

สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายของผู้ว่าจ้างตามบทบัญญัติทั่วไป

แม้ว่าผู้ว่าจ้างจะมีสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายในบทบัญญัติเฉพาะก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่ในบางกรณีขอบเขตของการใช้สิทธิในบทบัญญัติเฉพาะนั้นยังครอบคลุมไปไม่ถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างทุกกรณี ดังนั้นในกรณีที่บทบัญญัติในบทเฉพาะยังครอบคลุมไปไม่ถึง และยังไม่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ในบทบัญญัติเฉพาะ ผู้ว่าจ้างก็สามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปได้เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทเฉพาะ เพื่อผู้ว่าจ้างจะได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเนื้อหาของมาตรา 387 และมาตรา 389 เท่านั้น ส่วนมาตรา 388 อันเป็นบททั่วไปไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้กับเรื่องสัญญาจ้างทำของอีก เนื่องจากในลักษณะสัญญาจ้างทำของได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจงในมาตรา 596 เกี่ยวกับสิทธิในการเลิกสัญญาแล้วสำหรับกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ตามเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งกรณีปกติและกรณีที่เวลาเป็นสาระสำคัญที่ทำให้การชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้าง ซึ่งมีขอบเขตการใช้กว้างขวางมากกว่า มาตรา 388 ดังนั้น มาตรา 388 จึงถูกยกเว้นอย่างเด็ดขาดโดยบทบัญญัติมาตรา 596 และเพื่อไม่ให้เป็นการซ้ำซ้อนทางด้านเนื้อหา ผู้เขียนจึงไม่ขอกล่าวถึงอีกเพราะมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา 596

การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นหลักทั่วไป สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ (1). กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 และมาตรา 388 กับ (2). กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 389

1. เมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387

1.1. ลักษณะทั่วไป

ตามมาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ได้” ผู้ว่าจ้างจึงมีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ได้ และผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ตรงกับวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งอาจเป็นหนี้กระทำการเพียงอย่างเดียว หรือหนี้กระทำการและโอนทรัพย์สิน และต้องชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ กล่าวคือ ถ้า

ผู้รับจ้างตกลงกับผู้ว่าจ้างอย่างไร ผู้รับจ้างก็ต้องทำตามที่ได้ตกลงไว้ เช่น จ้างแปลเอกสารให้เป็นภาษาเยอรมัน แต่ผู้รับจ้างแปลเป็นภาษาอังกฤษ เช่นนี้ถือว่าผู้รับจ้างชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้

จ้างทำของนั้นเป็นการทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จเพื่อได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทน โดยเน้นลงไปที่ความสำเร็จของงานเป็นสำคัญ การงานที่รับจ้างทำนี้มีได้หมายความว่าเฉพาะทำสิ่งของที่จะแต่ละต้องสัมผัสได้พร้อมที่จะส่งมอบเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการงานอย่างอื่นที่ต้องใช้ทักษะเฉพาะทาง ความคิด ความรู้ ความสามารถอื่นๆที่ไม่สามารถจับต้องได้ด้วย เช่น การจ้างเขียนแบบแปลนก่อสร้าง การจ้างแพทย์รักษาโรคภัยไข้เจ็บ การจ้างทนายความว่าความ การจ้างสถาปนิกควบคุมการก่อสร้าง เป็นต้น งานแต่ละชนิดดังกล่าวนี้เป็นจ้างทำของทั้งสิ้น เมื่อรับจ้างทำงานแล้วหากผู้รับจ้างไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างภายในกำหนดเวลาได้ก็ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387

1.1.1. ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

มาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระบะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้”

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ การถึงกำหนดเวลาแห่งหนี้ นั้น หมายความว่า ถึงกำหนดเวลาที่จะต้องชำระหนี้ซึ่งหนี้นั้นอาจถึงกำหนดชำระตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาหรือถ้าไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาแต่อาจอนุมานได้จากพฤติการณ์ทั้งปวง เช่น ตามสัญญาแม้ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการปลูกสร้างให้เสร็จไว้ แต่ก็อนุมานได้ว่าภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างผ่อนชำระค่างวดครบ 22 งวด ผู้รับจ้างจะต้องปลูกสร้างบ้านไม่น้อยกว่าสัดส่วนของเงินค่าจ้างที่จำเลยได้รับชำระไปแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 1378/2546) หรือจ้างถ่ายเอกสารจำนวน 2 ชุด เพื่อให้ประกอบการเรียนรู้ในวันรุ่งขึ้น แม้ไม่ได้กำหนดเวลาส่งมอบไว้แต่ผู้รับจ้างต้องอนุมานได้ว่าต้องทำให้เสร็จและส่งมอบก่อนที่จะมีการเรียนการสอน ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้ไม่ได้กำหนดไว้ ทั้งจะอนุมานจากพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันคู่กัน ตามมาตรา 203

ปัญหาที่ต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนก็คือว่า หนี้ถึงกำหนดชำระกับเรื่องผิดนัดนี้เป็นคนละเรื่องคนละหลักกัน กล่าวคือ เรื่องหนี้ถึงกำหนดชำระ หมายถึงเวลาที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้

ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ส่วนเรื่องผิดนัดของลูกหนี้ เป็นเรื่องข้อกำหนดที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษยิ่งกว่าหน้าที่ความรับผิดชอบในการชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แต่การไม่ชำระหนี้ไม่ได้เกิดความผิดของลูกหนี้ เช่น อาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือบุคคลภายนอก เช่นนี้ เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาได้เนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ แต่ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาเพราะกรณีนี้ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดโดยมีเหตุที่จะอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ตามมาตรา 205 ได้ การผิดนัดกับการผิดสัญญาจึงไม่ใช่เรื่องเดียวกัน อาจมีการผิดสัญญาโดยไม่มีการผิดนัด หรือผิดนัดโดยไม่มีการผิดสัญญา หรืออาจจะเป็นความผิดที่ซ้อนกันอยู่ก็ได้

ดังนั้นเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว หากลูกหนี้ยังคงไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาได้แล้ว แต่หากยังไม่มีการผิดนัดจะให้ลูกหนี้รับผิดชอบตามบทบัญญัติว่าด้วยลูกหนี้ผิดนัดไม่ได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาจึงมีว่า “การไม่ชำระหนี้” ที่จะทำให้เกิดผู้ว่าจ้างเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นั้น มีลักษณะอย่างไรบ้าง

1.1.1.1. การไม่ชำระหนี้โดย คือ การไม่ชำระหนี้ทั้งหมด กรณีที่สัญญาามีหลายข้อและคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาเหล่านั้นหมดทุกข้อ¹ ซึ่งอาจเป็นการไม่ชำระหนี้ในหนี้กระทำการ งดเว้นการกระทำการในหนี้อันใดอันหนึ่ง หรือการไม่ส่งมอบทรัพย์สิน เพื่อให้เห็นลักษณะของการไม่ชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาอย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงขอแบ่งหัวข้อพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็น คือ

ประเด็นที่ 1 ลูกหนี้ไม่เสนอที่จะชำระหนี้โดย คือ ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ก็ยังคงเพิกเฉยไม่ขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด เช่น จ้างแต่งหน้ารับปริญญา เวลา 5.30 นาฬิกา ปรากฏว่าในวันดังกล่าวมีลูกค้าเข้าร้านเพื่อให้แต่งหน้ารับปริญญาจำนวนมากเช่นกัน ผู้ว่าจ้างรอจนถึงเวลา 6.15 นาฬิกา ก็ยังไม่ได้ทำจึงแจ้งแก่ผู้รับจ้างว่าถ้าอีก 15 นาทียังไม่เริ่มแต่งหน้าอีก ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญา หรือ จ้างช่างมาลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์เกี่ยวกับระบบบัญชี เวลา 13.00 นาฬิกา เมื่อถึงเวลาปรากฏว่าผู้รับจ้างไม่ได้มาตามกำหนดนัด ผู้ว่าจ้างจึงไปแจ้งแก่ผู้รับจ้างให้มาดำเนินการภายใน 1 ชั่วโมง หากยังไม่มาดำเนินการติดตั้งโปรแกรมอีกถือว่าสัญญาเป็นอันเลิกกัน หรือจ้างเขียนแบบแปลนบ้านเดี่ยว โดยให้เสร็จภายใน 5 เดือนนับแต่วันทำสัญญา ปรากฏว่าเมื่อวาดไปได้แค่ 30 เปอร์เซ็นต์ ผู้รับจ้างก็ไม่ทำต่อ เมื่อครบกำหนดส่งงานผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการที่ผู้รับจ้างไม่เสนอที่จะชำระหนี้โดย ผู้ว่าจ้างจึงสามารถเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ได้

¹วิสารสินี เหมพิจิตร, “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.31.

ประเด็นที่ 2 ลูกหนี้มีการชำระหนี้แต่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์และเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ คือ การชำระหนี้ขาดตกบกพร่องไม่ถูกต้องกับสัญญาที่ทำไว้ การที่ทรัพย์สินนั้นขาดคุณสมบัติอันพึงมีพึงเป็นตามสัญญาอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา² โดยหลักแล้วเมื่อเป็นหนี้กันอยู่อย่างใดจะต้องชำระหนี้กันอย่างนั้น จะชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ ตามมาตรา 208 วรรคแรก และการชำระหนี้ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือส่งมอบทรัพย์สินให้เท่านั้น แต่ควรจะชำระหนี้ให้ด้วยวัตถุ ประเภท ชนิดหรือคุณสมบัติโดยให้ ณ เวลา ซึ่งมีกำหนดวันใด หรือสถานที่ใดด้วย³ การชำระหนี้เพียงบางส่วน หรือชำระผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ ไม่อาจบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 320 เช่น จำมาสีบ้านให้เป็นสีชาวมะแต่ผู้รับจำกลับทาสีขาวงาช้าง หรือ จำผู้รับจำแกะสลักไม้สักโดยให้ทำเป็นชุดรับแขก แต่ผู้รับจำกลับทำเป็นโต๊ะกินข้าว หรือให้วาดภาพเหมือนเป็นชาวดำแต่ผู้รับจำทำเป็นภาพสีให้ กรณีเหล่านี้ผู้รับจำจะบังคับให้ผู้ว่าจำรับชำระหนี้ไม่ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ที่ผู้ว่าจำมีสิทธิเลิกสัญญาได้

ประเด็นที่ 3 การชำระหนี้ไม่ถูกต้องที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิปฏิเสธ

การที่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ ความไม่ถูกต้องนี้จะต้องมีขนาดพอสมควรด้วย อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเรื่องที่มี “ขนาดพอสมควร” ต้องดูเป็นกรณีๆ ไป โดยการพิจารณาว่าเป็นการพอสมควรหรือไม่ต้องเปรียบเทียบจากความได้ประโยชน์และวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นหลัก หากสัญญานั้นผิดวัตถุประสงค์ตามที่ตกลงในสัญญาเพียงเล็กน้อยไม่ใช่เรื่องที่เป็นสาระสำคัญ ผู้ว่าจำจะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้หรือใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้ ผู้ว่าจำต้องรับมอบงานนั้นไว้แต่สามารถลดสินจำลงได้ตามสัดส่วนที่มีความบกพร่อง เช่น ผู้รับจำรับจำก่อสร้างบ้านให้โจทก์ ปรากฏว่าผู้รับจำก่อสร้างบ้านมีส่วนสูงน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งไม่กระทบถึงความคงทนของตัวบ้านและไม่ทำให้บ้านเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ว่าจำ จึงไม่ได้เป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญถึงขนาดที่ผู้ว่าจำจะบอกเลิกสัญญาได้ เช่นนี้แม้จะถือ

²กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความรับผิดเพื่อความชำระครบพ่องในสัญญาซื้อขาย,

(กรุงเทพมหานคร: งานวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 13-15.

³เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2527), น. 783.

ว่าเป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้องแต่ผู้ว่าจ้างก็ไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3107/2538) ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่ปรากฏว่าผู้ว่าจ้างเรียกค่าเสียหายจากการก่อสร้างไม่ถูกต้องแบบ แต่ในเรื่องผู้เขียนเห็นว่าหากผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายอย่างใดก็มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับจ้างชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้ผู้ว่าจ้างเท่านั้นโดยผู้ว่าจ้างควรได้ค่าเสียหายโดยคิดมูลค่าที่ลดลงของสิ่งปลูกสร้างนั้น ทั้งนี้ผู้ว่าจ้างจะต้องนำสืบให้ได้ว่าการก่อสร้างที่ไม่เป็นไปตามแบบนี้ทำให้ผู้ว่าจ้างเสียหายอย่างไรบ้าง หรือผู้รับจ้างลงโฆษณาสินค้าของผู้ว่าจ้างทางโทรทัศน์ตามสัญญา โดยให้โฆษณาสินค้าในรายการคอนเสิร์ตเลข 9 เป็นเวลา 1 นาทีแต่ผู้รับจ้างออกอากาศให้เพียง 45 วินาที ขาดไปเพียง 15 วินาที ซึ่งไม่ได้ทำให้งานผู้ว่าจ้างมีความเสียหายแต่อย่างใด ถือได้ว่าเป็นความบกพร่องเพียงเล็กน้อยของผู้รับจ้าง จึงถือว่าผู้รับจ้างได้ทำงานให้ผู้ว่าจ้างเสร็จเรียบร้อยแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 446/2545) หรือกรณีที่ให้หมอบเย็บแผลที่ขา หมอบเย็บให้เห็นเป็นรอยด้ายเพียงเล็กน้อย เช่นนี้ถือว่าหมอบได้ชำระหนี้เสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้ เพราะไม่ถึงกับเป็นการไม่ชำระหนี้ที่มีขนาดพอสมควร หรือการจ้างถ่ายเอกสารทั้งเล่ม 1 เล่ม จำนวน 1,000 หน้า มีหน้าเอียงไปเล็กน้อยเพียงแค่นำเดียว กรณีนี้ถือว่าชำระหนี้ไม่ถูกต้อง แต่ไม่สามารถเลิกสัญญาได้เพราะถือว่าเป็นความบกพร่องเพียงเล็กน้อย

1.1.1.2. การชำระหนี้บางส่วนและเจ้าหนี้ก็รับชำระหนี้ไว้บางส่วน คือ มีการชำระหนี้บางส่วนแล้วเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิปฏิเสธ ตามมาตรา 320 แต่ส่วนที่เหลือก็ยังไม่ได้ชำระ กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าส่วนที่เหลือที่ยังไม่ได้ชำระหนี้เป็นการไม่ชำระหนี้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในหนี้บางอย่างโดยสภาพไม่สามารถแบ่งแยกการชำระหนี้เป็นส่วนได้ แต่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลือกที่จะรับมอบงานบางส่วนที่ชำระมาก่อนได้ ซึ่งงานตรงส่วนนี้หากผู้ว่าจ้างตัดสินใจที่จะรับมอบมา ผู้ว่าจ้างก็ต้องชำระค่าการทำงานตามสัดส่วนที่ได้รับมา แต่ส่วนที่เหลือก็ถือว่ายังไม่ชำระ ผู้ว่าจ้างจึงใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เช่นเดียวกับการไม่ชำระหนี้เลยได้ เช่น จ้างตัดเลื่อยสุทจำนวน 10 ชุด แต่ผู้รับจ้างส่งมอบให้เพียง 5 ชุด อีก 5 ชุดที่เหลือยังตัดไม่เสร็จจึงยังไม่ส่งมอบ ผู้ว่าจ้างจะรับมอบ 5 ชุด ที่ส่งมอบมาบางส่วนนี้ก่อนได้ โดยไม่ใช้สิทธิปฏิเสธตามมาตรา 320 แต่ส่วนที่ยังไม่ได้ส่งมอบก็ถือว่ายังไม่ได้ชำระหนี้ ดังนั้นผู้ว่าจ้างจึงเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตามการส่งมอบบางส่วนนี้ถ้าผู้ว่าจ้างไม่ต้องการก็ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้ โดยถือว่าไม่มีการชำระหนี้เลยตามที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 1.1.1.1. ซึ่งถ้าได้รับชุดมาแล้วก็ต้องส่งมอบคืนให้แก่ผู้รับจ้าง

ในลักษณะงานจ้างทำของดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่างานบางลักษณะโดยสภาพสามารถแบ่งแยกการชำระหนี้เป็นส่วนๆได้ โดยถือว่างานนั้นได้ชำระเสร็จสิ้นสมบูรณ์ตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้ว่าจ้างจำต้องรับชำระหนี้จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ไม่ได้และต้องจ่ายสินจ้างตาม

