จะงดเว้นกระทำการซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพียงบางประการเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหรือขัดขวางต่อจารีตประเพณีอันดีงามหรือในหลักทางศาสนา ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงจำกัดสิทธินั้นจะต้องไม่เป็นการเกินสมควรหรือไม่เป็นการห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพอันเป็นการปิดทางทำมาหาได้อย่างเด็ดขาด จะต้องเป็นเพียงสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสีทธิและประโยชน์ของคู่สัญญาที่เป็นไปโดยชอบในเชิงของการประกอบธุรกิจ เช่น ลูกจ้างทำงานเป็นช่างซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดให้แก่ นายจ้างในกรุงเทพมหานครตกลงว่าถ้าลูกจ้างออกจากบริษัทนายจ้างไปแล้ว ภายในเวลา 5 ปี

ลูกจ้างจะไม่เข้าทำงานเป็นช่างซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดในกิจการใดที่เป็นปฏิบัติแก่นายจ้างในเขต กรุงเทพมหานคร ข้อห้ามเช่นนี้ไม่เป็นการเกินสมควร⁷¹ หรือนายจ้างและลูกจ้างตกลงว่าภายในกำหนด 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือจำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ของบริษัทนายจ้างซึ่งลูกจ้างได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในระหว่างที่ทำงานกับนายจ้าง ข้อห้ามนี้ใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะ เพราะไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของลูกจ้างเสียทั้งหมดเพียงแค่ห้ามประกอบอาชีพบางอย่างที่เป็นการแข่งขันกับนายจ้างในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น และกำหนดไว้ไม่นานเกินสมควร⁷² เป็นต้น ข้อที่ต้องพิจารณาประการต่อไปมีว่าข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือไม่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กิตติ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กิตติ หรือกฎหมายแรงงานอื่นๆ ไม่มีบัญญัติห้ามไว้โดยขัดแย้ง จึงไม่มีผลให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย แต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้น แม้ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะไม่เป็นโมฆะ แต่อาจไม่มีผลบังคับก็ได้หากไม่เป็นธรรมหรือเกินสมควรแก่กรณี เช่น นายจ้างออกเงินส่งลูกจ้างไปฝึกงานที่ประเทศญี่ปุ่น แล้วลูกจ้างจะกลับมาทำงานให้นายจ้างเป็นเวลา 5 ปี โดยนายจ้างกำหนดอัตราเงินเดือนของลูกจ้างได้ตามความพอใจของนายจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว แม้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷³ แต่หากทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ โดยพิจารณาถึงระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงาน ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของลูกจ้างและนายจ้างแล้ว ข้อตกลงจำกัดสิทธิที่เกินส่วนไปย่อมไม่มีผลบังคับ ซึ่งอาจมีผลบังคับได้เพียง 2 ปี

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2479

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2548-2549/2533

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2519

เท่านั้น ฉะนั้น ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานจึงเป็นเรื่องที่ลูกจ้างและนายจ้างมีสิทธิตกลงกันได้

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยได้ให้สิทธิเสรีภาพในทางการค้าแก่ประชาชนผู้อยู่ในปกครอง ประเทศไทยก็นับว่าเป็นประเทศหนึ่งที่รัฐให้นักธุรกิจหรือนักลงทุนทั้งหลายมีเสรีภาพในการติดต่อค้าขายหรือร่วมลงทุนเพื่อประกอบกิจการอย่างมาก การแข่งขันในทางธุรกิจการค้าจึงเกิดขึ้นมากตามมา ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่นายจ้างที่ประกอบธุรกิจการค้าต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดการแข่งขันมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกสู่ท้องตลาดโดยการนำความรู้ที่ได้จากการทำงานให้แก่นายจ้างไปใช้ประกอบกิจการเป็นอย่างเดียวกัน ด้วยความจำเป็นเช่นนี้ นายจ้างจึงต้องวางระเบียบข้อบังคับหรือระบุข้อตกลงไว้ในสัญญาว่าลูกจ้างจะไม่ไปประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีสภาพเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของนายจ้าง ไม่ว่าขณะที่ยังเป็นลูกจ้างหรือสิ้นสภาพการเป็นลูกจ้างแล้วก็ตาม หากลูกจ้างผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงจะต้องชำระค่าเสียหายให้แก่นายจ้างหรือชำระเบี้ยปรับให้แก่นายจ้างเป็นเงินจำนวนหนึ่ง เช่น นายจ้างและลูกจ้างตกลงไว้ในสัญญาจ้างแรงงานว่า ในระหว่างการจ้างงานหรือภายใน 5 ปี นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างจะต้องไม่ทำงานให้แก่บริษัทคู่แข่งทางการค้าของนายจ้างหรือมีหุ้นในบริษัทคู่แข่งทางการค้าของนายจ้าง หากฝ่าฝืนลูกจ้างตกลงจ่ายเงินให้แก่นายจ้าง 1,000,000 บาท⁷⁴ หรือนายจ้างประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่าห้ามลูกจ้างแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากหน้าที่การงานหรือเวลาปฏิบัติงานของนายจ้าง หากฝ่าฝืนต้องใช้ค่าเสียหายและเบี้ยปรับให้แก่นายจ้าง ปรากฏว่าลูกจ้างเข้าไปมีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจหนังสือพิมพ์ของบริษัทอื่นที่เป็นคู่แข่งโดยได้รับค่าผลประโยชน์ตอบแทนในขณะที่ยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างอยู่ นอกจากนายจ้างจะเลิกจ้างได้แล้ว ยังเรียกค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับได้ด้วย⁷⁵ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การที่นายจ้างกับลูกจ้างทำความตกลงห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับนายจ้าง ทั้งในขณะที่เป็นลูกจ้าง และพ้นจากสภาพการเป็นลูกจ้างไปแล้ว เช่น นายจ้างทำข้อตกลงกับลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานขาย ห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพเป็นพนักงานขายในสถานประกอบกิจการที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับนายจ้าง หรือหลังพ้นสภาพจากการเป็นจากการเป็นลูกจ้าง หากลูกจ้างผิดสัญญาต้องชำระเงินค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2543

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3831/2542

มีผลทำให้ลูกจ้างขาดโอกาสในการประกอบอาชีพหลังจากไม่ได้ทำงานให้แก่นายจ้าง จนบางคนกล่าวว่าข้อตกลงทำนองนี้ไม่ได้แตกต่างไปจากสัญญาตกลงเป็นทาสรับใช้นายจ้างแต่เพียงผู้เดียว⁷⁶

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน ที่นายจ้างมุ่งหวังให้ลูกจ้างทำให้เป็นการตอบแทนค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้าง ส่วนลูกจ้างเองก็มุ่งหวังที่จะได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนการทำงานให้กับนายจ้างด้วยเช่นกัน ดังนั้น แม้นายจ้างจะมีสิทธิห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพแข่งขันกับธุรกิจของนายจ้าง หรือทำงานให้กับบริษัทคู่แข่งของนายจ้าง ตลอดระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน และยังมีสิทธิห้ามการกระทำได้อีกหลังจากสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงแล้ว แต่ก็มีใช้ว่านายจ้างจะมีสิทธิห้ามลูกจ้างแบบไม่มีข้อจำกัดใดๆ เลย ทั้งนี้เพราะลูกจ้างเป็นจำนวนมากมิได้มีปัจจัยในเรื่องทุน คงมีแต่เฉพาะประสบการณ์ที่สั่งสมมาจากการทำงานในสถานประกอบการนั้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วใช้เวลาค่อนข้างนาน ซึ่งนายจ้างเองก็จะมีค่าของความรู้ความชำนาญและผลประโยชน์ที่นายจ้างมอบให้ด้วยความเอื้ออาทรถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันมาโดยตลอด มิได้คำนึงถึงแต่ปัจจัยในเรื่องเงินแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากนายจ้างห้ามลูกจ้างทำการแข่งขันหรือประกอบอาชีพแข่งกับนายจ้างโดยไม่ได้เป็นการปิดเส้นทางทำมาหาได้ของลูกจ้างอย่างเด็ดขาด กล่าวคือนายจ้างยังคงเหลือช่องทางที่ลูกจ้างได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนประกอบอาชีพหรือทำงานในธุรกิจประเภทอื่นๆ ได้อยู่ นายจ้างก็สามารถทำได้ หากนายจ้างต้องการรักษาสีทธิประโยชน์ในธุรกิจของตนเองก็สามารถกระทำได้ตามสมควรและอย่างเป็นธรรม โดยจะต้องคำนึงขอบเขตพื้นที่ ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้าง ประกอบกับโอกาสในการแสวงหาประโยชน์ในการประกอบอาชีพของลูกจ้างได้ อยู่บ้างเป็นหลัก มิใช่เป็นการกั้นกั้นปิดช่องทางทำมาหากินของลูกจ้างอย่างสิ้นเชิงจนไม่อาจดำรงชีพอยู่ได้ ซึ่งก็แล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ลูกจ้างเองต้องเคารพต่อสิทธิของนายจ้างไม่คิดทำลายหรือแก่งแย่งนายจ้างด้วยเช่นกัน ดังนั้น สัญญาจำกัดสิทธิในสัญญาจ้างแรงงาน (Restrictive Covenants) เมื่อพิจารณาบนพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคลแล้ว ข้อห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพที่มีลักษณะอย่างเดียวกันกับนายจ้างหลังจากที่ลูกจ้างพ้นสภาพ

⁷⁶ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, “สัญญาจำกัดสิทธิในสัญญาจ้างแรงงาน (Restrictive Covenants) สัญญาทาสจริงหรือ,” วารสารธรรมนิติ ฉบับหลากหลายกฎหมายหลายธุรกิจ, ฉบับที่ 3, ปีที่ 25, น. 31-33 (มกราคม 2548).

การเป็นลูกจ้างไปแล้ว ก็เป็นสิทธิที่ลูกจ้างจะเลือกตกลงตามข้อห้ามดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ นายจ้างไม่มีสิทธิบังคับให้ลูกจ้างต้องตกลงตามข้อห้ามนั้น หากลูกจ้างเห็นว่าไม่ควรตกลงด้วย ลูกจ้างก็มีสิทธิเสรีภาพที่จะไม่ทำสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างหรือเจรจาต่อรองไม่ให้มีข้อห้ามเหล่านั้นหรือให้ข้อห้ามประกอบอาชีพที่มีกำหนดระยะเวลาอันสมควร นายจ้างย่อมต้องป้องกันรักษาผลประโยชน์ของตนเอง เพราะปรากฏข้อเท็จจริงให้เห็นอยู่ทุกยุคทุกสมัยว่ามีการทุบเงินซื้อตัวลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถในระหว่างบริษัทคู่แข่ง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าสัญญาที่มีข้อตกลงห้ามการประกอบอาชีพไม่น่าจะเป็นสัญญาทาสแต่อย่างใด

6. เบี้ยปรับจากสัญญาประนีประนอมยอมความ

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ที่บัญญัติหลักในเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถทำสัญญารับข้อพิพาทอันใดอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ซึ่งผลของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไปและทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน เหตุนี้ หากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ลูกจ้างจะต้องรับผิดชอบให้ค่าเสียหายให้แก่ นายจ้าง และลูกจ้างมีสิทธิระงับข้อพิพาทนั้นลงเพื่อให้เกิดสิทธิกันใหม่ตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความ และเพื่อให้ข้อตกลงใหม่นั้นมีสภาพบังคับหรือมีหลักประกันว่าลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามสัญญา นายจ้างจะกำหนดเบี้ยปรับไว้ให้ลูกจ้างต้องรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้นี้ประพฤติผิดสัญญาประนีประนอมยอมความก็ได้ เช่น สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตกลงว่า ลูกจ้างตกลงกลับเข้าทำงานให้แก่ นายจ้างมีกำหนดเวลา 3 เท่าของเวลาที่ลาไปศึกษา หากลูกจ้างผิดสัญญาทำงานไม่ครบตามกำหนดเวลาเนื่องจากความผิดของลูกจ้าง ลูกจ้างจะชดใช้เงินจำนวน 285,750.19 บาท และ 53,559.89 เหรียญสหรัฐอเมริกา พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่ผิดสัญญาให้แก่ นายจ้าง ข้อตกลงที่จะชดใช้เงินนี้เป็นเบี้ยปรับ⁷⁷

