

บทคัดย่อ

การเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยนั้น โดยหลักจะต้องมีเหตุในการเลิกสัญญา เหตุในการเลิกสัญญานั้นอาจกำหนดในสัญญา หรืออาจเป็นเหตุเลิกสัญญาตามกฎหมาย นอกจากนี้ แม้ไม่มีเหตุก็สามารถเลิกสัญญาโดยการตกลงได้ เป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงเลิกสัญญากัน จากการศึกษาจะพบว่าในบทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญานั้นมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังนี้

(1) ปัญหาในเรื่องระดับความบกพร่องในการชำระหนี้

การที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้นั้นจะต้องมีการไม่ชำระหนี้ในสาระสำคัญ ปัญหาที่ต้องวิเคราะห์คือ ความบกพร่องขนาดไหนที่จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หรือถือว่าเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงซึ่งมาตรา 387 นั้น บัญญัติแต่เพียงว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้...” เท่านั้น โดยไม่ได้บัญญัติว่าการไม่ชำระหนี้จะต้องมีความร้ายแรง หรือมีความบกพร่องเพียงใด การปรับใช้ในกฎหมายไทยผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาระดับความบกพร่องในการชำระหนี้ว่ามากหรือน้อยที่จะสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ ควรที่จะปรับใช้และตีความโดยใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ 1. ไม่ชำระหนี้เลย 2. ชำระหนี้บกพร่องเป็นจำนวนมาก โดยการชำระหนี้บกพร่องเป็นจำนวนมากนี้แบ่งออกได้เป็น ขาดจำนวนไปมาก , ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น และชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ไม่ได้ประโยชน์ 3. เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมาก 4. ปกติประเพณีถือว่าเสียหายมาก 5.ฝ่าฝืนหลักสุจริต หากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงจะสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

(2) ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ กรณีนี้แบ่งได้เป็น 2 กรณีคือการเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดเพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือเพราะมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรืออย่างสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา จะเห็นได้ว่าทั้งในกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายเยอรมันนั้นมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาก่อนกำหนด โดยกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Anticipatory Breach โดยต้องเป็นการผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วย ส่วนในกฎหมายเยอรมันอยู่ในมาตรา 323(4) ให้สามารถเลิกสัญญาได้ และลักษณะอย่างหนึ่งของหลักการผิดสัญญาล่วงหน้านั้นก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญซึ่งต่างจากกฎหมายอังกฤษ สำหรับกฎหมายไทยจะมีก็แต่บทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะ ส่วนบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการเลิกสัญญานั้นไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว และไม่สามารถปรับใช้มาตรา 387-389 ได้ และการจะนำมาตรา 192 เจ้าหนี้ละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา และมาตรา 193 กรณีที่ลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาไม่ได้ มาปรับใช้ก็ไม่ได้ เนื่องจากไม่ใช่บทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญา นอกจากนั้นยังมีการพยายามนำมาตรา 5 ก็ไม่มี

ความชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อความชัดเจนแน่นอน จึงควรที่จะบัญญัติให้เลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดได้หากมีพฤติการณ์ดังกล่าว

(3) ปัญหาในเรื่องสิทธิการเรียกค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาก่อนเวลาที่ถึงกำหนดชำระหนี้ เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับให้มีการเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ มาตรา 391 บัญญัติรับรองว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย การเรียกค่าเสียหายนั้นมีหลักการที่สำคัญ คือ จะต้องเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ โดยหลักแล้วมันขึ้นอยู่กับการผิดนัดของลูกหนี้ด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 204 ลูกหนี้จะผิดนัดได้ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและเจ้าหนี้ได้เตือนและลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ เว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา 204 วรรคสอง ลูกหนี้อาจผิดนัดได้โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน ตามปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าควรจะบัญญัติให้สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายได้ทันที

(4) ปัญหาในเรื่องความจำเป็นในการให้ออกาสลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 387 เมื่อมีการผิดสัญญา การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้นั้น จะต้องมีการบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้เสียก่อน ยกเว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา 388 และมาตรา 389 แต่มีบางสถานการณ์ที่เห็นได้ว่าแม้จะมีบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้เสียก่อนก็ตาม ก็เห็นได้อยู่แล้วว่าลูกหนี้จะไม่ทำการชำระหนี้ หรือไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ อยู่ดี เช่น กรณีลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้อย่างแน่นอน ซึ่งในกฎหมายอังกฤษนั้นให้สิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่กฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว การปรับใช้ของศาลก็ยังคงขาดความชัดเจนที่จะนำมาเป็นบรรทัดฐานได้ว่า หากเกิดกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า