ผลงานที่ได้รับมอบมา แต่ในงานบางอย่างที่ไม่สามารถแบ่งแยกการชำระหนี้ได้ แม้ผู้รับจ้างจะชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างไปบ้างบางส่วน ผู้ว่าจ้างก็สามารถปฏิเสธที่จะไม่รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือจะเลือกรับชำระบางส่วนก็ได้ ดังเช่นในกรณีตัวอย่างเรื่องจ้างตัดเลื้อยสุท หากความประสงค์ของผู้ว่าจ้างที่สั่งตัดเลื้อยสุทนั้นเพื่อให้พนักงานในบริษัทสวมใส่ชุดในลักษณะเดียวกันหมด การที่ผู้รับจ้างส่งมอบเพียงแค่ 5 ชุด ก็ถือว่ายังชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะรับชำระหนี้บางส่วนนี้หรือไม่รับก็ได้

1.1.1.3. การชำระหนี้ล่าช้า คือ การที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าไม่ตรงตามกำหนดเวลาแต่ท้ายที่สุดแล้วก็ได้มีการชำระหนี้ เช่นนี้ถ้าหากงานที่ทำนั้นยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างอยู่และผู้รับจ้างได้ทำงานนั้นเสร็จสมบูรณ์แล้ว เพียงแต่ส่งมอบไม่ตรงตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาเท่านั้น ผู้ว่าจ้างจึงจำต้องรับมอบงานนั้นไว้จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 596 กล่าวคือ ในกรณีที่ระยะเวลาการชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญ หากผู้รับจ้างทำงานเสร็จเรียบร้อยแล้ว แต่ได้ส่งมอบงานที่ทำล่าช้าไม่ตรงตามเวลาที่กำหนดในสัญญาเท่านั้น กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้ แต่สามารถขอลดสินจ้างอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ล่าช้าได้ เช่น จ้างให้วางระบบท่อน้ำภายในบ้านโดยต้องทำให้เสร็จภายในวันที่ 30 เมษายน แต่ปรากฏว่าผู้รับจ้างทำงานดังกล่าวเสร็จในวันที่ 15 พฤษภาคม กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างจะต้องรับมอบงานที่ผู้รับจ้างได้ทำเสร็จแต่ขอลดสินจ้างลงได้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาตรา 596 ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ไม่ได้ เพราะการจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ได้จะต้องเป็นเรื่องที่ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ต้องเป็นการไม่ชำระหนี้อย่างแท้จริง ซึ่งอาจเป็นการไม่ชำระหนี้เลย ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

ดังนั้น “การไม่ชำระหนี้” ตามมาตรา 387 ที่จะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาจะต้องเป็นกรณีที่ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย (ตามข้อ 1.1.1.1.) กับลูกหนี้ชำระหนี้บางส่วน (ตามข้อ 1.1.1.2.) เท่านั้น โดยการไม่ชำระหนี้จะต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและมีขนาดพอสมควร หากเป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้องในรายละเอียดเพียงเล็กน้อยไม่ได้ทำให้สาระสำคัญของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ไม่ได้ ส่วนการชำระหนี้ล่าช้าไม่ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 กล่าวคือ ถ้าได้ส่งมอบงานแล้วจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ไม่ได้ ผู้ว่าจ้างจะต้องรับงานดังกล่าวไว้แต่สามารถลดสินจ้างได้ตามมาตรา 596 โดยถือว่าในส่วนของการส่งมอบงานล่าช้าโดยที่ระยะเวลาไม่เป็นสาระสำคัญ มาตรา 596 เป็นบทยกเว้นมาตรา 387 อย่างเด็ดขาด ผู้ว่าจ้างไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว แม้การงานที่ส่งมอบจะล่าช้าไปก็ตาม จักทั้งไม่สามารถ

เลิกสัญญาตามมาตรา 605 ได้เพราะงานที่ว่าจ้างได้ทำเสร็จเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้การไม่ชำระหนี้ยังรวมถึง การไม่ชำระหนี้ให้เป็นผลสำเร็จ หรือการชำระหนี้โดยปราศจากความระมัดระวังและความเอาใจใส่ในกิจการนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 1.2 ในลักษณะการชำระหนี้ในสัญญาจ้างทำของ

การไม่ชำระหนี้จะต้องเป็นหนี้ตามสัญญา หากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลัง เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา นอกจากนี้ การไม่ชำระหนี้ของผู้รับจ้างจะต้องเป็นเรื่องที่ผู้ว่าจ้างได้ปฏิบัติชำระหนี้ในส่วนของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หากการชำระหนี้ของผู้รับจ้างยังไม่ได้กระทำลงเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ ตรานั้นผู้รับจ้างยังไม่ถือว่าผิดนัด ตามมาตรา 205 ซึ่งจะถือว่าผู้รับจ้างยังไม่ชำระหนี้ไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่สัญญาเคลือบคลุม เช่น รายละเอียดแนบท้ายสัญญาจ้างก่อสร้างได้กำหนดดวงไฟที่จะติดตั้งไว้อย่างหนึ่ง แต่ในแบบแปลนแนบท้ายสัญญากำหนดไว้อีกอย่างหนึ่ง และข้อเท็จจริงปรากฏว่าหากใช้ทั้งสองอย่างรวมกันแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น จึงให้ผู้ว่าจ้างเลือกใช้อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ปรากฏว่าผู้ว่าจ้างเลือกให้ผู้รับจ้างใช้ไฟทั้งสองอย่าง และไม่ชำระราคาที่เพิ่มขึ้นด้วย หากผู้รับจ้างไม่ดำเนินการตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการ เพราะผู้ว่าจ้างยังไม่ได้กำหนดว่าจะใช้ดวงไฟชนิดใด กรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างประพฤติดิตสัญญาชำระหนี้ไม่ตรงตามแบบแปลนอันทำให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่

ในเรื่องนี้สัญญาจ้างก่อสร้างตีความได้ 2 นัย จึงเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยอยู่ เป็นปัญหาการตีความตามสัญญาจึงต้องนำมาตรา 11⁴ มาใช้บังคับ โดยต้องตีความให้เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้ เมื่อบริษัทฯ ผู้รับจ้างเป็นฝ่ายที่ต้องเสียในมูลหนี้ จึงต้องตีความให้เป็นคุณแก่บริษัท ฯ ผู้รับจ้าง ซึ่งหากผู้ว่าจ้างต้องการใช้ดวงไฟทั้งสองแบบ ก็ต้องชำระราคาที่เพิ่มขึ้น เมื่อผู้ว่าจ้างไม่ชำระราคาที่เพิ่มขึ้นผู้รับจ้างจึงยังไม่ดำเนินการชำระหนี้ส่วนของตน จะถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ยังไม่ได้ เนื่องจากผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งแก่ผู้รับจ้างก่อน โดยต้องเลือกแบบของดวงไฟก่อน ผู้รับจ้างจึงสามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างได้ ดังนั้น ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ว่าผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้แก่ผู้รับจ้างก่อน เมื่อผู้ว่าจ้างยังไม่เลือกแบบของดวงไฟ ผู้รับจ้างจึงยังไม่สามารถ

⁴มาตรา 11 บัญญัติว่า “ ในกรณีที่มิใช่ข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งต้องเสียในมูลหนี้”

ชำระหนี้ได้ จะถือว่าผู้รับจ้างผิดสัญญายังไม่ได้และหาตกเป็นผู้ผิดนัดไม่เพราะเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 205 (ข้อหาหรือที่ น. 10/2520) ⁵

จึงกล่าวได้ว่า การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 นี้ หมายถึง การที่ผู้รับจ้างละเลยไม่ชำระหนี้ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ และไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดี ซึ่งอาจเป็นการไม่ชำระหนี้สิ้นเชิงหรือบางส่วนก็ได้ จะเป็นการไม่ชำระหนี้ประธานหรือหนี้อุปกรณ์ เช่น ดอกเบี้ยก็ได้⁶ การไม่ชำระหนี้ตามมาตรานี้ยังรวมถึง การชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือขาดตกบกพร่องตามสัญญาด้วย และหากเป็นเรื่องการชำระหนี้ของผู้มีวิชาชีพต่างๆ การไม่ชำระหนี้ในกรณีนี้หมายถึงการที่ผู้มีวิชาชีพไม่ได้ใช้ความระมัดระวังและเอาใจใส่ในการชำระหนี้เท่านั้น หากได้ใช้ความเอาใจใส่และความระมัดระวังอย่างดีแล้ว แม้ผลของความระมัดระวังไม่เป็นไปตามที่ผู้รับจ้างมุ่งหวังไว้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตามแม้จะมีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นแล้ว แต่การไม่ชำระหนี้ที่จะมีสิทธิในการเลิกสัญญาได้นั้นต้องเป็นสาระสำคัญ และมีขนาดพอสมควรด้วย ทั้งนี้เพราะสิทธิเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการทำลายสัญญาทั้งหมดลงโดยสิ้นเชิง และมีผลย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญากันอีกด้วย ดังนั้นหากมีกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้ในส่วนปลีกย่อยไม่เป็นสาระสำคัญ และไม่ถึงขนาดพอสมควรแล้ว ก็ไม่ควรให้สิทธิเลิกสัญญากันได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาคือว่า การไม่ชำระหนี้ของผู้รับจ้างนี้จะต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างหรือไม่ ถ้าการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอกหรือเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ธรรมชาติ เช่น เกิดอุทกภัย แผ่นดินไหว ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุขึ้นขึ้นก็ตามผู้ว่าจ้างยังสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้อีกหรือไม่

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 387 จะเห็นได้ว่าวางหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาไว้ว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งการไม่ชำระหนี้ย่อมไปแปลว่าตนว่าเป็นผู้ผิดนัด ⁷ เพราะเป็นคนละเรื่องกัน การไม่ชำระหนี้ทำให้เกิดความรับผิดชอบอย่างหนึ่ง ถ้าผิดนัดก็มี

⁵ กรมอัยการ, คำวินิจฉัยฎัยกรมอัยการข้อหาหรือปัญหากฎหมายและสัญญาของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เล่มที่ 2 พ.ศ. 2516-2525, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, 2531), น. 235-238.

⁶ จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.), น. 96.

⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, “กฎหมายหนี้,” ในรวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550 เล่ม 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2550), น.335.

ความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นอีก หลักกฎหมายนี้ผิวนัดจะนำมาพิจารณาต่อเมื่อมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเลิกสัญญา กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ต่อเมื่อลูกหนี้เป็นผู้ก่อเหตุ หรือกรณีที่โทษลูกหนี้ได้ ถ้าเป็นการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วนเกิดขึ้นโดยเหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นโดยเหตุการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้หาต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาแต่อย่างใด การที่ลูกหนี้ผิวนัดจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วเป็นหลักเกณฑ์ประการแรก แต่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วไม่จำเป็นว่าลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิวนัดเสมอไป การจะตกเป็นผู้ผิวนัดต้องมีเหตุอีกระดับหนึ่งหรือหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งคือเจ้าหนี้ต้องเตือน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ต้องเตือนถ้าเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันปฏิทิน การเป็นผู้ผิวนัดจึงจะอยู่ในฐานะยิ่งกว่าเป็นผู้ที่ละเลยไม่ชำระหนี้⁸

ส่วนสิทธิในการเลิกสัญญาพิจารณาแต่เพียงว่าลูกหนี้ชำระหนี้หรือไม่เท่านั้น ถ้าลูกหนี้มีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งในสองลักษณะของการไม่ชำระหนี้ที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.1.1. ถือว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิวนัดหรือไม่ หากผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างแม้จะไม่ได้เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างก็ตาม ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เช่น จ้างให้ตัดสนามหญ้าหน้าบ้าน แต่เนื่องจากฝนตกหนักทุกวัน เป็นระยะเวลา 1 อาทิตย์ เช่นนี้ถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว แม้การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวจะไม่ได้เกิดจากความจงใจของผู้รับจ้างก็ตาม ผู้ว่าจ้างก็สามารถเลิกสัญญาได้ แต่ผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาเพราะกรณีดังกล่าวผู้รับจ้างมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ต้องชำระค่าเสียหายได้ เนื่องจากการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะพฤติการณ์ที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 205 เป็นเหตุสุดวิสัยที่ผู้รับจ้างไม่อาจป้องกันได้ จึงกล่าวได้ว่า ถ้ามีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ได้เสมอ แม้จะไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือความผิดของผู้รับจ้างก็ตาม

⁸ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นท์ติ้ง, 2550), น.87.

1.1.2. เจ้าหนี้กำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่ลูกหนี้ยังคงละเลยไม่ชำระหนี้

เมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและมีขนาดพอสมควรแล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่การบอกเลิกสัญญานี้ผู้ว่าจ้างจะต้องบอกกล่าวโดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ภายในกำหนดเวลานั้นอีกครั้งหนึ่งก่อน ถ้าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดให้ผู้ว่าจ้างจึงจะเลิกสัญญาได้ เนื่องจากกรณีตามมาตรา 387 นี้เป็นการไม่ชำระหนี้โดยทั่วไป การที่ผู้รับจ้างยังไม่ชำระหนี้ นั้นหากจะยอมให้ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาได้ทันทีเลยก็ดูจะเกินไป อาจเป็นการรุนแรงแก่ผู้รับจ้างจนเกินไป ทั้งนี้เพราะว่าแม้ผู้รับจ้างที่เป็นคู่สัญญาไม่ได้ชำระหนี้ แต่ผู้ว่าจ้างจะเลิกสัญญาหรือไม่เลิกสัญญาก็ยังไม่แน่ กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับจ้างให้รู้ตัวก่อนโดยกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ภายในกำหนดนั้น ถ้าผู้รับจ้างยังละเลยไม่ชำระหนี้ นั้นอยู่อีกผู้ว่าจ้างก็ย่อมจะเลิกสัญญาเสียได้ ตามมาตรา 387 เช่น ในกรณีที่ได้รับความจากเอกสารตรวจรับงานและการจ่ายเงินว่าผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไม่ได้ยุติระยะเวลาการทำงานไปแล้วเสร็จตามสัญญาเป็นสาระสำคัญก็ตาม แต่หลังจากครบกำหนด 300 วันตามสัญญา ได้แจ้งให้ผู้รับจ้างดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาพอสมควรแล้ว (ประมาณ 2 ปี) ซึ่งเมื่อผู้รับจ้างไม่อาจก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้ว่าจ้างจึงย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่ผู้รับจ้างได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1193/2540 (ประชุมใหญ่))

การบอกกล่าวนี้จะต้องระบุระยะเวลาพอสมควรในการชำระหนี้ และเป็นระยะเวลาที่แน่นอนที่จะให้ดำเนินการชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาใด หากไม่ได้ระบุเวลาไว้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาและผู้ว่าจ้างจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้แม้ผู้รับจ้างจะไม่ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างก็ตาม เช่น ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตกลงขยายกำหนดเวลาก่อสร้างออกไปแต่ไม่ได้ตกลงว่านานเท่าใด ผู้ว่าจ้างจะบอกเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อได้กำหนดเวลาพอสมควรบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนดนั้นแล้วแต่ผู้รับจ้างยังคงเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตาม การที่ผู้ว่าจ้างบอกกล่าวเตือนด้วยวาจาและมีหนังสือเตือนจำเลยอีกเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2520 แจ้งให้รีบเร่งดำเนินงานก่อสร้างให้เสร็จโดยด่วนที่สุดเท่านั้นหาได้กำหนดว่าให้ทำการแล้วเสร็จเมื่อใดไม่ แม้ผู้รับจ้างยังไม่ก่อสร้างไม่แล้วเสร็จจนถึงวันที่ 7 สิงหาคม 2520 อันเป็นวันที่ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญา ผู้รับจ้างก็ยังหาผิดสัญญาไม่ ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าปรับ ค่าเสียหาย ไม่มีสิทธิยึดสิ่งก่อสร้างตลอดจนสัมภาระในการก่อสร้างของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างเหมา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1678/2528) หรือกรณีจ้างผู้รับจ้างสร้างบ้าน ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างและรับเงินไปแล้ว 3 งวดคงเหลืองานงวดที่ 4 อันเป็นงวดสุดท้าย เมื่อสัญญาว่าจ้างไม่ได้กำหนดระยะเวลาการก่อสร้างไว้ชัดแจ้ง และผู้ว่าจ้าง