7. เบี้ยปรับจากสัญญาเฝ้ารักษาทรัพย์

การเฝ้ารักษาทรัพย์ใดของผู้อื่นอาจเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาฝากทรัพย์ก็ได้ หากมีการส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความอารักขาของผู้รับฝากก็จะเป็นสัญญาฝากทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657 เช่น นำรถยนต์ไปจอดไว้ในที่จอด เจ้าของรถยนต์มอบกุญแจรถยนต์ให้แก่เจ้าของสถานที่ มีคนคอยควบคุมดูแลหรือต้องมีบัตรมารับรถยนต์ไป

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2533

เช่นนี้ เป็นสัญญาฝากทรัพย์⁷⁸ แต่ถ้าทรัพย์สินที่ฝากรักษาไม่ได้อยู่ในความอารักขาของผู้ฝาก เพียงแต่ผู้ฝากมีหน้าที่ตรวจตราดูแลความปลอดภัยของทรัพย์สินเท่านั้น ผู้ฝากก็ไม่ใช่ผู้รับฝากทรัพย์ เช่น ลูกจ้างที่เป็นยามรักษาความปลอดภัยตามหมู่บ้านจัดสรร ห้างสรรพสินค้า ธนาคาร หรือกรม ป่าไม้โดยเจ้าพนักงานป่าไม้จับกุมผู้ที่ลักลอบตัดไม้และยึดไม้ที่ตัดได้เป็นของกลางแล้วกรมป่าไม้ ว่าจ้างให้ลูกจ้างฝากรักษาไว้โดยอำนาจการครอบครองไม้ของกลางยังอยู่ที่กรมป่าไม้ผู้จ้าง ผู้รับ จ้างเพียงแต่ฝากรักษาระวังมิให้ผู้ใดมาลักหรือเกิดภัยพิบัติ แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงานโดยผู้ฝาก รักษาอยู่ในฐานะที่เป็นลูกจ้าง⁷⁹ เพราะทรัพย์สินเหล่านั้นยังอยู่ในความอารักขาของเจ้าทรัพย์ ลูกจ้างมีหน้าที่ฝากรักษาดูแลความปลอดภัยของทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งเป็นการอาศัยแรงงานของ ลูกจ้าง เมื่อเป็นสัญญาจ้างแรงงานจึงมีข้อกำหนดเบี้ยปรับได้ ซึ่งอาจกำหนดเบี้ยปรับเป็นเงิน จำนวนหนึ่งโดยคำนวณจากทรัพย์สินที่สูญหายหรือเสียหายก็ได้ เช่น นายจ้างและลูกจ้างทำ สัญญาจ้างฝากรักษาไม้โดยคิดค่าจ้างฝากรักษาเป็นเงิน 4,500 บาท จนกว่านายจ้างจะรับไม้คืน หากไม้สูญหายหรือเป็นอันตราย ลูกจ้างยอมให้ปรับไหมเป็นรายลูกบาทศกเมตร⁸⁰ หรือยอมให้ปรับ ไหมเป็นเงินลูกบาทศกเมตรละ 200 บาท⁸¹ หรือยอมให้ปรับไหมเป็นรายท่อนตามจำนวนที่สูญหาย หรือเป็นอันตราย⁸² หรือนายจ้างกับลูกจ้างตกลงกันว่า ลูกจ้างที่ไม่ไปสนามกอล์ฟในวันที่แจกรางวัล ถูกปรับครั้งแรก 300 บาท ส่วนที่ไปสายปรับครั้งแรก 100 บาท ครั้งต่อไปเพิ่มทีละ 100 บาท และลูกจ้างที่เป็นเวอร์ประจำสนามในวันแข่งขันกอล์ฟให้ไปถึงก่อน 8 นาฬิกา ถ้าไม่ไปถูกปรับ ครั้งแรก 300 บาท มาสายปรับครั้งแรก 100 บาท ครั้งต่อไปเพิ่มทีละ 100 บาท ค่าปรับดังกล่าวจึง เป็นเบี้ยปรับ⁸³ ที่นายจ้างกำหนดไว้ได้

ปัญหาว่าเมื่อลูกจ้างต้องชำระเบี้ยปรับเพราะเหตุผิดสัญญาแล้วลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ค่าจ้างหรือไม่ ตามตัวอย่างที่ยกมาดังกล่าวข้างต้น หากไม้ที่ฝากรักษานั้นสูญหายไป ลูกจ้างจะ มีสิทธิได้รับค่าจ้างหรือไม่ สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องชำระ เป็นค่าจ้าง ส่วนลูกจ้างมีหน้าที่ต้องชำระเป็นแรงงานหรือการทำงานให้ เมื่อลูกจ้างได้ทำงานใน

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4235/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9278/2542

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 685/2512

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1020/2519

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2342/2519

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 685/2512

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2264-2265/2537

หน้าที่เฝ้ารักษาแล้ว นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานนั้น จะปฏิเสธไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างทำให้นายจ้างเสียหายไม่ได้ เพราะการที่ลูกจ้างทำให้นายจ้างเสียหายหรือทำให้ทรัพย์สินของนายจ้างสูญหายไปไม่ใช่การชำระหนี้ที่นายจ้างจะอ้างไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 ได้ และการที่ลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้นายจ้างเสียหายเป็นเพียงเหตุหนึ่งที่นายจ้างมีสิทธิที่จะเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 เท่านั้น ไม่มีกฎหมายใดให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะไม่ต้องจ่ายค่าจ้าง ดังนั้น ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับค่าจ้างตามสัญญาและขอหักหนี้ค่าจ้างจากเบี้ยปรับได้⁸⁴

8. เบี้ยปรับจากการเลิกจ้างก่อนกำหนด

การเลิกจ้าง คือการที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปโดยไม่จ่ายค่าจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาหรือนายจ้างต้องหยุดกิจการหรือเหตุอื่นใด ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 บังคับให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน เมื่อเลิกจ้าง ซึ่งค่าชดเชยนี้คือเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง ฉะนั้น หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างก่อนกำหนดโดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดใดอันต้องด้วยข้อยกเว้นที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแล้ว นายจ้างย่อมมีหน้าที่และความรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง แต่ค่าชดเชยนี้ไม่ใช่เบี้ยปรับ เพราะเหตุที่การจ่ายค่าชดเชยไม่ใช่ข้อตกลงเกี่ยวกับค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในกรณีที่นายจ้างผิดสัญญา แต่มาจากเหตุที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยผลของกฎหมาย ส่วนเบี้ยปรับเป็นเรื่องที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันด้วยการแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าในกรณีที่นายจ้างผิดสัญญา เลิกจ้างลูกจ้างก่อนกำหนด ดังนั้น นายจ้างจึงสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับแก่ลูกจ้างได้หากเลิกจ้างก่อนกำหนดและไม่เป็นการเข้าซ้อนกับค่าชดเชย เช่น นายจ้างตกลงว่าจะมอบหุ้นของนายจ้างหรือหุ้นของบริษัทในเครือให้แก่ลูกจ้างเป็นมูลค่าไม่ต่ำกว่า 50,000,000 บาท ภายในปีที่สองของสัญญา หากนายจ้างให้ลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างของนายจ้างก่อนสิ้นอายุของสัญญาโดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดและหรือผู้ว่าจ้างยังไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาเสร็จสิ้นสมบูรณ์ นายจ้างจะจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเป็นเงิน 60,000,000 บาท ภายใน 60 วัน นับตั้งแต่วันที่นายจ้างให้ลูกจ้างพ้นจากความเป็นลูกจ้างของนายจ้าง เช่นนี้ หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างก่อนกำหนด นายจ้างต้อง

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2342/2519

ชำระเบี้ยปรับจำนวน 60,000,000 บาท ให้แก่ลูกจ้างตามสัญญา⁸⁵ ซึ่งเป็นการกำหนดเบี้ยปรับอีก รูปแบบหนึ่ง

1.9 การบังคับให้จ่ายเบี้ยปรับ

เมื่อมีหนี้ต่อกันแล้ว การที่เจ้านี้จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้นั้นมีหลักเกณฑ์อยู่สองประการคือ ประการแรก หนี้นั้นเจ้านี้มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ได้แล้ว และประการที่สอง ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้⁸⁶ โดยผลของการกำหนดเบี้ยปรับนั้น หากลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาโดยถูกต้องครบถ้วนทุกประการ การที่เจ้านี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับหรือรับเบี้ยปรับก็ไม่อาจกระทำได้ เพราะเจ้านี้มิได้มีความเสียหายใดๆ แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้านี้ก็มีสิทธิจะเรียกเบี้ยปรับหรือรับเบี้ยปรับได้ แล้วแต่ว่าได้ส่งมอบเบี้ยปรับให้แก่เจ้านี้แล้วหรือยัง โดยเจ้านี้มีวิธีการที่จะบังคับเอาเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้หลายวิธี วิธีการหนึ่งก็คือ ตามหลักการของสัญญาโดยทั่วไป สัญญาจ้างแรงงานนั้นก็เป็นสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนดวิธีการที่จะให้เจ้านี้สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับได้โดยวิธีปกติธรรมดาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213⁸⁷ อันเป็นการไม่ชำระหนี้ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญา หรือบังคับโดยการหักจากค่าจ้าง อันเป็นการไม่ชำระหนี้ตามหลักกฎหมายเฉพาะในเรื่องจ้างแรงงาน อีกประการหนึ่ง ซึ่งมีวิธีการบังคับเบี้ยปรับดังนี้

1.9.1 การบังคับจากเงินประกัน

เงินประกันเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งที่นายจ้างใช้สิทธิเรียกจากลูกจ้างให้นำเงินประกันมาวางเพื่อประกันการทำงานหรือประกันความเสียหายในการทำงานของลูกจ้างที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างในอนาคต เพื่อให้ นายจ้างมีความเชื่อมั่นว่าหากลูกจ้างก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยความผิดของลูกจ้างในระหว่างทำงานให้นแก่นายจ้าง นายจ้างจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายได้ทันทีโดยการบังคับเอาแก่หลักประกันนั้น ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการป้องกันพฤติกรรมของลูกจ้างให้อยู่ในวินัยลูกจ้างและมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อนายจ้าง ไม่จงใจหรือ

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1095/2543

⁸⁶ จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม โดย ดาราวรรณ ธีระวัฒน์, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2548), น.40.

⁸⁷ มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้านี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้”

ประมาณเส้นเล่อให้นายจ้างได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิแก่นายจ้างในอันที่จะเรียกหรือรับเงินประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้างได้ โดยมีสิทธิเรียกหรือรับเงินประกันได้ 2 ลักษณะ คือ⁸⁸ ลักษณะแรกเรียกหรือรับครั้งเดียวเมื่อรับเข้าทำงาน ลักษณะที่สองนายจ้างจะหักค่าจ้างเป็นเงินประกันตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากให้สิทธินายจ้างเรียกเงินประกันการทำงานหรือเงินประกันความเสียหายได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดก็จะทำให้เกิดภาระแก่ลูกจ้างและอาจถูกนายจ้างเอารัดเอาเปรียบได้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 51 วรรคสอง⁸⁹ จึงบัญญัติห้ามมิให้นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันเพื่อการใดๆ จากฝ่ายลูกจ้างซึ่งเป็นเด็ก ไม่ว่าลูกจ้างที่เป็นเด็กนั้นจะทำงานเกี่ยวกับหน้าที่ใด หากนายจ้างฝ่าฝืนมีความผิดและต้องรับโทษในทางอาญา ส่วนลูกจ้างอื่นๆ นายจ้างคงมีสิทธิเรียกได้เฉพาะลูกจ้างที่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้างซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมประกาศกำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง⁹⁰ ซึ่งตามประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กำหนดให้นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันลูกจ้างได้ไม่เกิน 60 เท่าของค่าจ้างรายวันโดยเฉลี่ยที่ลูกจ้างได้รับอยู่ในวันที่นายจ้างรับเงินประกัน โดยเรียกได้เฉพาะลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานสมุหบัญชี งานพนักงานเก็บหรือจ่ายเงิน งานเฝ้าหรือดูแลสถานที่หรือทรัพย์สินของนายจ้างที่อยู่ในความรับผิดชอบของนายจ้าง งานติดตามหรือเร่งรัดหนี้สิน งานควบคุมหรือรับผิดชอบยานพาหนะ งานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน ให้เช่าซื้อ ให้กู้ยืม รับฝากทรัพย์สิน รับจำนอง รับจำนำ เก็บของในคลังสินค้า รับประกันภัย รับโอนหรือรับจัดส่งเงินหรือการธนาคารเฉพาะลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ควบคุมเงินหรือทรัพย์สิน

⁸⁸ ลาวัลย์ ศรีของศรีทอง, การเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานหรือเงินประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้าง, กลุ่มงานกฎหมายกองนิติการ, (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 2542) น.14.

