



บทที่ 4

นิติเศรษฐศาสตร์กับการกำหนดค่าเสียหาย

เมื่อได้มีการพิจารณาถึงแนวความคิด หลักกฎหมาย การใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายในสัญญาเช่าซื้อ รวมถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายของศาลในคดีเช่าซื้อไป ในบทก่อนหน้านี้อันแล้ว ในบทนี้ผู้วิจัยจะขอเสนอแนวความคิดในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ที่อาจส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายของศาล เช่น ประเด็นเรื่องความมีประสิทธิภาพ และการเลิกสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยเห็นว่าอาจสามารถนำมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อของศาล และเสริมสร้างความชัดเจนแน่นอนในการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อของศาลไทย เพื่อเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้

4.1 แนวคิดและความเป็นมาของนิติเศรษฐศาสตร์

การศึกษาถึงแนวคิดและความเป็นมาของนิติเศรษฐศาสตร์นั้น ถือเป็นประเด็นเบื้องต้นในการทำความเข้าใจว่านิติเศรษฐศาสตร์นั้นคืออะไร และส่งผลต่อแนวคิดในสาขาวิชาทางนิติศาสตร์ได้อย่างไร ซึ่งแนวคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์นี้ถือเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานนัก และแพร่หลายในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้นในการศึกษาถึงรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติเศรษฐศาสตร์ ผู้วิจัยจึงขอกกล่าวถึงหลักนิติเศรษฐศาสตร์ รวมถึงทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายซึ่งเป็นหลักการทางนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษอันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั่นเอง โดยผู้วิจัยขอเสนอความหมายและความเป็นมาของนิติเศรษฐศาสตร์ เพื่อที่จะได้กล่าวถึงทฤษฎีต่างๆ ของนิติเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ที่จะส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อต่อไป

4.1.1 ความหมายของเศรษฐศาสตร์

เศรษฐศาสตร์ หมายถึง ศาสตร์ที่ศึกษาเกี่ยวกับการเลือกหนทางในการใช้ทรัพยากรซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดเพื่อใช้ในการผลิตสินค้าและบริการเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด⁵⁴ โดยเมื่อทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด การนำทรัพยากรมาใช้จึงต้องพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่ได้รับ กับการต้องสูญเสียทรัพยากรไปนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด โดยจะพิจารณาว่าผลประโยชน์ที่จะ

⁵⁴ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. (2543). หลักเศรษฐศาสตร์มหภาค. หน้า 3.

ได้รับเกินมูลค่าของต้นทุนที่จะเกิดขึ้นและเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดหรือไม่ ซึ่งก็มีนักปรัชญาชาวอังกฤษท่านหนึ่งชื่อ เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) กล่าวว่า มนุษย์ทุกคนในทุกช่วงเวลาต่างตัดสินใจกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดบนพื้นฐานของการชั่งน้ำหนักระหว่างต้นทุนและประโยชน์ทั้งสิ้น⁵⁵ ซึ่งคำว่า “ต้นทุน” ในทางเศรษฐศาสตร์มีความหมายว่า การเสียโอกาส (Opportunity Cost)⁵⁶ ในการรับประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นหากมีการตัดสินใจใช้ทรัพยากรไปอีกทางหนึ่ง เช่น หากเรานำเงินได้ฝากทรัพย์ไว้กับธนาคาร ไปใช้ในการเดินทางท่องเที่ยว นอกจากเราจะเสียโอกาสในการได้รับดอกเบี้ยที่จะได้รับจากธนาคาร อาจเสียโอกาสในการนำเงินไปแสวงหาความพึงพอใจจากการเลือกซื้อสินค้าประเภทอื่น รวมถึงยังเสียโอกาสในการนำเงินจำนวนดังกล่าวไปลงทุนเพื่อหาผลกำไรในทางอื่นๆอีกด้วย เป็นต้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าคำว่า “ต้นทุน” ในทางเศรษฐศาสตร์นั้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในรูปของตัวเงินเท่านั้น หากตีความอย่างกว้างแล้ว ต้นทุนอาจรวมถึง ความทุกข์ (Pain) ความพึงพอใจ (Pleasure) ก็ได้ อย่างไรก็ตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์จะมีการกำหนดตัวเลขคร่าวๆ ที่เรียกว่า “ราคาเงา” (Shadow Price) ซึ่งเป็นราคาที่นำมาวัดต้นทุนและผลประโยชน์ซึ่งปกติไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้⁵⁷ โดยราคาเงานี้ หากนำมาปรับใช้กับกรณีของการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้ออาจหมายถึงราคาทางบัญชี (Accounting Price) ก็ได้ ซึ่งในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในสัญญาเช่าซื้อนั้น อาจนำเอาราคาเงามาพิจารณาเปรียบเทียบกับราคาตลาดว่าราคาใด สามารถสะท้อนถึงมูลค่าที่แท้จริง (True value) ในทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อได้ดีกว่า หรือสะดวกกว่ากัน

4.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและเศรษฐศาสตร์

กฎหมายถือว่ามี ความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับศาสตร์ในแขนงอื่นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในแขนงสังคมศาสตร์ ซึ่งเราสามารถนำความรู้ความเข้าใจรวมถึงแนวความคิดต่างๆมาประยุกต์ใช้และวิเคราะห์อธิบายรวมถึงนำมาประกอบการร่างกฎหมายได้ และในบรรดาศาสตร์เหล่านั้น เศรษฐศาสตร์ถือเป็นแขนงวิชาหนึ่งที่มีความใกล้ชิดกับกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยเมื่อศึกษาถึงลงไปถึงแก่นแล้ว เศรษฐศาสตร์ก็จะสามารถนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์หลักกฎหมายทั้งที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับการกิจกรรมทางเศรษฐศาสตร์ได้อย่างลึกซึ้ง โดยในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าซื้อนี้ก็มิใช่ในทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องอยู่ในหลายประเด็น ตัวอย่างเช่น มูลค่าของทรัพย์สินที่เสื่อมถอยลง มูลค่าของทรัพย์สินในแต่ละช่วงเวลาที่แตกต่างกัน การกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่มีผล

⁵⁵ Richard A. Posner. (2001). *Frontiers of Legal Theory*. p. 55.

⁵⁶ วิทยากร เชียงกูล และ พรภิรมย์ เอี่ยมธรรม. (2547). *อธิบายศัพท์เศรษฐศาสตร์สมัยใหม่*. หน้า 187-188.

⁵⁷ Richard A. Posner. (2003). *Economic Analysis of Law*. pp. 3-5.

มาจากสถานะในทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จนก่อให้เกิดกระแสความนิยมในการศึกษาวิชาการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law) ขึ้น โดยกฎหมายเกี่ยวกับการเช่าซื้อนั้น เป็นหลักกฎหมายเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้นำแนวคิดอันเกี่ยวข้องกับเยียวยาความเสียหายจากการที่คู่สัญญาผิดสัญญาตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น วิเคราะห์โดยอาศัยหลักการในเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าแนวคิดที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น การเยียวยาความเสียหายในเรื่องการผิดสัญญาในเรื่องใด จะส่งผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

4.1.3 ความหมายของนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ หรือ Law and Economics หรือ Economic Analysis of Law เป็นลักษณะการศึกษาในรูปแบบสหวิทยาการ (Interdisciplinary Approach) ที่นำเอาศาสตร์ 2 แขนง อันได้แก่ นิติศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ มาช่วยอธิบาย และทำความเข้าใจถึงพฤติกรรมของมนุษย์ได้ถูกต้องแม่นยำมากขึ้น โดยอาศัยมุมมองทางแนวคิด ทฤษฎี และวิธีวิทยาที่แตกต่างกัน นำมาประกอบกันในเชิงเกื้อหนุน เพื่ออุดช่องโหว่ หรือแก้ไขข้อด้อยของศาสตร์แต่ละแขนง โดยผลจากการนำแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ คือความสามารถในการทำความเข้าใจการกระทำของมนุษย์ภายใต้สถานการณ์ต่างๆ ได้อย่างดียิ่งขึ้น⁵⁸

อย่างไรก็ดี มีแนวความคิดหนึ่งที่พิจารณาว่ากฎหมายกับเศรษฐศาสตร์พัฒนามาจากคนละฐานความคิดกับทฤษฎีที่เชื่อว่ากฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์ (Pure Science) และไม่มีความสัมพันธ์กับศาสตร์ในสาขาอื่น ๆ ซึ่งตามแนวความคิดนี้ การทำความเข้าใจกฎหมายจะพิจารณาแต่ภายในระบบกฎหมาย (Internal perspective) เท่านั้น การพิจารณาจากมุมมองภายนอกในรูปแบบของสหวิทยาการจึงไม่สามารถกระทำได้ แต่หากลองพิจารณาอีกแง่มุมหนึ่ง ทั้งสองศาสตร์มีเป้าหมายในการศึกษาพฤติกรรมของมนุษย์เช่นเดียวกัน โดยนิติศาสตร์ศึกษาถึงการเกิดขึ้นมีอยู่ของกฎหมาย อันเป็นกรอบกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ในด้านต่างๆ ว่าควรจะมีลักษณะเป็นเช่นไร รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม หรือก็คือ “ความยุติธรรม” ส่วนเศรษฐศาสตร์นั้นศึกษาถึงพฤติกรรมในการเลือกของมนุษย์ เมื่อเผชิญกับข้อจำกัดด้านต่างๆ โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อให้ตนได้รับความพอใจที่สุด ซึ่งหากมนุษย์เลือกหนทางที่ตนเองมีความพอใจสูงสุด และไม่กระทบกระเทือนต่อบุคคลอื่น ในสังคม ก็จะนำไปสู่ความสงบสุขในสังคม หรือที่เรียกว่า “ความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์”

ในอดีตองค์ความรู้ทางสังคมศาสตร์ มีลักษณะเชื่อมโยงกันทั้งหมด เพราะเป้าหมายของการศึกษา คือพฤติกรรมด้านต่างๆ ของมนุษย์ทั้งสิ้น แตกต่างกันเพียงแต่ว่าศึกษาพฤติกรรมด้านใด

⁵⁸ ศุพฤณี ถาวรยุติการต์. (2552, 4 พฤษภาคม). สหวิทยาการนิติเศรษฐศาสตร์: การขยายพรมแดนความรู้ด้านสังคมศาสตร์. ประชาชาติธุรกิจ. ไม่มีเลขหน้า.

เท่านั้น ต่อมาในภายหลังมีการแยกสาขาวิชาต่างๆ ออกไป เพื่อให้เกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (specialization) ในขณะเดียวกันนั้น ทฤษฎีต่างๆ ที่เกิดขึ้นในแต่ละศาสตร์กลับถูกขัดกันด้วย ข้อสมมติ (assumption) หลากๆอย่าง สำหรับความสะดวกในการวิเคราะห์ ซึ่งจำนวนมากไม่สมจริง ส่งผลให้ความสามารถในการวิเคราะห์พฤติกรรมของมนุษย์ที่มีความซับซ้อนกลับอ่อนด้อยลง วงวิชาการจึงหันมาให้ความสำคัญกับการศึกษาในลักษณะสหวิทยาการ (interdisciplinary) มากขึ้น⁵⁹ ดังนั้นหากมองว่ากฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ในฐานะของสหวิทยาการก็จะสามารถนำองค์ความรู้จากภายนอกระบบกฎหมายเข้ามาใช้ในการทำความเข้าใจระบบกฎหมาย (External perspective) ได้ ดังนั้นหากมองว่ากฎหมายและเศรษฐศาสตร์ในฐานะของสหวิทยาการแล้ว การนำแนวความคิดของเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการวิเคราะห์กฎหมาย ก็เพื่อวัตถุประสงค์หลักเพื่อ “ประสิทธิภาพในระบบกฎหมาย” เพื่อเข้าใจถึงแรงจูงใจ (Incentives) ที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงเพื่อธรรมรงค์ความยุติธรรมให้แก่ผู้อยู่ภายใต้กฎหมายด้วย

4.1.4 ประวัติความเป็นมาและความเกี่ยวข้องกันของนิติศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ในระบบคอมมอนลอว์⁶⁰

คอมมอนลอว์ซึ่งถือเป็นระบบกฎหมายหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และปัจจุบันก็ประจักษ์ความคิดของหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่เคยเป็นจักรวรรดิของประเทศอังกฤษในเวลาต่อมา โดยคอมมอนลอว์เชื่อว่าหลักจารีตนั้นมีความสัมพันธ์กับหลักทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับการค้าเสรี ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวมีแนวความคิดย่อยออกเป็น 2 แนวความคิดคือ ประการแรก สำนักคิดของฮาเย็ค (Hayek) ซึ่งเชื่อว่าศาลซึ่งเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมักจะเอื้อ และป้องกันหลักเสรีของบุคคลรวมทั้งเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ประการที่สอง โดยเหตุที่หลักว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย (Rule of Law) ซึ่งมีรากฐานที่เกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1688 ส่งผลต่อการพัฒนาของระบบเศรษฐกิจในรูปแบบตลาดเสรี โดยในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1770 ถึง 1870 เป็นช่วงเวลาที่ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีได้พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ กฎหมายสัญญาอันมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจอย่างยิ่งก็ได้แปรสภาพเป็นกฎหมายแห่งตลาดเสรี โดยการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายสัญญาของอังกฤษนั้นมีสาเหตุมาจากทฤษฎีเศรษฐศาสตร์คลาสสิก และแม้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์จะได้อำนาจให้เกิดการปฏิวัติในความคิดของนักนิติศาสตร์ในเรื่องสัญญาก็ตาม ความสัมพันธ์ดังกล่าวนั้นก็มิได้ใกล้ชิดกันเสมอไป โดยในปลายศตวรรษที่ 19 กฎหมายสัญญาของอังกฤษก็ได้พัฒนาถึงจุดสูงสุดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

⁵⁹ แหล่งเดิม.

⁶⁰ ประชุม โฉมฉาย. (2536). นิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์: ข้อเสนอแนะการนำแนวปฏิบัติคอมมอนลอว์มาใช้ทับทวนกฎหมายและพัฒนาการใช้ทรัพยากรในปัจจุบัน. หน้า 12-18.

ได้รับยกย่องในสายตาของนักนิติศาสตร์ แต่นักเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิกกลับมีความเห็นที่แตกต่างออกไป เนื่องจากนักเศรษฐศาสตร์เริ่มมองเห็นถึงความล้มเหลวของตลาด เช่น ความยุ่งยากเกี่ยวกับข่าวสาร การผูกขาดของตลาด ในเวลาเดียวกันนั้นรัฐสภาของอังกฤษเองก็เริ่มรู้ถึงผลเสียจากตลาดที่เกิดขึ้น และควบคุมผลเสียเหล่านั้น โดยการออกกฎหมายต่างๆ ออกมา แต่กฎหมายสัญญาของอังกฤษกลับยังคงไม่สามารถปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงในความเป็นจริงและแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์ในสมัยนั้นได้ทัน

การที่คอมมอนลอว์ของอังกฤษไม่สามารถปรับตัวต่อทฤษฎีในทางเศรษฐศาสตร์ และความเป็นจริงในทางการเมืองได้ทันส่งผลทำให้คู่สัญญาสามารถแสวงหาประโยชน์ของตนโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบของสัญญาต่อบุคคลที่ 3 หรือแก่สังคมทั่วไป และยังก่อให้เกิดช่องว่างที่ขยายตัวขึ้นระหว่างกฎหมายของศาลและกฎหมายของสภานิติบัญญัติ ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎหมายสัญญาของอังกฤษได้รับผลกระทบเพิ่มมากขึ้นจากการแทรกแซงของการออกกฎหมายต่างๆ ของสภานิติบัญญัติ ในส่วนของสหรัฐอเมริกาเกิดการปรับตัวขึ้นเช่นกันแต่กลับเป็นไปอย่างเชื่องช้ากว่าของประเทศอังกฤษ เนื่องจากในช่วงปลาย ค.ศ. 1930 รัฐบัญญัติที่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา ได้ถูกชี้ขาดโดยศาลฎีกาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดีในตอนปลายของ ค.ศ. 1930 ศาลฎีกาของสหรัฐก็เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดไปจากเดิม ส่งผลให้รัฐบัญญัติที่เข้ามาแทรกแซงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของสหรัฐนั้นก็ไม่ได้ถูกชี้ขาดว่าขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

การที่ระบบคอมมอนลอว์ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวแล้ว ยังมีการเปลี่ยนแปลงในแนวความคิดอีกครั้งหนึ่งซึ่งในปี ค.ศ. 1980 หลักพ่อปกครองลูก และการกระจายรายได้ใหม่ (Paternalism and Redistribution) ได้รับความนิยมนั้นในหมู่นักกฎหมายเป็นจำนวนมากซึ่งทำให้นิติสัมพันธ์หลายประเภทอันมีลักษณะเป็นสัญญากลับไปอ้างอิงหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดมากกว่า เช่น ในกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า ศาลกลับมาใช้แนวความคิดในเรื่องมาตรฐานความระมัดระวัง โดยมีได้คำนึงถึงข้อตกลงในสัญญาแต่อย่างใด⁶¹ แต่อย่างไรก็ดีในปีดังกล่าวทั้งอังกฤษและอเมริกาเริ่มมีการสนับสนุนจากนักกฎหมายให้รื้อฟื้นแนวคิดในเรื่องคุณค่าของตลาดเสรีขึ้นอีกครั้ง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การที่หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ได้มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน ถือเป็น การสนับสนุนให้เกิด “ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ของคอมมอนลอว์” (economic theory of the common law) ทฤษฎีดังกล่าวมิได้พิจารณาแต่เรื่องกลไกแห่งราคาเท่านั้น

⁶¹ Atiyah, P. S. (1979). *The rise and fall of freedom of contract*. pp. 76-77.