เห็นว่าหากให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างต่อไปจะเกิดความเสียหายเพราะงานล่าช้า ผู้ว่าจ้างจะเลิกสัญญาได้ก็ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ผู้รับจ้างปฏิบัติเสียก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่ผู้ว่าจ้างมิได้ทำเช่นนั้นจึงบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุดังกล่าวไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 245/2529)

การบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ และการบอกเลิกสัญญาจะแสดงเจตนาไปพร้อมกันในคราวเดียวกันก็ได้ว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ภายในเวลากำหนดให้ครั้งนี้ ก็เป็นอันเลิกสัญญาทันทีโดยไม่ต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาไปอีกครั้งหนึ่ง (เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2331/2522) ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาเลิกสัญญา เช่น การบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ภายใน 1 เดือน ถ้าไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดก็ขอบอกเลิกสัญญาโดยให้สัญญาเป็นอันเลิกกันทันทีเมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ การเลิกสัญญานี้ย่อมเป็นผลทันทีโดยผู้ว่าจ้างไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาอีกครั้งหนึ่งแต่ถ้าหากผู้รับจ้างชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดให้ใหม่นี้ ผู้ว่าจ้างก็ต้องยอมรับชำระหนี้เอาไว้ ผู้ว่าจ้างจะอ้างมาตรา 320 เพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้หาได้ไม่ แต่ก็คงไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้ว่าจ้างที่จะเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 204 ประกอบกับมาตรา 215

ข้อพึงสังเกต ในเรื่องการบอกกล่าวนั้น ผู้ว่าจ้างจะต้องบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควรก่อน เฉพาะกรณีที่ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 เท่านั้น ถ้าผู้ว่าจ้างประสงค์จะบังคับให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ตามสัญญา ย่อมจะฟ้องขอให้บังคับได้ทันที มาตรา 213 หากจำต้องบอกกล่าวแต่อย่างใดไม่

1.2.สิทธิของเจ้าหนี้

1.2.1.เลิกสัญญา

การไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้นั้นต้องเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และเป็นการไม่ชำระหนี้ที่มีขนาดพอสมควร ซึ่งการพิจารณาถึงความเป็นสาระสำคัญนี้ พิจารณาได้จากเจตนาของคู่สัญญาว่าต่างฝ่ายต่างมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาอย่างไรบ้าง ซึ่งมักพิจารณาได้จากข้อสัญญา หากคู่สัญญาตกลงไว้อย่างชัดแจ้งว่าข้อสัญญานี้เป็นสาระสำคัญ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้

“ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ” หมายถึง ข้อสัญญาที่แสดงถึงเหตุจูงใจในการทำสัญญาว่า หากผู้ว่าจ้างรู้ในขณะทำสัญญาว่าจะไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาข้อนี้สัญญาคงจะไม่ได้

กระทำขึ้น หรือข้อสัญญาที่แสดงให้เห็นว่าหากไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาย่อมก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่คู่สัญญา เช่น จ้างผู้รับจ้างก่อสร้างตึกแถว 2 ชั้น จำนวน 4 คูหา โดยตกลงกันให้ชั้นลอยมีความยาวห้องละ 8 เมตร แต่ผู้รับจ้างเขียนแบบแปลนและก่อสร้างเทพื้นชั้นลอยมีความยาวเพียงห้องละ 5 เมตร ผิดไปจากข้อตกลง ผู้รับจ้างจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ว่าจ้างจึงเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387 เพราะผู้รับจ้างชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามที่ได้ตกลงไว้สัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 3521/2532) หรือจ้างให้สร้างบ้าน 3 ชั้น เนื่องจากมีคนอยู่อาศัยในบ้านเป็นจำนวนมาก แต่ผู้รับจ้างสร้างเพียงชั้นเดียว เช่นนี้ถือว่าผิดวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นอย่างมาก ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ในข้อสาระสำคัญ เช่นนี้ผู้ว่าจ้างสามารถใช้เลิกสัญญาได้ หรือหนี้ที่ซ่อมแซมรถยนต์ให้อยู่ในสภาพที่ปลอดภัยในการขับซึ่งเป็นหนี้ที่มีความสำคัญอย่างแท้จริงของสัญญาจ้างซ่อมแซมรถยนต์ หากผู้รับจ้างซ่อมแซมแล้วไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ ก็ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญที่ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้เช่นกัน

ความเป็นสาระสำคัญของเวลาในการชำระหนี้ไม่เป็นข้อพิจารณาในการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างเหมือนดังกรณีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญในส่วนอื่นๆ เมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา ผู้ว่าจ้างย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยไม่นำความเป็นสาระสำคัญของเวลาในการชำระหนี้มาเป็นข้อพิจารณาว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ แต่จะนำมาพิจารณาว่าผู้ว่าจ้างจะสามารถเลิกสัญญาได้ทันทีหรือไม่เท่านั้น คือ หากเวลาไม่เป็นสาระสำคัญผู้ว่าจ้างก็ต้องบอกกล่าวให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ก่อน ตามมาตรา 387 หากไม่ชำระภายในเวลาที่กำหนดอีกครั้งจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าระยะเวลาเป็นสาระสำคัญตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาผู้ว่าจ้างก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที ตามมาตรา 596

ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่มีขนาดพอสมควรและเจ้าหนี้ได้กำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ลูกหนี้ยังคงละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ได้ แต่ถ้าวการลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญเป็นส่วนที่เล็กน้อยไม่ได้กระทบต่อวัตถุประสงค์ของสัญญา กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ต้องรับมอบงานนั้นไว้จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไม่ได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือว่า ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ซึ่งมีขนาดร้ายแรง หรือทำให้ผู้ว่าจ้างขาดความเชื่อถือ เช่น หมอฟันถอนฟันผิวดี ผ่าตัดเสริมจมูก แต่ปรากฏว่าจมูกที่ทำมานั้นเปี้ยว แม้ผู้รับจ้างจะสามารถชำระหนี้ให้ถูกต้องได้ใหม่ก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้วคงไม่มีผู้ว่าจ้างคนใดอยากให้หมอคนนี้รักษาต่อ เช่นนี้หากผู้ว่าจ้างต้องการเลิกสัญญาทันทีโดยไม่แจ้งให้ผู้รับจ้างต้องชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาจะสามารถทำได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ไม่มีตำราหรือความเห็นทางกฎหมายกล่าวไว้ แต่ในความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า หากเข้ากรณีตามมาตรา 387 แล้ว ผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ให้ถูกต้องก่อนเสมอ หากผู้รับจ้างยังคงไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดอีกจึงจะเลิกสัญญาได้ ฉะนั้นในกรณีที่ผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาในทันทีจะสามารถนำบทบัญญัติมาตราใดมาใช้บังคับได้บ้างนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ว่าจ้างต้องการบอกเลิกสัญญาโดยทันทีอาจทำได้โดยใช้บทบัญญัติมาตรา 605 แทน แต่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างยังมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับจ้างอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมแล้ว การที่ผู้รับจ้างถอนฟันของผู้ว่าจ้างผิดซี่ หรือผ่าตัดเสริมจมูกแล้วทำให้จมูกของผู้ว่าจ้างผิดรูปไปจากเดิมมากทำให้ผู้ว่าจ้างเสียหายเหตุใดผู้ว่าจ้างยังคงต้องมารับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทนจากการเลิกสัญญาอีก ทั้งผู้รับจ้างยังเป็นผู้ก่อเหตุให้เกิดการเลิกสัญญาครั้งนี้ขึ้นอีกด้วย เหตุใดผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวอีกทั้งที่ตนก็เสียหายอยู่ ซึ่งหากผู้ว่าจ้างต้องการใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยทันทีตามมาตรา 605 แล้วไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง หากเสนอตอนท้ายของมาตรา 605 เพื่อผู้ว่าจ้างไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน ว่า “ถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ประมาณเล่อนอย่างร้ายแรง” ได้หรือไม่ โดยถือว่าการกระทำที่ประมาณเล่อนนี้เป็นการไม่ชำระหนี้ของผู้รับจ้าง เมื่อไม่ชำระหนี้จึงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน

ในเรื่องนี้หากใช้กับตัวอย่างข้างต้นดูเหมือนจะเป็นธรรมดี แต่ถ้าเป็นกรณีที่รับจ้างตัดเสื้อซึ่งผู้ว่าจ้างได้แจ้งแก่ผู้รับจ้างแล้วว่าต้องการรูปแบบที่เรียบร้อยเพื่อใช้ในการทำงาน แต่ผู้รับจ้างกลับเพิกเฉยและตัดเสื้อออกมาในรูปแบบที่ไม่เหมาะสมกับการทำงาน หรือจ้างสร้างบ้านราคา 10 ล้าน แต่ผู้รับจ้างแค่ทำหลังคาผิดสีไปคือจากเดิมกำหนดให้ใช้สีน้ำตาลแบบดินเผา แต่ผู้รับจ้างใช้น้ำตาลออกสีแดงหน่อย ไม่ตรงตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งกรณีเหล่านี้ถือได้ว่าผู้รับจ้างประมาณเล่อนอย่างร้ายแรงเช่นกัน เพราะผู้ว่าจ้างได้แจ้งให้แก่ผู้รับจ้างล่วงหน้าแล้วแต่ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตาม แต่การประมาณเล่อนอย่างร้ายแรงในกรณีนี้ไม่ควรที่จะให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาในทันที เพราะมิฉะนั้นอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้รับจ้าง ควรให้ผู้รับจ้างได้มีโอกาสชำระหนี้ให้ถูกต้องก่อนอีกครั้ง

ดังนั้นการเพิ่มเติมคำว่า เว้นแต่เป็นกรณีที่ประมาณเล่อนอย่างร้ายแรง ในตอนท้ายของมาตรา 605 จึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควร เพราะสิ่งที่ต้องคำนึงถึงในเวลาที่ต้องแก้ไขบทบัญญัติ

ต่างๆนั้นจะต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมและจะต้องใช้ได้กับทุกๆเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หากแก้ไขแล้วสามารถปรับใช้ได้แค่บางกรณีก็ไม่ควรแก้ไข เมื่อการเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ไม่เหมาะสมที่จะนำไปใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณี จึงต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์เดิม อย่างไรก็ตามแม้จะเลิกสัญญาไม่ได้ทันที เพราะต้องให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการชำระหนี้แก้ตัวก่อน แต่ในทางปฏิบัติ คู่สัญญาก็จะไม่ให้โอกาสผู้รับจ้างแก้ตัวอีกครั้งและจะฟ้องแพย์ในฐานละเมิดด้วย เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2580/2544 โจทก์เข้ารับการผ่าตัดเพื่อเสริมความงามกับจำเลย โดยให้จำเลยผ่าตัดให้โจทก์ แต่ผลปรากฏว่าใบหน้าของโจทก์เสียโฉมเนื่องจากหนังตาแห้งเห็นตาขาวมากกว่าปกติย่อมเป็นความทุกข์ทรมานจนกว่าการเสียโฉมนั้นจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดให้โจทก์ จนโจทก์ต้องรับการผ่าตัดแก้ไขอีกหลายครั้ง ถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันไม่ใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 446 วรรคหนึ่ง

เมื่อบอกเลิกสัญญาโดยการแสดงเจตนาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบแล้วจะถอนไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 386 วรรคสอง ซึ่งหมายถึงการแสดงเจตนาอันเป็นผลสำเร็จลงด้วยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแล้วนั่นเอง โดยถ้าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาก็จะมีผลทันที ตามมาตรา 168 แต่ถ้าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างไกลโดยระยะทาง ตราบใดการแสดงเจตนาไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนา ก็ย่อมถอนได้ โดยบอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ก่อนหรือพร้อมกับการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 169 วรรคแรก และเมื่อการแสดงเจตนาได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนา นั้น ผู้แสดงเจตนาจะได้ถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เหตุที่กฎหมายไม่ยอมให้มีการถอนการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาซึ่งมีผลแล้ว ก็เพราะการเลิกสัญญาเป็นการระงับหนี้ตามสัญญาและคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้ายอมให้ถอนการแสดงเจตนาเลิกสัญญาได้ตามใจชอบก็จะทำให้ฐานะของคู่สัญญาไม่แน่นอน

การบอกเลิกสัญญานั้น หากเป็นการบอกเลิกสัญญาต่อลูกหนี้เพียงคนเดียวก็คงไม่มีปัญหา แต่ในกรณีที่สัญญาที่เจ้าหนี้แสดงเจตนาเพื่อบอกเลิกสัญญานั้นมีลูกหนี้หลายคน มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาจะต้องไปถึงลูกหนี้ทุกคนหรือไม่ ถึงจะมีผลเป็นการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ เพราะเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 390 วรรคแรก ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า “.....จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ก็แต่เมื่อบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันใช้ ทั้งใช้ต่อบุคคลเหล่านั้นรวมหมดทุกคนด้วย” น่าจะตีความได้ว่าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา ในกรณีที่มิใช่ลูกหนี้หลาย

คนนั้น การแสดงเจตนาจะมีผลต่อเมื่อไปถึงลูกหนี้ทุกคน กล่าวคือ ในกรณีที่มิใช่คู่สัญญาหลายคนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใดก็ตาม กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการบอกเลิกสัญญาไว้ว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญานี้จะทำได้ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันใช้ทั้งต้องแสดงเจตนาต่อบุคคลอีกฝ่ายเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันด้วย คือ การใช้สิทธิเลิกสัญญา หากมีเจ้าหนี้หลายคนในสัญญารายหนึ่ง สิทธิที่จะเลิกสัญญารายนั้นหากมีขึ้นเจ้าหนี้ทุกคนต้องใช้สิทธิรวมกัน คือ ต้องทำโดยเจ้าหนี้ทุกคนร่วมกันจะทำโดยเจ้าหนี้บางคนโดยจำกัดไม่ได้ ถ้าบางคนต้องการจะเลิกสัญญาบางคนไม่ต้องการเลิกเช่นนั้นทำไม่ได้ต้องใช้มติเอกฉันท์เท่านั้น ฝ่ายลูกหนี้ก็จะใช้สิทธิแยกต่างหากจากกันไม่ได้เช่นกัน เข้าหลักที่ว่า จะเลิกสัญญาเพียงบางส่วนไม่ได้ เพราะจะเกิดความยุ่งยากในระหว่างคู่สัญญาเหล่านั้นเป็นอันมาก⁹ ด้วยเหตุนี้ถ้าหากสิทธิเลิกสัญญาระงับไปสำหรับเจ้าหนี้บางคนสิทธิของเจ้าหนี้คนอื่นในสัญญาที่จะบอกเลิกสัญญาก็ต้องเป็นอันระงับไปด้วย การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องใช้สิทธิในการเลิกสัญญานี้ทั้งหมดรวมกัน เพราะผู้ร่างกฎหมายถือว่าสิทธิเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ ดังนั้นจะให้ผลเป็นการเลิกหรือถูกทำลายเฉพาะคู่สัญญาบางคนและไม่มีผลตามกฎหมายเฉพาะคู่สัญญาบางคนจึงไม่น่าจะเป็นไปได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ถ้าหากลูกหนี้แต่ละคนมีภูมิลำเนาคนละแห่ง การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานี้ไปถึงลูกหนี้แต่ละคนไม่พร้อมกัน เช่นนี้จะถือว่าเวลาใดเป็นเวลาที่มีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา มีผลสมบูรณ์ เรื่องนี้เป็นเรื่องที่สำคัญประการหนึ่งของการเลิกสัญญา เพราะถ้าเป็นการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาโดยไม่ชอบก็ถือว่าไม่มีการบอกเลิกสัญญา

ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามหลักทั่วไปของการบอกเลิกสัญญาจะมีผลต่อเมื่อการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานี้ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา เมื่อเจ้าหนี้ได้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้แล้ว การบอกเลิกสัญญาจะมีผลกับลูกหนี้ทั้งหมดต่อเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงลูกหนี้ทุกคนอย่างครบถ้วนแล้ว เพราะหากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 295 วรรคสอง จะพบว่า การให้คำบอกกล่าว การผัดนัด การที่หยิบยกอ้างความผิด การชำระหนี้อันเป็นพันวิสัยแก่ฝ่ายลูกหนี้ร่วมกันคนหนึ่ง กำหนดอายุความ หรือการที่อายุความสะดุดหยุดลง และการที่สิทธิเรียกร้องเคลื่อนกลิ้งกันไปกับหนี้สิน ล้วนแต่เป็นเรื่องส่วนตัวของลูกหนี้ทั้งสิ้น เมื่อเกิดแก่ตัวลูกหนี้คนใดก็ย่อมเป็นคุณและเป็นโทษแก่ลูกหนี้ผู้นั้นโดยเฉพาะ ดังนั้น ถ้าเป็นเรื่องการบอกเลิกสัญญาน่าจะถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้เช่นกัน เพราะเป็นเรื่องที่เจ้าหนี้ได้ส่งคำบอกกล่าวหรือแจ้งข่าวอย่างใดไปแก่ลูกหนี้ร่วมคนใดคนหนึ่งก็ถือเป็นการเฉพาะตัวของลูกหนี้คนนั้น อย่างไรก็ตามถ้าหากปรากฏ

⁹ไชยยศ เหมรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

ชัดเจนว่าไม่ได้เป็นหนี้ร่วม โดยที่บุคคลหลายคนซึ่งเป็นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายนั้นไม่มีผู้ใดเป็นลูกหนี้ร่วมและเจ้าหนี้ร่วม กรณีเช่นนี้น่าจะถือว่าเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้ไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 297¹⁰ การเลิกสัญญาจึงอาจทำกันระหว่างคู่สัญญาเป็นกันไปได้ เพราะแต่ละคนก็มีสิทธิและหน้าที่แยกกันได้เป็นส่วนหนึ่งของตน ตามมาตรา 290¹¹ คงไม่ขัดกับหลักที่ว่าสิทธิเลิกสัญญาจะแบ่งแยกไม่ได้

ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยสมบูรณ์ตามมาตรา 387 แล้ว ทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความผูกพันที่จะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่เดิมเหมือนกับว่าไม่ได้มีการทำสัญญากันมาก่อนแต่ก็ไม่ลบล้างความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกเลิกสัญญา กล่าวคือ ไม่กระทบไปถึงสิทธิของฝ่ายที่เลิกสัญญาที่จะเรียกเอาค่าเสียหายจากฝ่ายที่ถูกเลิกสัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายที่ถูกเลิกสัญญาไม่ชำระหนี้ ขณะเดียวกันการเลิกสัญญานี้ไม่กระทบกระเทือนไปถึงบุคคลภายนอกด้วย เพราะการเลิกสัญญานั้นลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 391¹²

ด้วยมูลหนี้ในสัญญาจ้างทำของนั้นสามารถแบ่งลักษณะของหนี้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ 1. หนี้กระทำการ และ 2. หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

¹⁰ มาตรา 297 บัญญัติว่า “ ถ้าในสัญญาอันหนึ่งอันใดมีบุคคลหลายคนร่วมกันผูกพันตนในอันจะทำการชำระหนี้ไซ้ หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดชอบอย่าง เป็นลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าเป็นการอันจะแบ่งกันชำระหนี้ได้”

¹¹ มาตรา 290 บัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้เป็นการอันจะแบ่งกันชำระได้และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ก็ดี มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ก็ดี เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าลูกหนี้แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบเพียงส่วนเท่าๆกัน และเจ้าหนี้แต่ละคนก็ชอบที่จะได้รับแต่เพียงส่วนเท่าๆกัน”

¹² มาตรา 391 บัญญัติว่า

“เมื่อคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่ย่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นงานอันได้กระทำให้ และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะขอใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการงานนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

1. หากเป็นหนี้กระทำการเพียงอย่างเดียว การงานที่ได้ทำให้แก่กันตามสัญญา เมื่อได้ทำไปแล้วโดยสภาพไม่อาจกลับคืนดังเดิมได้ กฎหมายจึงต้องเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายที่ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปตามสัญญานั้นได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยมาตรา 391 วรรคสามกำหนดให้ชดใช้ค่าแรงงานตามสัดส่วนของงานที่ได้ทำไปแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม หลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าแห่งการงานทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นี้ คิดจากค่าใช้จ่ายต่างๆที่ผู้รับจ้างต้องเสียไป เช่น ค่าวัสดุก่อสร้าง ค่าจ้างคนงาน ค่าเช่าอุปกรณ์ที่จำเป็นเกี่ยวกับการดำเนินงาน เป็นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงค่าแรงงานของตัวผู้รับจ้างเองด้วย โดยค่าแรงงานนี้คิดจากราคาพื้นฐานตามราคาท้องตลาดของผู้รับจ้างว่างานลักษณะนี้โดยทั่วไปแล้ว ผู้รับจ้างรายอื่นจะคิดค่าการงานนี้เป็นเงินจำนวนเท่าใดซึ่งราคานี้ก็ต้องเป็นราคาที่เหมาะสม (a reasonable rate) และค่าแห่งการงานนี้ไม่จำเป็นต้องตีราคางานตรงตามงวดที่ได้รับไว้ในสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1556/2529) กล่าวคือ แม้จะระบุค่าแห่งการงานไว้ชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ถ้าเมื่อเทียบกับระหว่างสัดส่วนงานที่ผู้รับจ้างได้ทำให้แก่ผู้ว่าจ้างกับเงินค่าตอบแทนที่ผู้ว่าจ้างจะต้องชำระให้แก่ผู้รับจ้างนั้น เงินค่าตอบแทนที่ได้กำหนดในสัญญานี้ที่ผู้ว่าจ้างต้องชำระยังสูงเกินสมควร ศาลอาจให้ใช้เงินตามค่าที่ควรจะเป็นก็ได้ โดยในทางปฏิบัติหากนำสืบถึงความเสียหายไม่ได้ศาลก็จะพิจารณาให้ตามสมควร เช่น ผู้ว่าจ้างจ้างผู้รับจ้างทำถนน ผู้รับจ้างทำงานไม่แล้วเสร็จตามลำดับงวดของงาน ผู้ว่าจ้างจึงบอกเลิกสัญญา อันเป็นผลให้คู่สัญญาต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมหมดพันธะผูกพันในอันที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ส่วนการงานที่ผู้รับจ้างได้กระทำและยอมให้ผู้ว่าจ้างได้ใช้ทรัพย์สินนั้น แม้ตามสัญญาจ้างก่อสร้างจะไม่มีข้อกำหนดให้ชดใช้เงินตอบแทนในเรื่องนี้ไว้ ผู้รับจ้างก็มีสิทธิที่จะได้รับเงินตามควรค่าของผลงานที่ทำ ผู้ว่าจ้างจึงต้องชดใช้ค่าแห่งการงานที่ทำไปแล้วเป็นเงินจำนวน 76,220 บาท พร้อมอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2014/2523) จ้างผู้รับจ้างปลูกสร้างอาคารโรงภาพยนตร์และตึกแถวตามแบบแปลน เมื่อสร้างเสร็จแล้ว ผู้รับจ้างยอมยกอาคารที่สร้างขึ้นให้แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน โดยผู้รับจ้างมีสิทธิเช่าอาคารที่ปลูกสร้างนั้นได้ ระหว่างสัญญาปรากฏว่าผู้รับจ้างปลูกสร้างอาคารผิดแบบแปลนทำให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญา เมื่อผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาไปแล้ว ผู้ว่าจ้างไม่อาจได้รับอาคารที่ผู้รับจ้างก่อสร้างผิดแบบแปลน ผู้ว่าจ้างจึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหายและฟ้องบังคับให้ผู้รับจ้างรื้อถอนอาคารออกไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ว่าจ้างต้องชดใช้ค่าก่อสร้างอาคารตามผลงานที่ผู้รับจ้างได้สร้างลงไป การที่ผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปเท่ากับไม่ให้ผู้รับจ้างได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 พินัยชกฟ้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2521) หรือจ้างผู้รับจ้างให้เปลี่ยนเครื่องยนต์ เคาะ ฟันสี และเดินสายไฟรถยนต์ใหม่ ผู้รับจ้าง

ซ่อมเสร็จแล้วแต่ปรากฏว่าสีที่พ่นมีความบกพร่อง คือ ไม่ตรงตามที่ตกลงไว้คือบอกลีให้พ่นสีแดงแต่ผู้รับจ้างกลับไปพ่นสีเหลือง เช่นนี้ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้ แต่จะต้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยชดใช้ค่าแห่งการงานตามสัดส่วนของงานที่ได้ทำไป ผู้ว่าจ้างจึงต้องชำระค่าเครื่องยนต์ ค่าแรงที่เคาะสี และค่าแรงในการเดินสายไฟรถยนต์ และค่าอุปกรณ์ต่างๆที่ใช้ในการเดินสายไฟ

การชดใช้เงินตามควรค่าแห่งการงานอันได้กระทำนี้ การงานนั้นต้องสมประโยชน์ของผู้ว่าจ้างตามสัญญา หากการงานนั้นไม่สมประโยชน์ของผู้ว่าจ้างตามสัญญาแล้ว แม้มีการเลิกสัญญาก็ไม่มีสิทธิเรียกให้ชดใช้เงินทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 วรรคสาม แต่ผู้ว่าจ้างจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ได้รับมาแล้วคืนแก่ผู้รับจ้าง ซึ่งหากมีค่าใช้จ่ายในการส่งมอบทรัพย์สินผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในข้อ 2.

2. ในเรื่องนี้ส่งมอบทรัพย์สิน เนื่องด้วยหนี้ส่งมอบทรัพย์สินสามารถแบ่งแยกออกได้เป็นหนี้ที่แบ่งแยกได้กับหนี้ที่แบ่งแยกไม่ได้ อีก ซึ่งหากเป็นหนี้ที่แบ่งแยกไม่ได้เมื่อได้เลิกสัญญาแล้วผู้ว่าจ้างก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาแล้วทั้งหมด แต่หนี้ส่งมอบทรัพย์สินบางอย่างโดยสภาพสามารถแบ่งแยกออกได้อย่างชัดเจนและต้องตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างแล้ว ดังนั้นหากเป็นหนี้ในส่วนนี้เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว การกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็จะมีผลเฉพาะส่วนที่ยังทำไม่สำเร็จส่วนที่ผู้ว่าจ้างได้รับผลสำเร็จของงานไปแล้ว ผู้ว่าจ้างต้องชำระสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง เช่น จ้างทาสีตึกคณะนิติศาสตร์และคณะวารสารศาสตร์ แต่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการเสร็จเรียบร้อยเฉพาะตึกคณะนิติศาสตร์ ส่วนตึกคณะวารสารศาสตร์ยังดำเนินการไม่เรียบร้อย กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างจะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ในส่วนของตึกคณะนิติศาสตร์ไม่ได้ เพราะหนี้ในส่วนนี้ผู้รับจ้างได้ชำระหนี้สำเร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้ว่าจ้างต้องรับมอบงานและจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้าง แต่ในส่วนของตึกคณะวารสารศาสตร์ ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาได้ ซึ่งเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว หากงานที่ได้ทำไปแล้วเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างต้องรับมอบงานนั้นไว้และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัดส่วนของงานที่ได้ทำไป และในส่วนของผู้รับจ้างหากผู้ว่าจ้างได้ชำระสินจ้างไปแล้วหน้าหรือมีการส่งมอบทรัพย์สินเพื่อให้ผู้รับจ้างใช้ในการทำการงาน ผู้รับจ้างจะต้องส่งมอบคืนให้แก่ผู้ว่าจ้างเช่นกัน

การชดใช้เงินตามควรค่าแห่งการงาน ตามมาตรา 391 วรรคสามนี้ การงานนั้นต้องสมประโยชน์ของผู้ว่าจ้างตามสัญญา หากการงานนั้นไม่สมประโยชน์ของผู้ว่าจ้างตามสัญญาแล้ว แม้มีการเลิกสัญญาก็ไม่มีสิทธิเรียกให้ชดใช้เงินทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ผู้ว่าจ้างต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ได้รับมาแล้วคืนแก่ผู้รับจ้าง เช่น การที่ผู้รับจ้างก่อสร้างรากฐานอาคารบางกว่าแบบแปลนจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและเมื่อผู้รับจ้างไม่ยอมแก้ไขรากฐานให้ถูกต้อง ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิ

เลิกสัญญา ฐานที่ผู้รับจ้างก่อสร้างไว้จึงไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าชดเชยและค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างจากผู้ว่าจ้าง โดยผู้ว่าจ้างต้องส่งมอบงานที่ก่อสร้างคืนผู้รับจ้างและผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายตรงส่วนนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2269/2521) หรือกรณีที่ผู้รับจ้างใช้วัสดุต่ำกว่าคุณภาพไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้ว่าจ้างเป็นอันไร้ประโยชน์ต่อผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างย่อมปฏิเสธไม่ยอมรับงานของผู้รับจ้างได้ และไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าแห่งการงานแก่ผู้รับจ้าง แม้ผู้รับจ้างจะได้รับความเสียหายก็ตามเพราะเกิดจากความผิดของผู้รับจ้างเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 331/2534) หรือจ้างผู้รับจ้างขุดบ่อน้ำบาดาล ผู้รับจ้างรับประกันปริมาณและคุณภาพของน้ำให้ใช้บริโภคมีกำหนด 4 ปี ปรากฏว่าผู้รับจ้างไม่สามารถเจาะน้ำให้ผู้ว่าจ้างใช้ได้ถึง 4 ปี ตามสัญญาผู้ว่าจ้างจึงบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาและฝ่ายจำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 ผู้รับจ้างจึงต้องคืนเงินค่าจ้างเหมาที่รับไปแล้วจำนวน 136,000 บาท ส่วนผู้ว่าจ้างก็ต้องคืนสิ่งของต่างๆที่ผู้รับจ้างนำมาติดตั้งไว้ให้ แต่ปรากฏว่าสิ่งของต่างๆที่ผู้ว่าจ้างจะต้องคืนให้แก่ผู้รับจ้างนั้น ผู้ว่าจ้างได้ใช้ไปแล้วเป็นเวลาถึง 18 เดือน ทั้งผู้รับจ้างก็ได้ลงทุนลงแรงขุดเจาะบ่อน้ำบาดาลจนให้ผู้ว่าจ้างมีน้ำใช้บริโภคได้ การคืนของให้แก่ผู้รับจ้างจึงต้องหักกับจำนวนเงินค่าเสื่อมราคาสิ่งของชดเชยให้กลับคืนสู่สภาพเดิม กับค่าการงานที่ติดตั้งให้ผู้ว่าจ้างด้วย ศาลฎีกาจึงกำหนดให้ผู้รับจ้างใช้เงินเพียง 85,000 บาท เป็นจำนวนที่พอสมควรแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1818/2511)

อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 391 นั้นไม่ใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงตกลงยกเว้นว่าไม่จำเป็นต้องให้แต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ได้ เช่น กรณีเลิกสัญญาเพราะเหตุผู้รับจ้างผิดสัญญา ผู้ว่าจ้างรับการทำงานที่ได้โดยไม่ต้องชดเชยค่าแห่งการงานตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3005-3006/2517) และหากผู้ว่าจ้างได้ชำระสินจ้างไว้แล้วเป็นการล่วงหน้า ผู้รับจ้างก็ไม่จำเป็นต้องคืนเช่นกัน หากมีการตกลงในสัญญาว่าไม่ต้องการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

1.2.2. การเรียกค่าเสียหาย

การไม่ชำระหนี้ของผู้รับจ้างที่มีผลให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายนั้น ต้องเป็นเรื่องที่ผู้รับจ้างกระทำผิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือมีเหตุที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบ โดยผู้ว่าจ้างสามารถเรียกค่าเสียหายให้ผู้รับจ้างชดเชยค่าเสียหาย ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ว่าจ้างอันเนื่องมาจากการการเลิกสัญญา ตามมาตรา 391 วรรคสี่ หากไม่เกิดความเสียหายก็จะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ แม้การไม่ชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้ก็ตาม เช่น ผู้ว่าจ้างบอก

