

บทที่ 1

บทนำ

1.ความเป็นมา และสาเหตุของปัญหา

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมผูกพันคู่สัญญาให้ต้องชำระหนี้ต่อกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ย่อมถือว่าเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ซึ่งไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญามีทางเลือกอยู่ 2 ทาง คือ การใช้สิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา หากยังต้องการที่จะให้สัญญานั้นยังมีผลอยู่ต่อไป หรือเจ้าหนี้อาจเลือกที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญา ซึ่งการที่จะมีการบอกเลิกสัญญาได้จะต้องมีเหตุเลิกสัญญา โดยอาจเป็นเหตุตามกฎหมาย หรือเป็นเหตุตามสัญญา การเลิกสัญญาตามข้อสัญญานี้ หากมีเหตุเลิกสัญญาตามที่ตกลงกันไว้ ก็สามารถเลิกสัญญาได้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เว้นแต่ข้อสัญญานั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นกรณีที่ข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรมหรือเกิดปัญหาในการตีความข้อสัญญานั้น ๆ จึงจะพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นเกิดผลแค่ไหนเพียงใด ส่วนการเลิกสัญญาตามกฎหมาย สิทธิในการเลิกสัญญาเกิดขึ้นได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งแยกเป็นการเลิกสัญญาตามกฎหมายบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป ซึ่งแบ่งเป็น 3 กรณี คือ สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ (มาตรา 387), สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ตามเวลาในกรณีที่เวลาเป็นสาระสำคัญ (มาตรา 388) และสิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยโดยโทษลูกหนี้ได้ (มาตรา 389) นอกจากนี้การเลิกสัญญาตามกฎหมายยังบัญญัติอยู่บทกฎหมายเฉพาะ เช่น ตามสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อลูกจ้างไร้ฝีมือ ทั้ง ๆ ที่แสดงว่ามีฝีมือ นายจ้างบอกเลิกได้ (มาตรา 578), ตามสัญญาเช่าซื้อเมื่อผู้เช่าไม่ชำระเงินสองงวดติด ๆ กันหรือผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ (มาตรา 574) เป็นต้น

กรณีหากไม่มีบทกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ ก็จะต้องไปใช้หลักการเลิกสัญญาตามบททั่วไป จึงน่าที่จะพิจารณาว่าหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาในบททั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นสามารถปรับใช้ได้กับทุกกรณีหรือไม่ มีความเหมาะสมหรือไม่ มีปัญหาในการตีความอย่างไร ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้จะมุ่งศึกษาและพิจารณาในกรณีการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาของต่างประเทศ เช่น กฎหมายเยอรมัน กฎหมาย

อังกฤษ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ซึ่งร่างขึ้นโดยที่ปรึกษากฎหมายชาวฝรั่งเศส ในบรรพ 1 และบรรพ 2 นั้น บทบัญญัติไม่สอดคล้องกัน ศาลและทนายความอ่านแล้วไม่เข้าใจ จึงได้มีการแก้ไขและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2468 โดยได้เปลี่ยน Civil code แบบฝรั่งเศส มาเป็น Pandect Code แบบเยอรมัน และบัญญัติเหตุเลิกสัญญาไว้ใน มาตรา 386-389 ดังที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายเยอรมันที่เราเอาต้นแบบมานั้นมีการแก้ไขในปี 2002 โดยได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาเอาไว้ด้วย จึงนำศึกษาว่าเหตุใดจึงได้มีการแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยต่อไป โดยบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่เคยมีการแก้ไข แต่โดยเหตุที่สภาพสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก สัญญาต่าง ๆ ที่คู่สัญญาได้ทำกันขึ้นมาก็มีความหลากหลายมากขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการศึกษานิติบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาว่ามีปัญหาอย่างไรบ้างในการใช้ การตีความ มีความเหมาะสม ครอบคลุม และเป็นธรรมหรือไม่ จะเกิดประโยชน์ในการนำมาพัฒนากฎหมายของไทยต่อไป

ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะขอเสนอปัญหาหลัก ๆ ที่เกิดขึ้นในเรื่องการเลิกสัญญา ดังนี้

1. ปัญหาในเรื่องระดับของความบกพร่องในการชำระหนี้

การที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้นั้นจะต้องมีการไม่ชำระหนี้ ซึ่งคำว่า ไม่ชำระหนี้ นั้นจะต้องเป็นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วยจึงจะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้ แต่หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่าให้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ก็สามารถเลิกสัญญาได้ แม้ข้อที่ไม่ชำระหนี้จะไม่ใช่สาระสำคัญ อันเป็นเรื่องการเลิกสัญญากันโดยความตกลง หรือตามข้อสัญญา แต่ตามวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย ข้อที่น่าพิจารณามีว่า คำว่าไม่ชำระหนี้ นั้น มีหลายประเภท มีทั้งการไม่ชำระหนี้เลย การชำระหนี้บกพร่องไม่ถูกต้องกับสัญญาที่ทำไว้ และการไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด การไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 387 อันทำให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญานั้นตัวบทบัญญัติแต่เพียงว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้” เท่านั้นแต่ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ไม่ชำระหนี้ ” ว่าหมายความว่าอย่างไรบ้าง ปัญหาที่จะพิจารณาในประเด็นนี้ก็คือการที่ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ชำระหนี้บกพร่อง หรือที่มาตรา 215 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้” ระดับของความบกพร่องที่จะ