แต่เป็นกลไกแห่งราคาที่มีไว้เพื่อนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพตามหลักของ คาวดอร์ ฮิกส์ (Kaldor-Hicks)

และเมื่อจารีตอันยาวนานของกฎหมายที่เกิดจากศาลตามแนวความคิดของ คอมมอนลอว์และทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึง มีใช้เรื่องแปลกที่ทั้งสองสาขาวิชาจะ ได้มีการร่วมกันในระดับวิชาการ จนกระทั่งเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1960 การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ด้านการต่อต้านการผูกขาด (Anti-trust law) และปัญหาที่เกี่ยวข้องกันในการควบคุมทางเศรษฐกิจนั้นก็ ได้มีความเจริญก้าวหน้าไปมากขึ้น ขณะเดียวกันวิชาการใหม่ในการรวมนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์เข้าด้วยกัน โดยการนำทฤษฎีและ วิธีปฏิบัติของเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้กับระบบกฎหมายในสหรัฐอเมริกา ก็เริ่มขึ้น ซึ่งมีจุดเริ่มต้น ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1960 โดยการตีพิมพ์เอกสารวิชาการว่าด้วยการละ โดยคาลาเบรซี⁶² และบทความ ว่าด้วยต้นทุนของสังคมโดยโคส⁶³ นอกจากนั้นยังได้รับแรงกระตุ้นจากบุคลากรด้านกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสหรัฐอเมริกา มีผู้พิพากษาหลายท่านที่เล็งเห็นถึงประโยชน์ของการนำเอา องค์ความรู้ทางเศรษฐศาสตร์มาประกอบการใช้กฎหมาย เช่น Judge Billing Learned Hand ซึ่งเป็นผู้ วางฐานของ Hand's Rule ในการกำหนดความรับผิดอันเกิดจากละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ หรือ Judge Richard Posner ซึ่งเป็นผู้แต่งตำราด้านนิติเศรษฐศาสตร์เล่มแรกๆ ของโลก โดยผลงานทั้งสอง และแรงผลักดันดังกล่าวนี้ถือเป็นความพยายามแรกในยุคปัจจุบันที่จะนำการวิเคราะห์ทาง เศรษฐศาสตร์ไปใช้อย่างเป็นระบบต่อสาขาวิชากฎหมายและถือว่ามีบทบาทที่สำคัญในการผลักดัน ให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างสองสาขาดังกล่าวด้วย

4.2 ทฤษฎี “ความมีประสิทธิภาพ”

ในการนำหลักแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์มาช่วยในการวิเคราะห์และวางกฎเกณฑ์ใน สังคม อาจต้องมีการกล่าวถึงคำว่า “ความมีประสิทธิภาพ” (Efficiency) เนื่องจากในแนวความคิด ทางเศรษฐศาสตร์นั้นมองว่าทรัพยากรต่างๆ ที่มีอยู่นั้นมีอยู่อย่างจำกัด แต่ความต้องการของมนุษย์ นั้น มีไม่จำกัด ส่งผลให้เกิดแนวความคิดที่ว่า จะทำอย่างไร เพื่อให้การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด นั้น สามารถสนองความต้องการของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด โดย

⁶² Calabresi, Guido. (1961). *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*. p. 499.

⁶³ Coase, Ronald Coase. (1960). *The Problem of Social Cost*. p. 1.

ความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์นี้ มีความหมายว่า เมื่อสภาวะการณ์ที่หากมีการจัดสรรทรัพยากรเพื่อให้บุคคลใดได้รับประโยชน์ที่เพิ่มมากขึ้น โดยไม่ทำให้บุคคลอื่นต้องเสียประโยชน์⁶⁴

ประเด็นที่เกิดขึ้น คือ ทำอย่างไรจะส่งผลให้เกิดความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) ได้อย่างสูงสุด ในประเด็นดังกล่าวนี้อาจสามารถแยกอธิบายได้ใน 2 ประเด็นกล่าวคือ

1) ประสิทธิภาพในการผลิต (Production Efficiency) โดยมีจุดมุ่งหมายในการที่จะก่อให้เกิดการผลิตที่มีต้นทุนที่ต่ำที่สุดและใช้ทรัพยากรน้อยที่สุด และ

2) ประสิทธิภาพในการจัดสรร (Allocative Efficiency) ส่วนนี้มีจุดมุ่งหมายในการจัดสรรทรัพยากรระหว่างกัน เพื่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ทุกฝ่าย และประเด็นส่วนนี้สามารถนำมาพิจารณาในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในทางกฎหมายได้ โดยการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพนี้จะก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ทุกฝ่ายและสามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้

การจัดสรรทรัพยากรเพื่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ทุกฝ่ายนั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยการจัดสรรตามแนวคิดของความประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency) ที่ทำให้ใครบางคนได้ประโยชน์ได้ประโยชน์ แต่ไม่ทำให้ใครบางคนเสียประโยชน์ ดังนั้นหากการจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้บุคคลได้รับประโยชน์โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นต้องเสียประโยชน์แล้ว ถือเป็นการพัฒนาประโยชน์ส่วนรวมได้

4.2.1 ประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)

ทฤษฎี พาเรโต (Pareto) เป็นทฤษฎีที่มักนำมาใช้คำนึงถึงเมื่อมีการจัดสรรทรัพยากรโดยนักเศรษฐศาสตร์ชาวอิตาลีชื่อ วิลเฟรโด พาเรโต (Vilfredo Pareto) ได้สรุปหลักเกณฑ์แนวคิดในการจัดสรรทรัพยากรเป็นนิยามว่า “การเพิ่มประสิทธิภาพแบบ พาเรโต (Pareto Improvement) คือ การจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้สวัสดิการ (Welfare) ของสมาชิกคนหนึ่งในสังคมดีขึ้น โดยที่ไม่ทำให้สวัสดิการของสมาชิกคนอื่นในสังคมลดลง การจัดสรรทรัพยากรจะมีประสิทธิภาพแบบ พาเรโต (Pareto Efficiency) ก็ต่อเมื่อไม่สามารถจัดสรรทรัพยากรใหม่ (Reallocate) เพื่อทำให้บุคคลหนึ่งมีสวัสดิการสูงขึ้นได้ โดยไม่ทำให้สวัสดิการของคนอื่นลดลง”

⁶⁴ ตามนิยามนี้มีชื่อเรียกว่า ความมีประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency). อ้างถึงใน วิทยาการเชิงกฏ และ พรภิรมย์ เอี่ยมธรรม. (2547). อธิบายศัพท์เศรษฐศาสตร์สมัยใหม่. หน้า 192. และ economic efficiency. Retrieved November 20, 2010, from <http://www.businessdictionary.com/definition/economic-efficiency.html>

จากนิยามข้างต้นการแลกเปลี่ยนใดๆ ที่ทำให้คนใดคนหนึ่งหรือทั้งสองคนมีสวัสดิการที่ดีขึ้นก็ถือได้ว่าการจัดสรรทรัพยากรนั้น เป็นการจัดสรรที่เพิ่มประสิทธิภาพหรือมีประโยชน์สูงสุดทั้งสิ้น เช่น การนำภาษีอากรที่รัฐจัดเก็บมาจัดสรรในการสร้างสวัสดิการต่างๆ ให้แก่บุคคลในสังคม และเมื่อไม่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพได้อีกต่อไปแล้ว จะเรียกสภาวะการจัดสรรทรัพยากรนั้นว่า “สภาวะอุดมภาพแบบ พारेโต” (Pareto Optimality) ซึ่งเมื่ออยู่ในสภาวะนี้แล้ว หากมีการจัดสรรทรัพยากรใหม่เพื่อเพิ่มสวัสดิการของบุคคลหนึ่งให้สูงขึ้น ย่อมหมายความว่า จะต้องไปลดสวัสดิการของคนอื่นลงเท่านั้น เพราะถ้าหากสามารถเพิ่มสวัสดิการของทั้งสองคนได้พร้อมๆ กันอีก นั่นก็แสดงว่าจุดที่เคยจัดสรรทรัพยากรเดิมนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพสูงสุดแบบ พारेโต เนื่องจากสามารถปรับปรุงสวัสดิการเพิ่มขึ้นได้อีก⁶⁵

อย่างไรก็ได้ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติเนื่องจากการจัดสรรทรัพยากรย่อมต้องมีคนเสียประโยชน์และไม่พึงพอใจได้ เช่น ภาษีของนครชนบทมาพัฒนาแต่เพียงสังคมเมืองเท่านั้น เป็นต้น ประสิทธิภาพแบบพारेโตจึงอาจเคร่งครัดเกินไป และอาจไม่สามารถใช้ได้ทางปฏิบัติเสมอไป

4.2.2 ประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ (Kaldor-Hicks Efficiency)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความมีประสิทธิภาพแบบพारेโตนั้น อาจเคร่งครัดเกินไป และอาจไม่สามารถใช้ได้ทางปฏิบัติเสมอไป จึงส่งผลให้เกิดแนวความคิดในการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพขึ้นอีกแนวความคิดหนึ่ง คือ หลักความมีประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ (Kaldor-Hicks Efficiency) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ว่า การจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้บุคคลใดได้ประโยชน์และมีบางคนเสียประโยชน์แต่โดยรวมแล้วประโยชน์ที่ได้มีมากกว่าประโยชน์ที่เสียไป โดยเป็นแนวความคิดที่ถือเอาประโยชน์ที่ได้นั้นชดเชยส่วนที่เสียไปอย่างคุ้มค่าในทางทฤษฎี แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจำเป็นต้องมีการชดเชยความเสียหายจริงแก่ผู้สูญเสียในทางปฏิบัติเป็นแต่เพียงคำอธิบายความคุ้มค่าเท่านั้น และโดยทั่วไปก็ถือว่าประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นนั้นเป็นประโยชน์ส่วนรวมแล้ว

ในทางนโยบายจึงมีความพยายามที่จะปรับปรุงประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่มาจากนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ อัลเฟรด มาร์แชล (Alfred Marshall) ที่เห็นว่า⁶⁶

⁶⁵ ปรเมศวร์ กุมารบุญ. (2552, 1 พฤศจิกายน). ทฤษฎี พारेโต กับประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร. โทรคมนาคม. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2553, จาก http://www.torakom.com/article_index.php?sub=article_show&art=188

⁶⁶ Alfred Marshall. (1920). *Principle of Economics*.

$$\text{ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ} = \text{ประโยชน์ผู้บริโภค} + \text{ประโยชน์ผู้ประกอบการ}$$

$$(\text{Economic Welfare}) = (\text{Consumer Surplus}) + (\text{Producer Surplus})$$

โดยประโยชน์ของผู้บริโภค (Consumer Surplus) จะสามารถพิจารณาได้จากส่วนต่าง (Surplus) ของมูลค่าของความพึงพอใจที่ผู้บริโภคเต็มใจที่จะจ่ายเพื่อให้ได้สินค้าชิ้นหนึ่งมา กับมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าที่ผู้บริโภคได้จ่ายไป

ส่วนประโยชน์ของผู้ประกอบการ (Producer Surplus) สามารถพิจารณาได้จากส่วนต่างของรายได้กับต้นทุนในการผลิต อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการพิจารณาถึงประโยชน์ของทั้งฝ่ายผู้บริโภค และฝ่ายผู้ประกอบการนั้นจะพิจารณาว่าการจัดสรรแลกเปลี่ยนกันระหว่างประโยชน์ของแต่ละฝ่ายนั้นทำอย่างไรเพื่อให้ได้ประโยชน์โดยรวมที่สูงที่สุด โดยหากมีฝ่ายใดที่จะต้องเสียเปรียบไปบ้างก็เป็นเพียงเพื่อให้ได้ประโยชน์ที่มากกว่าแก่บุคคลอื่นในสังคม ดังนั้นการพิจารณาถึงความมีประสิทธิภาพแบบคาลดอร์-ฮิกส์ จึงได้รับการปรับใช้อย่างกว้างขวางมากกว่า เนื่องจากมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติในฐานะที่เป็นหลักการและเหตุผลของการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ได้มากกว่า

4.3 การกำหนดค่าเสียหายกับการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ (Efficiency Breach)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์นั้นจะเน้นแนวความคิดในเรื่องของการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ โดยแนวคิดและมุมมองในทางเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวอาจนำมาวิเคราะห์กับแนวความคิดทางสัญญาอันเป็นหลักการในทางนิติศาสตร์ได้ แต่แนวความคิดที่จะกล่าวต่อไปนี้อาจเป็นแนวความคิดที่มีได้ตอบสนองต่อแนวความคิดในทางนิติศาสตร์ได้ในทุกกรณี คือ “การผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ” (Efficiency Breach) ซึ่งเป็นกรณีที่การผิดสัญญาอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่มากกว่าการปฏิบัติตามสัญญาได้ แนวความคิดดังกล่าวอาจเป็นแนวความคิดที่ขัดกับหลักการในทางนิติศาสตร์ในเรื่อง “สัญญาต้องเป็นสัญญา” อันคู่สัญญาจำต้องปฏิบัติตามสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ อย่างไรก็ตามหากแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวจะสามารถส่งผลต่อความมีประสิทธิภาพ และความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้ แนวความคิดอีกเรื่องหนึ่งในทางนิติศาสตร์ที่จะเข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากเพื่อสนองเจตนารมณ์ของทั้งเรื่องความมีประสิทธิภาพและความเป็นธรรมดังกล่าว นั่นก็คือ “การกำหนดค่าเสียหาย” ซึ่งจะส่งผลทำให้การผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพนั้นเป็นธรรมกับทุกฝ่ายยิ่งขึ้น

ดังนั้นก่อนที่จะได้กล่าวถึงแนวคิดในการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพกับการกำหนดค่าเสียหาย ผู้วิจัยจึงอยากนำเสนอแนวความคิด และทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายก่อน ซึ่งประเทศที่ผู้วิจัยจะนำเสนอคือทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายของประเทศอังกฤษ อันด้วยเหตุผลบางประการที่สนับสนุนให้ แนวความคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหายประเทศอังกฤษ เป็นทฤษฎีที่น่าสนใจ และสามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับแนวความคิดทางนิติเศรษฐศาสตร์ได้ กล่าวคือ (1) นิติเศรษฐศาสตร์นั้นมีต้นกำเนิดในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (2) การเข้าสู่เกิดขึ้นและพัฒนาขึ้นจากประเทศอังกฤษ ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอทฤษฎีการกำหนดค่าเสียหายในแนวความคิดในทางนิติศาสตร์ของอังกฤษดังต่อไปนี้

4.3.1 ทฤษฎีการกำหนดค่าเสียหายทางนิติศาสตร์

โดยทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายนี้ เป็นแนวความคิดและวิธีการทางนิติศาสตร์เพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ ลูกหนี้ผิดสัญญา ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา อันส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ต้องเสียหาย โดยการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวนี้สามารถแยกได้เป็น 3 กรณีดังต่อไปนี้

4.3.1.1 การเยียวยาความเสียหายที่คาดหวัง (Expectation Remedy)

เป็นการเยียวยาความเสียหายประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ความสูญเสียที่คาดหวัง” (Expectation Loss) ซึ่งเป็นการขาดผลประโยชน์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งพึงจะได้รับจากการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น ในการเยียวยาความเสียหายในลักษณะนี้จะเป็นการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Innocent Party) ให้เปรียบเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้นและเนื่องจากในการเข้าทำสัญญานั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมมีผลประโยชน์หรือมูลค่าที่ตนคาดว่าจะได้รับแตกต่างจากผลประโยชน์หรือมูลค่าที่ปรากฏในสัญญาก็ได้ เช่น กรณีที่เจ้าของที่ดินคิดว่าที่ดินของตนมีน้ำมันอยู่ใต้ดิน จึงว่าจ้างให้คนงานมาขุดเจาะน้ำมันในที่ดินของตน หากปรากฏต่อมาว่าผู้ขุดเจาะที่ดินเกิดผิดสัญญาว่าจ้างดังกล่าวขึ้น การกำหนดค่าเสียหายตามแนวคิดในข้อนี้ จะต้องพิจารณาจากประโยชน์ หรือมูลค่า (Value) ที่คู่สัญญาจะได้รับอย่างแท้จริง (Actual Value) โดยหากเราพิจารณาถึงประโยชน์หรือมูลค่าที่เจ้าของที่ดินจะได้รับตามสัญญานี้ อาจมากกว่าหรือน้อยกว่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญาก็เป็นได้ เนื่องจากหากในที่ดินดังกล่าวมีน้ำมันอยู่จริงผลประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินจะได้รับก็จะต้องสูงมากกว่ามูลค่าหรือผลประโยชน์ของสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ แต่หากปรากฏว่าเมื่อขุดเจาะไปแล้วไม่พบทรัพยากรใดๆเลย ผลประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินจะได้รับนั้นก็คงจะไม่มากไปกว่าผลประโยชน์หรือมูลค่าของสัญญาไปได้ ดังนั้นในการกำหนดค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้ ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าที่ดิน

ดังกล่าวนี้มีน้ำมันอยู่จริงหรือไม่ ซึ่งหากที่ดินดังกล่าวปรากฏว่ามีน้ำมันอยู่จริงการกำหนดค่าเสียหายก็ต้องกำหนดให้มากกว่า กรณีที่ดินดังกล่าวไม่มีน้ำมันอยู่เลย

การคาดหวังที่จะได้รับจากสัญญานั้นอาจมิได้สองประการกล่าวคือคาดหวังบางสิ่งบางอย่างจากการชำระหนี้ และคาดหวังว่าจะนำสิ่งนั้นไปใช้ประโยชน์ต่อไป ซึ่งความคาดหวังทั้งสองประการอาจเปรียบได้กับความสูญเสียที่แท้จริง (Actual Lossdamnum Emergens) และความสูญเสียที่เป็นการขาดกำไร (Lost Gain-lucum Cresseans)⁶⁷ โดยเหตุที่การขาดกำไรนี้ ถือเป็นความเสียหายที่คาดหวัง เนื่องจากเหตุที่ว่า เจ้าหนี้คาดหวังว่าตนจะได้รับผลกำไรเป็นจำนวนเท่าไร จากการที่ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ตน เช่น เจ้าหนี้ว่าจ้างนักร้องมาแสดงคอนเสิร์ต เจ้าหนี้ก็ต้องการหวังว่าตนจะสามารถหากำไรได้จากการขายบัตรเข้าชมงาน เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตนก็ต้องเสียผลกำไรในส่วนนี้ไป

อันถือเป็นความเสียหายที่จำต้องได้รับการชดเชยจากแนวความคิดนี้ โดยการเยียวยาความสูญเสียที่คาดหวัง อันเป็นการสูญเสียผลกำไร (Loss of Profit) หรือการสูญเสียการต่อรอง (Loss of Bargain) มักจะใช้เรียกค่าเสียหายในการที่มีการผิดสัญญา เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาได้กลับไปอยู่ในสถานะเสมือนหนึ่งว่ามิได้มีการผิดสัญญากันเกิดขึ้น

4.3.1.2 การเยียวยาความเสียหายที่เชื่อถือ (Reliance Remedy)

กรณีนี้เป็นการเยียวยาความเสียหายอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ความสูญเสียที่เชื่อถือ” (Reliance Loss) ซึ่งเป็นความสูญเสียของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอันเกิดจากความเชื่อว่าจะได้รับชำระหนี้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในลักษณะนี้ต้องเป็นการชดเชยเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญากลับคืนสู่สถานะเดิม เสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการตกลงทำสัญญากันมาก่อน ซึ่งการเยียวยาความเสียหายในข้อนี้มีแนวคิดที่ว่า เมื่อคู่สัญญาได้มีการตกลงเข้าทำสัญญากันแล้ว คู่สัญญาก็ย่อมต้องมีความไว้วางใจกัน และเชื่อถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ตน ดังนั้นค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เจ้าหนี้ได้เสียไปอันเนื่องมาจากความเชื่อถือว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ให้แก่ตน เช่น กรณีที่เจ้าหนี้ว่าจ้างนักแสดงมางานแสดงดนตรี โดยเจ้าหนี้ได้เสียเงินค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างเวที และเครื่องเสียงต่างๆ เรียบร้อยแล้ว เมื่อปรากฏต่อมาว่าลูกหนี้ไม่ดำเนินการปฏิบัติตามสัญญา การเยียวยาความเสียหายตามแนวคิดในข้อนี้ คือ เงินค่าจ้างที่เจ้าหนี้ได้ชำระให้แก่มูลนิธิไปแล้วล่วงหน้าพร้อมดอกเบี้ยในเงินดังกล่าว ซึ่งถือเป็นค่าใช้จ่ายอันเกิดจากความเชื่อถือโดยตรง (Direct Reliance) เงินค่าใช้จ่ายในการจัดเตรียมเวที และค่าใช้จ่ายในการจัดเตรียมเครื่องเสียง ซึ่งถือว่าเป็นผลสืบเนื่องจากความเชื่อถือ (Indirect Reliance) ว่าลูกหนี้จะปฏิบัติตาม

⁶⁷ G.H. Treitel. (1988). **Remedies for Breach of Contract**. p. 84.