กล่าวโดยสรุปในปัญหาข้อ (2), (3) และ (4) ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาบัญญัติเพิ่มเติมเป็น มาตรา 387/1 โดยบัญญัติว่า “หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันที

ความในวรรคแรกให้ใช้บังคับกับกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และเมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ให้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย”

(5) ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธียัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิดเป็นเหตุเลิกสัญญาได้หรือไม่ ในกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติให้สิทธิเลิกสัญญาเอาไว้ มีเพียงในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธียัยโดยพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้หรือโทษลูกหนี้ได้เท่านั้น ที่เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา มาตรา 389 ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธียัยโดยโทษฝ่ายใดไม่ได้นั้น จะทำให้

ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ด้วย ตามมาตรา 219 ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หากมีการชำระหนี้กันไปแล้วจะเรียกคืนกันอย่างไร ซึ่งก็มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ 1. ใช้มาตรา 372 2. ให้คืนตามหลักลาภมิควรได้ ซึ่งมาตรา 372 ไม่ใช่หลักเรื่องการคืนทรัพย์ และการคืนตามหลักลาภมิควรได้ก็ไม่ใช่เป็นกรรม ข้อที่น่าพิจารณามีว่าควรบัญญัติแก้ไขมาตรา 389 หรือไม่ จากการพิจารณาเห็นว่าหากแก้ไขในมาตรา 389 จะกระทบกับมาตรา 370 และอาจกระทบกับมาตราอื่นๆ อีก ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 372 เป็นว่า “...ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ได้ไม่ใช่รู้ ท่านว่าลูกหนี้หาสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้เด็ดขาดเสียหายทดแทน

(6) ปัญหาในเรื่องผลการเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ จากการศึกษาผลของการเลิกสัญญากรณีที่เป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะเห็นได้ว่าในความเห็นทางตำราเห็นกันว่า เมื่อมีการเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญาจะไม่มีผลย้อนหลังเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่จะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติรองรับ ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติมเพิ่มเติมเป็นมาตรา 391/1 ว่า “ในกรณีสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะๆ เมื่อเลิกสัญญาแล้วให้มีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต”

(7) ปัญหาสัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา ปัญหาที่เกิดขึ้นคือกรณีที่คู่สัญญาทำความตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย เช่น ยกเว้นสิทธิตามมาตรา 573 , 605 จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องนี้ จึงควรบัญญัติให้ชัดเจน แต่ผลบังคับควรมีเพียงใดนั้น เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่เป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร จึงควรมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเป็นอีกอนุมาตราหนึ่งแยกออกมาให้ชัดเจน โดยกำหนดไว้เป็นเรื่องเลิกสัญญา และแยกส่วนต้นของมาตรา 4 (3) ซึ่งเป็นเรื่องให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลสมควรไว้ในอนุมาตราหนึ่ง ส่วนข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องเลิกสัญญาเอามาใส่ไว้เพิ่มเติมเป็น(4)ต่างหาก โดยบัญญัติแก้เป็น “ข้อตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย หรือสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หรือให้สิทธิเลิกสัญญาได้ง่ายโดยไม่มีเหตุผลสมควร” ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทำให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้

Abstract

In principle, Thai law requires that the rescission can be done on the basis of two grounds: by contract clause or by the requirement (s) of applicable laws. However, in practice, both parties may rescind the contract upon their mutual agreement. Nonetheless, certain problems related to the rescission are revealed in this study as following:

(1) Degree of default

Material default will contribute to the right of rescission. However, one particular problem to be taken into account is that what degree of default will entitle other party the right of rescission or what default will be regarded material. Section 387 only stipulates that “if one party does not perform the obligation ...” There is no however requirement on material default or the degree of default. As a result, the consideration whether the default is significant and renders to the right of rescission is crucial. I views that, in order to have the right of rescission, following criteria should be met: 1. total default 2. failure to perform the obligation in significant amount (lack of performance in a large amount; perform an obligation by other means or the performance not benefiting the creditor) 3. great loss suffered by the debtor 4. traditionally-deemed significant damage and 5. Infringement of the doctrine of good faith.