⁸⁹ มาตรา 51 วรรคสอง “ห้ามมิให้นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันเพื่อการใดๆ จากฝ่ายลูกจ้างซึ่งเป็นเด็ก”

⁹⁰ มาตรา 10 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 51 วรรคสอง ห้ามมิให้นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานหรือเงินประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้าง เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานที่ทำนั้นลูกจ้างต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้ ”

เพื่อการดังกล่าว หากเงินประกันที่นายจ้างเรียกหรือรับไว้ลดลงเนื่องจากนำไปชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ นายจ้างตามเงื่อนไขของการเรียกหรือรับเงินประกัน หรือตามข้อตกลงหรือได้รับความยินยอมจากลูกจ้างแล้ว นายจ้างจะเรียกหรือรับเงินเพิ่มได้ไม่เกิน 60 เท่าของอัตราค่าจ้างรายวัน โดยเฉลี่ยที่ลูกจ้างได้รับอยู่ในวันที่นายจ้างรับเงินประกัน และนายจ้างต้องนำเงินประกันฝากไว้กับธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่นและแจ้งให้ลูกจ้างทราบ นายจ้างจะเก็บรักษาเงินประกันโดยวิธีอื่นหรือนำไปจัดหาผลประโยชน์อื่นใดไม่ได้⁹¹ เพราะหากลูกจ้างไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ แก่นายจ้างแล้วนายจ้างต้องคืนเงินประกันนั้นพร้อมดอกเบี้ยแก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างหรือให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่อื่นซึ่งไม่ใช่งานที่อยู่ในบังคับให้สิทธิ นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันหรือลูกจ้างลาออก หรือสัญญาประกันสิ้นอายุ ภายใน 7 วัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 10 วรรคสอง⁹² หากนายจ้างไม่คืนให้หรือคืนให้ล่าช้า นายจ้างต้องเสียดอกเบี้ย

⁹¹ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเรียกหรือรับเงินประกันการทำงาน หรือเงินประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้าง ลงวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ข้อ 4 งานเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินที่นายจ้างจะเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานหรือเป็นประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้างได้ ได้แก่

- (1) งานสมุห์บัญชี
- (2) งานพนักงานเก็บและหรือจ่ายเงิน
- (3) งานเฝ้าหรือดูแลสถานที่หรือทรัพย์สินของนายจ้างหรือที่อยู่ในความรับผิดชอบของนายจ้าง
- (4) งานติดตามหรือเร่งรัดหนี้สิน
- (5) งานควบคุมหรือรับผิดชอบยานพาหนะ
- (6) งานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าทรัพย์สิน ให้เช่าซื้อ ให้กู้ยืม รับฝากทรัพย์สิน รับจำนอง รับจำนำ เก็บของในคลังสินค้า รับประกันภัย รับโอนหรือรับจัดส่งเงินหรือการธนาคาร ทั้งนี้เฉพาะลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ควบคุมเงินหรือทรัพย์สินเพื่อการที่ว่านั้น

⁹² มาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีที่นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกัน หรือทำสัญญาประกันกับลูกจ้างเพื่อชดใช้ความเสียหายที่ลูกจ้างเป็นผู้กระทำ เมื่อนายจ้างเลิกจ้าง หรือลูกจ้างลาออก หรือสัญญาประกันสิ้นอายุให้นายจ้างคืนเงินประกันพร้อมดอกเบี้ย ถ้ามี ให้แก่ลูกจ้างภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่นายจ้างเลิกจ้างหรือวันที่ลูกจ้างลาออก หรือวันที่สัญญาประกันสิ้นอายุแล้วแต่กรณี"

ให้แก่ลูกจ้างในระหว่างผิมนัดร้อยละ 15 ต่อปี และหากจงใจไม่คืนโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร นายจ้างยังต้องรับผิดชอบเงินเพิ่มร้อยละ 15 ของเงินที่ค้างจ่ายทุกระยะเวลา 7 วัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 9 วรรคหนึ่งและวรรคสอง⁹³

การที่นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานหรือเงินประกันความเสียหายในการทำงานของลูกจ้างเช่นนี้เข้าลักษณะของเบี้ยปรับอย่างหนึ่ง ซึ่งนายจ้างมีสิทธิที่จะรับหรือบังคับเอาจากเงินประกันนี้ได้ทันทีเมื่อลูกจ้างก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่นายจ้างโดยความผิดของลูกจ้าง จึงเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในเมื่อลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่นายจ้าง ซึ่งการหักจากเงินประกันนี้นายจ้างไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลแต่อย่างใด เช่น ลูกจ้างเป็นผู้จัดการสถานีจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงมีหน้าที่ควบคุมทรัพย์สินภายในร้านสะดวกซื้อของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างเรียกเก็บเงินประกันการทำงานได้ เมื่อสินค้าภายในร้านสูญหายและยอดของสินค้าขาดไป นายจ้างมีสิทธินำเงินประกันมาหักจากค่าเสียหายที่ลูกจ้างต้องรับผิดชอบใช้แก่นายจ้างได้ทันที⁹⁴ ซึ่งเป็นการบังคับชำระเบี้ยปรับอย่างหนึ่ง

1.9.2 การบังคับโดยหักจากค่าจ้าง

ค่าจ้าง คือ เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติ เป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา 5 ไม่ว่าจะตั้งชื่อหรือเรียกว่าเงินอะไรก็ตาม เช่น ค่าจ้าง ค่าแรง เงินเดือน เบี้ยขยัน เบี้ยเลี้ยง ค่าอาหาร เป็นต้น ถ้าไม่ใช่เงินตอบแทนในการทำงาน

⁹³ มาตรา 9 บัญญัติว่า "ในกรณีที่นายจ้างไม่คืนเงินประกันตามมาตรา 10 วรรคสอง หรือไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 70 หรือค่าชดเชยตามมาตรา 118 ค่าชดเชยพิเศษตามมาตรา 120 มาตรา 121 และมาตรา 122 ให้นายจ้างเสียดอกเบี้ยให้แก่ลูกจ้างในระหว่างเวลาผิมนัดร้อยละสิบห้าต่อปี

ในกรณีที่นายจ้างจงใจไม่คืนหรือไม่จ่ายเงินตามวรรคหนึ่ง โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเมื่อพ้นกำหนดเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ถึงกำหนดคืนหรือจ่ายให้นายจ้างเสียเงินเพิ่มให้แก่ลูกจ้างร้อยละสิบห้าของเงินที่ค้างจ่ายทุกระยะเวลาเจ็ดวัน"

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3034/2545

ตามปกติก็ไม่ใช่ค่าจ้าง เช่น เงินโบนัส เงินช่วยค่าน้ำหรือค่าไฟฟ้า⁹⁵ เงินค่าตรวจรักษาคนไข้ที่นายจ้างรับไว้แทนแล้วจ่ายคืนให้แก่ลูกจ้าง⁹⁶ เงินภาษีเงินได้และเงินสมทบกองทุนประกันสังคมที่นายจ้างออกให้แทนลูกจ้างโดยไม่หักจากเงินค่าจ้าง⁹⁷ ค่าเช่าบ้านที่นายจ้างจ่ายให้เป็นสวัสดิการ⁹⁸ เป็นต้น ซึ่งค่าจ้างนี้นายจ้างต้องจ่ายเต็มจำนวนตามที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ จะนำหนี้ใดๆที่ลูกจ้างเป็นหนี้มาหักจากค่าจ้างไม่ได้ เว้นแต่เป็นการหักเพื่อชำระภาษีเงินได้ตามจำนวนที่ลูกจ้างต้องจ่ายหรือชำระเงินอื่นตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ชำระค่าบำรุงสหภาพแรงงานตามข้อบังคับของสหภาพแรงงาน ชำระหนี้สินสหกรณ์ออมทรัพย์หรือสหกรณ์อื่นที่มีลักษณะเดียวกันกับสหกรณ์ออมทรัพย์หรือหนี้ที่เป็นไปเพื่อสวัสดิการที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างฝ่ายเดียวโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากลูกจ้าง หรือหักเป็นเงินประกันหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นายจ้างซึ่งลูกจ้างได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากลูกจ้าง หรือเป็นเงินสะสมตามข้อตกลงเกี่ยวกับกองทุนเงินสะสมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา 76

การหักค่าจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นายจ้างซึ่งลูกจ้างได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง หากลูกจ้างไม่ยินยอมนายจ้างก็ไม่มีสิทธิหักค่าจ้าง ซึ่งลูกจ้างจะให้ความยินยอมแก่นายจ้างไว้ก่อนหรือภายหลังที่เกิดความเสียหายแก่นายจ้างแล้วก็ได้ ถ้าลูกจ้างตกลงไว้ในสัญญาจ้างแรงงานว่าหากลูกจ้างกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายและลูกจ้างไม่ชำระค่าเสียหายให้แก่นายจ้าง ลูกจ้างยอมให้นายจ้างหักเงินค่าจ้างชดใช้ค่าเสียหายได้ จึงจะเข้าลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ เมื่อนายจ้างหักเงินค่าจ้างตามที่ลูกจ้างตกลงก็เป็นการบังคับชำระเบี้ยปรับอย่างหนึ่ง เช่น ลูกจ้างมีหน้าที่เฝ้าดูแลรักษาทรัพย์สินของนายจ้างตกลงให้นายจ้างหักค่าจ้างได้ถ้าทรัพย์สินของนายจ้างสูญหายเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกจ้างและลูกจ้างไม่ได้ชำระค่าเสียหายแก่นายจ้างภายในระยะเวลาที่นายจ้างกำหนด เมื่อลูกจ้างกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของนายจ้างสูญหายและนายจ้างได้บอกกล่าวให้ชำระแล้ว หากลูกจ้างไม่ชำระ นายจ้างมีสิทธิหักเงินค่าจ้างเป็นเบี้ยปรับได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อ

⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4573-5228/2544 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1528/2548

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1694/2544

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5028/2545

⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6526/2545

ศาล เป็นต้น แต่ถ้าเกิดความเสียหายแก่นายจ้างและลูกจ้างมีหนี้ที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ นายจ้างแล้ว ลูกจ้างจึงตกลงยินยอมให้นายจ้างหักค่าจ้างชำระหนี้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เช่นนี้ ไม่ใช่ ข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับ แต่เป็นการชำระหนี้หรือผ่อนชำระหนี้ภายหลังจากที่ลูกจ้างได้ก่อหนี้ขึ้นแล้ว ดังนั้น การหักเงินค่าจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นายจ้างจึงไม่อาจเป็นการบังคับชำระเบี้ยปรับได้ทุก กรณี และจะหักค่าจ้างได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรงเท่านั้น หากเป็นการกระทำของบุคคลอื่น เช่น สามีหรือภริยาของลูกจ้าง⁹⁹ หรือบุตรของ ลูกจ้าง นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันให้หักค่าจ้างชำระเบี้ยปรับไม่ได้

อย่างไรก็ตาม นายจ้างมีสิทธิหักค่าจ้างเป็นเบี้ยปรับได้ไม่เกินร้อยละ 10 และจะหัก รวมกันได้ไม่เกิน 1 ใน 5 ของเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกำหนดเวลาการจ่ายเท่านั้น ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 วรรคท้าย เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างจึงจะ หักเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติได้

1.9.3 การบังคับชำระเบี้ยปรับโดยฟ้องคดีต่อศาล

หลักทั่วไปของการไม่ชำระหนี้ อันเป็นบทบัญญัติสำคัญในการคุ้มครองป้องกันสิทธิ ของเจ้าหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้คือกำหนดให้เจ้าหนี้ร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213)

ตามหลักกฎหมายในเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับบัญชาให้การได้เป็นไปตามมูล หนี้ เพราะตามธรรมดาเมื่อบุคคลก่อหนี้ขึ้นแล้ว ย่อมต้องการที่จะได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนั้นการบังคับชำระหนี้จึงต้องให้เจ้าหนี้ได้รับ ชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้เป็นประการสำคัญ ซึ่งการบังคับชำระหนี้ให้ได้ผลตามที่ต้องการนี้ เรียกว่าการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance)

เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญากฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ประการแรกที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้ ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามที่ได้มีหนี้อยู่ ซึ่งเป็นผล

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1458/2548 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ลูกจ้างที่จะให้คำยินยอม ให้นายจ้างหักเงินเดือนนั้นมุ่งหมายถึงตัวลูกจ้างผู้นั้นโดยตรงเป็นผู้กระทำให้เกิดหนี้หรือก่อให้เกิด ความเสียหายแก่นายจ้างและที่สำคัญผู้นั้นได้ให้ความยินยอมแล้วจึงจะหักค่าจ้างของลูกจ้างได้ การที่ลูกจ้างที่มีได้เป็นผู้ก่อหนี้หรือก่อความเสียหายแก่นายจ้าง แม้จะทำหนังสือยอมให้นายจ้าง หักค่าจ้าง นายจ้างก็ไม่อาจหักค่าจ้างของลูกจ้างได้

ธรรมดาที่สุดของหนี้ และกฎหมายยังบัญญัติให้กรณีหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรก็ดี ถ้าลูกหนี้สัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่เจ้าหนี้เป็นเบี้ยปรับ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 379¹⁰⁰

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ได้ทำสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับไว้แก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ แต่ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้ก็มีสิทธินำคดีฟ้องต่อศาลขอให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระเบี้ยปรับตามสัญญาได้

1.10 การขอลดเบี้ยปรับ

หลักอิสระในทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าโดยกำหนดเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งมีความรวมถึงการลงโทษลูกหนี้ที่ผิดสัญญาและขณะเดียวกันก็เป็นการขู่บังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้แล้ว คู่สัญญาอาจมีการกำหนดข้อกำหนดในเรื่องเบี้ยปรับไว้เป็นภาระที่สูงเกินธรรมดาก็ได้ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมดูแลเสรีภาพในการกำหนดโทษไว้ในการทำสัญญาของคู่สัญญาด้วย เพราะอาจเกิดเป็นทางให้ได้เปรียบเสียเปรียบกัน ทั้งยังอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติด้วย ดังนั้นจึงได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเรื่องเบี้ยปรับเอาไว้ด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะปรับลดเบี้ยปรับได้ถ้าหากศาลเห็นว่าเบี้ยปรับที่คู่สัญญากำหนดไว้นั้นสูงมากจนเกินไป ทั้งนี้ศาลจะต้องพิจารณาถึงทางได้ทางเสียของเจ้าหนี้ด้วยว่าเหมาะสมเพียงใด โดยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับ ในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย”

¹⁰⁰ มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้น ได้แก่งดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

คู่สัญญาจึงให้บทบัญญัติในมาตรา 383 เป็นหนทางแก้ในกรณีที่มีการกำหนด เบี้ยปรับไว้สูงจนเกินไป เนื่องจากในทางปฏิบัตินั้นคู่สัญญาอาจกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงมาก โดย ลูกหนี้ไม่ได้คำนึงถึงกรณีที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการกำหนดเบี้ยปรับไว้สูงไม่ได้ส่งผลกระทบต่อ ถึงความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าการตกลงทำสัญญาจะเป็นเรื่องของหลักเสรีภาพ ในการทำสัญญาก็ตาม แต่เมื่อมีกรณีที่ต้องเรียกเอาเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว ก็ จะเกิดความไม่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับภาระเสียเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่มีการกำหนดกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น จริง จึงเป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้กำหนดเบี้ยปรับกันไว้เป็นจำนวนที่สูงมากเกินกว่าที่ควรจะเป็น เพื่อ เป็นการเอารัดเอาเปรียบหรือเป็นการหากำไร และอาจมีการกลั่นแกล้งเพื่อให้ตนเองได้เบี้ยปรับ จำนวนมาก เมื่อลูกหนี้ได้เข้ามาตกลงทำสัญญาก็นยินยอมที่จะเสียเบี้ยปรับจำนวนที่สูงตามที่ เจ้าหนี้กำหนดไว้ เพราะคาดหมายว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ครบถ้วน โดยลูกหนี้ไม่ได้คำนึงว่า ตนเองจะต้องเสียเบี้ยปรับ หรืออาจจะยอมเสี่ยงเพื่อเพียงที่จะได้เข้าเป็นคู่สัญญา เนื่องจากมีความ จำเป็นทางด้านเศรษฐกิจ หรืออาจมีแรงจูงใจในเรื่องรายได้ หรือประโยชน์อื่นๆ ที่คิดว่าจะได้ หาก ได้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ เป็นต้น การกำหนดเบี้ยปรับที่สูงเกินไปนี้จึงอาจทำให้ลูกหนี้ต้องแบกภาระ เบี้ยปรับที่มากเกินกว่าที่ควรจะต้องรับ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองลูกหนี้ในกรณีดังกล่าว โดย กำหนดให้องค์กรศาลเป็นผู้ควบคุมดูแล ให้อดุลพินิจในการปรับลดเบี้ยปรับให้เหมาะสม ซึ่งในเรื่องนี้ มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3679/2530 สัญญาจ้างแรงงานกำหนดว่ากรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ลูกจ้างยินยอมให้ผู้ว่าจ้างริบเงินประกันได้ทันทีโดยให้คำมั่นว่าจะไม่ เรียกหรือประการใดจากนายจ้าง จึงเป็นข้อสัญญาซึ่งกำหนดบังคับในลักษณะเป็นเบี้ยปรับอันมี จำนวนเท่ากับเงินประกันที่วางไว้ล่วงหน้าเป็นเงิน 2,100 บาทนั้น เมื่อโจทก์ถูกเลิกจ้างภายใน ระยะเวลาทดลองงาน 180 วัน เพราะเหตุที่ทำผิดต่อระเบียบข้อบังคับของโรงพยาบาลจำเลยเป็น การฝ่าฝืนสัญญาจ้างแรงงาน จำเลยมีสิทธิริบเงินประกันในฐานะเป็นเบี้ยปรับได้ตามสัญญา แต่ เบี้ยปรับเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายซึ่งหากสูงเกินกว่าที่เสียหายจริงศาลย่อมลดลงได้ ปรากฏว่า ความเสียหายที่จำเลยได้รับคิดเป็นเงิน 100 บาท ดังนั้นนายจ้างย่อมมีสิทธิริบเงินประกันไว้ได้ เพียง 100 บาท ส่วนที่เกินต้องคืนให้ลูกจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2533 สัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นข้อตกลง ระหว่างโจทก์และจำเลยซึ่งมีข้อความว่า จำเลยตกลงกลับเข้าทำงานให้แก่โจทก์มีกำหนดเวลา 3 เท่าของเวลาที่ลาไปศึกษา หากจำเลยผิดสัญญาทำงานไม่ครบตามกำหนดเวลาเนื่องจากความผิด

ของจำเลย จำเลยจะชดใช้เงินจำนวน 285,750.19 บาท และ 53,559.89 เหรียญสหรัฐอเมริกา พร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่ผิดสัญญาให้แก่โจทก์ ข้อตกลงที่จะชดใช้เงินดังกล่าวยอมเป็นเบี้ยปรับ เมื่อจำเลยผิดสัญญาและศาลแรงงานกลางเห็นว่าเบี้ยปรับสูงเกินไปก็ยอมมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4713/2536 เงินค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในสัญญาถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับเพื่อการที่จะชดใช้บรรเทาความเสียหายอันอาจจะมีหรือเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า เพื่อให้เป็นความพอใจแก่ฝ่ายที่มีผิดสัญญา ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนค่าปรับหรือเบี้ยปรับตามสัญญานั้นลงได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 383 วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8097/2538 เงินค่าปรับที่คู่กรณีกำหนดกันในสัญญา ถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับอย่างหนึ่งซึ่งต้องปรับด้วย ป.พ.พ. มาตรา 383 วรรคแรก แม้มีข้อตกลงกันไว้แต่ก็มิได้กำหนดบังคับไว้เด็ดขาดว่าจะต้องให้เป็นไปตามนั้น ถ้าสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 การปรับลดเงื่อนไขข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงานโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานที่ทำในรูปสัญญาสำเร็จรูป ที่มีลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ซึ่งมักได้แก่นายจ้างหรือผู้ประกอบการ ที่มีอำนาจกำหนดเนื้อหาของสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมีมุ่งหมายให้ลูกจ้างที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยสามารถแสดงเจตนาทำสัญญาตามเนื้อหาดังกล่าวได้ในทันที โดยลูกจ้างซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจที่ด้อยกว่า คงมีเพียงเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ถ้าต้องการได้งานทำก็ต้องทำตามเนื้อหาที่กำหนดในสัญญานั้น ดูประการหนึ่งว่าลูกจ้างจะมีเสรีภาพแต่ความจริงแล้วกลับไม่มี ข้อสัญญาทั้งหลายที่ถูกกำหนดขึ้นในสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปเพื่อเอาเปรียบแก่ลูกจ้างผู้อ่อนแอกว่านั้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาปัญหาในเรื่องนี้ จึงได้มีการตรากฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ขึ้น โดยมีมุ่งหมายจะใช้กับสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานก็อาจเกิดกรณีเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว ในมาตรา 4 ที่บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2479 นายจ้างจ้างลูกจ้างทำงานในร้านซ่อมเครื่องพิมพ์ดีดให้กับนายจ้างในกรุงเทพฯ โดยมีข้อสัญญาว่าถ้าลูกจ้างออกจากบริษัทของนายจ้างไปแล้ว ภายในเวลา 5 ปี ลูกจ้างจะไม่เข้าทำงานเป็นเจ้าของ ผู้จัดการ เสมียน ช่างซ่อม คนใช้หรือคนขาย ของในกิจการใดที่เป็นปฏิกิริยาต่อบริษัทนายจ้างในเขตกรุงเทพฯ และในบริเวณ 100 เส้นจาก กรุงเทพฯ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อตกลงนี้บังคับได้ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2548-2549/2533 สัญญาที่บริษัทโจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างทำกับ จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นลูกจ้างว่า ภายในกำหนดเวลา 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุด ลูกจ้างจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือ จำหน่าย (สุดแต่จะพึงปรับได้แก่กรณีของลูกจ้าง) ซึ่งผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันกับบริษัทที่ตน เคยมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วยในระหว่างที่ทำงานกับบริษัท โดยไม่ได้รับความยินยอมจาก บริษัท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวไม่ได้ห้ามจำเลยทั้งสองไม่ให้กระทำโดยเด็ดขาด ทั้ง เป็นการห้ามเพียงตามกำหนดระยะเวลา ไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งหมด ที่เดียว เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสติ และประโยชน์ของคู่กรณีโดยชอบ ไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2543 สัญญาแนบท้ายสัญญาจ้างแรงงานมีว่า ใน ระหว่างการจ้างงานหรือภายใน 5 ปี นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงจำเลยจะต้องไม่ทำงานให้แก่ บริษัทคู่แข่งทางการค้าของโจทก์หรือมีหุ้นในบริษัทคู่แข่งทางการค้าของโจทก์ หากจำเลยไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลงจะต้องชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์ เป็นการห้ามประกอบอาชีพบางอย่างที่เป็นการ แข่งขันกับโจทก์ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสติและประโยชน์ ของคู่กรณีที่ไปโดยชอบในเชิงของการประกอบธุรกิจ ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใด โดยเด็ดขาดจนไม่อาจดำรงอยู่ได้ ย่อมมีผลใช้บังคับได้ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาห้ามลูกจ้าง ทำงานกับบริษัทคู่แข่งมีผลบังคับได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เพราะเป็น สัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสติประโยชน์ของคู่กรณีที่ชอบในเชิงธุรกิจ การห้ามก็มีใช่การห้ามโดย เด็ดขาด อีกทั้งกำหนดเวลาไม่ว่าจะเป็น 2 ปี หรือ 5 ปี ก็เป็นระยะเวลาที่ไม่นานจนเกินควร ซึ่งหาก พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 5 ที่บัญญัติ หลักการว่า ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัด

สิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงดังกล่าวต้องพิจารณาถึงระยะเวลาของการจำกัดสิทธิ และขอบเขตในด้านพื้นที่ (time and space) ตลอดจนความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพ (Chance and ability) อีกทั้งทางได้เสียทุกอย่างของผู้สัญญาอันชอบด้วยกฎหมาย (Lawful interest) ประกอบในการวินิจฉัยด้วย แต่ก็ปรากฏว่าคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามเรื่องเป็นการทำสัญญาขึ้นก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ จึงยังไม่ได้มีการวินิจฉัยไปถึงปัญหาว่าข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ลูกจ้างถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติหรือไม่ เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 เป็นต้นมา โดยมาตรา 12 บัญญัติให้บังคับใช้กับสัญญาที่ทำขึ้นในวันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเท่านั้น

2. เปรียบเทียบในกฎหมายต่างประเทศ

2.1 เปรียบเทียบในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

2.1.1 เปรียบเทียบในกฎหมายประเทศเยอรมัน

2.1.1.1 แนวคิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบของประเทศเยอรมัน

เปรียบเทียบ (Penalty) เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงเงินจำนวนหนึ่งที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องรับผิดชอบให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริงที่ได้รับ เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาตามกฎหมายเยอรมันก็เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนหนึ่งว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งนี้คู่สัญญามีอิสระในการตกลงเกี่ยวกับเปรียบเทียบมากกว่ากฎหมายอังกฤษ¹⁰¹

ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (BGB Buergerliches Gesetzbuch) ในมาตรา 339 ถึงมาตรา 343 บัญญัติหลักกฎหมายเรื่องเปรียบเทียบไว้ว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ครบหรือกระทำการใดๆ ที่ขัดต่อหน้าที่ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องเสียค่าปรับให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเปรียบเทียบส่วนใหญ่เป็นการชำระหนี้ด้วยเงิน หรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็

¹⁰¹ ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 24.

ได้ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การให้เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับ (Druckmittel) อันเป็นผลให้ลูกหนี้พยายามหลีกเลี่ยงการที่จะถูกบังคับนี้โดยการชำระหนี้ให้ครบถ้วนถูกต้อง และหากเกิดกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาก็ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ที่ไม่จำเป็นต้องมาพิสูจน์ถึงรายละเอียดของความเสียหายอีกด้วย โดยเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องเบี้ยปรับในฐานะที่เป็นความเสียหายขั้นต่ำได้เลย เพราะค่าปรับที่กำหนดไว้จะคลุมถึงค่าเสียหายที่แท้จริงที่น่าจะเกิดขึ้น¹⁰² นอกจากนี้การกำหนดเบี้ยปรับในกฎหมายเยอรมันศาลไม่มีอำนาจกำหนดเบี้ยปรับให้เพิ่มขึ้นได้ แต่ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดเบี้ยปรับไว้ในมาตรา 339-343¹⁰³ โดยมีรายละเอียดแต่ละมาตราดังนี้¹⁰⁴

มาตรา 339 บัญญัติหลักกฎหมายไว้ว่า หากลูกหนี้ได้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เบี้ยปรับถือว่าเป็นค่าปรับใหม่จากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญา และการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา รวมไปถึงการงดเว้นกระทำการใดๆ ตามสัญญา โดยค่าปรับใหม่จะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกับกฎหมายไทย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไทยในเรื่องนี้มีที่มาจากกฎหมายเยอรมัน

มาตรา 340 บัญญัติหลักกฎหมายไว้ว่า หากลูกหนี้ได้สัญญาที่จะชำระเบี้ยปรับในกรณีไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้อาจเรียกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ตามสัญญาได้ โดยเจ้าหนี้จะต้องแจ้งต่อลูกหนี้ให้ทราบว่าตนต้องการเรียกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ตามสัญญา หากเจ้าหนี้ไม่แจ้งให้ลูกหนี้ทราบ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา โดยได้รับเบี้ยปรับในฐานะจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย แต่เจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้

มาตรา 341 บัญญัติหลักกฎหมายไว้ว่า หากลูกหนี้สัญญาที่จะชำระเบี้ยปรับ ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายใน

¹⁰² วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, “การบังคับเบี้ยปรับ : วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไข”, เอกสารประกอบการสัมมนา, 30 สิงหาคม 2548, (เอกสารอัดสำเนา). น.17

¹⁰³ รุ่งนภา ฉันทวิตวงศ์, “ข้อสัญญาเกี่ยวกับเบี้ยปรับตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น.9.

¹⁰⁴ ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 26.

ระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้อาจเรียกเบี้ยปรับได้นอกเหนือไปจากการบังคับชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถเรียกดอกเบี้ยทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาโดยได้รับเบี้ยปรับในฐานจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายและอาจเรียกค่าเสียหายได้อีก แต่หากเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับได้เพียงอย่างเดียว โดยเจ้าหนี้จะต้องสงวนสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับในขณะที่มีการยอมรับชำระหนี้

ส่วนมาตรา 343 เป็นบทบัญญัติเรื่องการขอลดเบี้ยปรับ และคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นกันแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ และไม่นำมาใช้กับกรณีที่เป็นผู้ประกอบการพ้อค้าด้วยกัน ตามมาตรา 348 และ 351 เนื่องจากเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการประกอบธุรกิจ และเมื่อมีการชำระเบี้ยปรับตามสัญญาแล้วจะขอลดเบี้ยปรับไม่ได้

การขอลดเบี้ยปรับตามกฎหมายเยอรมันมีหลักเกณฑ์ดังนี้¹⁰⁵

1. คู่สัญญาได้มีการตกลงกันในข้อสัญญาเบี้ยปรับอย่างสมบูรณ์และถูกต้องตามกฎหมาย
2. มีข้อตกลงให้เรียกเบี้ยปรับ แต่ยังมีได้มีการชำระเบี้ยปรับ
3. เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นสูงเกินสมควร
4. ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการลดเบี้ยปรับ โดยลูกหนี้สามารถร้องขอด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาการรองรับให้กระทำได้ แต่โดยหลักคำร้องต้องทำเป็นหนังสือ

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 343 เป็นเรื่องของการขอลดเบี้ยปรับ ซึ่งมีจุดประสงค์ที่คุ้มครองลูกหนี้และควบคุมความเป็นธรรมโดยศาล ผลที่ตามมาทางกฎหมายคือ ทำให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาลดเบี้ยปรับที่กำหนดไว้สูงลงมาสู่จำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามจะต้องปรากฏความเสียหายขึ้นด้วย หากไม่มีความเสียหาย ศาลก็ไม่อาจกำหนดเบี้ยปรับ

ตามกฎหมายเยอรมันเบี้ยปรับ (Vertragsstrafe หรือ Konventionalstrafe) เป็นความสัมพันธ์ ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้แบบมีเงื่อนไข โดยเป็นเงื่อนไขของการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของลูกหนี้ในความสัมพันธ์หลัก (Hauptverbindlichkeit) ซึ่งหากมีเหตุการณ์เกิดขึ้น ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระเบี้ยปรับให้แก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เนื่องจากเบี้ยปรับกำหนดไว้เพื่อทำให้ความสัมพันธ์หลักมีความมั่นคงขึ้น ดังนั้นเบี้ยปรับจึงเป็นเรื่องที่เสริมและขึ้นอยู่กับการมีความสัมพันธ์

¹⁰⁵ ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 27.

หลัก (Akzessoritaet der Vertragsstrafe)¹⁰⁶ เบี้ยปรับจึงมีลักษณะเป็นการให้เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับอยู่ในมือ ซึ่งลูกหนี้ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการที่จะถูกบังคับโดยการชำระหนี้ให้ครบถ้วน วัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของเบี้ยปรับ คือ ทำให้เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องมาพิสูจน์รายละเอียดของความเสียหายอีกในภายหลังหากลูกหนี้ผิดสัญญา แต่สามารถเรียกร้องเบี้ยปรับได้เลย

2.1.1.2 ความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับ (Vertragsstrafe) กับข้อตกลงในลักษณะอื่น (Abgrenzung)

ข้อตกลงที่มีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับ แต่มิใช่เบี้ยปรับ (aenhliche Rechtsgebilde)¹⁰⁷ ได้แก่

1. ข้อตกลงในการปรับที่ไม่ขึ้นกับสัญญาหลัก (Selbstaendiges Strafversprechen) ข้อตกลงนี้เป็นการตกลงแบบมีเงื่อนไข ที่มีวัตถุประสงค์ให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด โดยไม่ขึ้นกับความสัมพันธ์หลัก เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการให้สัญญาตามมารยาทและความสัมพันธ์ทางสังคม
2. การปรับสมาชิกในสมาคม (Vereinsstrafe) ตามข้อบังคับ เมื่อสมาชิกไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของสมาคม ไม่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับเพราะไม่เป็นข้อตกลงที่เกิดจากสัญญา หากแต่เป็นการปรับเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อบังคับโดยตรง
3. การปรับบุคลากรในการทำงาน (Betriebsbussen) มักเป็นไปตามข้อตกลงในเรื่องการจ้างงานเป็นหลัก และมักขึ้นกับศาลที่ทำงานด้านประกอบการ
4. เงินที่เรียกเมื่อไม่ประสงค์จะทำสัญญา (Reuegeld) แตกต่างจากเบี้ยปรับ ตรงที่มีได้จ่ายกันเมื่อผิดสัญญา หากแต่จ่ายเมื่อไม่ประสงค์จะทำสัญญาต่อไป แต่หากเป็นไปตามสัญญาตั้งตัวแทนในการซื้อขายหุ้น ถือว่ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับด้วย
5. เงินมัดจำ (Draufgabe) เงินมัดจำเป็นหลักฐานแสดงว่าได้ทำสัญญากันแล้ว หากผู้ใดประสงค์จะให้หมายความเป็นประการอื่นก็มีภาระการพิสูจน์ให้แตกต่างออกไป
6. ค่าเสียหายที่กำหนดจำนวนไว้ล่วงหน้า (Pauschalisierter Schadenersatz) ข้อแตกต่างสำคัญบางประการระหว่างค่าเสียหายดังกล่าวกับเบี้ยปรับ คือ การกำหนดค่าเสียหายนี้ไม่เป็นการบีบบังคับให้ลูกจ้างต้องกระทำการ ในขณะที่เบี้ยปรับมีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับ

¹⁰⁶ วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่อง ความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 102, น. 17.

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง น.19.