ชำระหนี้ให้แก่ตน แต่อย่างไรก็ดีการเยียวยาดังกล่าวนั้นจะไม่รวมไปถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่จะได้มีการตกลงทำสัญญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในกรณีของการขาดกำไรนั้น จะเป็นความสูญเสียที่คาดหมาย แต่การ “ขาดทุน” นั้น อาจเป็นความสูญเสียที่คาดหวัง หรือ ความสูญเสียที่เชื่อถือก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ตัวอย่างเช่นกรณีที่ได้อ้างมาข้างต้นในเรื่องการว่าจ้างนักแสดง ค่าใช้จ่ายในการเตรียมงานต่างๆ ที่กล่าวถึงทั้งค่าใช้จ่ายในการเตรียมเวที และเครื่องดนตรีนั้น ถือเป็นในส่วนของ การ “ขาดทุน” ไปของเจ้าหนี้ อันถือเป็นความสูญเสียที่เชื่อถืออันจะต้องได้รับการเยียวยาในแนวความคิดนี้ รวมทั้ง ในกรณีที่ได้มีการบอกเลิกสัญญาจากคู่สัญญาฝ่ายใด คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายอาจสามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่ใช้ไป เนื่องจากการปฏิบัติตามสัญญาก็ได้ (Wasted Expenditure) ซึ่งถือว่าเป็น “ความสูญเสียที่เชื่อถือ” อย่างหนึ่ง ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายกลับมามีฐานะเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันขึ้น⁶⁸ ตัวอย่างคดี Anglia Television Ltd. v. Reed⁶⁹

แต่อย่างไรก็ดีหากมีการตกลงและต่อรองในรายละเอียดเรื่องราคาของสัญญาที่ไม่เหมาะสม รวมถึงการตกลงราคาตามสัญญาที่ไม่เหมาะสม ซึ่งหากเกิดกรณีดังที่กล่าวมา การพิจารณาที่จะให้โจทก์สามารถได้รับค่าชดเชยความเสียหาย ก็อาจเป็นการทำให้คู่กรณีที่เสียหายนั้นกลับไปอยู่ในฐานะที่ดียิ่งขึ้นกว่าเดิมได้ เช่นกรณี CCC Films (London) Ltd v. Impact Quadrant Films Ltd⁷⁰

4.3.1.3 การเยียวยาเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (Restitution Remedy)

เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่พิจารณาจากสิ่งที่ได้รับมาจากลูกหนี้ (Gains-based Recovery) และเป็นแนวคิดที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดเรื่องการชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหายที่

⁶⁸ โสภณ รัตนากร. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. หน้า 165-166.

⁶⁹ [1972] 1 QB 70 ในคดีนี้จำเลยเป็นนักแสดงและได้ทำสัญญากับโจทก์เพื่อรับบทการเป็นนักแสดงทางโทรทัศน์ แต่ปรากฏต่อมาว่าในระหว่างสัญญาจำเลยกลับปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา ส่งผลทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายและต้องละทิ้งการผลิตภาพยนตร์ดังที่ได้ตกลงกับจำเลยกลางคัน โจทก์จึงฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายกับจำเลย ซึ่งเป็นเงินประมาณ 2,750 ฟรังก์ โดยค่าเสียหายดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่ได้รวมค่าใช้จ่ายในกระบวนการผลิตต่างๆแล้ว แต่จำเลยกลับโต้แย้งว่าโจทก์นั้นไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจำนวนดังกล่าวได้ ศาลพิพากษาให้จำเลยต้องชำระค่าเสียหายตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้องมา เนื่องจากโจทก์ได้เรียกค่าเสียหายสำหรับในการเสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมการผลิตแทนค่าขาดผลกำไร โดยก่อนการตกลงทำสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยในตอนแรกนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายควรต้องพิจารณาดูคร่าวๆ เป็นอย่างดีแล้ว เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายผิดสัญญาและเกิดการสูญเสียขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายควรต้องได้รับการชดเชยความเสียหายนั้น

⁷⁰ [1984] 3 ALL ER 298 อ้างถึงใน Jill Polle, *Supra* note 46, pp. 452-454.

เกิดขึ้นจริง (Loss-based Recovery)⁷¹ ตัวอย่างเช่น หากนาย ก. เข้าไปขโมยของในร้านเพชรและได้เพชรไปมูลค่า 50,000 บาท แต่ในการเข้าไปขโมยของในครั้งนี้นาย ก. ทำลายประตูและตู้โชว์เสียหายอีกมูลค่า 10,000 บาท ในกรณีนี้หากพิจารณาจากแนวคิดของ Restitution แล้วนาย ก. ต้องชดใช้ค่าเสียหายเพียง 50,000 บาท (เนื่องจากเขาได้ทรัพย์สินไปเพียง 50,000 บาท เท่านั้น) แต่หากพิจารณาจากแนวคิดในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมดคือ 60,000 บาท โดยแนวความคิดนี้มุ่งที่จะป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากการผิดสัญญาโดยมิชอบ ซึ่งในแนวความคิดนี้จะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับนั้นคืนให้แก่ผู้กระทำความผิดฝ่ายที่ผิดสัญญาแสวงหาประโยชน์จากการผิดสัญญาโดยมิชอบ ซึ่งในแนวความคิดนี้จะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับนั้นคืนให้แก่ผู้กระทำความผิดฝ่ายที่ผิดสัญญาแสวงหาประโยชน์จากการผิดสัญญาโดยมิชอบ ซึ่งในแนวความคิดนี้จะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายที่ได้รับนั้นคืนให้แก่ผู้กระทำความผิดฝ่ายที่ผิดสัญญาแสวงหาประโยชน์จากการผิดสัญญาโดยมิชอบ

โดยในแนวคิดในเรื่องการเยียวยาความเสียหายเพื่อให้เกิดคืนสู่ฐานะเดิมนี้ จะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดของผู้ที่ผิดสัญญา รวมถึงมูลเหตุอันเป็นผลโดยตรงในผลที่เกิดขึ้น (Causative Event) ด้วย ซึ่งต้องดูว่าในการกระทำความผิดของผู้ที่ผิดสัญญานั้นมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด ก็จะต้องพิจารณาถึงตัวกฎหมายของประเทศอังกฤษแต่ละฉบับด้วย เช่นกรณีของการผิดสัญญาตามกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ที่ได้รับมอบหมายและความไว้วางใจให้ดูแลกิจการ (fiduciary duty) เป็นต้น ตัวอย่างของคดีที่เกิดขึ้นคือ คดี Attorney General v Blake⁷²

⁷¹ Restitution. Retrieved November 20, 2010, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Restitution>

⁷² [2001] 1 AC 268 จำเลยในคดีนี้เป็นสมาชิกของ Secret Intelligence Service (MI6) โดยมีภาระในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการห้ามเปิดเผยความลับต่างๆ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย Official Secrets Act 1911 แต่ปรากฏต่อมาว่าจำเลยเขียนหนังสือขึ้นมาเล่มหนึ่งโดยได้นำความลับที่ตนเก็บรักษาไว้มาเปิดเผย และหาผลกำไรจากการขายหนังสือดังกล่าว โดยการได้รับผลกำไรดังกล่าวนี้เป็นผลโดยตรงจากการที่จำเลยกระทำความผิดสัญญาที่ให้ไว้กับโจทก์ โจทก์จึงเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ปรากฏว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้นมีจำนวนน้อย หรือไม่สามรถกำหนดค่าเสียหายออกมาเป็นตัวเลขได้ โจทก์จึงพยายามพิสูจน์ถึงแนวคิด Restitution โดยพยายามให้เห็นว่าการกระทำผิดสัญญาของจำเลยนั้นมีความร้ายแรงเพียงใด และศาลก็พิจารณาถึงแนวความคิดของกฎหมายที่ควบคุมการเปิดเผยความลับดังกล่าวด้วยว่าบุคคลนั้นไม่สามารถแสดงหาประโยชน์จากข้อมูลอันเป็นความลับของทางราชการได้ ดังนั้นเงินทั้งหมดที่จำเลยได้รับจากการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2553, จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Attorney_General_v_Blake.

ดังนั้นเมื่อได้ศึกษาถึงทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายในทางนิติศาสตร์ไปแล้ว ผู้วิจัยจะได้เริ่มนำแนวความคิด และนำเสนอหลักการทางนิติเศรษฐศาสตร์เรื่องการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับทฤษฎีการกำหนดค่าเสียหายในทางนิติศาสตร์ เพื่อให้ถึงการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพที่ควบคู่ไปพร้อมกันกับความยุติธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่อไป

4.3.2 การกำหนดค่าเสียหายกับการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพ

4.3.2.1 กรณีสัญญาทั่วไป⁷³

ในทางทฤษฎีแล้วหากลองสมมติให้การเจรจาทำธุรกรรมไม่มีค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนอันเป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมได้ โดยอาจกล่าวในอีกนัยหนึ่งคือในโลกที่ต้นทุนการทำธุรกรรมเป็นศูนย์ (Zero Transaction Costs) ทรัพยากรต่างๆ ย่อมจะถูกจัดสรรได้อย่างมีประสิทธิภาพเสมอ ไม่ว่าสิทธิในทรัพยากรชิ้นนั้นๆ จะเป็นของบุคคลใดมาก่อนก็ตาม เช่น ก ได้รับที่ดินมรดกจากบิดา และ ก ต้องการปลูกบ้านพักอาศัยบนที่ดินแปลงนั้น ปรากฏต่อมา ข ซึ่งเป็นนักธุรกิจเห็นที่ดินแปลงดังกล่าว เห็นว่าสามารถพัฒนาเป็นห้างสรรพสินค้าและสามารถทำกำไรและประโยชน์ให้แก่ ข. ได้ หากในกรณีที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการเจรจาทำธุรกิจระหว่าง ก และ ข ไม่มีต้นทุนใดทั้งสิ้น (ซึ่งรวมถึงต้นทุนในการหาข้อมูลเพื่อนำมาใช้ในการเจรจา) ทั้ง ก และ ข ต่างก็ล่วงรู้มูลค่าที่ดินในใจของแต่ละฝ่ายเป็นอย่างดี หากประโยชน์ที่ ข จะได้รับจากการพัฒนาที่ดินเป็นห้างสรรพสินค้า มีมูลค่าที่สูงกว่ามูลค่าของความพึงพอใจที่ ก จะได้รับจากการอาศัยในบ้านที่จะปลูกขึ้น ข ย่อมจะตรงเข้าไปเสนอซื้อที่ดินของ ก ในราคาที่เหมาะสมหรือสูงกว่ามูลค่าความพึงพอใจของ ก แต่ไม่เกินกว่าประโยชน์ที่ ข จะได้รับ (เนื่องจากไม่มีทางเป็นไปได้ หากปรากฏว่ามูลค่าความพึงพอใจของ ก. นั้นสูงกว่าผลประโยชน์ที่ ข. จะได้รับ แล้ว ข. จะเสนอซื้อตามมูลค่าที่ดินจะได้รับในอนาคตแก่ ก. อย่างแน่นอน) ซึ่งภายใต้สมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมุ่งแสวงหาสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองสูงสุดอย่างสมเหตุผล เมื่อ ข. เสนอราคาที่ดินที่มีมูลค่าสูงกว่าความพึงพอใจของ ก. แล้ว ก. ย่อมจะยอมรับข้อเสนอของ ข. และทำให้ทั้งสองฝ่ายมีสถานะที่ดีขึ้นกว่าเดิมหรืออย่างน้อยก็ไม่แย่ไปกว่าเดิม กล่าวคือ หากราคาที่ดินจริงคือ 100 บาท มูลค่าความพึงพอใจของ ก. คือ 50 บาท หาก ข. เห็นว่าหากพัฒนาที่ดินแปลงนี้ จะได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้นจากมูลค่าที่ดินอีก 100 บาท การเสนอราคาของ ข. ก็คือ 150 บาท แต่จะไม่เกิน 200 บาท จะเห็นว่าหาก ก. รับข้อเสนอที่ 170 บาท ก. จะได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้นจากมูลค่าที่ดิน 70 บาท และ ข. ก็จะได้รับผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้น 30 บาท นั่นเอง นอกจากทำให้ทำให้ทั้งสองมีสถานะที่ดีขึ้นแล้ว การทำธุรกรรมดังกล่าว

⁷³ ธีญาบุษ ตันติกุล. (2551). “การผิดสัญญาในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์.” ดุลพาท, เล่ม 3, ปีที่ 55. (หน้า 112-129).

ยังส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากร ในที่นี้คือ ที่ดินตกไปอยู่ในความครอบครองของผู้ที่ให้มูลค่าแก่มันมากที่สุดด้วย อย่างไรก็ตาม การตกลงซื้อขายที่ดินดังกล่าว เกิดส่งผลให้บุคคลภายนอกเดือดร้อน เนื่องจากห้างสรรพสินค้าที่สร้างขึ้นใหม่นั้นบดบังวิวทัศน์ หรือทางแคบ ทางลมของบุคคลภายนอก เมื่อโลกที่ต้นทุนในการทำธุรกรรมเป็นศูนย์ หากผลประโยชน์จากการสร้างห้างสรรพสินค้าของ ข. มีมากกว่าต้นทุนการอุดหนุนต่อการถูกบดบังวิวทัศน์ หรือทางแคบ ทางลมของบุคคลภายนอก (เช่น ต้นทุนการย้ายไปอยู่ที่อื่น) ข. ก็ย่อมยินดีจ่ายค่าชดเชยให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่บุคคลภายนอกจะไม่ฟ้องร้องให้ ข. หยุดสร้างหรือเปลี่ยนแปลงแบบแปลนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว

ในความเป็นจริงนั้น การเจรจาทำธุรกิจทุกประเภทและทุกกรณีย่อมต้องมีต้นทุนเกิดขึ้น ซึ่งในบางกรณีต้นทุนเหล่านี้ก็มีมูลค่าที่สูงมากจนทำให้ผลประโยชน์ที่คู่กรณีอาจได้รับการทำสัญญาตกลงเป็นจำนวนมากและส่งผลกระทบต่อการทำธุรกรรมนั้นได้ เช่น ในการเจรจาทำสัญญาซื้อขายที่ดินระหว่าง ก และ ข ค่าใช้จ่ายหนึ่งที่ทั้งคู่อาจต้องเผชิญ คือค่าใช้จ่ายในการร่างสัญญา ซึ่งแม้คู่สัญญาทั้งสองสามารถที่จะร่างสัญญาซื้อขายระหว่างกัน ได้เอง แต่การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่ามากนี้ การร่างสัญญาอาจต้องให้นักกฎหมายที่มีประสบการณ์เข้ามามีส่วนในการร่างสัญญาดังกล่าวเพื่อให้ครอบคลุมในทุกๆ ประเด็นที่อาจเกิดขึ้นได้ การทำเช่นนั้นย่อมทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาเป็นอย่างมากซึ่งอาจไม่คุ้มค่าทั้ง ก. และ ข. ดังนั้นอุปสรรคใหญ่ต่อการจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพคือต้นทุนในการทำธุรกรรมนั่นเอง กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการช่วยลดต้นทุนดังกล่าวให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองมิได้จ้างให้นักกฎหมายเข้ามามีส่วนในการร่างสัญญาซื้อขายดังกล่าว บทบัญญัติต่างๆของกฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญ เพื่อเป็นทางเลือกสำหรับคู่สัญญาที่ต้องการประหยัดค่าใช้จ่ายในการร่างสัญญาด้วย เนื่องจากหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต โดยสำหรับส่วนที่ไม่ได้ตกลงกันก็ให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายแทน

นอกจากนั้นอาจมีประเด็น ในกรณีที่ว่าหากการมีการทำสัญญาซื้อขายกัน แล้วปรากฏว่าการชำระหนี้ต่างตอบแทนตามสัญญานั้นมิใช่กรณีที่มีการชำระตอบแทนกันทันทีทันใด หรือขณะที่ส่งมอบทรัพย์ แต่การชำระหนี้ตอบแทนจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ตกลงทำสัญญาหรือภายหลังส่งมอบทรัพย์แล้ว ส่งผลทำให้เกิดช่วงระยะเวลาขึ้นช่วงหนึ่งที่เจ้าหนี้จะมีได้รับชำระหนี้ และเกิดความเสี่ยงแก่ตัวเจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระราคาในภายหลังอาจเกิดการผิดสัญญาได้ ในกรณีเช่นนี้ การทำสัญญาเช่าซื้อก็เป็นเรื่องหนึ่งที่อยู่ในประเด็นเรื่องนี้ เนื่องจากว่าการทำสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจะไม่ได้รับราคาในทรัพย์ที่เช่าซื้อทันที แต่มีข้อตกลงในการผ่อนชำระราคาในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น ในกรณีการตกลงซื้อขาย รถยนต์มือสองโดย ก. เป็นเจ้าของรถ

ส่วน ข. และ ค. เป็นผู้เสนอซื้อรถ โดย ข. ให้อำนาจ 100 บาท ส่วน ค. ให้อำนาจ 50 บาท จะเห็นได้ว่า ข. เป็นผู้ให้มูลค่าแก่ทรัพย์สินสูงสุด ดังนั้นการขายรถให้ ข. ย่อมเป็นการทำให้ผลประโยชน์ของทุกคนที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมนี้เพิ่มขึ้นโดยไม่ทำให้บุคคลใดเสียประโยชน์ กรณีนี้จึงเป็นการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่า ข. ไม่สามารถนำเงินสดมาชำระให้แก่ ก. ได้ทันที แต่ขอผ่อนชำระเป็นงวดๆ ไป ในขณะที่ ค. สามารถนำเงินสดทั้งหมดมาวางได้ทันทีในวันที่เกิดสัญญา หากไม่มีกฎหมายใดที่สามารถปกป้องความเสี่ยงของ ก. จากการที่ ข. อาจผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญา ก. อาจจะขายรถให้แก่ ค. แทนก็ได้ และแม้มีข้อโต้แย้งว่า ข. อาจไปตกลงขอซื้อรถยนต์ต่อจาก ค. ได้ แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ข. ต้องการแต่จะซื้อรถยนต์คันดังกล่าวเท่านั้น (โดยไม่มีเจตนาซื้อรถยนต์คันอื่นอีก) ในสถานการณ์เช่นนี้จะส่งผลให้ ค. มีอำนาจต่อรองสูงกว่า ข. จนเสมือนมีอำนาจผูกขาดในการทำสัญญา (Bilateral Monopoly) เนื่องจาก ข. ต้องติดต่อกับซื้อรถยนต์จาก ค. แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ซึ่งจะส่งผลทำให้ ค. สามารถเพิ่มราคาขายแก่ ข. ได้สูงมากจนแทบไม่คุ้มค่าที่ ข. จะตกลงด้วย สถานะเสมือนผูกขาดเช่นนี้จึงเป็นอีกหนึ่งต้นทุนในการทำธุรกรรมอันกฎหมายต้องมีบทบาทในการช่วยขจัดต้นทุนดังกล่าว และเป็นการส่งเสริมให้มีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพตั้งแต่ครั้งแรกที่มีการตกลงกัน โดยการที่กฎหมายช่วยบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาหรือให้ชำระค่าเสียหายในกรณีที่ผิดสัญญา ก็เป็นการส่งเสริมให้คนตกลงทำธุรกรรมที่แม้จะมีเวลาการชำระหนี้ต่างตอบแทนเหลื่อมล้ำกัน แต่ก็เป็นการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ และผู้วิจัยก็ยังคงมีความเห็นเพิ่มเติมว่าแม้มีกฎหมายบัญญัติในรายละเอียดในข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตแล้วก็ตาม แต่หากมีแนวความคิดอื่นๆ เพื่อเป็นการประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาลในการปรับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะส่งผลให้กฎหมายสามารถธรรมาภิบาลความยุติธรรมได้เพิ่มมากยิ่งขึ้น

1) วิเคราะห์การผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพกับทฤษฎีการกำหนดค่าเสียหายทางนิติศาสตร์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายสามารถช่วยให้การจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพได้ ด้วยการปกป้องสิทธิของคู่สัญญาในกรณีที่อีกฝ่ายผิดสัญญา จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไม่สนับสนุนให้มีการผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม การผิดสัญญาในบางกรณี อาจส่งผลให้มีการจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Efficient Breach) ได้มากกว่าการที่คู่สัญญาจะปฏิบัติตามสัญญาต่อกันต่อไป เช่น ก. เป็นผู้จำหน่ายเนื้อไก่รายใหญ่ให้แก่ ข. เพื่อนำออกจำหน่ายสู่ตลาด แต่เนื่องจากไก่ที่ ก. เลี้ยงอยู่นั้นมีการใช้สารเร่งให้มีการเจริญเติบโตได้เร็วกว่าปกติ ปรากฏต่อมามีรายงานเรื่องการใช้สารเร่งการเจริญเติบโตดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้บริโภค ส่งผลให้ผู้บริโภคงดรับประทานเนื้อไก่ที่มีสารเร่งการเจริญเติบโตดังกล่าว และไม่มีผู้บริโภคซื้อเนื้อไก่



จาก ข. อีก ข. จึงไม่ต้องการซื้อเนื้อไก่จาก ก. อีกต่อไปและผิดสัญญาต่อ ก. โดยไม่รับการส่งมอบไก่ที่ ก. ส่งมาให้ โดยหากยังคงบังคับที่จะให้ ข. รับชำระไก่ที่ส่งมอบต่อไป การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากร เนื่องจากไก่อดังกล่าวนั้นไม่ก่อนให้เกิดผลประโยชน์ต่อ ข. อีกแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากสมมติว่าไก่ของ ก. นั้นเลี้ยงโดยวิธีปกติไม่มีการให้สารเร่งการเจริญเติบโตแต่อย่างใด แต่ปรากฏว่า ก. ไม่สามารถส่งมอบไก่ให้แก่ ข. ได้ เนื่องจากคนงานในฟาร์มของ ก. นัดหยุดงานประท้วงส่งผลทำให้ ก. ต้องผิดสัญญา หาก ข. ยังคงต้องการให้ ก. ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ตนเองอยู่ ก. ซึ่งมีหน้าที่ตามสัญญาที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ อาจต้องดำเนินการโดยการติดต่อ A ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายเนื้อไก่อีกรายหนึ่ง เพื่อให้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ ข. แทนตน อย่างไรก็ตามหากที่ ก. ติดต่อ A อาจก่อให้เกิดต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น ซึ่งโดยหลักจะต้องสูงกว่าการที่ ข. ติดต่อ A ด้วยตัวเอง เพราะมีเช่นนั้นแล้ว ก. คงติดต่อ A ด้วยตนเองแต่แรกโดยไม่ยอมเป็นฝ่ายผิดสัญญาอย่างแน่นอน จึงเห็นได้ว่าในกรณีข้างต้นนั้น การผิดสัญญาอาจส่งผลให้เกิดการสิ้นเปลืองในการจัดสรรทรัพยากรที่น้อยกว่าการที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้

หรืออีกกรณีหนึ่งตามตัวอย่างข้างต้นหาก ก. เห็นว่าการไปติดต่อขอซื้อเนื้อไก่จาก A เพื่อนำไปส่งมอบให้แก่ ข. ภายในกำหนดจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่าการผิดสัญญา ซึ่งอาจทำให้ ก. ต้องชำระค่าเสียหายจำนวนมาก และการที่ ก. ไปติดต่อ A ขอซื้อเนื้อไก่ปริมาณ 100 กิโลกรัม ในราคา กิโลกรัมละ 12 บาท แต่ก่อนหน้านั้น A ได้ตกลงจะขายเนื้อไก่ให้แก่ B ในปริมาณ 100 กิโลกรัมเช่นกันในราคา กิโลกรัมละ 7 บาท เมื่อ ก. เสนอราคาที่ดีกว่าการที่ A จะขายเนื้อไก่ให้แก่ B ก็จะทำให้มีแรงจูงใจให้ A อาจผิดสัญญาที่ได้ให้ไว้ต่อ B และการผิดสัญญานี้แม้จะมีลักษณะที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนและผิดหลักแนวความคิดทางกฎหมายว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” แล้ว แต่เมื่อมองในแง่มุมมองทางเศรษฐศาสตร์ลักษณะดังกล่าวนี้ถือเป็นการจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทำให้ทั้ง ก. และ A มีสถานะที่ดีขึ้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยหลักในการพิจารณาว่าการผิดสัญญาของ A ดังกล่าวนั้นจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ ขึ้นอยู่กับค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ให้แก่ B เนื่องจากการผิดสัญญานั้นส่งผลให้ B ต้องเสียประโยชน์จากการที่ตนไม่ได้รับชำระหนี้จาก A ค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ให้แก่ B จึงต้องมีจำนวนมากพอที่จะทำให้ B มีสถานะเหมือนหนึ่งว่าไม่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ซึ่งเท่ากับว่าต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายทุกประเภทให้แก่ B เท่าที่ B ได้เสียหายไปจริง โดยปกติแล้วสิ่งที่คู่สัญญาสูญเสียไปอันเนื่องจากการผิดสัญญาสามารถจำแนกได้ 3 ประเภท ได้แก่

(1) เงินหรือประโยชน์ ที่คู่สัญญาได้มอบให้แก่ฝ่ายที่ผิดสัญญาเพื่อเป็นการชำระหนี้ตามสัญญาได้แก่ เงินมัดจำ เงินชำระหนี้บางส่วนหรือทั้งหมด การชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้คือการชดใช้ค่าเสียหายเพื่อให้อีกฝ่ายคืนสู่ฐานะเดิม หรือ Restitution Remedy

(2) ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ตามสัญญา หรือ “ความสูญเสียที่เชื่อถือ” (Reliance Loss) เพราะเป็นการสูญเสียของเจ้าหนี้ ที่เกิดจากความเชื่อว่าจะมีการชำระหนี้ เช่น หากตามตัวอย่างดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น B ว่าจ้างรถบรรทุกไปรับเนื้อไก่ที่ไร่ของ A ตามกำหนด และค่าเช่าห้องเย็นที่ B ได้จ่ายไปเพื่อรองรับเนื้อไก่ที่ A จะขายให้ ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ถือเป็นค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้นจากการที่ B เชื่อว่า A จะได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่ตน

(3) ประโยชน์สุทธิที่คาดหมายว่าจะได้รับจากการชำระหนี้ หรือดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่อง “ความสูญเสียที่คาดหวัง” (Expectation Loss) กรณีตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น ความสูญเสียที่คาดหวัง ก็คือการขาดผลกำไร และซึ่งอาจหมายถึงมูลค่าความพึงพอใจที่ B จะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาของ A ภายหลังจากหักราคาตามสัญญา (หนี้ที่ B ต้องชำระให้แก่ A) และค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ตามสัญญา (ดังเช่นกรณีการหารถไปรับสินค้า การจัดหาสถานที่จัดเก็บสินค้า เป็นต้น) อย่างไรก็ตามก็อาจมีข้อสังเกตในบางประการกล่าวคือ เนื่องจากโดยปกติแล้วคนเราจะซื้อสินค้าขึ้นใดชิ้นหนึ่งเมื่อเล็งเห็นแล้วว่าคุณค่าหรือมูลค่าของสินค้าชิ้นนั้นต่อตัวเรามีมากกว่าราคาที่เสนอขาย มูลค่าความพึงพอใจนั้นย่อมจะสูงกว่าราคาตามสัญญาเสมอ โดยในหลายกรณีมูลค่าความพึงพอใจดังกล่าว ก็เป็นมูลค่าที่ยากแก่การกำหนดเป็นจำนวนเงิน เนื่องจากหากกรณีที่ B มิได้ซื้อสินค้าจาก A ไปเพื่อจำหน่ายต่อให้ได้รับผลกำไรมา แต่ต้องการซื้อสินค้าจาก A มาเพื่อให้บิดาที่กำลังจะเสียชีวิตได้รับประทาน โดยหากบิดาของ B ไม่ได้รับประทานเนื้อดังกล่าวอาจต้องเสียชีวิตลงได้ ดังนั้นการกำหนดมูลค่าความพึงพอใจของ B ให้เป็นจำนวนเงินจึงเป็นเรื่องยาก อย่างไรก็ตาม สำหรับสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้มีเพียงหนึ่งเดียวในโลก วิธีการกำหนดมูลค่าเงินของความพึงพอใจจากสัญญาที่อาจใกล้เคียงความจริงที่พอจะทำได้วิธีหนึ่ง คือ การดูว่าสิ่งของหรือบริการที่อาจใช้แทนทรัพย์สินหรือบริการนั้นได้มีราคาเท่าไร เพราะหากสิ่งของที่ใช้แทนได้มีราคาสูงกว่าราคาตามสัญญาแล้ว ก็แสดงว่าประโยชน์หนึ่งที่คู่สัญญาจะได้รับจากสัญญาก็คือการที่ไม่ต้องซื้อสิ่งของหรือบริการนั้นจากที่อื่นในราคาที่แพงกว่าแม้ว่าจะเป็นเรื่องพันวิสัยที่คนนอกจะล่วงรู้ว่าคู่สัญญาได้คำนึงถึงประโยชน์นี้ด้วยในขณะที่ทำสัญญาหรือไม่ แต่เมื่อไม่สามารถล่วงรู้มูลค่าความพึงพอใจที่แท้จริงของคู่สัญญาได้ แต่อย่างน้อยคู่สัญญาก็ยังได้รับชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่อีกฝ่ายผิดสัญญา โดยอิงถึงประโยชน์ดังกล่าวที่มีอยู่จริงเช่นกัน นี่จึงเป็นสาเหตุที่อธิบายได้ว่าเหตุใดศาลจึงได้อธิบายอ้างอิงราคาปัจจุบันของสินค้าหรือบริการซึ่งอาจใช้แทนสินค้าหรือบริการตามสัญญาในการกำหนดค่าเสียหายโดยตรงในการผิดสัญญา⁷⁴ เมื่อการกำหนดมูลค่าความพึงพอใจอาจทำได้ด้วยวิธีดังกล่าว เมื่อย้อนกลับมาที่ประโยชน์สุทธิที่คู่สัญญาคาดหมายว่าจะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาในกรณีที่ B ประสงค์ที่จะนำสินค้าที่ได้รับจาก A ไปจำหน่ายต่อ

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2438-2439/2545, 871/2541, 2693/2540, และ 225/2539

อาจยกตัวอย่างได้ดังนี้ สมมติว่าราคาตลาดของเนื้อไก่ในปัจจุบันคือราคา กิโลกรัมละ 10 บาท ในขณะที่ B ซื้อเนื้อไก่มาแล้ว 100 กิโลกรัม แต่เนื่องจากได้ตกลงซื้อล่วงหน้ามาตั้งแต่หนึ่งเดือนที่แล้วจึงทำให้ได้ราคา กิโลกรัมละ 7 บาท ดังนั้นมูลค่าความพึงพอใจของ B ที่มีต่อสัญญาจึงเท่ากับ 1,000 บาท และผลประโยชน์สุทธิที่ B คาดว่าจะได้รับจากสัญญาจึงคำนวณ โดยนำมูลค่า 1,000 บาท ลบราคาตามสัญญาที่ B ต้องชำระให้แก่ A คือ 700 บาท และลบค่าจ้างรถบรรทุกกับค่าเช่าห้องเย็น เพื่อเตรียมเก็บเนื้อไก่ที่ได้ขายไปแล้ว ซึ่งขอสมมติเพื่อความง่ายว่าเป็น 100 บาท จะได้ผลลัพธ์เป็น 200 บาท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือประโยชน์สุทธิที่ B คาดหมายว่าจะได้รับจากสัญญาคือการประหยัดค่าซื้อเนื้อไก่ไปได้ 200 บาท

การชดใช้ค่าเสียหายทั้งสามประเภทให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกผิดสัญญาอย่าง B ทำให้การผิดสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งนอกจากจะเป็นเพราะทำให้ B กลับมีสถานะเหมือนหนึ่งไม่เคยถูกผิดสัญญาแล้ว ยังเป็นเพราะการใช้ค่าเสียหายดังกล่าวเป็นผลให้การจัดสรรทรัพยากรเสมือนกับกรณีไม่มีการผิดสัญญา โดยผู้ที่มาติดต่อทำสัญญากับ A ที่หลังอย่าง ก. ต้องไปขอซื้อเนื้อไก่ต่อจาก B และเป็นการเจรจาในโลกที่ต้นทุนการทำธุรกรรมเป็นศูนย์อย่างเช่นตัวอย่าง การซื้อเนื้อไก่ข้างต้น เราอาจเปรียบเทียบผลลัพธ์ระหว่างกรณีที่ไม่มีผิดสัญญา และกรณีที่มีการผิดสัญญาได้ดังนี้

(1) กรณี A ไม่ผิดสัญญาและ ก. ไปขอซื้อเนื้อไก่ต่อจาก B

สมมติว่า A มีต้นทุนในการเลี้ยงและขายเนื้อไก่ 100 กิโลกรัมเท่ากับ 400 บาท เมื่อ A ขายเนื้อไก่ให้แก่ B ในราคา 700 บาท A จะได้กำไร 300 บาท ส่วน B จะได้รับความพึงพอใจ จากเนื้อไก่ที่ซื้อมากคิดเป็นมูลค่าได้ 1,000 บาท (เนื่องจากตัวอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าราคาเนื้อไก่ในตลาดคือ 1,000 บาท) แต่เมื่อซื้อเนื้อไก่จาก A มาในราคา 700 บาท บวกค่าจ้างรถ และค่าเช่าห้องเย็นที่จ่ายไปแล้ว 100 บาท ก. ย่อมได้กำไร 200 บาท ต่อมา ก. ไปขอซื้อเนื้อไก่ต่อจาก B ในราคา 1,200 บาท เพราะสำหรับ ก. แล้ว เนื่องจากต้องซื้อเนื้อไก่จาก B ไปส่งมอบต่อให้กับ ให้แก่ ข. ซึ่งหากทำไม่ได้ ข. อาจต้องถูกปรับ 1,500 บาท ดังนั้นมูลค่าความพึงพอใจ ที่ ก. มีให้แก่เนื้อไก่จึงเท่ากับ 1,500 บาท (เนื่องจากหาก ก. ไม่สามารถส่งมอบของให้แก่ ข. ได้ ก็ต้องเสียเงินไป 1,500 บาท) ถ้า B ตกลงขายให้ในราคา 1,200 บาท ก. ย่อมจะได้กำไร 300 บาท ส่วน B ในการขายเนื้อไก่ให้แก่ ก. จะมีต้นทุน 1,000 บาท เพราะการขายเนื้อไก่ให้ ก. นั้นทำให้ B ต้องเสียเนื้อไก่ที่ตนให้มูลค่าความพึงพอใจไปถึง 1,000 บาท เมื่อ B ขายให้ในราคา 1,200 บาท B จะได้รับกำไร 200 บาท เมื่อนำประโยชน์หรือกำไรของทุกคนจากธุรกรรมของทุกส่วนมารวมกันแล้วจะได้ผลลัพธ์ คือ ธุรกรรมก่อให้เกิดประโยชน์หรือกำไรโดยรวมถึง 1,000 บาท (300+200+300+200) หรือกล่าวอีกนัย