เลิกสัญญา และสิ่งก่อสร้างที่ผู้รับจ้างทำไปแล้วต้องตกเป็นของผู้ว่าจ้างตามข้อความที่ระบุไว้ในสัญญาโดยผู้ว่าจ้างไม่ต้องใช้ราคา ผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกค่าจ้างและค่าผลงานนั้นจากผู้ว่าจ้างตามข้อความที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา เมื่อผู้ว่าจ้างรับผลงานของผู้รับจ้างไปแล้วโดยไม่ต้องชำระราคาแก่ผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างจึงไม่เสียหายอย่างใดอีก ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 458-459/2524) โดยความเสียหายนี้จะต้องเป็นความเสียหายโดยตรงที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ เป็นความเสียหายที่คาดเห็นได้และเป็นความเสียหายที่แน่นอน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 215 ประกอบกับมาตรา 222¹³ ซึ่งสามารถแบ่งขอบเขตค่าสินไหมทดแทนที่สามารถเรียกได้ เป็น 2 กรณี คือ

(1).ค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์ปกติ

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายเพื่อความเสียหาย เช่นตามปกติย่อมเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ได้ ค่าเสียหายตามปกติ คือ ค่าเสียหายที่เป็นผลปกติธรรมดาสืบเนื่องโดยตรงมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งมีลักษณะเป็นความเสียหายที่คนทั่วไปย่อมรู้ได้หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เป็นความเสียหายที่ใครๆก็อาจคาดเห็นได้ เช่น จ้างก่อสร้างอาคารเรียน แต่ผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารล่าช้าผู้ว่าจ้างจึงเลิกสัญญา และไปจ้างบุคคลอื่นทำการก่อสร้างต่อจากผู้รับจ้าง ค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นจากการที่ผู้ว่าจ้างไปจ้างบุคคลอื่นทำการก่อสร้างต่อจากผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างสามารถเรียกได้ เพราะถือว่าเป็นความเสียหายตามปกติอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้รับจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 66/2542) ผู้รับจ้างผิดสัญญาก่อสร้างทางจนผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาแล้วต้องจ้างผู้อื่นมาสร้างทางต่อ โดยจ้างวิศวกรที่ปรึกษาคอยให้คำแนะนำควบคุมงานต่อไปจนจบ ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายของผู้ว่าจ้างส่วนนี้ด้วย เพราะเป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้รับจ้างผิดสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1762/2534) การที่ผู้รับจ้างรับถมที่ทำถนนและก่อสร้างอาคาร ผู้รับจ้างทำงานไม่แล้วเสร็จ ผู้ว่าจ้างจึงบอกเลิกสัญญาและจ้างผู้อื่นมาทำงานต่อ ต้องเสียค่าใช้จ่ายแพงกว่าราคาที่ตกลงกับจำเลย ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในส่วนที่เพิ่มขึ้นให้ผู้ว่าจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 4004/2534) หรือผู้รับ

¹³มาตรา 222 บัญญัติว่า

“ การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

จ้างเป็นนักร้องที่มีชื่อเสียงตกลงกับผู้ว่าจ้างว่าจะมาร้องเพลงที่งานที่ร้านอาหารของผู้ว่าจ้าง โดยผู้ว่าจ้างได้ออกประกาศและตระเตรียมกิจกรรมต่างๆแล้ว แต่ปรากฏว่าเมื่อถึงวันที่กำหนด ผู้รับจ้างไม่มาร้องเพลงตามสัญญาทำให้ผู้ว่าจ้างเสียหาย ดังนั้นผู้ว่าจ้างสามารถเรียกค่าเตรียมงานต่างๆจากผู้รับจ้างได้ ถือว่าเป็นค่าเสียหายตามปกติอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้รับจ้าง

(2). ค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ

ค่าเสียหายพิเศษนี้ เป็นค่าเสียหายตามที่มาตรา 222 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ต้องเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ เป็นความเสียหายที่ไม่ใช่เรื่องที่คนทั่วไปอาจคาดเห็นได้ ค่าเสียหายพิเศษอาจเกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษในรูปต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นกำไร เบี้ยปรับ มัดจำ ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ก็ได้ หลักความคาดเห็นได้นี้อาจเกิดจากการบอกกล่าวของคู่สัญญาว่า หากมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะต้องรับผิดชอบในหนี้ต่างๆอย่างไรบ้าง บางกรณีอาจจะระบุไว้ในสัญญาเลยก็ได้ หรืออาจเป็นเรื่องที่วิญญูชนทั่วไปสามารถคาดเห็นได้ว่าความเสียหายนั้นๆต้องเกิดขึ้น เช่น ผู้ว่าจ้างแจ้งให้ผู้รับจ้างสร้างบ้านทราบแล้วว่า หากผู้รับจ้างสร้างบ้านไม่เสร็จตามสัญญา ผู้ว่าจ้างจะต้องไปเช่าบ้านอยู่ ต้องเสียค่าเช่าเดือนละ 2,000 บาท เมื่อผู้รับจ้างสร้างไม่เสร็จตามสัญญาก็ต้องเช่าบ้านที่ผู้ว่าจ้างได้จ่ายไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 507/2520) หรือการที่ผู้ว่าจ้างต้องขาดกำไรจากการที่จะได้รับจากการขายบัตรเข้าชมการแข่งขัน เพราะนักมวยชื่อดังไม่ยอมมาต่อตามวันที่กำหนดในสัญญา ผู้ว่าจ้างเรียกค่าขาดกำไรจากการที่จะได้จากการขายบัตรดังกล่าวได้ เพราะถือว่าเป็นความเสียหายที่คาดเห็นได้ หรือการที่ผู้ว่าจ้างขาดรายได้จากการขายหนังสือ เนื่องจากผู้รับจ้างไม่ยอมส่งมอบเพลทแม่พิมพ์ให้ ผู้ว่าจ้างเรียกให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบในค่าเสียหายตรงส่วนนี้ได้ แม้หลักฐานบางฉบับจะคาบเกี่ยวกับสัญญาจ้างโฆษณาในหนังสือฉบับก่อนก็ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5897/2544)

ถ้าเป็นค่าเสียหายที่ไกลต่อเหตุ กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายหรือคาดเห็นได้ อาจเป็นค่าเสียหายที่มีผลโดยตรง เช่น ค่าใช้จ่ายในการทวงถามหนี้และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 229/2526) หรือนัดช่างตัดผม แต่ผู้รับจ้างไม่สามารถตัดผมให้ได้ตามเวลาที่ได้ตกลง เพราะลูกค้าที่ร้านเยอะมากทำให้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถออกไปถ่ายละครได้ ผู้ว่าจ้างขาดรายได้จากการแสดงละคร ค่าขาดรายนี้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถเรียกจากผู้รับจ้างได้ เพราะเป็นค่าเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากการไม่ชำระหนี้โดยตรงและไม่อาจคาดเห็นได้ นอกจากนี้ยังหมายความถึง ความเสียหายที่ไม่แน่นอน¹⁴ ค่าเสียหายทางจิตใจ และค่าเสียหาย

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2385/2529 จำเลยยอมให้โจทก์เข้ามาสร้างอาคารพาณิชย์ในที่ดินของจำเลย ต่อมาจำเลยผิดสัญญาจนต้องเลิกสัญญากันตามมาตรา 387 โจทก์ได้ค่าเสียหาย

ในทางซื้อเสียงด้วย เช่น ผู้รับจ้างผิดสัญญาไม่ส่งผู้ว่าจ้างไปประกวดนางสาวไทย ทำให้ผู้ว่าจ้างเสียใจเป็นอย่างมาก ผู้ว่าจ้างจะเรียกค่าเสียหายค่าขาดประโยชน์ต่างๆ และการไม่ได้ซื้อเสียงจากการเป็นนางสาวไทยหากได้ส่งตนเข้าประกวดไม่ได้ เพราะค่าเสียหายเหล่านี้เป็นความเสียหายที่ไม่แน่นอน ไม่สามารถพิสูจน์ได้¹⁵

ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าแห่งการงานตามสัดส่วนให้แก่ผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างจะเรียกค่าเสียหายที่กล่าวมาข้างต้นได้ต่อเมื่อได้เสนอชดใช้ค่าแห่งการงานให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากผู้ว่าจ้างยังไม่เสนอชดใช้ค่าแห่งการงาน ผู้ว่าจ้างก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 392 เช่น จ้างผู้รับจ้างก่อสร้างอาคาร สร้างแล้วจะยกอาคารที่สร้างให้ผู้ว่าจ้างโดยผู้รับจ้างมีสิทธิเข้าอาคารต่อไป แต่ผู้รับจ้างสร้างไม่ถูกแบบแปลน ผู้ว่าจ้างจึงบอกเลิกสัญญาแล้วก็ฟ้องให้ผู้รับจ้างรื้อถอนอาคารที่ทำทั้งหมดโดยไม่เสนอค่าแห่งการงานตามสัดส่วนของงานตอบแทน และยังเรียกค่าเสียหายอีกด้วย ศาลจึงพิพากษายกฟ้องโดยอ้างว่าผู้ว่าจ้างขอให้ผู้รับจ้างรื้อถอนอาคารที่ทำทั้งหมดซึ่งไม่เป็นการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ว่าจ้างไม่เสนอชดใช้ค่าแห่งการงานให้ผู้รับจ้างจึงยังไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2512)

การเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างอาจเรียกร้องได้ไม่เต็มจำนวนหรือบางกรณีอาจไม่ได้รับการชดใช้เลยก็ได้ หากผู้ว่าจ้างมีส่วนที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือละเลยไม่บรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้รับจ้าง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 223 ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“ ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้รู้ ท่านว่านี่นั้นจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้แม้ทั้งความผิดของฝ่ายผู้ที่เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือน ลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างไรร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้ หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดปัดป้อง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลม “

เป็นค่าถมดิน ค่าจ้างสถาปนิกเขียนแบบ ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่คาดเห็นได้ ส่วนที่โจทก์เรียกร้องค่าขาดกำไรที่จะได้รับการเขียนแบบแปลนการก่อสร้าง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องในอนาคตยังไม่แน่นอน.

¹⁵โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 181.

ดังนั้น ถ้าผู้ว่าจ้างฟ้องให้ผู้รับจ้างชำระค่าเสียหายแล้ว ปรากฏว่าผู้ว่าจ้างมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายหรือมีส่วนผิดเกี่ยวกับความเสียหายนั้นด้วย ศาลจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีว่า ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างนั้นใครเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยกว่ากันเพียงใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้ว่าจ้างมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายเพียงส่วนเล็กน้อยศาลก็อาจลดจำนวนค่าเสียหายที่จะให้ผู้รับจ้างชดเชยบางส่วน ถ้าผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดพอกๆกับผู้รับจ้างศาลอาจให้ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพียงครึ่งเดียว ถ้าผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดมากกว่าผู้รับจ้างศาลอาจให้ผู้ว่าจ้างใช้ค่าเสียหายแต่เพียงส่วนน้อย ถ้าผู้ว่าจ้างมีความผิดเป็นส่วนใหญ่และผู้รับจ้างก็ได้รับความเสียหายเหมือนกัน ศาลอาจไม่ให้ผู้ว่าจ้างได้รับการชดเชยค่าเสียหายอะไรเลยก็ได้ เช่น กรณีผู้ว่าจ้างจ้างผู้รับจ้างก่อสร้างตามแบบแปลนที่เขียนขึ้นคร่าวๆโดยไม่มีรายละเอียด เป็นเหตุให้ต้องมีการแก้ไขการก่อสร้างอยู่เรื่อยๆผลที่สุดต้องเลิกการก่อสร้าง ผู้ว่าจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหาย ผู้รับจ้างก็ฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหายเช่นกัน ศาลฎีกาเห็นว่าต่างฝ่ายต่างไม่สุจริตด้วยกัน ผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดที่ใช้แบบที่ไม่มีรายละเอียด ส่วนผู้รับจ้างก็ผิดที่ไม่พิจารณาว่าแบบนั้นใช้ในการก่อสร้างได้หรือไม่ จึงไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายซึ่งกันและกันได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 745/2512) หรือกรณีที่ผู้ว่าจ้างก่อสร้างอาคารโดยตกลงกันให้ผู้รับจ้างลงมือก่อสร้างไปก่อนที่จะได้รับจะอนุญาตจากเทศบาล ต่อมาแบบแปลนที่เทศบาลอนุญาตนั้น มีรายการผิดไปจากที่ได้ลงมือก่อสร้างไปแล้ว ดังนี้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต้องร่วมเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างที่ผิดแบบแปลนซึ่งได้รับอนุญาต เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นครั้งนี้ เกิดขึ้นจากความผิดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพราะผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างไปก่อนที่จะแบบแปลนจะได้รับอนุญาต ผู้รับจ้างก็ก่อสร้างไปโดยไม่ทักท้วงแต่อย่างใด ครั้นเมื่อแบบแปลนที่ทางการอนุมัติภายหลัง ปรากฏว่ามีจำนวนเสา ตอมหัว และขนาดเหล็กผิดไปจากเดิม จึงเป็นการยากที่จะแก้ไขโดยไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายใดได้ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเท่าๆกัน โดยกำหนดให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบเพียงครึ่งหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2145/2523) นอกจากนี้ความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ยังรวมไปถึงกรณีที่เจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายด้วย ตามมาตรา 223 วรรคสอง เช่น ผู้รับจ้างทำสัญญาก่อสร้างอาคารให้ผู้ว่าจ้าง โดยมีข้อตกลงว่าถ้าสร้างไม่เสร็จภายในกำหนดจะต้องถูกปรับวันละ 1,000 บาท ผู้รับจ้างสร้างไม่เสร็จผู้ว่าจ้างจึงบอกเลิกสัญญา และฟ้องเรียกค่าปรับ 360 วัน การที่ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญากับผู้รับจ้างภายหลังวันครบกำหนดที่โจทก์ต้องการก่อสร้างให้แล้วเสร็จ 3-4 วัน และต่อจากนั้นก็ไม่ได้ว่าจ้างบุคคลใดซ่อมแซมก่อสร้างงานที่ขาดตกบกพร่องให้แล้วเสร็จไปโดยพลัน ศาลเห็นว่าผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดที่ปล่อยให้เวลาล่วงเลยไปจนถึงวันฟ้องเป็นเวลาถึง 360 วัน จึงเห็นสมควรกำหนดเบี้ยปรับที่ผู้รับจ้าง

ไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้ให้เพียง 60 วัน คิดเป็นเงิน 60,000 บาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 2215-2216/2522) โดยหลักบรรเทาความเสียหายนี้ ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบไม่เฉพาะการกระทำของตนเองเท่านั้น แต่รวมไปถึงการกระทำของบุคคลที่ผู้ว่าจ้างใช้ในการชำระหนี้ด้วย เพราะมาตรา 223 วรรคสองให้นำบทบัญญัติมาตรา 220 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.เมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยตามมาตรา 389

มาตรา 389 บัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาอันเสียก็ได้ ”

2.1. ลักษณะทั่วไป

2.1.1.การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย

การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย หมายความว่า การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปได้ หรืออีกนัยหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้นั่นเอง ซึ่งมีหลักอีกประการหนึ่งว่า วัตถุประสงค์จะต้องเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ถ้าเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ไม่ได้ ก็ไม่มีหนี้อันชอบด้วยกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องชำระ การชำระหนี้ซึ่งเป็นไปได้ไม่ได้นี้ต้องมีลักษณะเป็นการถาวรมิใช่ชั่วคราวและเป็นไปได้โดยแท้จริง การชำระหนี้ที่ไปได้ไม่ได้นี้อาจเป็นไปได้โดยสิ้นเชิง คือไม่มีทางชำระหนี้ได้เลยทุกส่วน หรืออาจชำระหนี้ไม่ได้ส่วนใหญ่ หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนที่ยังคงชำระได้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้เพียงบางส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้ ซึ่งมีผลทางกฎหมายต่างกัน นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยกฎหมายให้ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพันวิสัยเช่นกัน

การชำระหนี้ที่ไม่สามารถทำได้เพียงชั่วคราวจะถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยไม่ได้ เช่น จ้างบริษัทรับเหมามาทำความสะอาดพรอม ปรากฏว่าบุคคลที่กำหนดไว้ว่าจะมาดำเนินการให้นั้นเกิดป่วยกะทันหัน เช่นนี้บริษัทผู้รับจ้างสามารถหาบุคคลอื่นมาทำแทนได้ เพราะไม่ใช่เป็นสิ่งที่ต้องดำเนินการเป็นการเฉพาะตัว หรือกรณีที่ผู้รับจ้างอ้างว่าความให้ผู้ว่าจ้างไม่ได้เนื่องจากใบอนุญาตว่าความขาดการต่ออายุ เป็นต้น กรณีที่ต้องห้ามตามกฎหมายแต่ไม่ถึงกับเด็ดขาดเพียงแต่จะต้องมีการขออนุญาตจากทางราชการก่อนก็ไม่ถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เช่น การต่อเติมอาคารจะต้องขออนุญาตจากเทศบาลก่อน การที่มีข้อตกลงให้ผู้รับจ้างเป็น