7. เบี้ยปรับสำหรับกิจกรรมในอดีต ไม่ใช่เบี้ยปรับแต่เป็นเสมือนการให้คำสัญญา
ประกัน

8. ค่าปรับทางปกครอง (Oeffentliche Strafe) เบี้ยปรับอาจเป็นไปตามข้อตกลงหรือ
กิจกรรมในทางปกครองก็ได้ เช่น การขึ้นรถโดยสารไม่จ่ายค่าโดยสาร หรือเรื่องการฝ่าฝืนกฎหมาย
เกี่ยวกับพลังงาน เป็นต้น

2.1.1.3 เงื่อนไขในการจ่ายเบี้ยปรับ (Voraussetzung)

เบี้ยปรับอาจถูกบังคับให้ไม่สามารถเรียกร้องต่อกันได้เลย ในกรณีที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี
เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ชำระเบี้ยปรับเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งความผิดของลูกหนี้ มิได้หมายความว่าเพียง
ความผิดของตัวลูกหนี้เองเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงบุคคลที่อยู่ช่วยเหลือลูกหนี้ ซึ่งรวมถึง
ตัวแทนทางการค้าด้วยกฎหมายว่าด้วย เบี้ยปรับมีภารกิจในการคุ้มครองลูกหนี้ด้วย ในบางกรณี
กฎหมายก็มีการยกเว้นเบี้ยปรับหรือบางกรณี กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้เบี้ยปรับไม่มีผล
เช่น เรื่องเบี้ยปรับของผู้เช่าที่อยู่อาศัย

2.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการชำระหนี้ (Erfuellung) กับการชดเชยค่าเสียหาย
(Schadenersatz) เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิดังต่อไปนี้

กรณีไม่ชำระหนี้

ก. เรียกให้ชำระหนี้หรือเรียกเบี้ยปรับ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระค่าเสียหายและเบี้ย
ปรับไปพร้อมกัน ต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง

ข. เบี้ยปรับในฐานะค่าเสียหายขั้นต่ำ เจ้าหนี้สามารถเรียกได้โดยไม่ต้องพิสูจน์
แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้น ก็ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นนั้นอีกครั้ง
เจ้าหนี้จะเรียกร้องค่าเสียหายทั้งหมดควบคู่ไปกับเบี้ยปรับไม่ได้

กรณีชำระหนี้ไม่ถูกต้อง (หมายถึงการชำระหนี้ล่าช้า หรือชำระไม่ดี) เจ้าหนี้มีสิทธิ

ก. เรียกให้ชำระหนี้ นอกเหนือจากการเรียกเบี้ยปรับ

ข. เรียกเบี้ยปรับในฐานะค่าเสียหายขั้นต่ำ

2.1.1.5 การลดจำนวนเบี้ยปรับโดยศาล (Richterliche Strafherabsetzung)

เงื่อนไขในการขอลดเบี้ยปรับ หมายถึง การที่ข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับต้องมีผลเสียก่อน
และต้องเป็นเบี้ยปรับที่สามารถบังคับได้ แต่มีการ ตกลงจ่ายเบี้ยปรับกันในจำนวนที่สูงเกินสมควร
โดยลูกหนี้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาสั่งลดการคำนวณถึงจำนวนเบี้ยปรับที่
เหมาะสมจะต้องมีการพิจารณาซึ่งนำหนักจากสภาพข้อเท็จจริงและเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่าง
รอบคอบ กล่าวคือ ต้องเป็นการประกันว่าเจ้าหนี้ จะได้รับการชดเชยในเรื่องผลประโยชน์จากการ

ชำระหนี้ มิใช่ผลประโยชน์จากทรัพย์สินเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันต้องคำนึงถึงฝ่ายลูกหนี้ด้วยว่า การชำระหนี้จะไม่ใช่ว่าสิ่งที่ยากลำบากเกินสัดส่วน โดยต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สภาพการเป็นหนี้ และสาเหตุของการก่อหนี้ที่เนื่องจากพฤติกรรมของลูกหนี้ โดยมีเงื่อนไขเรื่องเวลาในการพิจารณาประกอบด้วย

2.1.1.6 ภาระการพิสูจน์ (Beweislast)

ในเรื่องเบี้ยปรับลูกหนี้มีภาระการพิสูจน์ว่าได้ชำระหนี้แล้ว ในกรณีนี้เป็นเรื่องการงดเว้นกระทำการ เจ้าหนี้มีหน้าที่พิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้ปฏิบัติฝ่าฝืนข้อที่ตกลงจะไม่ปฏิบัติ

ในประเทศเยอรมันสัญญาจ้างแรงงานก็สามารถมีข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับได้เช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่งประเภทอื่นๆ โดยข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับนั้นเป็นที่นิยม โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับข้อห้ามมิให้มีการแข่งขันกัน (Konkurrenzverbot) หรือเรื่องการกำหนดหน้าที่งดเว้นให้แก่อีกฝ่าย (Unterlassungspflicht) รวมถึงกรณีการเรียกค่าเสียหายเป็นเงินที่เป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะในกรณีที่เรียกค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (Immaterielle Schaden) เช่น เรื่องความเสียหายที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่อาจชำระคืนด้วยเงิน หรือ กรณีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ค่าเสียหาย เช่น ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ห้ามลูกจ้างประกอบการแข่งขันกับนายจ้าง¹⁰⁸ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ตามมาตรา 339 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของกฎหมายประเทศเยอรมัน เบี้ยปรับตามสัญญาจ้าง (Contractual penalties) สามารถตกลงกันได้ในกรณีต่างๆ เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ทำให้เกิดหนี้ขึ้น ในกฎหมายแรงงานอนุญาตให้มีการตกลงให้มีเบี้ยปรับหากทำผิดสัญญาได้ ในสัญญาจ้างเฉพาะราย สัญญานี้สามารถบังคับใช้ได้ ถ้าทำตามมาตรฐานของสัญญาจ้าง ในประเด็นนี้การตรวจสอบบทบัญญัติเบี้ยปรับตามสัญญาของศาล เพียงแต่พิจารณาเบี้ยปรับตามสัญญาจ้างนี้ถูกต้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับหรือไม่¹⁰⁹ นอกจากนี้ลูกจ้างอาจร้องต่อศาลแรงงานเพื่อขอลดเบี้ยปรับดังกล่าวให้มีจำนวนที่ได้สัดส่วนเหมาะสม หากเป็นจำนวนที่มากเกินไป

ตามกฎหมายเยอรมันความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับตามสัญญากับค่าปรับตามระเบียบวินัยเมื่อเทียบเคียงตามกรณีคำพิพากษาศาลแรงงานกลางของสหพันธรัฐว่า ลูกจ้างควร

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง. น.17

¹⁰⁹ Manfred Weiss and Marlene Schmidt, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Third revised edition. (The Hague ,London, Boston : Kluwer Law International, 2000) .p.81.

จะปฏิบัติตามค่าปรับภายใน (Internal Fine) เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งของบริษัท ค่าปรับภายในจึงเป็นเพียงความเป็นไปได้ ถ้าการฝ่าฝืนของลูกจ้างมีผลกระทบต่อชุมชนของลูกจ้าง อาทิเช่น มักจะมีกรณี "ข้ออ้างอิงร่วมกัน (Collective Reference)" ยิ่งกว่านั้นค่าปรับภายในมีลักษณะเป็นการลงโทษ และเป็นการกระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมที่ขยันขันแข็งต่อการทำงานของลูกจ้าง นอกจากนี้เบี้ยปรับตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้เป็นมาตรการป้องกันการปฏิบัติงานตามสัญญาของลูกจ้างให้ครบถ้วน นั่นก็คือลูกจ้างจะถูกกระตุ้นหรือได้รับความสนับสนุนให้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาอย่างเหมาะสม เบี้ยปรับตามสัญญาไม่เกี่ยวกับพฤติกรรมที่ยุ่งเหยิงวุ่นวายกับหมู่ชนของลูกจ้าง เพียงแต่เป็นประโยชน์สำหรับนายจ้างเมื่อลูกจ้างได้ปฏิบัติงานตามสัญญา เบี้ยปรับตามสัญญาไม่ใช่ส่วนประกอบของอำนาจลงโทษของนายจ้าง และไม่ขึ้นกับการตัดสินใจร่วมกันของสหภาพแรงงานไม่ว่าเบี้ยปรับตามสัญญาที่รวมอยู่ในสัญญาจ้างจะได้สนองต่อวัตถุประสงค์เพื่อเป็นมาตรการให้ลูกจ้างได้บรรลุซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หรือว่าเหตุผลที่แท้จริงอยู่ที่การเป็นฐานให้กับค่าปรับภายในหรือไม่ กล่าวคือเป็นการกำหนดบนพื้นฐานไม่ว่าข้อความในสัญญาจะปกป้องผลประโยชน์นายจ้างอย่างเชี่ยวชาญ หรือเพื่อคุ้มครองคำสั่งในบริษัทก็ตาม ดังนั้นลักษณะทางกฎหมายของสัญญาที่มีการลงโทษจึงขึ้นอยู่กับความถี่ของการลงโทษที่ใช้ในสัญญาจึงไม่มีนัยตามกฎหมาย¹¹⁰

2.1.1.7 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือสัญญาร่วมเจรจาต่อรอง (The Collective Agreement)

ตามกฎหมายเยอรมันแนวความคิดพื้นฐานในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือสัญญาร่วมเจรจาต่อรอง (The Collective Agreement) คือกฎหมายว่าด้วยข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (Collective Agreement Act) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎข้อบัญญัติ (Statutory Ordinance) การปฏิบัติตามคำเสนอของข้อตกลงร่วมกัน ความสำคัญของข้อตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้อตกลงร่วมกันจำนวนมากใช้บังคับในสถานประกอบการที่เป็นโรงงานอุตสาหกรรมและบริการประมาณร้อยละ 90 ของคนงานและลูกจ้างรายเดือนทั้งหมดที่ถูกจ้าง โดยเป็นที่ยอมรับว่าข้อตกลงร่วมกันนั้นมีความสำคัญในทางปฏิบัติโดยเป็นที่ยอมรับและปฏิบัติกันไม่ว่าจะเป็นในสถานประกอบการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม ข้อตกลงร่วมกันคือสัญญาที่ยุติโดยฝ่ายที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำข้อตกลงร่วมกันซึ่งครอบคลุมสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายต่างๆ และการตั้งธรรมเนียมทางกฎหมายโดยเฉพาะความสัมพันธ์ต่อข้อยุติ เนื้อหาสาระและจุดมุ่งหมาย

¹¹⁰ Ibid, p.82.

ของสัญญาจ้างที่ถูกครอบคลุมโดยข้อตกลงร่วมกัน¹¹¹ โดยพื้นฐานของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีหน้าที่ดังนี้¹¹²

1. หน้าที่คุ้มครอง ข้อตกลงร่วมกันที่ส่งเสริมคุ้มครองคนงานแต่ละบุคคลจากนายจ้าง ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีอำนาจมากกว่าด้านเศรษฐกิจ ทำให้นายจ้างและลูกจ้างมีความเท่าเทียมกัน ดังนั้นนโยบายข้อตกลงร่วมกันจึงไม่เพียงแต่รวมบทบัญญัติสำหรับคุ้มครองคนงานในกรณีที่มีคนงานมากเกินไปและข้อบังคับสำหรับคนงานที่เหมือนกันและลูกจ้างรายเดือน แต่ยังทำให้ข้อตกลงด้านชั่วโมงทำงานสั้นเด่นชัดและทำให้ข้อตกลงยืดหยุ่นมากขึ้น

2. หน้าที่ด้านสร้างความสัมพันธ์ ข้อตกลงร่วมกันนำมาสู่สัญญาจ้างที่เป็นกฎหมายตัว และการให้คำตอบแทนของบุคคลเข้าใจง่ายขึ้นและมีความเป็นระเบียบโดยอัตโนมัติในชีวิตการทำงาน

3. หน้าที่รักษาสันติ ตราบใดที่ข้อตกลงร่วมกันยังใช้บังคับอยู่ข้อตกลงร่วมกันไม่ยอมรับข้อพิพาทแรงงานและความต้องการอันใหม่อันเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ข้อตกลงครอบคลุม

จากแนวความคิดเรื่องข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวเห็นได้ว่าในกฎหมายแรงงานเยอรมันในทางทฤษฎีจึงอาจมีข้อตกลงในเรื่องเบี่ยงปรับกันได้ ทั้งนี้เพราะเป็นข้อตกลงที่เกิดจากข้อตกลงร่วมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ยึดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ

2.1.2 เบี่ยงปรับในกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่จัดอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 420 ได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับเบี่ยงปรับไว้มีสาระสำคัญดังนี้¹¹³

1. คู่สัญญาอาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเพื่อความเสียหายเมื่อไม่ชำระหนี้ ในกรณีเช่นว่านี้ศาลไม่อาจเพิ่มหรือลดจำนวนค่าเสียหายลงได้

2. การกำหนดจำนวนค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้าเพื่อความเสียหายไม่เสื่อมสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ชำระหนี้หรือเลิกสัญญา

¹¹¹ Ibid, p.289.

¹¹² Ibid, p.290.

¹¹³ วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดเบี่ยงปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 102, น.25.