หนึ่งคือ กำไรของ A + กำไรของ B (ที่พึงพอใจในการขายในราคา 1,000 บาท) + ค่าเสียหายที่ ก. ไม่ต้องเสียให้แก่ ข. จากการที่ตนผิดสัญญา + กำไรของ B (ที่ขายไก่ให้แก่ ก. ในราคา 1,200 บาท)

(2) กรณี A ผิดสัญญาและขายเนื้อไก่ให้แก่ ก. โดยตรง (เนื่องจากการเสนอราคาที่สูงกว่า) แต่ชดเชย B ในค่าเสียหายทุกประเภทที่เกิดขึ้น

หากสมมติว่า B ได้ชำระราคาตามสัญญาให้แก่ A ไปแล้ว 700 บาท และ B ได้เสียค่าจ้างรถกับค่าเช่าห้องเย็นไปแล้วเป็นเงิน 100 บาท อีกทั้งเมื่อ A ผิดสัญญา B ย่อมเสียประโยชน์สุทธิที่คาดว่าจะได้รับจากสัญญาไป 2,000 บาท (กำไรที่จะได้รับจากราคาเนื้อไก่ในท้องตลาด ณ ปัจจุบัน) ตามที่ได้วิเคราะห์แล้วเบื้องต้น เพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่ B จนเต็มมูลค่าความเสียหายที่ได้รับ A จึงต้องชดใช้ให้แก่ B เป็นเงิน 1,000 บาท (700 (ราคาตามสัญญาที่ B ได้ชำระไปแล้ว) + 100 (ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการเพื่อรับชำระหนี้จาก A) + 200 (กำไรของ B ที่คาดว่าจะได้รับจากราคาเนื้อไก่ ณ ปัจจุบัน)) เมื่อ B ได้รับเงิน 1,000 บาท ในขณะที่เดิมนั้นได้เสียเงินเป็นค่าซื้อเนื้อไก่ตามสัญญา 700 บาท และค่าจ้างรถกับค่าเช่าห้องเย็น 100 บาท B จึงได้กำไรจากการทำธุรกรรมครั้งนี้ด้วยเป็นเงิน 200 บาท (1,000 (เงินที่ได้รับชดใช้จาก A) - 700 (เงินที่ได้ชำระให้แก่ A ไปแล้ว) - 100 (ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการเพื่อการชำระหนี้จาก A)) ส่วนกรณีของ A เดิมได้รับเงิน จาก B เป็นจำนวน 700 บาท โดยมีต้นทุน 400 บาท (ต้นทุนการเลี้ยงและขายไก่) ต่อมาขายตรงให้แก่ ก. ซึ่งขอซื้อในราคา 1,200 บาท โดยต้องชดเชยให้แก่ B อีก 1,000 บาท A จึงมีกำไร 500 บาท กล่าวคือ 700 (เงินที่ได้รับจาก B ในการชำระหนี้ตามสัญญา) - 400 (ต้นทุนในการเลี้ยงไก่ที่ A ต้องเสียไป) จึงได้กำไรในเบื้องต้น 300 บาท ต่อมากำไรนี้สามารถนำไปรวมกับเงินที่ได้มาใหม่ 1,200 บาท (ที่ได้รับมาจาก ก. ที่มาขอซื้อในภายหลัง) เป็นเงิน 300+1,200 บาท เท่ากับมีเงินอยู่ในมือ 1,500 บาท และเมื่อนำ 1,500-1,000 (เงินที่ต้องชดใช้จากการผิดสัญญาต่อ B) ดังนั้นกำไรสุทธิจะเท่ากับ 500 บาท) ส่วน ก. ก็ยังคงจะได้กำไรจากการที่ตนไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ ข. เป็นจำนวน 300 บาท (1,500 (ค่าปรับหาก ก. ผิดสัญญา) - 1,200 (เงินที่ได้จ่ายให้แก่ A ไป)) ประโยชน์หรือกำไรโดยรวมจากการทำธุรกรรมนี้จึงเท่ากับ 1,000 บาท (200 (กำไรที่ B ได้รับ) + 500 (A กำไรจากการขายไก่ให้ ก.) + 300 (กำไรจากการที่ ก. ไม่ต้องเสียค่าปรับให้แก่ ข.)) เหมือนกรณีที่ ก. ไปซื้อต่อจาก B เองตามตัวอย่างที่ได้ยกมาแล้วดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามก็ดี กรณีดังที่ได้กล่าวมานี้โดยเราสมมติให้เป็นโลกที่ต้นทุนการทำธุรกรรมเป็นศูนย์

จากตัวอย่างข้างต้นนี้จะเห็นว่ากรณีที่ A จะยอมผิดสัญญากับ B ก็ต่อเมื่อ ก. ต้องเสนอราคาที่สูงกว่าหรืออย่างน้อยที่สุด ก็ต้องเท่ากับค่าเสียหายที่ A จะต้องชดใช้ให้แก่ B โดยหาก ก. ขอซื้อเนื้อไก่ในราคาต่ำกว่านั้น เช่น ก. ขอซื้อเนื้อไก่ในราคา 800 บาท ซึ่งแม้สูงกว่าราคาที่ B เสนอซื้อ คือ 700 บาท แต่ราคาที่ ก. เสนอมานั้นก็ยังต่ำกว่าค่าเสียหายที่ A ต้องชดใช้ให้แก่ B ซึ่ง

เป็นเงินจำนวน 1,000 บาทแล้ว A ย่อมจะไม่ยอมผิดสัญญา เพราะการผิดสัญญาย่อมทำให้ A ได้กำไรเพียง 100 บาท (คำนวณจากเงิน 700 บาท ที่เดิมได้รับจาก B ลบต้นทุน 400 บาทเท่ากับ 300 บาท บวกกับเงินค่าเนื้อไก่ที่ได้รับจาก ก. จำนวน 800 บาท เท่ากับ 1,100 บาท และลบค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ ให้แก่ B จำนวน 1,000 บาทเท่ากับ A ได้กำไรสุทธิเป็นเงินจำนวน 100 บาท) ในขณะที่หากไม่มีการผิดสัญญา A จะได้กำไรถึง 300 บาท (700 (ราคาที่ได้รับจาก B) – 400 (ต้นทุนในการเลี้ยงและขายเนื้อไก่ของ A)) และแม้ ก. จะไปขอซื้อต่อจาก B ในราคา 800 บาท ก็จะไม่สามารถซื้อต่อได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเงิน 800 บาท ไม่สามารถชดเชยต้นทุนและความพึงพอใจของ B ได้ทั้งหมด (ต้นทุนของ B คือประโยชน์สุทธิ ที่ B ได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งต้องสละไปหากขายต่อในราคาตลาดเท่ากับ 200 บาท บวกกับราคาที่ซื้อตามสัญญาเท่ากับ 700 บาท และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้เท่ากับ 100 บาท รวมแล้วคือ 1,000 บาท ซึ่งเท่ากับมูลค่าความพึงพอใจ ที่ B จะได้รับ จากสัญญานั้นเอง)

ด้วยเหตุและตัวอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น การชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนเท่ากับ จำนวนเงินที่คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกผิดสัญญา (Innocent Party) ต้องเสียไปจริง กล่าวคือเงินจำนวนที่ได้ชำระหนี้ให้ตามสัญญา บวกกับเงินค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ (Reliance Damages) และรวมถึงให้ค่าขาดประโยชน์สุทธิตี่คาดว่าจะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญา (Expectation Damages) การชดใช้ค่าเสียหายในจำนวนดังกล่าวจะทำให้ไม่มีการผิดสัญญาอย่างพหุเพราะตราบใดที่ราคาที่เสนอเข้ามาใหม่ไม่สูงไปกว่าหรือเท่ากับ มูลค่าความพึงพอใจที่ฝ่ายที่ถูกผิดสัญญา (Innocent Party) จะได้รับจากสัญญาแล้ว การผิดสัญญาย่อมไม่ทำให้ฝ่ายผิดสัญญาได้กำไรหรือประโยชน์เท่าเดิมหรือมากกว่าเดิม จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องผิดสัญญา นอกจากนี้ การชดใช้ค่าเสียหายในลักษณะดังกล่าวยังทำให้การผิดสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะทำให้มีผู้ได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้นแต่ไม่ทำให้ใครเสียประโยชน์

หากลองยกตัวอย่างว่า ศาลกำหนดให้ค่าเสียหายที่ผู้ผิดสัญญาต้องชำระให้แก่ B ผู้ที่เป็นฝ่ายสุจริต (Innocent Party) เพียงเท่ากับจำนวนเงินที่ได้ชำระหนี้ให้แล้วตามสัญญา รวมกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพื่อเตรียมการรับชำระหนี้ (Reliance Damages) ซึ่งก็คือเงินที่ได้รับตามสัญญาจำนวน 700 บาท บวกกับค่าจ้างรถและค่าเช่าห้องเย็นเป็นเงินจำนวน 100 บาท รวมเป็นเงินจำนวน 800 บาท โดยมีได้คำนึงถึงผลประโยชน์สุทธิตี่ B คาดหมายพึงได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาของ A (Expected) ผลที่ได้ย่อมเป็นการส่งเสริมให้มีการผิดสัญญาได้ง่ายและเพิ่มมากยิ่งขึ้น เนื่องจากอาจมีกรณีที่แม้ ก. จะเสนอราคาต่ำกว่า 1,000 บาท ให้แก่ A ซึ่งเป็นมูลค่าดังกล่าวถือเป็นความพึงพอใจของ B ในสัญญาที่ได้ตกลงกับ A แต่ปรากฏว่า A อาจจะมีกำไรจากการผิดสัญญามากกว่าไม่มีการผิดสัญญา กล่าวคือถ้า ก. เสนอราคาให้ 900 บาท A ก็ยังอาจจะขายเนื้อไก่ ให้แก่ ก. ได้ เพราะ A จะ

มีกำไรถึง 400 บาท โดยคำนวณจากเงินที่ B ชำระให้แก่ A ในเบื้องต้น 700 บาท ลบด้วยต้นทุนในการเลี้ยงและขายเนื้อไก่จำนวน 400 บาท จะเท่ากับ 300 บาท จากนั้นบวกกับเงินที่ได้รับจาก ก. จำนวน 900 บาท เป็นเงิน 1,200 บาท ลบกับค่าเสียหาย (ที่มีได้ค่านึงถึงค่าเสียหายที่คาดหมาย (Expectation Damages)) เป็นเงินจำนวน 800 บาท ดังนั้น A จะเหลือผลกำไรสุทธิอีกจำนวน 400 บาท ซึ่งมากกว่ากรณีไม่ผิดสัญญา ที่จะได้กำไรเพียง 300 บาท ทั้งที่การผิดสัญญานั้นไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากไม่ได้ชดใช้ความเสียหายของ B ให้จนครบถ้วนที่คาดหมาย และ B ยังคงเสียประโยชน์อยู่ ดังนั้นหากศาลให้ A ชดใช้ค่าเสียหายเพียงจำนวนเท่ากับเงินที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้ผิดสัญญาได้จ่ายไปตามสัญญา (Restitution Damages) หรือเพียง 700 บาท อาจะยิ่งส่งผลให้เป็นการส่งเสริมให้ผิดสัญญาได้มากยิ่งขึ้นเช่นกัน

ตามตัวอย่างที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นสิ่งสะท้อนและพิจารณาถึงความเหมาะสมในทางเศรษฐศาสตร์กับแนวทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายในทางกฎหมายสัญญาของอังกฤษ ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันในการกำหนดความเสียหายเพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพที่สูงที่สุด อย่างไรก็ตามข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์และแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายดังต่อไปนี้

การให้ค่าเสียหายเพียงจำนวนเท่ากับเงินที่ได้ชำระหนี้ให้ตามสัญญาบวกกับค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมการรับชำระหนี้ (Reliance Damages) ยังมีข้อเสียอีกประการหนึ่งคือ อาจเป็นการส่งเสริมให้คู่สัญญาใช้จ่ายเพื่อเตรียมการรับชำระหนี้ (Reliance Expenditures) มากจนเกินไป ทั้งนี้เพราะยังใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้มากเกินไป คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาก็ยังต้องชำระค่าเสียหายเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งหากค่าเสียหายนี้สูงกว่าประโยชน์ที่ฝ่ายผิดสัญญาจะได้รับจากการผิดสัญญา ก็จะเป็นไปได้มากที่จะไม่มีการผิดสัญญาหรือถึงจะมีการผิดสัญญา คู่สัญญาก็ยังจะได้รับเงินคืนที่ใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ทั้งหมด ดังนั้นเมื่อมองในแง่การป้องกันมิให้เกิดการผิดสัญญาแล้ว การยังใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้จะเป็นประโยชน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่สัญญามีแรงจูงใจสูงที่จะป้องกันมิให้อีกฝ่ายผิดสัญญา เพราะการผิดสัญญาจะทำให้ประโยชน์ที่เขาคาดหวังว่าจะได้รับจากสัญญากลายเป็นศูนย์ไปในทันที การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้จึงอาจเป็นเหตุให้คู่สัญญาใช้จ่ายซึ่งในบางครั้งอาจมากจนเกินไป เพียงเพื่อป้องกันความสูญเสียที่ยิ่งกว่าการผิดสัญญา เช่น คู่สัญญาอาจยอมใช้จ่ายจนทำให้กำไรที่คาดหวังไว้แต่เดิมลดลงแต่ก็เพื่อป้องกันมิให้ต้องสูญเสียกำไรไปทั้งหมดจากการที่อีกฝ่ายผิดสัญญา

ในที่นี้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การชดใช้ค่าเสียหายเท่ากับเงินที่ชำระหนี้ให้ตามสัญญา (Restitution Damages) บวกกับเงินค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ (Reliance Damages) รวมถึงให้ค่าขาดประโยชน์สุทธิที่คาดหมายได้ว่าจะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญา

(Expectation Damages) นั้น อาจก่อให้เกิดแรงจูงใจในการใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ที่มีมากจนเกินไปได้เช่นเดียวกัน เพราะไม่ว่าคู่สัญญาจะใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้มากเท่าใด ก็จะได้รับ การชดเชยอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ยังมีผลสัมพันธ์กับมูลค่าความพึงพอใจจากการรับชำระหนี้ตามสัญญาอีกด้วย กล่าวคือ ยิ่งใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้มากเท่าใด มูลค่าความพึงพอใจจากสัญญายิ่งมากยิ่งขึ้น⁷⁵ เช่น ก ว่าจ้างให้ ข ซึ่งเป็นนักร้องยอดนิยม ร้องเพลงในคอนเสิร์ตที่ ก จะจัดขึ้น โดย ก ได้จัดเตรียมสถานที่ และติดตั้งระบบแสง สี เสียง บนเวทีเรียบร้อยแล้ว ค่าใช้จ่ายเหล่านี้เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้จาก ข⁷⁶ ซึ่งยิ่ง ก ใช้จ่ายไปมากเท่าไร ก็ยิ่งทำให้อรรถรสในการชมคอนเสิร์ตและมูลค่าบัตรที่ ก จะขายได้ ซึ่งเป็นประโยชน์ที่ ก คาดหวังไว้มากขึ้น หรือตามตัวอย่างเรื่องเนื้อไก่ข้างต้น การที่ B เช่าห้องเย็นไว้เพื่อเก็บเนื้อไก่จาก A ก็เพื่อรักษาความสดใหม่ของเนื้อไก่และไม่เน่าเสียอันจะสามารถนำไปจำหน่ายต่อได้ ซึ่งถ้าเป็นห้องเย็นที่กว้างขวาง มีระบบทำความเย็นที่ดี แม้อาจจะสูงขึ้นไป แต่ก็ยังเป็นผลดีคือทำให้เนื้อไก่ที่เก็บรักษาไว้อย่างคงมีคุณภาพดี การเช่าห้องเย็นดังกล่าวจึงเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ B ได้รับความพึงพอใจ จากการได้ใช้เนื้อไก่นั้น ได้อย่างสูงที่สุดด้วย

อย่างไรก็ตาม แรงจูงใจที่เกิดจะไม่มากเท่ากับกรณีให้ค่าเสียหายเท่ากับเงินที่ชำระหนี้ ให้ตามสัญญา บวกกับเงินค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ เนื่องจากในกรณีนี้ คู่สัญญา จะได้รับการชดเชยจนมีสถานะที่ไม่ต่างจากกรณีที่ไม่มีการผิดสัญญาอยู่แล้ว คู่สัญญาจึงไม่ต้องใส่ใจว่าเงินที่ได้จ่ายไปเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้จะช่วยเพิ่มค่าเสียหายจนทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเลิกคิดจะผิดสัญญา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า แม้อาจได้เงื่อนไขการให้ค่าเสียหายในลักษณะเช่นนี้ อาจทำให้มีการใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ที่มีมากเกินไปบ้างแต่ก็จะไม่ร้ายแรงเท่ากับกรณีที่ให้ค่าเสียหายเพียงจำนวนเท่ากับเงินที่ได้ชำระหนี้ให้ตามสัญญา บวกกับค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ ส่วนกรณีการให้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่ากับเงินที่ได้ชำระหนี้ไปแล้วตามสัญญาเท่านั้น (Restitution Damages) จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาการใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้ที่สูงเกินไป เพราะคู่สัญญาไม่มีสิทธิได้รับชดเชยเงินที่ได้ใช้จ่ายเพื่อเตรียมรับการชำระหนี้นั่นเอง

จะเห็นได้ว่าแนวความคิดและทฤษฎีในทางกฎหมายอันเกี่ยวกับเรื่อง การกำหนดค่าเสียหายของประเทศอังกฤษนั้น สามารถนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์เพื่อ กำหนดค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญาในทางกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อบริหารจัดการกับ ปัญหาการชดเชยค่าเสียหายโดยไม่ขัดต่อกฎหมายในขณะเดียวกันก็สอดคล้องกับหลักการทาง เศรษฐศาสตร์ในเรื่องของการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด นอกจากนั้นก็ถือประโยชน์ต่อ

⁷⁵ Polinsky. (2003). *An Introduction to Law and Economic*. pp. 37-38.