ผู้ดำเนินการขออนุญาตแต่ผู้รับจ้างไม่ดำเนินการดังกล่าวจะถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียัยไม่ได้ และกรณีที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปก็ไม่อาจอ้างได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียัยเช่นกัน แต่ ถ้าทรัพย์สินที่ผู้ว่าจ้างส่งทำแม้จะเป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปก็ตาม แต่ผู้ว่าจ้างได้ระบุไว้โดยเฉพาะ แล้วว่าจะรับมอบทรัพย์สินที่ส่งทำและผู้รับจ้างกำลังดำเนินการทำอยู่เท่านั้น เช่นนี้ก็อาจถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียัยได้ เพราะมีการกำหนดเจาะจงระบุตัวทรัพย์สินที่จะต้องส่งมอบไว้แล้ว เช่น จ้างผู้รับจ้างต่อเรือ ผู้รับจ้างจึงมีหน้าที่ทำเรือให้เสร็จภายในกำหนดตามสัญญา และผู้ว่าจ้างก็ต้อง ใช้สินจ้างแก่ผู้รับจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ทำนั้น เมื่อในสัญญาไม่ปรากฏว่าผู้ว่าจ้างจะต้อง ชำระสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างครบถ้วนก่อนวันที่ได้กำหนดในสัญญา ผู้ว่าจ้างจะพึงใช้สินจ้างแก่ผู้รับ จ้างก็ต่อเมื่อได้รับมอบเรือที่ได้ทำเสร็จเรียบร้อยแล้วในวันครบกำหนดเท่านั้น ผู้รับจ้างไม่สามารถส่ง มอบเรือให้แก่ผู้ว่าจ้างในวันครบกำหนดสัญญา ทั้งนี้เนื่องจาก เรือพิพาทถูกเจ้าน้ำของผู้รับจ้างใน คดีโอนนำเจ้าพนักงานบังคับคดีทำการยึด แต่ผู้ว่าจ้างต้องการเพียงเรือที่ถูกยึดไปเท่านั้น การชำระ หนี้ของผู้รับจ้างจึงตกเป็นพันธียัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งฝ่ายจำเลยต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกา ที่ 47/2511)

กรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้โดยแน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อให้เกิด ความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมี ผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มเติมขึ้น ก็ไม่ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียัยแต่ อย่างใด เพราะการประกอบธุรกิจการค้าโดยทั่วไป ย่อมมีกำไรหรือขาดทุนได้ ผู้รับจ้างจึงไม่อาจ อ้างเหตุดังกล่าวเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ เช่น ผู้รับจ้างไม่ชวนขวายหาซื้อวัสดุไว้ ต่อมาวัสดุก่อสร้างขึ้นราคา แต่ไม่ถึงกับหาซื้อไม่ได้เลยจะอ้างว่าการชำระหนี้ คือการก่อสร้าง กลายเป็นพันธียัยหาได้ไม่¹⁶

นอกจากนี้ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช¹⁷ ยังได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า การที่ลูกหนี้ต้องประสบอุปสรรคมากมายในการชำระหนี้ หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก จะถือว่าการ ชำระหนี้กลายเป็นพันธียัยไม่ได้ แต่ถ้าลูกหนี้กลายเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ เงินได้ ตามรูปศัพท์พอจะจัดว่าเป็นการพันธียัยได้เหมือนกัน แต่เป็นการพันธียัยในพฤติการณ์ที่จะ โทษลูกหนี้ได้เสมอ อย่างไรก็ตามในการทำสัญญาปัจจุบันนี้เพื่อเป็นแก้ไขปัญหาพฤติการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงไปทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ยากลำบากขึ้นแล้ว ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้มาก ขึ้น โดยอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้ และยังอยู่ในวิสัยที่ตกลงกันใหม่ให้เหมาะสมได้ จึงเกิดมีการตกลง

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 928/2521 , 2829/2522

¹⁷ เส็นีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น.612 - 613.

ข้อสัญญาในลักษณะที่ให้ปรับราคาได้ กล่าวคือ สัญญาที่มีข้อตกลงว่าหากราคาทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงไปจนฝ่ายลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ คู่สัญญามีอำนาจทำความตกลงกันเกี่ยวกับราคาใหม่ได้ โดยไม่ต้องเลิกสัญญาต่อกัน และไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ข้อสัญญาหรือความตกลงเดิมๆยังคงใช้ได้ และสัญญา ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญานั้นเกิดผล และได้ประโยชน์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย แนวความคิดเกี่ยวกับร่างสัญญากำหนดให้มีการปรับราคาใหม่หรือแก้ไขสัญญาได้นี้ นับว่าเป็นความคิดก้าวหน้าและอาจพัฒนาไปถึงการปรับสัญญาในข้ออื่นๆอีกได้ หากความในสัญญาได้ระบุไว้¹⁸ อย่างไรก็ตามหากไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาก็ให้นำมาตรา 5 หลักสุจริต และมาตรา 368 หลักการตีความสัญญา มาปรับกับกรณีนี้ โดยหากยังอยู่ในวิสัยที่คู่สัญญาสามารถแก้ไขสัญญาได้ และการชำระหนี้ไม่เป็นอันไร้ประโยชน์ต่อกันโดยสิ้นเชิง ก็ควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงไป ในการที่จะร้องขอปรับสัญญาได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในวิสัยที่สามารถจะมาตกลงกันใหม่หรือไม่สามารถที่จะแก้ไขปรับปรุงข้อสัญญาได้แล้ว หรือการแก้ไขข้อสัญญาไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ก็ควรให้สิทธิในการเลิกสัญญาแก่คู่สัญญา¹⁹

โดยการปรับสัญญานี้เป็นอำนาจของคู่สัญญาที่จะตกลงเปลี่ยนแปลงกันอย่างไรก็ได้ หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานั้นไม่ขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือพันวิสัย ก็ย่อมสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ทั้งสิ้น เพราะสัญญาย่อมขึ้นอยู่กับการเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้นี้ นับว่าเป็นผลดีในทางปฏิบัติ เพราะจะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาสามารถดำเนินต่อไปได้ มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญามากมายด้วยกัน²⁰

2.1.1.1. ลักษณะของการพันวิสัย

การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1). การพันวิสัยทางอัตวิสัย (subjective impossibility) หมายถึง การชำระหนี้ไม่ได้สามารถกระทำได้เฉพาะลูกหนี้คนนั้นเท่านั้น บุคคลภายนอกก็สามารถทำให้การชำระหนี้ตาม

¹⁸จิตติ เจริญจำ, “ข้อหาหรือ : การปรับปรุงสัญญาใหม่ ย่อมทำได้,” วารสารอัยการ, ปีที่ 14 ฉบับที่ 165, (พฤศจิกายน 2534), น. 70 - 72.

¹⁹อนงค์ สมบุญเจริญ, “ปัญหาการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 123.

²⁰รชฎ เจริญจำ, บันทึกของทนายข้อหาหรือของสำนักงานอัยการสูงสุด เล่ม 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด, 2539), น. 51.

สัญญาจะมีผลสมบูรณ์ได้ แต่เจ้าหนี้ไม่ต้องการให้บุคคลภายนอกชำระหนี้ให้แทน เช่น นาย ก ทำสัญญาจะวาดภาพของนาย ข. ให้เสร็จภายใน 2 สัปดาห์ ต่อมาแขน นาย ก หัก จึงไม่อาจวาดภาพได้ เช่นนี้แม้คนอื่นจะยังวาดภาพนั้นให้นาย ข. ได้ แต่โดยลักษณะของสัญญา นาย ข. เจตนาจะให้ นาย ก. เป็นผู้วาดภาพโดยเฉพาะ เพราะเชื่อในฝีมือของ ก อันเป็นหนี้เฉพาะตัวซึ่ง นาย ก. จะต้องชำระเอง หรือจ้างหมอสวดมนต์มือหนึ่งของเมืองไทยเพื่อทำคลอด ปรากฏว่าหมอเสียชีวิตอย่างกะทันหัน กรณีเช่นนี้แม้บุคคลอื่นจะทำคลอดได้เหมือนกัน แต่ผู้ว่าจ้างต้องการหมอคคนนี้เท่านั้น กรณีเหล่านี้จึงถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยในทางอัตวิสัย ถ้าไม่ใช่หนี้เฉพาะตัวยังไม่ถือว่าเป็นการพ้นวิสัย เพราะสามารถมอบให้ผู้อื่นทำแทนได้ตามมาตรา 607 โดยอาจไปจ้างบุคคลภายนอกกระทำการแทนโดยผู้รับจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบในค่าใช้จ่าย เช่น จ้างให้สร้างตึก แต่ผู้รับจ้างไม่ยอมสร้าง ผู้ว่าจ้างสามารถนำงานดังกล่าวไปจ้างบุคคลภายนอกทำแทนได้ โดยให้ผู้รับจ้างเป็นคนรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ตามมาตรา 213 วรรคสอง

(2). การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย (objective impossibility) หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไปอันมีลักษณะเป็นการถาวรมิใช่เป็นการชั่วคราว และเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง อาจเป็นเพราะวัตถุแห่งหนี้ที่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งสูญหายหรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือในส่วนสำคัญ เช่น จ้างก่อสร้างบ้านริมทะเล ปรากฏว่าเกิดอุทกภัยครั้งใหญ่ พัดพาที่ดินที่อยู่ริมทะเลหายไปทั้งหมด ผู้รับจ้างไม่มีที่ดินสำหรับก่อสร้างบ้าน หรือ จ้างผู้รับจ้างเพียง 2 คนชนอิฐขึ้นรถสิบล้อให้เต็มคันรถให้ครบ 8 คัน ภายใน 1 ชั่วโมง ซึ่งบุคคลทั่วไปก็ไม่สามารถทำได้เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยในทางภาวะวิสัย

2.1.1.2. ลักษณะของหนี้

ลักษณะของหนี้ที่อาจพ้นวิสัยได้ในสัญญาจ้างทำของนั้น สามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประการ คือ

1. หนี้กระทำการ คือ หนี้ที่ตรงกันข้ามกับหนี้โอนทรัพย์สิน หนี้กระทำการนี้รวมถึงการกระทำทั้งหลายที่ลูกหนี้มีความผูกพันที่จะต้องกระทำ เช่น ทำสัญญาวาดภาพให้แต่ปรากฏว่าแขนด้วน ทำสัญญาว่าจะร้องเพลงแต่พอถึงวันนัดลูกหนี้กลายเป็นใบ้หรือเป็นบ้าทำให้ร้องเพลงไม่ได้ หรือทำสัญญาแต่งงานแต่ปรากฏว่าขาขาดทำให้ไม่สามารถเดินได้ กรณีเหล่านี้ถือว่าการพ้นวิสัยในหนี้กระทำการ โดยหนี้กระทำการนี้อาจเป็นหนี้เฉพาะตัวได้หากเป็นหนี้ที่เกี่ยวกับฝีมือและความสามารถเฉพาะตัว

2. หนี้กระทำการพร้อมส่งมอบทรัพย์สิน คือ มีหนี้ที่ต้องกระทำการและมีหนี้ที่มีวัตถุเป็นการโอนทรัพย์สินด้วย โดยการโอนทรัพย์สินนี้อาจเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือส่ง

มอบการครอบครองก็ได้ ในบางกรณีแม้จะกระทำเสร็จแล้วก็ตาม แต่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งนี้ ยังไม่ได้ส่งมอบและได้ถูกทำลายหรือสูญหายไปหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้หลุดมือไปจากลูกหนี้ ไม่สามารถนำมาส่งมอบให้ได้ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเช่นกัน แต่เป็นการ พ้นวิสัยเกี่ยวกับตัวทรัพย์สิน เช่น ซ่อมรถเสร็จแล้ว กำลังจะนำไปส่งคืนแก่ผู้ว่าจ้าง แต่ในระหว่างทาง ไปส่งคืนแก่ผู้ว่าจ้างนั้นถูกคนร้ายปล้นรถไป หรือรถที่นำมาซ่อมนั้นถูกไฟไหม้โดยไม่ได้เกิดจาก ความผิดของผู้รับจ้าง

2.1.2. ลูกหนี้มีความผิด

การชำระหนี้พ้นวิสัยที่กฎหมายยอมรับว่าเป็นการพ้นวิสัยที่แท้จริงอันเป็นเหตุให้เลิก สัญญาได้จะต้องเป็นการพ้นวิสัยภายหลัง และสามารถโทษลูกหนี้ได้

การกระทำที่สามารถโทษลูกหนี้ได้ คือ การกระทำที่เกิดขึ้นโดยความจงใจหรือประมาท เลินเล่อของผู้รับจ้างหรือบุคคลที่ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบ เช่น เป็นเพราะความผิดของตัวแทน หรือบุคคลที่ผู้รับจ้างใช้ในการชำระหนี้ ตามมาตรา 220 หรือเพราะเหตุอันจะโทษผู้รับจ้างได้ โดย ผู้รับจ้างไม่สามารถอ้างบทบัญญัติของกฎหมายให้พ้นความรับผิดชอบได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือว่า ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยโดยไม่สามารถโทษลูกหนี้ ได้ หากผู้ว่าจ้างต้องการเลิกสัญญาจะสามารถเลิกสัญญาได้ตามมาตราใด

ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะ พฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นซ้ำ ท่านว่า ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

ดังนั้นหากการชำระหนี้ได้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แล้ว ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ และเจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนการชำระหนี้ที่ ลูกหนี้หลุดพ้นไปแล้วนั้นไม่ได้ แต่เนื่องจากบทบัญญัตินี้กำหนดให้เฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่ หลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ได้กล่าวถึงหน้าที่ของเจ้าหนี้ว่าจะมีผลอย่างไร และกรณีนี้สัญญาก็ยัง ไม่ได้เลิกกัน ดังนั้นเจ้าหนี้จะมีสิทธิมากน้อยเพียงใดหากเจ้าหนี้ต้องการเลิกสัญญา

ในเรื่องนี้ท่านอาจารย์จิต เศรษฐบุตร²¹ ได้ให้ความเห็นว่า “การชำระหนี้ในสัญญาตก เป็นพ้นวิสัยนั้น แม้จะไม่ได้เกิดเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด สัญญาดังกล่าวแม้จะไม่ได้เลิก

²¹จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ตังศภัทิย์ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น.361.

ไปแต่ก็ยอมระงับ เพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อไป เหมือนดังเช่น เมื่อทรัพย์สินที่เช่าสัญญาหายไปถึงหมด มาตรา 567 บัญญัติว่าสัญญาเช่าย่อมระงับไปด้วย”

ท่านอาจารย์ไสภณ รัตนกร²² ได้ให้ความเห็นว่า “กรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยที่ไม่มีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบ กรณีนี้ฝ่ายที่ชำระหนี้ไม่ได้เพราะกลายเป็นพันธวิสัย นอกจากไม่ต้องชำระหนี้แล้วยังไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการไม่ชำระหนี้อีกด้วย เพราะเขาไม่มีส่วนผิด แต่ขณะเดียวกันเขาก็ไม่มีสิทธิจะขอรับชำระหนี้ตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ เพราะอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีส่วนผิดเหมือนกัน เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับชำระหนี้ เขาก็ไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนตามหลักสัญญาต่างตอบแทน เพราะฉะนั้นถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ไปฝ่ายเดียวก่อน และอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนไม่ได้เพราะกลายเป็นพันธวิสัย โดยไม่มีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบเช่นนี้ฝ่ายที่ชำระหนี้ไปแล้วมีสิทธิเรียกคืนได้ ”

ท่านอาจารย์ศักดิ์ สมองชาติ²³ ได้ให้ความเห็นว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย เพราะอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ จะโทษเจ้าหนี้หรือโทษใครไม่ได้เลยก็ตาม ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา สัญญาไม่เลิกแต่ยอมระงับเพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อไป ”

ส่วนผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยไม่สามารถโทษลูกหนี้ได้ แม้มาตรา 219 จะกล่าวถึงเฉพาะหนี้ของฝ่ายลูกหนี้ว่าหลุดพ้นจากการชำระหนี้เท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงฝ่ายเจ้าหนี้ก็ตาม แต่ถ้ามการพันธวิสัยนี้ไม่สามารถโทษเจ้าหนี้ได้เช่นเดียวกันและหนี้ นั้นเป็นหนี้ต่างตอบแทน เจ้าหนี้ก็ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตอบแทนไปในตัวเพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนด้วย ตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหนี้จะต้องบอกเลิกสัญญาอีก เพราะวัตถุประสงค์หลักของการเลิกสัญญาก็เนื่องมาจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการที่จะมีหนี้ผูกพันตามกฎหมายต่อไป เมื่อผลของการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยไม่สามารถโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนี้ได้ กำหนดให้เจ้าหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเลิกสัญญาอีกแต่อย่างใด นอกจากนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 605 ก็ไม่ได้เพราะการเลิกสัญญาตามมาตรา 605 เมื่อใช้สิทธิบอกเลิกแล้วผู้ว่าจ้างยังมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอัน

²²ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 117.