(2) With respect to the rescission before the obligation becomes due, it may be attributable to two reasons: 1) debtor's expression of intention not to perform or 2) the situation in which the debtor is not a position to make the performance. Its doctrine is found in British and German laws. For the former, it is admissible if the anticipatory breach causes breach of condition. Similarly, this is comparable to Section 323 (4) of German law in spite of a slight difference from the British counterpart. This means that German law has not requirement on breach of condition. The provision of Thai law in this regard is found in specific laws. There is no however general provision on the rescission before the obligation becomes due yet. The adoption of Section 387-389 or Section 192 (the advantage of a time is waived by the creditor.) or Section 193 (the debtor cannot take advantage of a time.) thus may not be viable because those Sections do not govern

the rescission. Also, it is still ambiguous if the adoption of Section 5 is possible. I recommend enacting the provision on the rescission before the obligation becomes due to reduce such ambiguity accordingly.

(3) Currently, there is no provision of Thai law governing the right to compensation in case of the rescission before the obligation becomes due; though, Section 391 requires that the exercise of the right of rescission does not affect a claim for damages. Principally, the emergence of right to compensation may be attributable to debtor's nonperformance (debtor's fault). Under Section 204, the debtor is in default if he/she does not perform after warning is given by the creditor. However, according to paragraph 2 of Sector 204, the debtor may also be in default without warning if he/she he does not perform within the fixed period for the performance. In order to reduce such difficulty, I then recommend stipulating the right to immediate compensation within Thai law.

(4) Under Section 387, a reasonable period may be fixed for the debtor to perform. Hence, if breach of contract prevails, the creditor can rescind the contract after he/she notifies the debtor to perform within such reasonable period except in case where Sections 388 and 389 may apply. However, British law allows immediate rescission if it becomes evident that, despite the notification of such reasonable period by the creditor, the debtor will not or is unable to perform (e.g. debtor's obvious behaviour or expression of intention not to perform). Nonetheless, immediate rescission is not found in Thai law. Moreover, the court ruling is also unclear whether the creditor may have the right of immediate rescission without prior warning if such circumstance prevails.

In conclusion, to solve problems of (2), (3) and (4), I recommend amending Section 387/1 as following **"when the obligation becomes due and the debtor fails to perform or he/she clearly expresses his/her intention not to perform, the creditor has the right of immediate rescission."**

The provision of foregoing paragraph will also be applicable to undue performance if the creditor exercises his/her right of rescission; he/she will have right to compensation.

(5) There is no provision in Thai law governing the rescission if the performance becomes impossible by a cause not attributable to the debtor. Section 389

requires that if performance becomes wholly or partly impossible by a cause attributable to the debtor, the creditor may rescind the contract. Section 219 stipulates that the debtor is relieved from his obligation if the performance becomes impossible in consequence of a circumstance, for which he is not responsible... However, the problem found is that how the reimbursement for any performance done before it becomes impossible can be made. Two possible practices for this are the adoption of: 1. Section 372 or 2. the doctrine of return of unjust enrichment. Nevertheless, Section 372 does not govern actually the return of property; meanwhile the doctrine of return of unjust enrichment may be unfair. Therefore, the question is whether the amendment of Section 389 will be appropriate. The study reveals however that such amendment will then affect Section 370 or other Sections. Hence, I recommend amending Section 372: “...if an obligation becomes impossible of performance by a cause not attributable to either party, the debtor has no right to receive the counter-performance. **If the performance has been made previously, it shall be returned. If such return is impossible, compensation should be made accordingly.**”

(6) The problem related to the contract with periodic performance is also found. The study unveils that, in light of most academic opinions, the rescission has not retrospective effect. Rather, it will end future legal relationship. However, currently there is no statute to support such opinion. Thus, I recommend amending Section 391/1: **“In case of periodic performance, the rescission shall end future legal relationship.”**

(7) Unfair contract is another issue found in this study. The problem is occurred when both parties have made an agreement to waive of right of rescission e.g. waiver of right under Sections 573 and 605. Section 4 of Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 (1997) has no provision on this particular matter. Therefore, the enactment of the clear legal requirement in this regard is essential. Despite the fact that it is not a law on security or public ethnics, its enforceability should still be on basis of fairness and mutual benefit for all parties bound by the contract. Hence, I recommend adding one sub-section to Section 4 for the purpose of clarity. This means that the initial part of Section 4 (3), which governs the rescission without sound grounds should become one separate sub-section. The new Sub-section (4) should then be incorporated in order to

specifically regulate mutual agreement on rescission. It should be “agreement to waive the right of rescission or the right to rescind the contract despite the fact that nonperformance by other party is insignificant or the right of rescission without sound grounds” shall be enforceable so far as it is fair and suitable to that particular circumstance.