⁷⁶ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 142-143.

ถูกรณินในสัญญาที่จะเลือกการผิดสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่ตนเองพึงมีพึงได้ และในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย อันส่งผลให้ปัญหาการเรียกค่าเสียหายตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาอื่น ได้รับการเยียวยาโดยเรียบร้อย และอาจก่อให้เกิดข้อพิพาทน้อยลงได้

2) ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษในมุมมองนิติเศรษฐศาสตร์

จากตัวอย่างเรื่องการจำหน่ายเนื้อไก่ข้างต้น หากปรากฏเกิดกรณีว่า A ผิดสัญญาไม่ขายเนื้อไก่ให้แก่ B แต่กลับขายให้แก่ ก. แทนนั้น B จะได้รับค่าเสียหายชดเชยเพียงค่าขาดประโยชน์ที่พึงได้รับจากสัญญาเท่าที่ต้องเสียเงินซื้อเนื้อไก่จากเจ้าอื่นในราคาแพงกว่านั้นหรือ ซึ่งอาจเกิดประเด็นว่าส่วนของกำไรที่ B อาจได้รับจากการที่จะนำเนื้อไก่ไปแปรรูปเพื่อจำหน่ายต่อนั้นนั้นจะถือเป็นค่าขาดประโยชน์ที่พึงได้รับจากสัญญาด้วยหรือไม่ ในประเด็นนี้ หาก B คิดและมีเจตนาที่จะได้รับผลประโยชน์จากเนื้อไก่ที่ซื้อจาก A ซึ่งมีเจตนาที่จะซื้อไปเพื่อนำเนื้อไก่อดังกล่าวไปแปรรูปแล้วจำหน่ายต่อไป การขาดกำไรดังกล่าวย่อมถือเป็นประโยชน์ที่คาดหมายว่าจะได้รับจากสัญญาซึ่งได้สูญเสียไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หากศึกษาจากแนวคำพิพากษาฎีกาของประเทศไทย ได้วางหลักในเรื่องค่าขาดกำไรดังกล่าวว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 วรรคสอง คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ต้องชดใช้ค่าขาดกำไรดังกล่าว เว้นแต่จะคาดเห็นได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับความเสียหายนั้น⁷⁷ นอกจากนี้ เงินค่าใช้จ่ายเพื่อเตรียมการรับชำระหนี้บางประเภท ซึ่งโดยหลักที่ได้ศึกษามาในเบื้องต้นว่าเป็นค่าเสียหายที่คาดหวัง (Reliance Damages) อันควรได้รับชดเชยจากฝ่ายที่ผิดสัญญา แต่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักว่า เป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษด้วย เช่น ดอกเบี้ยจากเงินที่ผู้จะซื้อที่ดินไปกู้เงินมาจากธนาคารเพื่อนำมาชำระหนี้ค่าที่ดิน⁷⁸ หรือค่าซ่อมแซมปรับปรุงทรัพย์สินที่เช่า แต่ผู้ให้เช่ากลับไม่ยอมให้ผู้เช่าได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าตามสัญญา⁷⁹

อย่างไรก็ดีแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวอาจสอดคล้องกับหลักเศรษฐศาสตร์ ในประเด็นที่ว่า ความเสียหายอันเป็นปัญหาในคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ต่างเป็นความเสียหายที่ฝ่ายผิดสัญญาไม่อาจทราบได้ว่ามีอยู่จริง และโดยปกติแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ล่วงรู้ว่าจะเกิดความเสียหายใดๆขึ้นกับตนย่อมอยู่ในสถานะที่จะปิดป้องหรือลดทอนความร้ายแรงของความเสียหายดังกล่าวได้เองในระดับหนึ่ง และแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายที่อาจผิดสัญญาจะเป็นต้นเหตุของความเสียหายดังกล่าว จะยอมรับความเสียหายนั้นได้ดีกว่า แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่อาจล่วงรู้หรือไม่สามารถ

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4844/2545, 6511/2538, 4826/2533

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1336/2545, 8342/2540

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 937/2507, 1034/2501

คาดเห็นได้มาก่อนว่าจะมีความเสียหายนั้นๆ เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาของตน การที่กฎหมายบังคับผู้ผิดสัญญาต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นได้ย่อมจะเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากร และเมื่อคู่สัญญาไม่ทราบว่าอีกฝ่ายจะได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใด ซึ่งในบางกรณีความเป็นไปได้ที่จะมีการผิดสัญญานั้นไม่แน่นอน เนื่องจากการผิดสัญญาอาจไม่ได้เกิดขึ้นโดยจงใจ หรือฉกฉวยโอกาสเสมอไป หากมีการผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีผิดสัญญา (Innocent Party) ย่อมจะเรียกร้องราคาตามสัญญาที่สูงขึ้นกว่าปกติมาก เพื่อนำเงินส่วนที่เรียกเพิ่มขึ้นไปชดเชยความเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นได้

ในการที่กฎหมายจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายผิดสัญญาเฉพาะค่าเสียหายที่เขาคาดเห็นได้เท่านั้น จะเป็นการสร้างแรงจูงใจสำหรับคู่สัญญาให้ต้องใช้ความระมัดระวังในการป้องกันหรือลดทอนความเสียหายที่คู่สัญญาเห็นแต่ฝ่ายเดียว เช่น อาจไม่ไปกู้เงินจากแหล่งที่มีดอกเบี้ยสูงเกินไป หรือหากเห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามที่อาจเป็นผู้ผิดสัญญาจะสามารถรับภาระความเสี่ยงภัยนั้นได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีผิดสัญญาก็ต้องเปิดเผยความเสี่ยงนั้นเสียแต่เนิ่นๆ ว่าหากผิดสัญญาจะทำให้ตนต้องได้รับความเสียหายดังกล่าว ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลก็จะทำให้คู่สัญญาที่มีข้อมูลครบถ้วนในการตัดสินใจว่าจะต้องใช้ความระมัดระวังเพียงใดเพื่อมิให้เกิดการปฏิบัติไม่ตรงตามสัญญา หรือแม้หากมีข้อเสนอที่ดีกว่าอันจูงใจให้ผิดสัญญา ก็จะได้ตัดสินใจได้ถูกต้องว่าจะผิดสัญญาหรือไม่ ซึ่งจะทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นค่าเสียหายจากการที่ผู้มิได้ผิดสัญญาต้องไปซื้อสินค้า หรือบริการที่เหมือนกันในราคาที่สูงขึ้นนั้น ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ และก็มีเหตุผลสนับสนุนหลักการดังกล่าว เนื่องจากว่าหากถือว่าคุณค่าเสียหายจากการที่ผู้มิได้ผิดสัญญาต้องซื้อสินค้าในราคาที่สูงขึ้น เป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษแล้ว หากพิจารณาจากตัวอย่างในเรื่องเนื้อไก่ดังกล่าวที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเท่ากับว่า B ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีผิดสัญญาเดิมนั้น B ต้องเป็นผู้ลงทุนในการแสวงหาข้อมูลว่าผู้จำหน่ายคนใดให้ราคาเนื้อไก่ต่ำกว่าผู้จำหน่ายรายอื่นมาแล้ว ซึ่งในที่นี้คือ A โดย B ได้ตกลงเข้าทำสัญญากับ A หากปรากฏว่า A ผิดสัญญาและกำหนดให้ค่าเสียหายที่ B ต้องไปซื้อเนื้อไก่ในราคาที่สูงขึ้นเป็นค่าเสียหายพิเศษแล้ว การที่ B จะให้ A ชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว B ก็จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลที่ตนแสวงหาว่าผู้จำหน่ายรายอื่นให้ราคาที่สูงกว่า A และจะส่งผลให้ A ได้เปรียบในการต่อรอง ทั้งที่ A ก็ได้ลงทุนในการสืบหาข้อมูลนั้นด้วยตนเอง และย่อมจะลดแรงจูงใจให้แก่คู่สัญญาในการสืบหาข้อมูลอันจะเป็นประโยชน์ในการทำสัญญาต่อไปด้วย

3) เบี้ยปรับในมุมมองนิติเศรษฐศาสตร์

ประเด็นในเรื่องเบี้ยปรับนี้เป็นอีกสิ่งหนึ่งในเรื่องของสัญญาเช่าซื้อที่พึงต้องทำความเข้าใจ เนื่องจากในคดีเช่าซื้อนั้น การที่ผู้ให้เช่าซื้อเรียกดอกเบี้ยในอนาคตหรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ตนไม่สามารถใช้ทรัพย์สินที่เช่าซื้อได้ ในจำนวนที่สูงเกินไปศาลจะพิจารณาว่าค่าเสียหายจำนวนดังกล่าวนั้นถือเป็นค่าเสียหายอันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่ศาลสามารถปรับลดได้อย่างไรก็ดีผู้วิจัยได้พิจารณาศึกษาประเด็นในเรื่องเบี้ยปรับนี้ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ว่ามีมุมมองอย่างไรบ้างดังต่อไปนี้

เบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น จะมีลักษณะเป็นสองนัย นัยที่หนึ่งเบี้ยปรับถือเป็นความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) ซึ่งจะเป็นความเสียหายที่พึงคาดหมายไว้ว่าหากมีการผิดสัญญาขึ้นอาจเกิดความเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดเพื่อที่จะได้ไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายในชั้นศาลอีก นัยที่สองเบี้ยปรับจะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษลูกหนี้ที่มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา หรือผิดสัญญา ซึ่งเป็นการลงด้วยการกำหนดค่าเสียหายที่สูงกว่าความเป็นจริง (Penalty) อย่างไรก็ดี หากศาลเห็นว่าจำนวนเบี้ยปรับดังกล่าวมีจำนวนที่สูงเกินควรไป ศาลก็มีอำนาจที่สามารถลดเบี้ยปรับดังกล่าวลงมาได้

ในขณะที่หลักกฎหมายคอมมอนลอว์จะแยกแนวความคิดทั้งสองออกจากกัน โดยคอมมอนลอว์จะยอมรับเพียงข้อตกลงที่กำหนดความเสียหายกันไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) เท่านั้น แต่หากเป็นข้อตกลงอันมีลักษณะเป็นการลงโทษ (Penalty) ลูกหนี้แล้วจะถือว่าข้อตกลงนี้ไม่มีผลบังคับกันได้ โดยเมื่อมองตามหลักการในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว สามารถอธิบายได้ว่าสาเหตุที่กฎหมายไม่อาจบังคับข้อตกลงอันมีลักษณะเป็นการลงโทษลูกหนี้ได้ เป็นเพราะข้อตกลงดังกล่าวขัดขวางมิให้เกิดการผิดสัญญาที่มีประสิทธิภาพด้วยการกำหนดค่าเสียหายที่สูงเกินจริง

นอกจากนี้ยังอาจสร้างแรงจูงใจให้คู่สัญญาฟ้องร้องคดีว่าอีกฝ่ายผิดสัญญา เพราะเมื่ออีกฝ่ายถูกพิพากษาว่าผิดสัญญาแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมจะได้รับประโยชน์ที่มากยิ่งขึ้นกว่ากรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญา (เนื่องจากกำหนดเบี้ยปรับไว้สูง) และด้วย “กำไร” หรือเบี้ยปรับที่คู่สัญญาได้รับจากการผิดสัญญาของอีกฝ่าย จะส่งผลต่อการเจรจาประนอมหนี้หรือข้อพิพาทมีประสิทธิภาพน้อยลง เพราะคู่สัญญาไม่ยินดีที่จะสละกำไรนี้เพื่อแลกกับการที่อีกฝ่ายจะขอชำระหนี้เท่ากับหรือต่ำกว่าสัญญาเดิม⁸⁰ และนี่เองจึงอาจเป็นสาเหตุที่แม้กฎหมายไทยจะยอมรับว่าเบี้ยปรับเป็นการลงโทษลูกหนี้ได้ แต่ก็ยังให้อำนาจศาลปรับลดลงได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

⁸⁰ Richard A. Posner. (2003). *Economic Analysis of Law*. pp. 128-131.

อย่างไรก็ตามการกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะที่เป็นการลงโทษลูกหนี้ก็มีประโยชน์อยู่ โดยเฉพาะการทำสัญญากับลูกหนี้ผู้มีความเสี่ยงสูงที่จะผิดสัญญา เพราะการที่ลูกหนี้ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวยอมจะทำให้อุ่นใจได้ในระดับหนึ่งว่าโอกาสที่ลูกหนี้จะผิดสัญญาจะน้อยลง นอกจากนี้แม้ว่าโดยปกติแล้ว เมื่อมีการผิดสัญญาจริง การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เหล่านี้มาชำระหนี้ก็ยังไม่อาจชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ แต่หากลูกหนี้บางรายมีทรัพย์สินมากพอชำระเบี้ยปรับที่สูงกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนี้ได้ ส่วนเกินความเสียหายที่แท้จริงที่ได้รับชำระจะถูกนำไปชดเชยกับความเสียหายแท้จริงในหนี้รายอื่นที่ได้รับชำระไม่ครบถ้วน ทำให้เจ้าหนี้อยู่ในฐานะที่พร้อมจะรับความเสี่ยงจากลูกหนี้รายอื่น และเรียกร้องประโยชน์ตอบแทนตามสัญญาที่ไม่สูงจนเกินไป⁸¹ การที่ธนาคารพาณิชย์เรียกดอกเบี้ยผิดนัดจากผู้กู้ก็มีมีแนวความคิดเช่นเดียวกันกับที่ได้กล่าวมาแล้วเช่นกัน

ดังเหตุที่ได้กล่าวมาข้างต้นศาลจึงไม่ควรปรับลดเบี้ยปรับลดดอกเบี้ยผิดนัดให้มากจนเกินไป เพราะอาจทำให้ธนาคารมีความสามารถในการรับความเสี่ยงได้น้อยลงและทำให้ต้นทุนการกู้เงิน (คืออัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมในการหาหลักประกัน) สูงขึ้นจนบุคคลทั่วไปขอสินเชื่อได้ยากขึ้น

4) การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับการให้ชดเชยค่าเสียหายในมุมมองนิติเศรษฐศาสตร์

ประเด็นปัญหาว่าระหว่างการบังคับชำระหนี้โดยเจาะจงกับการให้ชำระค่าเสียหายทางใจจะเป็นหนทางที่ดีกว่ากันในการเยียวยาเจ้าหนี้ เนื่องด้วยในคดีเช่าซื้อนั้นหากผู้เช่าซื้อผิดสัญญา ผู้ให้เช่าสามารถเรียกร้องให้ผู้เช่าซื้อส่งมอบทรัพย์สินกลับมาสู่ความครอบครองของตนและเรียกค่าเสียหายในส่วนที่ผู้ให้เช่าซื้อต้องขาดประโยชน์ได้

ในกรณีที่อาจพิจารณาได้อย่างชัดเจนที่สุดนั้น จะขอยกตัวอย่างในกรณีที่มีการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกัน แต่ปรากฏว่าผู้จะขายกลับโอนที่ดินให้แก่บุคคลอื่น ผู้จะซื้อจึงได้มาฟ้องขอเพิกถอนการถือผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ซึ่งถ้าให้เพิกถอนก็เท่ากับเป็นการบอกให้ผู้จะขายต้องชำระหนี้โดยเจาะจงโดยการ โอนที่ดินให้แก่ผู้จะซื้อ แต่ถ้าไม่ให้เพิกถอนก็เท่ากับเป็นการบอกให้ผู้จะซื้อไปฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ปัญหานี้มีคำพิพากษาฎีกาสองแนว กล่าวคือ แนวแรกมองว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์การเพิกถอนการถือผลเพราะ

⁸¹ Ibid.