²³ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น. 505.

เนื่องมาจากการเลิกสัญญาให้แก่ผู้รับจ้างอีกดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 3.4.2 แต่ปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาก็คือว่า หากผู้ว่าจ้างมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือเงินตราสิ่งใดให้แก่ผู้รับจ้างไปก่อนล่วงหน้าเพื่อตอบแทนการปฏิบัติตามสัญญาผู้ว่าจ้างจะสามารถเรียกร้องคืนได้อย่างไร กรณีดังกล่าวนี้ได้มีความเห็นในเรื่องการเรียกทรัพย์สินออกเป็น 2 แนว²⁴ คือ 1. คืบตามหลักสัญญาต่างตอบแทน มาตรา 372 หรือ 2. คืบตามหลักลบล้างมิควรได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรใช้ระบบการคืบกันตามมาตรา 372 บรรคหนึ่งไม่ควรนำหลักลบล้างมิควรได้มาใช้เพราะจะไม่เป็นธรรมกับฝ่ายผู้ว่าจ้าง หากผู้รับจ้างกล่าวอ้างว่าเป็นการรับไว้โดยสุจริตตามมาตรา 412 ซึ่งผู้รับจ้างก็จะคืบเท่าที่เหลืออยู่หรือไม่ต้องคืนเลยหากทรัพย์สินสูญหายหรือใช้หมดไปแล้ว แต่บทบัญญัติมาตรา 372 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการคืนทรัพย์สินอย่างชัดเจนและไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการคืนทรัพย์สินและเงินตราต้องคืนในลักษณะใด การคืนนี้ต้องเสียดอกเบี้ยหรือไม่ และกรณีดังกล่าวก็ไม่สามารถนำหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 มาใช้บังคับได้ เนื่องจากเงินตรานั้นเป็นสังหาริมทรัพย์เมื่อส่งมอบให้แก่ผู้รับจ้างไปแล้วกรรมสิทธิ์ในเงินย่อมโอนไปยังผู้รับจ้างทันที เมื่อผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ว่าจ้างก็ไม่สามารถเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วคืนจากผู้รับจ้างตามหลักมาตรา 1336 ได้ เช่น จ้างเขียนพินัยกรรม 100,000 บาท ส่งมอบเงินไปแล้ว ก่อนที่จะส่งมอบงานผู้รับจ้างถูกรถชนโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างและกลายเป็นคนพิการ ผู้รับจ้างรับสภาพตนเองไม่ได้จึงกลายเป็นคนวิกลจริต กรณีเช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยไม่สามารถโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ ส่วนเงินที่ได้ชำระไปแล้วก็ไม่สามารถเรียกคืนตามมาตรา 1336 ได้ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการปรับใช้และการตีความเป็น 2 แนวทาง ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะในส่วนลักษณะของจ้างทำของกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นวิสัยโดยไม่สามารถโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ เพราะเมื่อเลิกสัญญาแล้วสามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้บังคับได้ สิ่งใดที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้แก่กันก็ต้องส่งมอบคืนก็จะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการคืนทรัพย์สินว่าจะต้องคืนกันในลักษณะใด

2.2. สิทธิของผู้ว่าจ้าง

เมื่อการชำระหนี้ตามสัญญาตกเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่อาจจะโทษลูกหนี้ได้ ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เช่นกัน ผู้ว่าจ้างมีสิทธิดังต่อไปนี้

²⁴ ดูในบทที่ 2 หน้า 101-103.

2.2.1. เลิกสัญญา

ในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษผู้รับจ้างได้ ผู้รับจ้างต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้นและไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน ทั้งผู้ว่าจ้างยอมใช้สิทธิเลิกสัญญาเพราะไม่มีการชำระหนี้ตามมาตรา 389 ได้ โดยการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธียนั้นเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อีกต่อไป การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ หรือเป็นไปไม่ได้ ผู้ว่าจ้างจึงไม่สามารถบังคับให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ได้อีก จึงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ก่อนเหมือนดังเช่นมาตรา 387 เจ้าหนี้จึงสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที ดังนั้นในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องให้อีกโอกาสให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ให้ถูกต้องก่อน²⁵ และเมื่อได้แสดงเจตนาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายเรียบร้อยแล้ว จะถอนการแสดงเจตนา นั้นไม่ได้ และกรณีที่คู่สัญญามีหลายคน การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้นก็ต้องบอกกล่าวแก่ทุกคน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในหัวข้อ 1.2.1.

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือว่า ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียแต่เพียงบางส่วน โดยความผิดของลูกหนี้ และส่วนที่เป็นพันธียจะทำได้นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อยู่ ผู้รับจ้างจะบังคับให้ผู้ว่าจ้างรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นพันธีย โดยไม่ให้ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาในส่วนที่ยังเป็นพันธีย โดยอ้างบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสอง ได้หรือไม่

ตามมาตรา 218 วรรคสอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ถ้าพันธียแต่บางส่วน และส่วนที่ยังเป็นพันธียที่จะทำได้เป็นอันรู้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับส่วนที่ยังพอชำระหนี้ได้ แล้วเรียกค่าเสียหายรวมทั้งหมดได้ ซึ่งตามมาตรา 218 นี้เป็นเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ และการที่จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนที่จะบังคับได้ตามมาตรา 218 วรรคสองนั้นคงใช้บังคับได้เฉพาะการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่การชำระหนี้ตามสัญญา เช่น หนี้ละเมิด ตัวอย่างเช่น แดงขโมยรถยนต์ของดำไปขับชนกำแพงเสียหายบางส่วน ซึ่งการคืนรถยนต์ส่วนที่เหลือยังเป็นประโยชน์แก่ดำเจ้าหนี้ กรณีนี้ดำต้องยอมรับคืนรถยนต์ส่วนที่เหลือในส่วนที่ยังเป็นประโยชน์²⁶ จึงกล่าวได้ว่ามาตรา 218 วรรคสองนี้ไม่นำมาใช้ในการเลิกสัญญาตามมาตรา 389 เพราะเป็นคน

²⁵ อรรถยา สิงห์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.202.

²⁶ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), น. 104.

ละเรื่องกัน กรณีการเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นี้ ไม่คำนึงถึงการชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นวิสัยว่า จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือไม่ แม้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้อยู่ก็ตาม เจ้าหนี้ก็เลิกสัญญาได้ ฉะนั้นกรณีนี้ผู้ว่าจ้างก็ยังมีสิทธิในการเลิกสัญญาอยู่เช่นเดิม แม้ส่วนที่เหลือ ยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างก็ตาม อย่างไรก็ตามผู้ว่าจ้างอาจรับมอบงานที่ยังเป็นวิสัยอยู่นั้นก็ได้ โดยถือว่าส่วนที่ไม่ได้ชำระหนี้ันตกเป็นพันวิสัยบางส่วน

หากการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยไม่สามารถโทษลูกหนี้ได้ ซึ่งอาจเป็นความผิดของ เจ้าหนี้หรือโทษเจ้าหนี้ได้ หรืออาจเป็นเพราะเหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ตามธรรมชาติ กรณีเหล่านี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ ต้องรับผิดชอบ เช่น ช่างวาดภาพไม่ได้ทำให้แขนของตนหักแต่มีคนขับรถเข้ามาชนช่างวาดภาพจน ทำให้ช่างวาดภาพต้องถูกตัดแขน ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่ได้เกิดจากความผิดของช่างวาดภาพ เมื่อช่าง วาดภาพไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างได้ การชำระหนี้จึงตกเป็นพันวิสัยโดยไม่สามารถโทษผู้ รับจ้างได้ ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่ได้ หรือจ้างนักร้องที่มีชื่อเสียงมาร้อง เพลงเป็นเวลา 1 ชั่วโมง ตกลงค่าจ้างเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท ปรากฏว่า ณ วันนั้นฝนตกหนัก มากน้ำท่วมจึงทำให้ผู้รับจ้างมาร้องเพลงไม่ได้ เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ ตามมาตรา 219 เป็นผลทำให้หนี้ในส่วนของผู้รับจ้างที่มีอยู่ระงับสิ้นไป ทันทีตามผลของกฎหมาย โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาต่อกัน

ดังนั้น ในกรณีที่การชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัยไม่ว่าจะเป็นการ พันวิสัยทางอติวิสัยหรือทางภาวะวิสัย แต่ถ้การพันวิสัยนี้เกิดขึ้นเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอัน จะโทษลูกหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้กระทำความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือเป็นอุบัติเหตุในระหว่าง พิธีนัด ตามมาตรา 217²⁷ เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญานั้นได้ ตามมาตรา 389 การที่ผู้ร่าง กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาในเมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะ เหตุอันจะโทษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ได้นั้น ก็เพราะถือกันว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ได้ กระทำความผิดขึ้นจึงเป็นการสมควรที่จะให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้

ผลของการเลิกสัญญา

ตามหลักของการเลิกสัญญาโดยปกติทั่วไป เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละ ฝ่ายจะต้องให้แต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกับว่าไม่ได้มีการทำสัญญากันมาก่อน กล่าวคือ มีผลย้อนหลังโดยเป็นการระงับความผูกพันระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่แรกที่เข้าทำสัญญา ถือเสมือน หนึ่งว่าไม่มีการทำสัญญากันเลย แต่เนื่องจากสัญญาจ้างทำนั้นสามารถแบ่งแยกลักษณะหนี้ได้

²⁷จิตติ ติงศภทิพย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6, น. 101.

เป็นสองลักษณะ คือ 1. หนี้กระทำการ และ 2. หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงต้องขึ้นอยู่กับลักษณะของหนี้แต่ละประเภทด้วย กล่าวคือ หากเป็นหนี้กระทำการโดยสภาพจึงไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ชดใช้เป็นเงินตามควรค่าแห่งการงานนั้นๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับสัดส่วนของงานที่ได้ดำเนินการไป ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคสาม แต่ถ้าเป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ทรัพย์สินใดที่ได้รับอันเนื่องมาจากเข้าทำสัญญาก็ต้องส่งทรัพย์สินนั้นคืน ตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง หรือถ้าในสัญญาคู่สัญญาได้ตกลงไว้แล้วว่าให้ใช้เงินตอบแทนกัน อย่างไรก็ตามให้บังคับไปตามนั้นตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากการเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นี้เกิดขึ้นเพราะผู้รับจ้างไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างได้เพราะการชำระหนี้ตกเป็นพันธียศโดยผู้รับจ้างเป็นฝ่ายผิดเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นนั้น เมื่อผู้รับจ้างไม่ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างผู้ว่าจ้างจึงไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าแห่งการงานให้แก่ผู้รับจ้างตามสัดส่วนของงาน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 392 ประกอบกับมาตรา 369 จึงกล่าวได้ว่าในส่วนของผู้รับจ้างจะไม่มี การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้รับจ้างต้องรับบาปเคราะห์ในความเสียหายเองและต้องรับผิดชอบในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างได้อีกด้วย ส่วนกรณีของผู้ว่าจ้างนั้นถ้าได้ชำระหนี้สินจ้างไปล่วงหน้าแล้ว เมื่อผู้ว่าจ้างเลิกสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องส่งมอบสินจ้างที่ได้รับไปล่วงหน้าคืนแก่ผู้ว่าจ้าง เพราะเมื่อผู้รับจ้างไม่ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิรับสินจ้างดังกล่าวไว้ ต้องให้ผู้ว่าจ้างกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง

2.2.2. การเรียกค่าเสียหาย

การเรียกร้องค่าเสียหายเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่แล้วตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ไม่เกี่ยวกับการเลิกสัญญา ดังนั้นมาตรา 391 วรรคท้าย จึงบัญญัติไว้ว่า “การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้อย่างไร การเลิกสัญญาจะไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาค่าเสียหายในการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น ทั้งนี้ เพราะความรับผิดชอบของลูกหนี้อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 218 ยังคงมีอยู่ในอันที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามความในมาตรา 391 วรรคสุดท้ายนี้ ความรับผิดชอบของลูกหนี้หาได้ระงับไปพร้อมกับสัญญาด้วยไม่ ดังนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาแล้ว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาอย่างใด ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้างได้ ตามมาตรา 391 วรรคท้ายประกอบกับมาตรา 218 วรรคแรก โดยขอบเขตการเรียกค่าสินไหมทดแทนนี้จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 222 เช่นกัน โดยค่าเสียหายที่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกได้ จะต้องเป็น

ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ เช่น ทำสัญญาวาดภาพ แต่ชำระอย่างประมาท เลินเล่อทำให้ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์ต้องเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลและต้องถูกตัดแขน จึงไม่สามารถส่งภาพวาดให้ได้ ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวเกิดเพราะความผิดของผู้รับจ้าง ดังนั้น เมื่อเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ ถ้าผู้ว่าจ้างได้สำรองค่าใช้จ่ายในจำพวกวัสดุ อุปกรณ์ไปเป็นเงินจำนวนเท่าใดก็สามารถเรียกร้องส่วนที่ออกไปก่อนนี้ได้ หรือถ้าเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษก็จะต้องเป็นความเสียหายที่คาดเห็นได้เท่านั้น โดยหลักความคาดเห็นได้นี้ อาจเกิดจากการบอกกล่าวของผู้สัญญาว่า หากมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะต้องรับผิดชอบในหนี้ต่างๆอย่างไบบ้าง บางกรณีอาจจะระบุไว้ในสัญญาเลยก็ได้ หรืออาจเป็นเรื่องที่วิญญูชนทั่วไปสามารถคาดเห็นได้ว่าความเสียหายนั้นๆต้องเกิดขึ้น เป็นต้น

ถ้าเป็นค่าเสียหายที่ไกลต่อเหตุ กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นได้ เป็นค่าเสียหายที่มีไ้ผลโดยตรง เช่น ค่าใช้จ่ายในการทวงถามหนี้, ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2526) หรือค่าเสียหายทางจิตใจที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยอาจทำให้เสียใจ ผิดหวัง ว้าเหว่ เช่น การที่ผู้รับจ้างไม่สามารถวาดรูปภาพนี้ทำให้ผู้ว่าจ้างผิดหวังเป็นอย่างมาก ค่าเสียหายเหล่านี้ไม่สามารถเรียกได้ เนื่องจากเป็นค่าเสียหายที่ไกลต่อเหตุไม่ไ้ผลโดยตรง และไม่มีกฎหมายบทใดกำหนดให้เรียกร้องได้ อย่างไรก็ตามในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เจ้าหนี้ อาจไม่ได้รับเต็มจำนวน หรืออาจไม่ได้รับเลย ถ้าหากเจ้าหนี้หรือผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีส่วนผิดเกี่ยวกับความเสียหายนั้นด้วย นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ยังรวมไปถึงกรณีที่เจ้าหนี้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายไม่บำบัดปัดป้องหรือบรรเทาความเสียหายด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 223

3. คู่สัญญาตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิด

3.1. ลักษณะทั่วไปของข้อตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิด

ข้อตกลงความรับผิด หมายถึง ข้อความที่กำหนดขึ้นเพื่อเปลี่ยนแปลงหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้เบาลงโดยยังคงมีความรับผิดชอบอยู่เพียงบางส่วนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในการไม่ชำระหนี้

ข้อยกเว้นความรับผิด หมายถึง ข้อความที่กำหนดขึ้นเพื่อเปลี่ยนแปลงหน้าที่หรือความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใดเลย

ตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เป็นหลักที่ถือว่าสัญญาเป็นความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreement) และเป็นการใช้สิทธิโดยเสรีที่ไม่มีผู้ใดบังคับและคู่สัญญาจะตกลงเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ หากกฎหมายนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาได้ เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างไรแล้วก็ต้องบังคับตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่การตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการตกลงยกเว้นนี้จะต้องไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานอันเป็นลักษณะของสัญญานั้นๆ นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 151 ยังได้ยืนยันหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาใหม่อีกว่า “ การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะ” จึงกล่าวได้ว่าคู่สัญญามีเสรีภาพในการแสดงเจตนาได้อย่างเต็มที่ และจะตกลงยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาก็ได้ หากการตกลงของคู่สัญญานั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 387 และมาตรา 389 จะพบว่าสองมาตรานี้ไม่ใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาจึงมีสิทธิตกลงเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ แม้จะครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่ข้อตกลงดังกล่าวนี้จะใช้บังคับได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใด ต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย ถ้าหากเป็นความตกลงที่สร้างขึ้นตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติ ฯ นี้มีผลใช้บังคับ พระราชบัญญัตินี้มีเป้าหมายใหญ่อยู่ที่การแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมทางสัญญา โดยหลักของพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านี้ยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมายเพียงแต่อาจบังคับกันให้เต็มตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี²⁸

²⁸ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมจรัญ ภักดีธนากุล, “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540,” จุลพาน, เล่มที่ 1 ปีที่ 45, (มกราคม-มิถุนายน 2541): น.77-154.