3. เบี้ยปรับถือเป็นการกำหนดจำนวนค่าเสียหายล่วงหน้าเพื่อความสะดวก

จากบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นยอมรับให้มีการกำหนดเบี้ยปรับเมื่อไม่มีการชำระหนี้ได้ โดยศาลไม่อาจเพิ่มหรือลดจำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดลงได้ เว้นแต่ เบี้ยปรับที่กำหนดไว้นั้นกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชน (Public Welfare) ศาลก็อาจลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ภายใต้กรอบการไม่แทรกแซงสวัสดิภาพของประชาชน และมีความรับผิดชอบต่อสวัสดิภาพของประชาชน โดยแนวทางที่ศาลจะปรับลดเบี้ยปรับต้องเป็นกรณีที่เป็นการเสื่อมเสียสวัสดิภาพของประชาชน เช่น การปรับลดเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญาบางประเภทที่มีลักษณะไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate) กับความเสียหาย นอกจากศาลใช้แนวทางในการปรับลดจำนวนเบี้ยปรับแล้ว ศาลในประเทศญี่ปุ่นวางหลักว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ไม่อาจบังคับได้ แม้จะเป็นการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศก็ตาม

กล่าวโดยสรุปศาลมีบทบาทในการควบคุมการกำหนดเบี้ยปรับของคู่สัญญา โดยอาจใช้ดุลพินิจลดเบี้ยปรับลงได้หากเห็นว่าการกำหนดเบี้ยปรับนั้นเสื่อมเสียต่อสวัสดิภาพประชาชน

2.2 เบี้ยปรับในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

2.2.1 เบี้ยปรับในกฎหมายประเทศอังกฤษ

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เมื่อมีการผิดข้อตกลงแห่งสัญญา ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้ล่วงหน้าโดยเป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Monetary compensation)¹¹⁴ ซึ่งค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ¹¹⁵

1. ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages Clause)

¹¹⁴ ชัยเกษม นิตสิริวิทย์ จีระแพทย์ และสุปราณี สกลเดช, "Liquidated damages หรือ Penalty," บทบัญญัติ, 54 ตอน 4, น.239 (ธันวาคม 2541).

¹¹⁵ วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่อง ความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 102 น.13

2. เบี้ยปรับ หรือการปรับไหมลงโทษ (Penalty Clause)

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages Clause) เป็นข้อตกลงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประมาณการค่าเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาพยายามประมาณการค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไว้ล่วงหน้า เป็นจำนวนหนึ่งที่พอสมควรไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไป ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาต้องรับผิดชอบ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีก ไม่ว่าความเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญาที่มีสิทธิได้รับชำระเงิנדังกล่าวจะเป็นเท่าใดก็ตาม ข้อตกลงที่เป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages Clause) เป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

ส่วนเบี้ยปรับ หรือการปรับไหมลงโทษ (Penalty Clause) เป็นข้อตกลงที่มีได้อยู่บนพื้นฐานของการประมาณการค่าเสียหายที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการขู่เข็ญบังคับ (in terrorem) ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาเพื่อที่จะเรียกร้องเอาเงินที่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ที่คู่สัญญานั้นจะต้องแบกรับ เป็นการประกันความเสียหายในการปฏิบัติตามสัญญา เรียกว่า เบี้ยปรับ (Penalty) หากกำหนดไว้สูงมากเกินไป ความตกลงนี้ไม่มีผลบังคับใช้เลย ซึ่งในเรื่องนี้ท่าน Lord Roskill ได้เคยกล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีหนึ่งว่า

“วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายเกี่ยวกับเบี้ยปรับคือการป้องกันมิให้โจทก์ได้รับชำระเงินเกี่ยวกับการผิดสัญญาที่กระทำโดยฝ่ายจำเลย โดยที่จำนวนเงินนั้นมีส่วนสัมพันธ์เพียงน้อยนิด หรือไม่มีความสัมพันธ์แต่อย่างใดกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่โจทก์ได้รับอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาของจำเลย”

ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) กับ เบี้ยปรับหรือการปรับไหมลงโทษ (Penalty Clause) มีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) เป็นข้อตกลงที่กำหนดค่าเสียหายโดยอยู่บนพื้นฐานของความเสียหายที่แท้จริง เพราะหากมีการตกลงกำหนดค่าเสียหายกันสูงกว่าความเสียหายที่แท้จริง ข้อตกลงนั้นจะกลายเป็นเบี้ยปรับ (Penalty) อันเป็นการปรับไหมลงโทษ ซึ่งเฉพาะแต่รัฐและกฎหมายเท่านั้นที่จะมีอำนาจปรับไหมลงโทษบุคคลได้ จึงเป็นผลให้ข้อตกลงเบี้ยปรับนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ บุคคลจะกำหนดค่าสินไหม

ทดแทนความเสียหายไว้ล่วงหน้าได้ไม่เกินความเสียหายในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น¹¹⁶ ดังนั้นการพิจารณาว่าข้อตกลงใดจะถือว่าค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) หรือเบี้ยปรับ หรือการปรับไหมลงโทษ (Penalty Clause) ศาลจะพิจารณาจากเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญว่า คู่สัญญากำหนดข้อตกลงนั้นขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ใด หากในการกำหนดข้อตกลงนั้นคู่สัญญามีเจตนารมณ์เพื่อประมาณการค่าเสียหายไว้ล่วงหน้ากรณีเมื่อมีการผิดสัญญาขึ้นแล้ว ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับควรเป็นจำนวนเท่าใด ข้อตกลงนั้นก็จะเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แต่หากในการกำหนดข้อตกลงนั้นคู่สัญญามีเจตนารมณ์เพียงเพื่อเป็นการขู่เชิญบังคับมิให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่กล้าจะกระทำผิดสัญญาหรือเพื่อเป็นการลงโทษคู่สัญญาที่กระทำผิดสัญญา ข้อตกลงนั้นก็จะเป็นเบี้ยปรับหรือการปรับไหมลงโทษ (Penalty Clause) ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย โดยในการพิจารณาของศาลจะไม่ถือเอาถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้เรียกข้อตกลงนั้นว่าอย่างไร แม้ว่าถ้อยคำที่คู่สัญญาใช้อาจจะมีส่วนช่วยให้เห็นเจตนารมณ์ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นปัจจัยในการชี้ขาด การตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาโดยศาลนี้ ศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมกรณีในขณะที่คู่สัญญาเข้าทำความตกลงเช่นว่าเป็นอย่างไรเป็นสำคัญยิ่งกว่าถ้อยคำที่ใช้ และการพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมนั้นต้องในขณะที่ทำสัญญามีใช้พิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมกรณีขณะผิดสัญญาไม่ ทั้งนี้เนื่องจากสภาพการณ์ต่างๆ อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงไปมากจากขณะที่มีการทำสัญญาจนกระทั่งถึงเวลาที่มีการกระทำผิดสัญญาเกิดขึ้นจริงๆ อันอาจจะมีผลให้ความตกลงที่ดูเหมือนเป็นข้อตกลงที่สมเหตุสมผลและเป็นความพยายามอย่างแท้จริงของคู่สัญญาที่จะประมาณการความเสียหายไว้ล่วงหน้า กลายเป็นข้อตกลงที่ไม่สมเหตุสมผลเสมือนเป็นการลงโทษฝ่ายที่ผิดสัญญาโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เจ้าหนี้ได้รับ

ศาลในประเทศอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการพิจารณาแบ่งแยกว่าข้อตกลงใดเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidate damages) หรือ เบี้ยปรับ

¹¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2505 น. 526-527.

หรือการปรับไหมลงโทษ (Penalty) ไว้ในคดี Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. V. New Garage & Motor Co., Ltd. ไว้ดังนี้¹¹⁷

1. พิจารณาจากเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายว่ามีความสัมพันธ์กับความเสียหายเพียงใด หากจำนวนเงินที่กำหนดในข้อตกลงมีลักษณะที่เกินสมควรและเกินสามัญสำนึกจะพึงคาดหมายได้ว่าเป็นจำนวนที่สัมพันธ์กับความเสียหายที่มากที่สุดที่อาจจะพิสูจน์ให้เห็นได้เมื่อมีการผิดสัญญา ข้อตกลงลักษณะนี้จะถือว่าเป็นเบี้ยปรับ (penalty) ยิ่งคู่สัญญาพยายามที่จะกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่แท้จริงน้อยเท่าใด โอกาสที่ข้อสัญญานั้นจะได้รับการบังคับให้โดยศาลก็ยิ่งจะน้อยลงเพียงนั้น

2. ในกรณีที่การกระทำผิดสัญญาเป็นการไม่ชำระเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่ง และปรากฏว่าจำนวนเงินที่กำหนดให้ต้องชำระทดแทนการผิดสัญญาดังกล่าวมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่ไม่ได้มีการชำระ ข้อตกลงนั้นจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับ (penalty) โดยหลักแล้ว หลักเกณฑ์ในข้อนี้ใช้บังคับแม้ว่าข้อตกลงที่ทำขึ้นนั้นจะเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน และการกำหนดจำนวนเงินในข้อตกลงจะเป็นเพียงการแบ่งภาระความเสี่ยงภัยในการดำเนินการตามสัญญา แต่ในปัจจุบันนี้หลักการในข้อนี้ได้ถูกโต้แย้งอย่างมากเนื่องจากกรณียอมเกิดขึ้นได้ว่าความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระเงินตามสัญญาอาจจะเป็นจำนวนเงินมหาศาลและยากที่จะคำนวณได้

3. ในกรณีที่ข้อตกลงกำหนดให้จ่ายเงินจำนวนเดียวกันเมื่อมีการปฏิบัติผิดสัญญาในข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อ และเหตุการณ์อันเป็นเงื่อนไขที่จะต้องชำระเงินตามข้อตกลงดังกล่าวมีทั้งเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง และเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย ข้อตกลงลักษณะเช่นนี้ได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าเป็นเบี้ยปรับ (penalty) การที่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับในกรณีนี้จะไม่ได้คำนึงว่าเหตุการณ์ผิดสัญญาที่เกิดขึ้นจริงจะเป็นเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเป็นเพียงเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย ศาลอาจถือว่าข้อตกลงนั้น เป็นเบี้ยปรับ (penalty) โดยอาศัยข้อเท็จจริงเพียงว่ามีความเป็นไปได้ที่ความเสียหายที่จะเกิดแก่เจ้าหนี้มีจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินที่ลูกหนี้จะต้องจ่ายตามข้อตกลงนั้นอย่างมาก ผลของหลักเกณฑ์ในข้อนี้ทำให้ศาลอาจจะไม่บังคับตามข้อสัญญาที่เป็นผลจากการต่อรองอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาแม้ว่าเหตุการณ์ที่เป็นความเสียหายไม่ร้ายแรง

¹¹⁷ วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่อง ความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 102. น.14 .

แต่เป็นเหตุให้ต้องชำระเงินตามข้อตกลงจะมีโอกาสเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยหรือแทบจะไม่ใช้
หลักเกณฑ์ข้อนี้หากปรากฏว่าข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน

4. พิจารณาจากผลของการปฏิบัติผิดสัญญา ในกรณีที่ผลของการปฏิบัติผิดสัญญามี
ลักษณะที่ เป็นไปไม่ได้ที่จะคำนวณค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าด้วยความแม่นยำ ข้อตกลงที่กำหนดให้
ชำระเงินจำนวนหนึ่งไว้ล่วงหน้าก็มีโอกาสสูงที่จะถูกถือว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่
กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages Clause) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการคำนวณด้วย
ความแม่นยำเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ กรณีเป็นไปได้มากที่การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าจะเป็น
ผลของการต่อรองของคู่สัญญาอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ถ้าหากปรากฏว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้
ในสัญญามีลักษณะที่เกินสมควรและเกินกว่าสามัญสำนึกทั่วไป ข้อตกลงนั้นก็ยิ่งอาจถูกถือว่าเป็น
เป็นเบี้ยปรับ (penalty) ตามหลักเกณฑ์ในข้อ 1.