ผู้จะซื้อก็ยังมิสิทธิเรียกค่าเสียหาย จึงไม่เสียเปรียบในการตัดสินใจ⁸² ส่วนอีกแนวหนึ่งเป็นแนวที่เดินตามกันมาจนถึงปัจจุบันซึ่งมองว่าผู้จะซื้อเปรียบเพราะมุ่งจะได้ตัวที่ดินมากกว่าค่าเสียหาย⁸³

โดยเมื่อวิเคราะห์แนวความคิดและมุมมองในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว การที่ผู้จะขายตัดสินใจจะซื้อที่ดิน แต่กลับไปโอนขายที่ดินให้แก่บุคคลอื่นเช่นนั้น อาจเป็นการตัดสินใจที่มีประสิทธิภาพก็เป็นได้ เช่น หากผู้จะซื้อต้องการซื้อที่ดินเพื่อปลูกบ้านอยู่อาศัยซึ่งมีมูลค่าประมาณ 10 ล้านบาท ในขณะที่บุคคลภายนอกต้องการซื้อที่ดินไปพัฒนาเป็นห้างสรรพสินค้ามูลค่าหลายร้อยล้านบาท เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายก็ควรให้ผู้จะซื้อได้รับการชดใช้เพียงค่าเสียหายมากกว่าที่จะให้ผู้จะขายปฏิบัติการชำระหนี้อย่างเจาะจง เนื่องจากจะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถนำทรัพย์สินนั้นออกทำประโยชน์และให้มูลค่าในทรัพย์สินนั้นมากกว่าผู้จะซื้อ แต่อย่างไรก็ดีปัญหาอยู่ที่การคำนวณค่าเสียหายที่ผู้จะขายต้องชดเชยให้แก่ผู้จะซื้อ เนื่องจากที่ดินแต่ละแปลงเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่มีเพียงแค่สิ่งเดียวเท่านั้นในโลก แม้จะมีที่ดินแปลงอื่นที่มีสภาพใกล้เคียงกัน แต่ก็ไม่สามารถทดแทนกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การจะทราบถึงมูลค่าความพึงพอใจที่ผู้จะซื้อมอบให้แก่ที่ดินแปลงนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อให้กำหนดออกมาเป็นตัวเลขด้วยแล้วเป็นเรื่องยากจนแทบจะเป็นไปไม่ได้ เมื่อการกำหนดค่าเสียหายมีต้นทุนสูงและเสี่ยงต่อความคลาดเคลื่อน ทางเลือกที่ดีกว่าคือควรที่จะให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้คู่สัญญาไปตกลงกันเอง และจริงอยู่ว่าการเจรจาในกรณีนี้อาจมีต้นทุนสูงเช่นกัน เพราะคราวนี้ผู้จะซื้อจะมีอำนาจต่อรองสูงกว่าเสมือนว่ามีอำนาจผูกขาด (Bilateral Monopoly) แต่ก็ยังมีโอกาสที่จะตกลงกันได้ ซึ่งยังคงดีกว่าการกำหนดค่าเสียหายที่ต่ำกว่าความเป็นจริงจนทำให้ผู้จะซื้อต้องเสียประโยชน์และทำให้การจัดสรรทรัพยากรในกรณีนี้ไม่มีประสิทธิภาพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นกรณีของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหากเป็นกรณีสังหาริมทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์ ในการทำสัญญาซื้อขายกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์จะโอนไปทันที แม้ยังไม่มีการส่งมอบตัวทรัพย์สิน ซึ่งหากปรากฏว่าผู้ขายกลับส่งมอบตัวทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นเนื่องจากบุคคลอื่นนั้นให้ราคาสูงกว่ามาก ประกอบกับผู้ซื้ออาจสามารถหาของแทนทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบนั้นในท้องตลาดได้ง่าย ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาข้างต้นเหตุใดกฎหมายจึงยอมรับ และบังคับสิทธิของผู้ซื้อในการติดตามเอาคืน มากกว่าที่จะให้ผู้ขายเพียงแต่ชดใช้ราคา อันเป็นการชดใช้ค่าเสียหายจากการตัดสินใจ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากว่า ปกติแล้วมูลค่าความพึงพอใจของคนในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งนั้นจะเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานะของเขาที่มีต่อทรัพย์สินนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อตอนที่ยังไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น การให้มูลค่าหรือความพึงพอใจ

⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 601/2547 และ 874/2490

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 420-423/2543, 4384/2540, 3454/2533, 700/2523

ก็จะให้มูลค่าตามราคาตลาดหรือเหนือกว่าราคาตลาดระดับหนึ่ง แต่เมื่อได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินแล้ว ก็ย่อมจะเกิดความรู้สึกหวงแหน ส่งผลให้มูลค่าความพึงพอใจเพิ่มขึ้นสูงขึ้นจนอาจเกินกว่าราคาตามท้องตลาดมาก ดังนั้น แม้ว่าทรัพย์สินนั้นอาจสามารถหาสิ่งของแทนที่ได้ง่าย แต่ราคาของทรัพย์สินมีใช้แทนที่กันได้ก็อาจไม่เทียบเท่ากับมูลค่าที่แท้จริงในใจของผู้ซื้อยามเมื่อได้เป็นเจ้าของแล้ว ด้วยเหตุนี้ ปัญหาเดิมก็จะเกิดขึ้นว่าการกำหนดค่าเสียหายอาจไม่ถูกต้องเสมอไป และทางออกที่ดีกว่าก็คือ บังคับให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้คู่ความเจรจาตกลงกันเอง

จึงอาจกล่าวได้ว่า โดยทั่วไปแล้วหลักเศรษฐศาสตร์สนับสนุนให้มีการชดเชยค่าเสียหายมากกว่าการบังคับให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง เพราะการผิดสัญญา นั้นอาจมีประสิทธิภาพ แต่หากการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาอาจมีโอกาที่จะคลาดเคลื่อนได้สูง เช่น ค่าเสียหายจากการไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่มีเพียงชิ้นเดียวเท่านั้นหรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่มีกรรมสิทธิ์ได้โอนไปแล้ว การบังคับให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้คู่กรณีอาจได้ตกลงกันเอง ในภายหลังก็จะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกว่า อันเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มุ่งให้ค่าเสียหายเป็นหลัก แต่จะบังคับให้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีพิเศษ

4.3.2.2 กรณีสัญญาเช่าซื้อ

เมื่อได้มีการพิจารณาถึงทฤษฎีและแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหายจากกรณีการผิดสัญญาทางนิติศาสตร์ซึ่งเป็นกรณีของสัญญาทั่วไปในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์แล้ว ผู้วิจัยจึงได้พิจารณาว่าหากเป็นกรณีของสัญญาเช่าซื้อ อันเป็นลักษณะของสัญญาเฉพาะ และเป็นส่วนหนึ่งของหลักสัญญาทั่วไปแล้วนั้น ควรจะมีข้อพิจารณา รวมถึงแนวทางในการคำนวณค่าเสียหายจากการผิดสัญญาในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์อย่างไรบ้าง

1) พิจารณาตามทฤษฎีการเยียวยาความเสียหายที่เชื่อถือ (Reliance Remedy)

หากลองเปรียบเทียบลักษณะสัญญาเช่าซื้อที่ผู้ให้เช่าซื้อหรือที่เป็นผู้ประกอบการจะต้องมีการวางเงินลงทุนเพื่อซื้อทรัพย์สินที่เช่าซื้อมาให้แก่ผู้เช่าซื้อโดยหวังที่จะได้รับผลประโยชน์ในเงินที่ตนได้ลงทุนดังกล่าวไป แต่หากเป็นกรณีของสัญญาซื้อขายแล้ว ก็จะมีกรณีที่ผู้ซื้อจะได้มีการลงทุนบางสิ่งบางอย่างเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในการรับชำระหนี้ของผู้ขาย อันเป็นการที่ผู้ซื้อเชื่อว่าผู้ขายจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญา การกำหนดถึงผลประโยชน์ที่เชื่อถือของผู้ซื้อนั้น จำต้องรวมไปถึงเงินลงทุนที่ได้ลงไป พร้อมดอกเบี้ยของเงินลงทุนดังกล่าว⁸⁴ ด้วย

และจากแนวความคิดในเรื่องต้นอันเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายซึ่งเกี่ยวข้องกับเงินลงทุนนั้น อาจสามารถนำแนวคิดจากสัญญาซื้อขายดังกล่าวมากำหนดค่าเสียหายในกรณีสัญญาเช่า

⁸⁴ J.K. Macleod. (1970). **Damages: Reliance or Expectancy Interest** (Journal of Business Laws).

ซื้อที่ผู้เช่าซื้อผิดเงื่อนไขในการชำระค่างวดตามสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งผู้ให้เช่าซื้อควรได้รับชดเชยค่าเสียหายดังนี้คือ

เงินต้นทุน(ตามมูลค่าทรัพย์สิน)ที่ได้ลงทุนของผู้ให้เช่าซื้อ (Original Cash Price) (1)	
ลบด้วย ส่วนที่ผู้เช่าซื้อได้ชำระมาแล้วบางส่วน	(2)
รวมกับ ดอกเบี้ย (ซึ่งพิจารณาจากราคาตลาด) ของส่วนต่างในข้อ (1) และ (2)	(3)

จากสูตรดังกล่าวจะเห็นว่าใช้เงินต้นทุนตามมูลค่าทรัพย์สินจริง มิใช่ตามมูลค่าความพึงพอใจของทรัพย์สินนั้น เนื่องจากดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในบางกรณีทรัพย์สินบางอย่างนั้นอาจมีมูลค่าที่สูงกว่ามูลค่าตามความเป็นจริงของทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของบุคคลผู้ชำระเงินไป

โดยสมมติฐานในเรื่องผลประโยชน์ที่เชื่อถือนั้น จะพิจารณาถึงองค์ประกอบในเรื่องดอกเบี้ย เฉพาะเงินลงทุนที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ลงทุนไป และเงินลงทุนในส่วนที่ผิดสัญญา ซึ่งจะเป็นส่วนที่แตกต่างกันระหว่างจำนวนเงินที่ผู้ให้เช่าซื้อลงทุนไป กับจำนวนเงินที่จะได้รับคืนมา (ค่านึงจากค่างวดที่ผู้เช่าซื้อชำระมาแล้ว) ซึ่งโดยเหตุผลในทางธุรกิจนั้น ผู้ให้เช่าซื้อก็ควรที่จะได้รับดอกเบี้ยจากส่วนต่างของเงินจำนวนดังกล่าวนี้⁸⁵ จนกว่าผู้เช่าซื้อจะสามารถชำระค่างวดส่วนที่เหลือจนครบถ้วน หรือจนกว่าจะได้มีการบอกเลิกสัญญา

2) พิจารณาตามทฤษฎีการเยียวยาความเสียหายที่คาดหวัง (Expectation Remedy)

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคำนวณค่าเสียหายจากแนวคิดเรื่องการเยียวยาความเสียหายจากประโยชน์ที่คาดหวังนั้น หากลองพิจารณาตัวอย่างจากเรื่องสัญญาซื้อขายที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นนั้น นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการค่านึงถึงประโยชน์ที่เชื่อถืออาจสามารถพิจารณาได้จากมูลค่าของทรัพย์สินนั้นในราคาตลาด แต่การกำหนดถึงผลประโยชน์ที่คาดหวังของผู้ซื้อนอกจากต้องค่านึงถึงมูลค่าทรัพย์สินในราคาตลาดแล้ว จะต้องรวมถึง

⁸⁵ แต่ในความเป็นจริงแล้วสัญญาเช่าซื้อได้รวมดอกเบี้ยเข้าไปในค่างวดแต่ละงวดที่ผู้เช่าซื้อต้องชำระเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ในสูตรที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นคำนวณจากเงินต้นทุนตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าซื้อ (Original Price) ซึ่งมีได้รวมถึงดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ต่างๆ แต่อย่างไรก็ดี ส่งผลให้ในสูตรจึงนำดอกเบี้ยที่พิจารณาจากราคาตลาด เข้ามาในสูตรด้วย รวมถึงเหตุที่แยกดอกเบี้ยตรงส่วนนี้ออกมานั้น จะส่งผลประโยชน์เพิ่มขึ้นอีกประเด็นหนึ่ง กล่าวคือ อัตราดอกเบี้ยนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเมื่อผู้เช่าซื้อปฏิบัติผิดสัญญา อัตราดอกเบี้ยอาจเพิ่มขึ้นกว่าตอนที่ก่อสัญญาเช่าซื้อขึ้นระหว่างคู่สัญญาได้

ผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อพึงได้รับจากทรัพย์สินนั้น ตลอดอายุของตัวทรัพย์สินนั้นด้วย โดยการพิจารณาผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นตลอดอายุของทรัพย์สินนั้นว่าเป็นเท่าไร จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานที่ว่าสินค้านั้น โดยทั่วไปในทางการค้าแล้วการรับประกันสินค้านั้นมีระยะเวลาเท่าใด ซึ่งนั้นก็หมายความว่า หากพิจารณาตามเหตุผลในทางธุรกิจการค้าแล้วผู้ซื้อที่พึงจะได้รับผลประโยชน์กลับคืนตลอดระยะเวลาการรับประกันสินค้านั้นดังกล่าว จากส่วนที่ตนไม่ได้รับจากการที่ผู้ขายผิดสัญญา

และเมื่อพิจารณาจากแนวคิดในเรื่องผลประโยชน์ที่คาดหมายกับการผิดสัญญาเข้าซื้อแล้ว ผลประโยชน์ที่ผู้ให้เข้าซื้อคาดหมายนั้นก็จะเป็นความถึงจำนวนเงินลงทุนและผลประโยชน์ที่ผู้ให้เข้าซื้อจะได้รับตลอดระยะเวลาของสัญญา การที่ผู้ให้เข้าซื้อผิดสัญญาและส่งผลทำให้ผู้ให้เข้าซื้อไม่ได้รับผลประโยชน์ที่คาดหวังหรือคาดหมายว่าจะได้รับตลอดระยะเวลาของสัญญาเข้าซื้อ ดังนั้นค่าเสียหายที่ผู้ให้เข้าซื้อควรได้รับ จึงสามารถสรุปเป็นสูตรได้ดังนี้คือ

	ค่างวดส่วนที่ผู้เข้าซื้อค้างชำระนับถึงวันที่ผิดสัญญา	(1)
รวมกับ	ดอกเบี้ยในข้อ (1) (ซึ่งพิจารณาจากราคาตลาด)	(2)

เหตุผลของสูตรดังกล่าวข้างต้นนั้น เนื่องมาจากค่างวดส่วนที่ผู้เข้าซื้อค้างชำระนับถึงวันที่ผิดสัญญา เป็นส่วนที่ผู้ให้เข้าซื้อพึงได้รับตามทางปกติทางธุรกิจจากสัญญาเข้าซื้ออยู่แล้ว ซึ่งหากผู้เข้าซื้อผิดสัญญาก็จำต้องชดใช้เงินส่วนดังกล่าว และนับตั้งแต่วันที่ผู้เข้าซื้อผิดนัดชำระค่างวด ส่งผลทำให้ผู้ให้เข้าซื้อได้รับเงินค่างวดล่าช้าออกไป จึงทำให้เกิดสิทธิที่ผู้ให้เข้าซื้อพึงได้รับดอกเบี้ยในเงินดังกล่าวเพิ่มเติมอีกด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากสูตรทั้งสองที่ได้กล่าวมาแล้วอาจกล่าวได้ว่าการคำนวณค่าเสียหายภายใต้เงื่อนไขของผลประโยชน์ที่เชื่อถือนั้น มีความเป็นไปได้ และง่ายกว่า การคำนวณค่าเสียหายตามเงื่อนไขของผลประโยชน์ที่คาดหมาย⁸⁶ แต่การพิจารณาจากทฤษฎีผลประโยชน์ที่เชื่อถือนั้นอาจทำให้ผู้ให้เข้าซื้อผู้นั้นอยู่ในตำแหน่งที่ได้เปรียบกว่าและไม่เป็นธรรมแก่ผู้เข้าซื้อได้ กล่าวคือ

- 1). ผู้ให้เข้าซื้อจะได้รับเงินค่างวดส่วนที่เหลือที่ได้รวมดอกเบี้ยในมูลค่าตลาด (Market Value) ณ วันที่ก่อสัญญาเข้าซื้อนั้น ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับแก่ผู้เข้าซื้อ
- 2) สูตรดังกล่าวยังให้ผู้ให้เข้าซื้อสามารถเรียกดอกเบี้ยที่เพิ่มมากขึ้นจากค่างวดส่วนที่ผิดนัดจากการที่เขาคาดหวังว่าจะได้รับค่างวดที่เร็วขึ้น รวมถึงในกรณีที่มีการผิดสัญญาเท่ากับว่าผู้ให้เข้าซื้อจะเสียประโยชน์จากดอกเบี้ยที่รวมไปในค่างวดส่วนที่ผู้ให้เข้าซื้อผิดนัด

⁸⁶ Jain Tarun. (n.d.). *Computing Damagrs in Hire Purchase Agreement: A Re-Look*. pp. 11-12.

จากการที่ได้พิจารณาจากแนวความคิดทั้งสองประเภทที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น มีข้อสังเกตในประเด็นแรก คืออาจโต้แย้งถึงการใช่ประโยชน์ของสูตรทั้งสองในการคำนวณค่าเสียหายได้ ว่าในการปรับใช้สูตรทั้งสองนั้นมีความไม่แน่นอนในเรื่องของเจตนาที่ผู้ให้เช่าจะต้องการที่จะคุ้มครองคู่กรณีฝ่ายใด และข้อสังเกตในอีกประเด็นคือ ในการกำหนดค่าเสียหายนั้น จะมีประเด็นปัญหาในข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ให้เช่าหรือผู้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีหน้าที่ในการบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น โดยผู้ให้เช่าหรือเจ้าของทรัพย์สินจำเป็นต้องยอมสละ หรือไม่สามารถได้รับชดเชยค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากส่วนที่ตนผิดสัญญาจากการที่ตนไม่ยอมบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือไม่

อย่างไรก็ดีก่อนที่ผู้วิจัยจะได้สรุปถึงวิธีการในการคำนวณเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในสัญญาเช่าซื้อในบทถัดไป ผู้วิจัยขอแนะนำและทำความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับเรื่องค่าชดเชยในสัญญาเช่าซื้อเสียก่อนว่า ค่าชดเชยในสัญญาเช่าซื้อนั้นแท้ที่จริงแล้วมีแนวความคิด หรือที่มาจากอะไรเมื่อพิจารณาถึงแนวคิดในทางนิติเศรษฐศาสตร์แล้วในประเด็นเรื่องค่าชดเชยของสัญญาเช่าซื้อนั้น จะประกอบด้วยค่างวดที่คำนวณอยู่บนพื้นฐานของผลตอบแทนที่จะได้รับการใช้ทรัพย์สินสิ่งนั้น⁸⁷ ในความเป็นจริงแล้วค่าชดเชยในสัญญาเช่าซื้อนั้นจะประกอบด้วย 2 ปัจจัย กล่าวคือ

1) จำนวนผลตอบแทนที่ผู้ให้เช่าซื้อ หรือเจ้าของทรัพย์สินที่ควรจะได้รับ จากการใช่ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งก็หมายความว่า เป็นผลตอบแทนจากการที่ได้ใช้ทรัพย์สินสิ่งนั้น โดยผลประโยชน์ดังกล่าวจะรวมไปถึงต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) ในทางเศรษฐศาสตร์ ที่ผู้ให้เช่าซื้อไม่สามารถนำทรัพย์สินนั้นออกใช้ประโยชน์ได้ด้วย

2) จำนวนผลตอบแทนที่ผู้ให้เช่าซื้อหรือเจ้าของทรัพย์สินควรจะได้รับตอบแทนในกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์สินภายหลังจากที่ได้ปฏิบัติตามชำระค่าชดเชยให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อครบถ้วนแล้ว

ดังนั้นจำนวนค่าชดเชยของสัญญาเช่าซื้อนั้นจึงประกอบด้วยมูลค่าของทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าซื้อ และเงินพิเศษ (Premium) ที่จำเป็นต้องชำระจากการใช่ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น