3.2. การตกลงจำกัดหรือยกเว้นไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา

เหตุผลที่ผู้ว่าจ้างยอมตกลงให้จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้รับจ้างนั้นอาจมีสาเหตุมาจากหลายประการ ดังนี้

1. การที่ผู้ว่าจ้างยอมให้ผู้รับจ้างจำกัดหรือตกลงยกเว้นความรับผิดนั้นอาจมีสาเหตุมาจากการที่ตกอยู่ในภาวะจำยอมไม่มีทางเลือกอื่นใดที่ดีกว่า หรือผู้รับจ้างมีอำนาจต่อรองที่ดีกว่า เช่น การรับจ้างทำงานในลักษณะหรือประเภทของงานดังกล่าวไม่มีคู่แข่งทางการค้าเลย เป็นผู้รับจ้างที่มีฝีมือเฉพาะด้านและเป็นผู้ที่กระทำการดังกล่าวได้อยู่เพียงรายเดียว หรือแม้ว่าจะมีคู่แข่งทางการค้าหลายรายก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาลักษณะงานโดยรวมแล้วหากให้ผู้รับจ้างคนนี้ หรือบริษัทนี้เป็นผู้ดำเนินการแล้วงานจะมีคุณภาพมากกว่าผู้รับจ้างรายอื่น

2. การทำสัญญาในปัจจุบันนี้ส่วนใหญ่ผู้ประกอบการค้ามักจะทำในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งผู้ประกอบการได้ระบุนรายละเอียดของสัญญามาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ว่าจ้างเพียงแต่อ่านสัญญาและลงชื่อในสัญญา สัญญาก็มีผลสมบูรณ์ แต่โดยส่วนใหญ่ผู้ว่าจ้างมักจะไม่อ่านหรือไม่ใส่ใจต่อข้อกำหนดในสัญญา เพราะคิดว่าคงไม่มีปัญหาแต่อย่างใด ซึ่งในทางความเป็นจริงแล้วสัญญาเหล่านี้กำหนดรายละเอียดในการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้รับจ้างไว้มากมาย เมื่อผู้ว่าจ้างลงชื่อโดยไม่สนใจอ่านข้อสัญญาดังกล่าวก็ถือว่าถูกผูกพันตามสัญญาไปโดยปริยาย หรือแม้จะได้อ่านข้อสัญญาก็ตาม แต่ข้อสัญญาดังกล่าวพิมพ์ไว้ตัวเล็กมากทำให้มองไม่เห็นจึงได้ลงชื่อไปโดยไม่รู้ว่ามิใช่ข้อตกลงดังกล่าวได้ระบุไว้ในสัญญา

3. ความไม่รู้ข้อกฎหมายหรือไม่มีความรู้ทางด้านนั้นโดยเฉพาะจึงทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่า

ฉะนั้นก่อนที่จะเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ว่าจ้างควรศึกษาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเรื่องนั้นอย่างละเอียดถี่ถ้วน ทำความเข้าใจในรายละเอียดของสัญญาก่อนลงชื่อในสัญญาทุกครั้งเพื่อที่จะได้ไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากสัญญาที่ทำขึ้น

ตามหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้รับความเสียหายจากการเลิกสัญญาก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคท้าย แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 387 และมาตรา 389 ไม่ใช่บทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์และศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดว่าไม่ต้องรับผิดชดเชยค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่ข้อตกลงตามสัญญานั้นจะต้องไม่ขัด

ต่อมาตรา 373²⁹ และมาตรา 220³⁰ ด้วย และจะต้องพิจารณาถึงหลักในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประกอบด้วย กล่าวคือ แม้จะตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาก็ตาม แต่ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ มิฉะนั้นข้อตกลงนั้นจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เช่น ผู้รับจ้างตกลงจำกัดความรับผิดของตนว่า หากการล้างฟิล์มถ่ายรูปแล้วฟิล์มเกิดเสียหายล้างออกมาแล้วไม่ปรากฏภาพ ผู้รับจ้างรับผิดชอบเฉพาะค่าฟิล์มเท่านั้น ปรากฏว่าการล้างฟิล์มนี้เกิดจากการกระทำที่ผิดขั้นตอนของผู้รับจ้างซึ่งสามารถโทษผู้รับจ้างได้ เช่นนี้ข้อสัญญานี้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น คือ ผู้รับจ้างอาจต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ผู้ว่าจ้างต้องเสียไปจากการที่ต้องชำระค่าจากการถ่ายรูปก็ได้ หากผู้ว่าจ้างได้แจ้งให้ทราบก่อนแล้วว่ารูปดังกล่าวมีความสำคัญเพราะเป็นข้อมูลที่จะต้องนำไปส่งให้กับลูกค้าของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้รับจ้างจะจำกัดความรับผิดเฉพาะค่าฟิล์มไม่ได้ หรือสัญญาจ้างก่อสร้างมีข้อตกลงจำกัดความรับผิดของผู้รับจ้างไว้ว่า ถ้างานไม่เสร็จตามกำหนด ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบเพียงไม่เกินวันละ 1,000 บาทเท่านั้น ทำให้ผู้รับจ้างทำงานล่าช้าถึง 196 วัน และเป็นเหตุให้ผู้ว่าจ้างเสียหายนับล้านบาท เช่นนี้ ผู้รับจ้างจะอ้างข้อตกลงดังกล่าวจำกัดความรับผิดไว้แค่ 196,000 บาท เท่านั้นไม่ได้ เพราะข้อตกลงนี้เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 8 วรรคสอง ไม่ใช่ข้อสัญญาให้เบี่ยงปฏิบัติตามมาตรา 379 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อตกลงนี้จึงบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม โดยต้องนำความเสียหายที่ผู้ว่าจ้างได้รับการชำระหนี้ล่าช้ามาคำนวณกับความรับผิดของผู้รับจ้างด้วย ซึ่งผู้รับจ้างอาจต้องรับผิดชอบเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งผู้ว่าจ้างต้องเสียหาย แต่ถ้ากรณีใดเป็นการตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองแล้ว ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 จึงไม่มีความจำเป็นต้องตรวจสอบความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติ ฯ ดังกล่าวอีก

ข้อตกลงใดที่เป็นการจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและอนามัยของผู้อื่น จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 วรรค

²⁹มาตรา 373 บัญญัติว่า “ ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลฉ้อฉล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ”

³⁰มาตรา 220 บัญญัติว่า “ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการกระทำความผิดนั้นโดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่ “

หนึ่ง เช่น คนไข้ทำความตกลงหรือให้ความยินยอมแก่หมอและโรงพยาบาลว่า แม้การรักษาตามวิธีของหมอและโรงพยาบาลนั้น จะทำให้คนไข้ได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ด้วยความประมาทเลินเล่อของผู้ใดก็ไม่ตั้งใจเอาความ เช่นนี้ แม้ความตกลงหรือความยินยอมนั้นจะไม่ได้ต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เข้าลักษณะเป็นข้อตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นความรับผิดในทางละเมิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้าง หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้รับจ้างจะต้องรับผิดด้วย ตามความในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวจึงนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้เลย ผู้รับจ้าง คือ หมอและโรงพยาบาลจึงยังคงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และอนามัยของผู้ว่าจ้างอยู่ ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่มีผลใช้บังคับกับผู้ว่าจ้างได้แต่อย่างใด

นอกจากนี้พระราชบัญญัติ ฯ นี้ ยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า ถ้าหากเป็นการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง ในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นในขณะทำสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวเป็นอันใช้ไม่ได้ เสมือนหนึ่งตกเป็นโมฆะจะนำมาใช้บังคับไม่ได้เลย เช่น ผู้รับจ้างทำสัญญาวางท่อประปาภายในบ้านให้แก่ผู้ว่าจ้าง และมีข้อสัญญาว่าถ้าเกิดความชำรุดบกพร่องในการดำเนินการผู้รับจ้างไม่รับผิดชอบในการบกพร่องดังกล่าว เมื่อส่งมอบงานแก่ผู้ว่าจ้างแล้วปรากฏว่าการวางท่อประปาดังกล่าวยังคงมีความบกพร่องอยู่ เนื่องจากผู้รับจ้างไม่ใช้ความระมัดระวังในการจัดหาอุปกรณ์ที่ดีพอ ทำให้เกิดรอยรั่วของท่อและน้ำซึมออกมา ซึ่งขณะทำสัญญาผู้ว่าจ้างไม่ทราบถึงข้อตกลงยกเว้นความรับผิดดังกล่าว และขณะรับมอบงานผู้ว่าจ้างไม่สามารถพบเห็นความชำรุดบกพร่องได้ เนื่องจากเป็นระบบการทำงานที่ผู้ว่าจ้างจะต้องนำไปใช้งานก่อนจึงจะพบได้ การที่ผู้รับจ้างยกเว้นความรับผิดของตนว่าหากมีความบกพร่องเกิดขึ้นจะไม่รับผิดชอบ ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ แต่ถ้าหากผู้ว่าจ้างทราบถึงเหตุความชำรุดบกพร่องแล้ว และได้ตกลงกับผู้รับจ้างว่ายกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้รับจ้าง กรณีเช่นนี้ข้อยกเว้นนี้สามารถใช้บังคับกับผู้ว่าจ้างได้ แต่ใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น เช่น สัญญาก่อสร้างถนนให้กับส่วนราชการ ปรากฏว่าทำไปได้บางส่วนถนนเกิดมีรอยรั่วผู้รับจ้างจึงได้ดำเนินการทำสัญญาตกลงเพิ่มเติมเพื่อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการบกพร่องดังกล่าวซึ่งผู้ว่าจ้างก็ทราบถึงความบกพร่องของงานดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าจะเพราะเหตุผลใดก็ตามแต่ผู้ว่าจ้างก็ยินยอมตกลงด้วย ดังนั้นแม้จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ก็ตาม ข้อตกลงนั้นก็อาจถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควร

แก่กรณีได้ โดยอาจจะให้รับผิดชอบในส่วนที่เกิดความชำรุดบกพร่องอยู่โดยต่างฝ่ายต่างต้องรับผิดชอบในความเสียหายตามสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ดังนั้นแม้ผู้รับจ้างจะมีสิทธิตกลงยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดเพื่อไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาเพราะข้อตกลงดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม แต่ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดดังกล่าวก็จะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานของสัญญาด้วย กล่าวคือ ลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่เกิดขึ้นจะต้องไม่มีเนื้อหาที่ผิดแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา จะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการกระทำที่จงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน และจะต้องไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งถ้าข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวก็มีผลผูกพันคู่สัญญา

4. ความระบับสิ้นไปของสิทธิบอกเลิกสัญญา

ในกรณีที่เกิดสิทธิเลิกสัญญาไม่ว่าตามกฎหมายหรือโดยข้อสัญญาก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญานั้นอาจจะยังมิใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ ถ้าในสัญญานั้นไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ให้ใช้สิทธิเลิกสัญญา จึงมีความไม่แน่นอนเกิดขึ้นเพราะไม่รู้ว่าจะต่อไป สัญญาจะถูกทำลายหรือไม่ ดังนั้นเพื่อแก้ไขความไม่แน่นอนนี้กฎหมายจึงกำหนดให้การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานี้อาจจะระบับสิ้นไปได้ในกรณีต่อไปนี้ คือ

4.1. กรณีผู้ที่มีสิทธิเลิกสัญญาไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิเลิกสัญญา อันได้แก่ กรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันว่าเมื่อมีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งเกิดขึ้นก็ให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้ และก็กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้ด้วย ดังนี้ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ถ้าเลยกำหนดระยะเวลาดังกล่าว สิทธิเลิกสัญญาก็เป็นอันระบับไป แต่ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิเลิกสัญญา มาตรา 393 ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือ ฝ่ายลูกหนี้ที่จะทราบฐานะแน่นอนว่าสัญญาจะเลิกหรือไม่ โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้เจ้าหนี้ให้สิทธิเลิกสัญญาภายใน

ระยะเวลานั้น หากเลยระยะเวลาดังกล่าวโดยเจ้าหนี้ไม่บอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 393 บัญญัติว่าสิทธิการเลิกสัญญาเป็นอันระงับไป

อุทาหรณ์ ก เป็นช่างตัดเสื้อ สัญญาจะทำเครื่องแต่งตัวให้นางสาว ข สำหรับหนึ่ง และจะส่งมอบให้วันที่ 1 เมษายน แต่ ก ส่งมอบเครื่องแต่งตัวให้ช้าเกินไป จนถึงวันที่ 2 เมษายน ดังนี้ ก ย่อมรู้่านางสาว ข อาจเลิกสัญญาได้ ก จึงมีจดหมายถึงนางสาว ข. ให้ตอบภายใน 4 วันว่า จะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ ถ้านางสาว ข ไม่ตอบภายใน 4 วัน นางสาว ข ก็เป็นอันสิ้นสิทธิเลิกสัญญา

4.2. กรณีผู้มีสิทธิเลิกสัญญาทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจกระทำได้

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญา ได้ทำให้ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาบุบสลายไปในส่วนสำคัญ หรือได้ทำให้การคืนทรัพย์สินนั้นกลายเป็นพันวิสัย หรือได้ทำให้การเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินให้ผิดแผกไปจากเดิมโดยการประกอบขึ้นใหม่หรือโดยการดัดแปลง สิทธิในการบอกเลิกสัญญาเป็นอันระงับ เช่น ในสัญญาจ้างตัดเสื้อ เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับเสื้อมาแล้วต่อมาได้ลองสวมใส่ ปรากฏว่าคับเกินไปผู้ว่าจ้างย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แต่ผู้ว่าจ้างกลับได้กระทำให้ผ้าอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาเสียหาย โดยอาจทำให้เสื้อเปราะเปื้อนน้ำมัน (บุบสลาย) ก็ดี ดัดแปลง (เปลี่ยนแปลง) เสื้อก็ดี หรือเอาเสื้อไปขายให้แก่บุคคลอื่น (พันวิสัยที่จะคืน) ก็ดี ย่อมแสดงในทางหนึ่งว่า เจ้าหนี้กระทำความผิดขึ้น เช่นกรณีทำให้ทรัพย์สินนั้นบุบสลาย สูญหาย จึงควรตัดสิทธิเลิกสัญญา หรือว่าเจ้าหนี้ไม่ตั้งใจใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว เช่นกรณีเอาเสื้อไปขายให้แก่บุคคลอื่น สิทธิเลิกสัญญาจึงเป็นอันระงับ แต่หากทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้บุบสลายหรือเปลี่ยนแปลงไป โดยไม่ใช่การกระทำของผู้ที่มีสิทธิเลิกสัญญา มาตรา 394 วรรคสอง บัญญัติว่าสิทธิเลิกสัญญาหาระงับลงไม่ เช่น ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นได้สูญหายหรือบุบสลายไปเพราะอุบัติเหตุ เช่นนี้จะถือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาสละสิทธิเลิกสัญญาโดยปริยายไม่ได้