นอกจากนั้น ศาลยังได้วางหลักเกณฑ์ ในคดี Jobson V. Johnson¹¹⁸ ว่า ข้อตกลงที่ถือ
ว่าเป็นเบี้ยปรับ (penalty) มิได้ถือว่าถูกลบออกไปจากสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างกัน แต่ข้อตกลงนั้น
ศาลจะไม่บังคับให้เกินไปกว่าจำนวนเงินที่แสดงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เจ้าหนี้ได้รับ กล่าวคือ
ข้อตกลงส่วนที่ถือว่าเป็นการชดเชยความเสียหายคู่สัญญาจะไม่ได้รับการบังคับให้ ศาลจะบังคับให้เป็นไป
ตามข้อตกลงเพียงเท่าส่วนที่ไม่ถือเป็นการชดเชยความเสียหาย เมื่อความเสียหายที่แท้จริงมีน้อยกว่า
penalty ที่กำหนดไว้ ศาลจะลดจำนวนลง แต่ในขณะเดียวกัน หากปรากฏว่าความเสียหายที่
แท้จริงมีมากกว่าจำนวน ที่กำหนดเป็นเบี้ยปรับ (penalty) ไว้ในสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวก็จะมีผล
เป็นอัตราขั้นสูงที่เจ้าหนี้อาจจะได้รับจากฝ่ายลูกหนี้

กล่าวโดยสรุปเบี้ยปรับตามกฎหมายของประเทศไทยเป็นสัญญากำหนดค่าเสียหาย
ซึ่งถ้าคู่สัญญากำหนดไว้เกินกว่าความเสียหายที่ได้รับอย่างแท้จริง จะไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งนี้
ถือว่า เบี้ยปรับที่กำหนดไว้เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงจะกลายเป็นการปรับไหมลงโทษ
(Penalty) ซึ่งอำนาจในการปรับไหมลงโทษนั้น บุคคลไม่อาจกระทำได้ระหว่างกัน เฉพาะแต่รัฐและ
กฎหมายเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการปรับไหมลงโทษบุคคลได้ แต่ถ้าเป็นการกำหนดค่าสินไหม
ทดแทนความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages Clause) ไม่เกินกว่าความ
เสียหายในทางทรัพย์สินที่แท้จริงก็สามารถบังคับกันได้ตามลักษณะการที่ต้องใช้ค่าเสียหายเมื่อผิด
สัญญา

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง.น.16.

2.2.2 เบี้ยปรับในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่จัดอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) แนวความคิดของข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับมีความมุ่งหมายที่จะยับยั้งคู่สัญญาจากการกระทำผิดสัญญาและลงโทษฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาในเหตุที่ทำให้ไม่ได้ผล¹¹⁹ โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่บังคับการให้เป็นไปตามสัญญานั้น ไม่ว่าข้อกำหนดในสัญญาจะเรียกชื่อว่าอย่างไรก็ตาม หากมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับแล้ว ถือว่าข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับดังกล่าวไม่มีผลบังคับ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ตามหลักความยุติธรรม (Equity) โดยศาลให้เหตุผลที่ไม่บังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับว่าการที่มีการกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่ไม่เป็นสัดส่วนโดยชัดเจนกับค่าเสียหายที่แท้จริงเป็นการยับยั้งการผิดสัญญาโดยการบังคับ ที่มีผลเป็นการชู้ ทำให้เกิดความกลัวต่อความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง จึงเป็นการบังคับให้คู่กันนี้จำต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ ในขณะที่เจ้าหนี้สามารถเก็บเกี่ยวกำไรที่เกินจากความเสียหายที่แท้จริง¹²⁰

แต่หากข้อกำหนดที่คู่สัญญากำหนดในสัญญาเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าแล้ว ศาลจึงจะบังคับการให้เป็นไปตามนั้น โดยข้อกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าต้องครบองค์ประกอบทั้งสองประการคือ ประการแรก ต้องเป็นการยากที่จะคาดคะเนค่าเสียหายในเวลาที่ทำสัญญา และอีกประการหนึ่งคือ จำนวนค่าเสียหายที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้าในสัญญานั้นต้องมีความสมเหตุสมผล ซึ่งความสมเหตุสมผลต้องพิจารณาขณะทำสัญญามากกว่าเวลาที่ผิดสัญญาและมีความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ข้อตกลงจะสิ้นสุดลงเมื่อไม่มีความเสียหายจริง แม้ว่าจะได้มีการคาด

¹¹⁹ ชลภา ลีนะเปสนันท์, “ผลบังคับตามกฎหมายเรื่องเบี้ยปรับ,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531) น.133.

¹²⁰ Larry A. Dimmteo, A theory of Efficient Penalty : Eliminating the Law of Liquidated Damages, 38 Am. Bus. L. J. 633, 677 (2001) อ้างใน วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, “รายงานสรุปผลการศึกษาเบื้องต้น (Preliminary Report) การศึกษาวิจัยเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า (Fairness in stipulating penalty or liquidated damages)”, เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , กรกฎาคม 2548, น.1-29 (อัดสำเนา).

เห็นถึงความเสียหายและได้กะประมาณค่าเสียหายไว้อย่างสมเหตุสมผลไว้ตั้งแต่ขณะที่ตกลงทำสัญญากันได้ก็ตาม¹²¹

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code หรือ U.C.C) มาตรา 2 – 718(1) ยังได้บัญญัติในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญาไว้ว่า “การกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในสัญญาสำหรับการผิดสัญญาจะมีผลเฉพาะในจำนวนที่เหมาะสมอันเกิดจากความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา ซึ่งสามารถคาดการณ์ได้หรือเป็นความเสียหายที่แท้จริง ทั้งจะต้องเป็นการยุ่งยากในการพิสูจน์ความสูญเสีย และเป็นการไม่สะดวกหรือเป็นไปได้ที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เพียงพอ ทั้งนี้การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเป็นจำนวนมากโดยไม่สมเหตุสมผลตกเป็นโมฆะเนื่องจากมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ”

ปัจจุบันศาลหลายศาลในสหรัฐอเมริกาใช้หลักข้อต่อสู้ในเรื่องการขาดความเสียหายที่แท้จริง (no actual injury defense) ซึ่งการที่ศาลจะใช้หลักดังกล่าวนี้ได้ ศาลต้องประเมินความสมบูรณ์ของข้อกำหนดในสัญญาโดยอาศัยข้อเท็จจริงในขณะพิจารณาคดี นอกเหนือไปจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาในขณะที่มีการทำสัญญา หากพบว่าคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญาไม่เกิดความเสียหายใดๆ ในเมื่อพิจารณาจากแง่มุมของความเสียหายที่คาดคะเนได้ ก็จะมีวินิจฉัยให้การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่แท้จริงและสมเหตุสมผลก็อาจเป็นโมฆะได้ ซึ่งเป็นหลักที่ต่างจากเดิมตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีและหลักตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code หรือ U.C.C) มาตรา 2 – 718(1) ที่มักจะบังคับข้อกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่สมเหตุสมผลให้ ดังนั้น หลักข้อต่อสู้ในเรื่องการขาดความเสียหายที่แท้จริง (no actual injury defense) จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเบนไปจากหลักกฎหมายดั้งเดิมที่จะทำให้ไม่สามารถคาดการณ์ถึงความสมบูรณ์ของข้อกำหนดในสัญญาได้ นอกจากนี้หลักการชดเชยค่าเสียหายก็ยังไม่สามารถทำให้ หลักข้อต่อสู้ในเรื่องการขาดความเสียหายที่แท้จริง (no actual injury defense) สมเหตุสมผลได้ ทั้งนี้เนื่องจากมาตรการเยียวยาความเสียหายโดยทั่วๆ ไป ไม่รวมถึงผลประโยชน์เรื่องสัญญาที่ขอบด้วยกฎหมาย ทำให้หลักข้อต่อสู้นี้นำไปสู่ความไม่เท่าเทียมกัน¹²²

จากแนวคิดของศาลและหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างเบี้ยปรับกับค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าดังกล่าว ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนัก

¹²¹ ชลภา ดินะเปตนันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 119, น.134.

¹²² วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่อง ความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 102, น.12.

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า แนวทางปัจจุบันที่ศาลปรับใช้เกี่ยวกับข้อตกลงในเรื่องเบี้ยปรับโดยให้มีผลเป็นโมฆะนั้น ศาลเองอาจเข้าใจผิดในผลของการเจรจาต่อรองของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาเองมีข้อมูลหรือทักษะมากกว่าศาลในอันที่จะคิดและตัดสินใจเลือกสิ่งที่เป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับตนเอง ทั้งนี้หากศาลไม่บังคับข้อกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับให้ คู่สัญญาอาจไม่มีทางเลือก และจำต้องหาทางอื่นที่แพงกว่าแต่มีประสิทธิภาพน้อยกว่า เพราะเบี้ยปรับจะเป็นหลักประกันที่จะช่วยให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนั้นศาลควรให้ความสำคัญต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้น โดยมีการเจรจาต่อรองกันอย่างเสรีและปราศจากการข่มขู่¹²³

กล่าวโดยสรุปตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาข้อกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าจะใช้บังคับได้นั้น จะต้องครบองค์ประกอบสองประการคือ ประการแรก ต้อง เป็นการยากที่จะคาดคะเนค่าเสียหายในเวลาทำสัญญา และประการที่สอง จำนวนค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าต้องสมเหตุสมผล เหตุผลที่ศาลในสหรัฐอเมริกาไม่บังคับข้อกำหนดในสัญญากำหนดเบี้ยปรับ เพราะการที่มีการกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่ไม่เป็นสัดส่วนโดยชัดเจนกับค่าเสียหายที่แท้จริง เป็นการยับยั้งการผิดสัญญาโดยการบังคับ ส่งผลเป็นการขู่ ทำให้เกิดความกลัวในความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง จึงเป็นการบังคับให้ลูกหนี้จำต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ในขณะที่เจ้าหนี้สามารถเก็บเกี่ยวกำไรที่เกินจากความเสียหายที่แท้จริง ทั้งนี้ แนวคิดของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาในการแยกความแตกต่างระหว่าง “เบี้ยปรับ” กับ “ความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า” โดยไม่บังคับตามข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับนั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางจากนักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมองว่าศาลควรให้ความสำคัญต่อ

¹²³David Brizzee, Liquidated Damages and the Penalty Rule; A Reassessment, 1991 B.Y.U.L.Rev. 1613, 1615-16 (1991) ; See Also Doug Carleton, Averting the New Business' Battle to Prove Lost Profits : A Reintroduction of the Traditional Reasonable Certainty Rule as Penalty Default, 67 S.Cal.L.Rev.1573,1608 (1994). อ้างใน วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยเรื่อง ความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า , รายงานสรุปผลการศึกษาเบื้องต้น (Preliminary Report) การศึกษาวิจัยเรื่องความเป็นธรรมในการกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าเสียหายล่วงหน้า (Fairness in stipulating penalty or liquidated damages)", เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ,กรกฎาคม 2548, น.12 (อัคราเนนา).

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่มีการทำขึ้นโดยคู่สัญญาได้มีโอกาสเจรจาต่อรองกันโดยเสรีและปราศจากการข่มขู่

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดและหลักกฎหมายเบี้ยปรับของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) แล้วจะพบว่าในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้นำหลักในเรื่องการประกันสิทธิเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยการยอมรับให้มีการกำหนดเบี้ยปรับในกฎหมายแพ่งได้ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศเยอรมันในมาตรา 339 ถึง 343 เป็นต้น แต่สำหรับระบบกฎหมายของประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีแนวคิดที่ไม่บังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับ ถือว่าไม่มีผลบังคับ โดยศาลให้เหตุผลว่า การกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่ไม่เป็นสัดส่วนโดยชัดเจนกับความเสียหายที่แท้จริง เป็นการยับยั้งการผิดสัญญาโดยการบังคับมีผลเป็นการขู่ทำให้เกิดความกลัวต่อความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง จึงเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ในขณะที่เจ้าหนี้สามารถเก็บเกี่ยวกำไรที่เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง

สำหรับประเทศไทยยึดหลักการแนวคิดในเรื่องเบี้ยปรับโดยได้รับแบบอย่างมาจากกฎหมายเยอรมัน จึงกำหนดเรื่องเบี้ยปรับได้ แต่สำหรับการนำมาใช้ในกฎหมายแรงงานเป็นประเด็นที่ต้องศึกษาต่อไปว่าสัญญาจ้างแรงงานแม้จะเป็นสัญญาทางแพ่งประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาต้องเจรจาตกลงร่วมกันก็ตาม แต่ลักษณะของอำนาจในการเจรจาต่อรองไม่อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน นายจ้างจะมีอำนาจในการต่อรองเหนือกว่าเสมอ ดังนั้นการนำเรื่องเบี้ยปรับมากำหนดในเรื่องการจ้างแรงงานจึงอาจเป็นเรื่องไม่เหมาะสมเพราะว่าไม่ได้เกิดขึ้นจากการเจรจาในฐานะที่เท่าเทียมกันและโดยอิสระเสรีภาพของทั้งสองฝ่าย โดยจะได้วิเคราะห์ความเหมาะสมต่อไป