ดังที่ได้กล่าวในประเด็นเรื่องค่าชดเชย ส่งผลให้เกิดประเด็นที่ต้องมาพิจารณาต่อมาว่าค่าเสียหายของผู้ให้เช่าซื้อที่จะได้รับนั้น ควรต้องพิจารณาจากจำนวนเงินค่าชดเชยที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ชำระไปแล้ว ดังนั้นการประเมินมูลค่าของความเสียหายนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานการคำนวณจากสูตรที่พิจารณาถึงในทางนิติเศรษฐศาสตร์ และผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่คู่สัญญาแต่ละฝ่าย

แต่หากพิจารณาถึงเฉพาะแต่ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อแล้วอาจทำให้เกิดความคิดเห็นที่แตกต่างเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากในสัญญาดังกล่าวนั้น ข้อตกลงในเรื่องค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

⁸⁷ Pahwa & Pahwa. (1999). **Guide to Lease Financing and Hire Purchase.**

จากการคิดสัญญาหนี้ จะมีได้พิจารณาถึงเงื่อนไขในทางนิติเศรษฐศาสตร์ และจะเป็นข้อสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่า อันส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นของกลุ่มสัญญาแต่ละฝ่าย

ดังนั้นประเด็นที่ผู้วิจัยต้องการจะนำเสนอ ในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์นั้นควรต้องพิจารณาถึงสิ่งหนึ่งที่เรียกว่า “มูลค่าของเงินตามเวลา” (Time Value of Money) มาใช้ โดยในเรื่องมูลค่าเงินตามเวลานี้ มีแนวความคิดจากหลักการทางนิติเศรษฐศาสตร์อย่างหนึ่ง คือ มูลค่าของเงิน ณ วันนี้จะมีมูลค่าเพิ่มมากขึ้นในอนาคต ซึ่งก็เปรียบเสมือนว่าหากเราได้นำเงินไปลงทุนปลูกต้นไม้ ต้นไม้นั้นก็จะให้ดอกผลแก่คนปลูกในอนาคตนั่นเอง ดังนั้นหากทรัพย์สินหรือรถยนต์ของผู้ให้เช่าได้ถูกเช่าซื้อไปโดยผู้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อก็ควรที่จะได้รับเงินพิเศษ (Premium) จากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ลงทุนซื้อทรัพย์สินนั้นมาให้เช่าซื้อนั่นเอง

3) การใช้หลักค่าของเงินตามเวลา (Time Value of Money)⁸⁸ ในการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อ

ค่าของเงินตามเวลา หรือ Time Value of Money คือ มูลค่าของเงินที่ต่างกันในแต่ละช่วงเวลา โดยคำนวณจากอัตราดอกเบี้ยที่จะได้รับในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ตัวอย่างเช่น เงิน 100 บาทที่ได้ลงทุนไว้ในปัจจุบัน โดยได้รับดอกเบี้ยร้อยละ 5 ต่อปี ดังนั้นเงิน 100 บาทในปัจจุบันจะมีมูลค่าเป็น 105 บาทในอีกหนึ่งปีข้างหน้า ดังนั้นหากพิจารณาเงินมูลค่า 100 บาทในปัจจุบันจะมีมูลค่าต่อผู้รับเงินเท่ากับจำนวนเงิน 105 บาท ในอีกหนึ่งปีข้างหน้า โดยคำนึงอยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้รับเงินจะได้รับดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี โดยกรณีนี้เป็นการคำนวณมูลค่าของเงินที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (Future Value) ตามแนวความคิดของ “ค่าของเงินตามเวลา” (Time Value of Money)⁸⁹

ดังนั้นในการลงทุนในแต่ละโครงการ หรือในกรณีการที่ผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้ประกอบการได้ลงทุนในเงินเช่าซื้อ ไปนั้น เงินทุนและผลตอบแทนจะเกิดขึ้นต่างเวลากัน ซึ่งโดยหลักแล้วเงินลงทุนหรือค่าตอบแทนที่เกิดขึ้นต่างเวลากันนั้นก็เลยไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบกันได้ แต่การที่จะนำเงินที่เกิดขึ้นต่างเวลากันนั้นมาเทียบได้ ต้องทำให้เงินดังกล่าวมีค่าอยู่ ณ เวลาเดียวกัน ดังนั้นการที่จะทำให้เงินลงทุนดังกล่าวอยู่ในเวลาเดียวกันได้ คือ ต้องคำนวณหามูลค่าในอนาคต (Future Value) หรือมูลค่าปัจจุบัน (Present Value) ขึ้นอยู่กับกรณีที่ต้องพิจารณา

⁸⁸ ผศ.นภาพร นราภรณ์กุล. (2551). การเงินธุรกิจ. หน้า 268.

⁸⁹ Time value of money. Retrieved November 20, 2010, from http://en.wikipedia.org/wiki/Time_value_of_money.

ผู้วิจัยจึงขอนำเสนอแนวความคิดแล้ววิธีการคำนวณมูลค่าปัจจุบัน (Present Value) เนื่องจากในการพิจารณาของศาลว่าจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อเท่าใดในแต่ละช่วงเวลานั้น สิ่งที่ศาลจำต้องคำนึงถึงคือ มูลค่า ณ วันที่ผู้เช่าซื้อผิดสัญญาและผู้ให้เช่าซื้อจึงบอกเลิกสัญญาแก่ผู้เช่าซื้อ อันส่งผลให้สัญญาเช่าซื้อต้องระงับลง

เหตุที่ต้องพิจารณาถึง มูลค่าปัจจุบัน (Present Value) นั้น เนื่องจากในการทำสัญญาเช่าซื้อนั้น ผู้ให้เช่าซื้อจะพิจารณาว่าตลอดระยะเวลาในการเช่าซื้อนั้นตนจะได้รับผลประโยชน์เท่าใดในการที่ผู้เช่าซื้อผ่อนชำระค่าเช่าซื้อตลอดอายุของสัญญา โดยในการพิจารณาผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ผู้ให้เช่าซื้อจะกำหนดเป็นอัตราดอกเบี้ยคงที่ขึ้นตลอดอายุของสัญญา เช่น สัญญาเช่าซื้อที่ผู้ให้เช่าซื้อ หรือผู้ประกอบการได้ลงทุนไป 100,000 บาท ผู้ให้เช่าซื้อกำหนดอัตราดอกเบี้ยคงที่ร้อยละ 5 ต่อปี (ซึ่งถือเป็นผลประโยชน์ที่ผู้ให้เช่าซื้อพึงจะได้) หากสัญญาเช่าซื้อ กำหนดระยะเวลาไว้ 5 ปี ผลประโยชน์ที่ผู้เช่าซื้อพึงจะได้รับในปีที่ 5 คือ 25,000 บาท แต่หากปรากฏสัญญาถูกเลิกกันในปีที่ 4 ผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับนั้นจะไม่เท่ากับ 25,000 บาท อีกต่อไป ดังนั้นสิ่งที่จำต้องพิจารณาคือการคำนวณว่ามูลค่าของเงิน 25,000 บาท ในปีที่ 4 อันเป็นปีที่สัญญาเลิกกันนั้น มีมูลค่าเท่าใด ส่งผลให้เกิดสิ่งที่ต้องพิจารณาคือ “มูลค่าปัจจุบัน” (Present Value) ณ ปีที่ 4 นั้นเอง

มูลค่าปัจจุบัน (Present Value: PV)

หมายถึง “มูลค่าของเงินรวมในอนาคตที่คิดกลับมาที่จุดเริ่มต้น (ปีที่ 0) หรือ จุดใดจุดหนึ่งของระยะเวลา ณ อัตราดอกเบี้ยระดับหนึ่ง” ดังนั้นมูลค่าปัจจุบันจึงเกี่ยวข้องกับข้อกับกระแสเงินสดในปัจจุบัน กระแสเงินสดที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตและระยะเวลา ดังนั้นผู้ประกอบการหรือผู้ให้เช่าซื้อจึงต้องพิจารณาทั้งมูลค่าปัจจุบันและมูลค่าอนาคตเพื่อตัดสินใจว่าสมควรจะลงทุนหรือไม่ มูลค่าอนาคตและมูลค่าปัจจุบันจะมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ผกผันกัน หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า “มูลค่าปัจจุบันเป็นส่วนกลับของมูลค่าอนาคต” กล่าวคือ มูลค่าในอนาคตจะมีมูลค่าที่มากกว่ามูลค่า ณ ปัจจุบัน

โดยในการที่ศาลจะสามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อได้จึงต้อง คำนึงว่า ณ วันที่เลิกสัญญานั้นผู้เช่าซื้อควรชดใช้ให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อเท่าใด อันเปรียบได้กับวิธีการคำนวณมูลค่าปัจจุบันกรณีรับเงินสดครั้งเดียว (เงินนั้นก็คือค่าเสียหายนั่นเอง) โดยเป็นการนำเงินไปลงทุนในระยะเวลาหนึ่งและคาดว่าเมื่อสิ้นสุดช่วงเวลานั้น ณ อัตราดอกเบี้ยที่กำหนดจะได้เงินสดเข้ามาจำนวนหนึ่งหรือเป็นการค้นหายอดเงินลงทุนในปัจจุบันเพื่อให้ได้เงินรวมมาในช่วงเวลาหนึ่งในอนาคตครั้งเดียว ตามอัตราดอกเบี้ยที่ได้รับหรืออัตราผลตอบแทนที่คาดว่าจะได้รับจากการลงทุน อัตราดอกเบี้ย ให้แทนด้วยสัญลักษณ์ (i) หรืออัตราผลตอบแทน ก็คือ อัตราลดค่า (Discount Rate)

ของเงินที่ได้รับ ในอนาคตคิดกลับมาสู่ปัจจุบัน โดยสูตรในการคำนวณมูลค่าปัจจุบัน นักเศรษฐศาสตร์ใช้สูตรในการคำนวณ คือ

$PV = \frac{FV_n}{(1+i)^n}$	<p>กำหนดให้</p> <p>PV = เงินต้นหรือมูลค่าปัจจุบัน</p> <p>FV_n = จำนวนเงินรวมที่ต้องการเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่ง</p> <p>i = อัตราดอกเบี้ย</p> <p>n = จำนวนปีที่ลงทุน</p>
-----------------------------	--

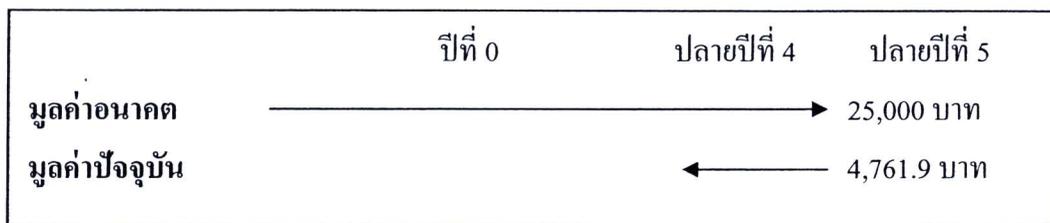
ดังตัวอย่างเรื่องการเช่าซื้อที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า หากในปีที่ 5 ผู้ให้เช่าซื้อคำนวณว่าตนจะได้รับผลประโยชน์ 25,000 บาท จากเงินที่ได้ลงทุนไปในปัจจุบัน 100,000 บาท และกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ร้อยละ 5 ต่อปี หากปรากฏสัญญาเลิกกันในปีที่ 4 โดยผู้ให้เช่าซื้อได้ชำระผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อไปแล้วจำนวน 20,000 บาท การที่ศาลจะต้องมาค้ำประกันว่าในปีที่ 4 ผู้ให้เช่าซื้อควรได้รับผลประโยชน์เท่าใดอันถือเป็นค่าเสียหายที่ควรชดเชยแก่ผู้ให้เช่าซื้อ คือการหามูลค่าของผลประโยชน์ ณ ปัจจุบันในปีที่ 4 โดยก่อนการพิจารณาสูตรดังที่ได้กล่าวมาเบื้องต้นก็ต้องพิจารณาว่าผู้ให้เช่าซื้อได้รับชำระผลประโยชน์ไปแล้ว 20,000 บาท ดังนั้นจึงเหลือผลประโยชน์ที่ควรจะได้ก็เพียง 5,000 บาท ดังนั้นเราจึงนำผลประโยชน์ที่ยังค้างชำระดังกล่าวมาคำนวณว่า หากอีก 1 ปีข้างหน้าผู้ให้เช่าซื้อจะได้รับผลประโยชน์จำนวน 5,000 บาท แล้วมูลค่าของเงินดังกล่าวในปัจจุบันควรเป็นเท่าไร ดังจะพิจารณาจากสูตรต่อไปนี้

$PV = \frac{FV_n}{(1+i)^n}$	<p>กำหนดให้</p> <p>PV = เงินต้นหรือมูลค่าปัจจุบัน ณ ปีที่ 4</p> <p>$FV_n = 5,000$</p> <p>i = ร้อยละ 5 = 0.05</p> <p>n = 1</p>
-----------------------------	---

เมื่อแทนค่าในสูตรดังกล่าวผลที่ออกมามูลค่าผลตอบแทนที่ผู้ให้เช่าซื้อควรจะได้รับในปีที่ 4 จะเท่ากับ $5,000 / (1+0.05) = 4,761.9$ บาท ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าซื้อควรจะได้รับนั่นเอง



ตามแนวคิดของการหามูลค่าอนาคต และมูลค่าปัจจุบัน ซึ่งทั้งสองอย่างควรมุ่งถึงค่าของเงินตามเวลา (Time Value of Money) แต่ทั้ง 2 วิธี ทิศทางตรงกันข้าม นั่นคือวิธีคิดมูลค่าอนาคต จะทราบถึงค่าของเงินจากปัจจุบันไปสู่เวลาใดเวลาหนึ่งในอนาคต ซึ่งเป็นการเพิ่มค่าของเงิน แต่วิธีคิดมูลค่าปัจจุบันเป็นการดึงค่าของเงินจากจุดใดจุดหนึ่งจากอนาคตมาสู่ปัจจุบันกรณีหลังนี้เป็นการ คัดลดค่าของเงิน ดังตัวอย่างข้างล่าง



จากที่ได้กล่าวมาข้างแล้วว่าผู้ให้เช่าซื้อนั้นควรที่จะได้รับเงินพิเศษ (Premium) จากการให้เช่าซื้อ ซึ่งจะคำนวณจากดอกเบี้ย หรือผลประโยชน์ที่เจ้าของทรัพย์สินควรจะได้รับจากการที่ผู้เช่าซื้อใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเขา โดยผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นส่งผลให้มีการคำนวณ “ค่างวดรายเดือนที่เท่ากัน” (“Equated Monthly Installments (EMIs)”)⁹⁰ ขึ้น แต่อย่างไรก็ดี หากทางตัวผู้เช่าซื้อผิดสัญญาขึ้นเมื่อไร ค่างวดที่ได้มีการตกลงกันไว้ ณ วันที่ตกลงทำสัญญานั้น อาจไม่สามารถรองรับถึงแนวความคิดในเรื่องค่าเสียหายที่คำนึงถึงนัยทางนิติเศรษฐศาสตร์ได้ เนื่องจากการกำหนดค่างวด ณ วันทำสัญญานั้นจะคำนึงถึงดอกเบี้ยของทรัพย์สิน ไปจนทรัพย์สินนั้นจะหมดมูลค่าของตัวเอง⁹¹ หรือคำนวณไปจนกว่าสัญญาเช่าซื้อจะได้สิ้นสุดลง (หรือได้มีการปฏิบัติตามสัญญาเช่าซื้อครบถ้วน) เหตุที่ว่าไม่รองรับแนวคิดดังกล่าวเนื่องจากในขณะที่ผู้เช่าซื้อผิดสัญญานั้น

⁹⁰ Equated Monthly Installment - EMI หมายถึง จำนวนเงินที่คงที่ ที่ผู้กู้ชำระให้แก่ผู้ให้กู้ ณ วันใดวันหนึ่งตามวันปฏิทินที่กำหนดขึ้น ในแต่ละเดือน โดยจำนวนเงินที่คงที่นี้จะเป็นการชำระทั้งดอกเบี้ยและต้นเงินให้แก่ผู้ให้กู้ในแต่ละเดือน โดยผู้กู้ก็จะชำระไปจนกว่าจะได้ชำระเงินให้แก่ผู้ให้กู้จนครบถ้วน ซึ่ง EMIs อาจนำมาใช้ในกรณีอื่นที่มีลักษณะคล้ายกับการกู้ยืมเงิน เช่น การจ้างอสังหาริมทรัพย์ ผู้กู้จะชำระเงินในอัตราคงที่ ช่วงระยะเวลาตามกำหนดเวลาหนึ่งให้แก่ผู้ให้กู้จนกว่าจะครบจำนวนที่ได้กู้ไป EMIs จะมีลักษณะที่แตกต่างจากการวางแผนการชำระเงินที่แปรผันได้ที่ผู้กู้สามารถชำระมากกว่าจำนวนเงินที่ตกลงชำระในแต่ละเดือนได้ โดยประโยชน์ของ EMIs นี้ จะทำให้ผู้กู้รู้ว่าตนต้องมีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนเท่าไร ในแต่ละเดือน และจะส่งผลให้ผู้กู้สามารถจัดสรรเงินได้ง่ายขึ้น. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2553, จาก http://www.investopedia.com/terms/e/equated_monthly_installment.asp?viewed=1

⁹¹ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานในทางบัญชีแล้ว รถยนต์จะมีมูลค่าลดลงไปเรื่อยในทุกๆ ปี และจะมีมูลค่าเท่ากับ 0 เมื่อครบปีที่ 5

มักจะเป็นช่วงระหว่างที่สัญญายังคงดำเนินต่อไป โดย ณ ช่วงเวลาที่ผิดสัญญานั้นมูลค่าของทรัพย์สินนั้นก็อาจยังไม่หมดสิ้นไปก็ได้

ดังนั้นในบทถัดไป ผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยที่ผ่านมา ว่าได้มีการคำนึงถึงแนวความคิดในทางนิติเศรษฐศาสตร์มากน้อยเพียงใด และจะได้นำเสนอวิธีการคำนวณค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อที่ควรจะเป็น ตามแนวความคิดของนิติเศรษฐศาสตร์เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นต่อไป