แยกพิจารณาคือบกร่องมาก และบกร่องน้อย เช่น ก. จ้าง ข. สร้างบ้านแต่สร้างบ้านมีส่วนสูงน้อยกว่าที่กำหนดไว้ประมาณ 16 ถึง 18 ซม. กรณีนี้จะเลิกสัญญาไม่ได้เพราะจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจากบ้านนี้ก็ยังคงใช้อาศัยได้ มันไม่กระทบกับความคงทนของตัวบ้าน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3107/2538) ปัญหาคืออะไรที่บกร่องมาก บกร่องน้อย คือความบกร่องอะไร ขนาดไหนที่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ ในต่างประเทศเขียนเอาไว้โดยเฉพาะหรือไม่ หรือมีการใช้การตีความกฎหมายในปัญหาดังกล่าวอย่างไร

2. ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้

2.1 ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ เพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้

สำหรับหนี้ที่เกิดจากสัญญานี้ โดยปกติเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้ได้ หนี้้นั้นต้องถึงกำหนดชำระก่อนจึงจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 203 ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าหากหนี้้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่ลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดเจน เช่น ก. ทำสัญญาจะซื้อเรือกับ ข. แต่ก่อนมีการส่งมอบ ข. ปฏิเสธว่าจะไม่ส่งมอบเรือลำนั้นให้ หรือปฏิเสธว่าไม่ได้ทำสัญญากับ ก. เลย ดังนั้น การที่จะให้เจ้าหนี้รอจนกว่าหนี้ถึงกำหนดชำระ แล้วจึงจะบอกเลิกสัญญาได้นั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก เนื่องจากเป็นที่เห็นชัดเจนอยู่แล้วว่าเมื่อให้ถึงกำหนดเวลาลูกหนี้ก็จะไม่ชำระหนี้อยู่นั่นเอง จึงควรให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่ากฎหมายไม่มีบทบัญญัติให้เลิกสัญญาได้ทันทีในกรณีนี้ในบทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญาทั่วไป แต่ตามกฎหมายเฉพาะได้มีบัญญัติให้สามารถเลิกสัญญาได้ก่อนกำหนดเอาไว้ในหลายมาตรา เช่น มาตรา 605 สิทธิของผู้ว่าจ้างทำของในการบอกเลิกสัญญาในเวลาใดก็ได้ก่อนการทำงานที่จ้างจะแล้วเสร็จ , มาตรา 582 กรณีสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้กำหนดว่าจะจ้างกันนานเท่าใด หากต้องการเลิกสัญญาก็สามารถบอกเลิกได้ด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้า, มาตรา 573 ผู้เช่าบอกเลิกสัญญาในเวลาใดก็ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าของ, มาตรา 827 ตัวการจะบอกถอนตัวแทน หรือตัวแทนจะบอกเลิกการเป็นตัวแทนเวลาใดก็ได้ทุกเมื่อ, มาตรา 1438 การหมั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการบังคับให้สมรส เป็นต้น แต่วิทยานิพนธ์นี้จะมุ่งศึกษาการใช้กฎหมายกรณีเลิกสัญญาก่อนกำหนดตามบทบัญญัติทั่วไป โดยศึกษาจากการใช้กฎหมายของศาล การตีความกฎหมายว่าไปถึงหรือไม่ หรือควรที่จะมีบทบัญญัติให้ชัดเจนดังเช่นในกฎหมายเยอรมันและในกฎหมายอังกฤษซึ่งมีหลักกฎหมายเรื่องนี้อยู่ และสมควรที่จะเอามาใช้เพื่อพัฒนาของไทยหรือไม่

2.2 ปัญหาในเรื่องเลิกสัญญา ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ เพราะมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรืออย่างสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในประเด็นข้อ 2 ว่าหากลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ก็ควรให้มีการบอกเลิกสัญญา ก่อนกำหนดได้ แต่ปัญหาอีกกรณีคือ กรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลา ข้อที่น่าพิจารณามีว่าพฤติการณ์ก่อนหนี้ถึงกำหนดที่ลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลานั้น ต้องมีพฤติการณ์ถึงขนาดไหน อย่างไร เนื่องจากหากไม่ชัดเจน แล้วเจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาไป ศาลอาจมองว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งตามมาตรา 5 นั้นบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” ซึ่งหลักสุจริตนั้นเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ หากศาลเห็นว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่ยังไม่แน่ชัดว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอนเมื่อหนี้ถึงกำหนด ศาลก็จะไม่บังคับให้ และการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นเหตุตามกฎหมายหรือเหตุตามสัญญาก็ดี ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาโดยไม่มีสิทธิเลิกสัญญานั้น อาจตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาเสียเอง และเนื่องจากการเลิกสัญญานั้นเป็นมาตรการที่รุนแรง เป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาผูกพันกัน การที่จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่จึงควรเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาที่มีความแน่นอนพอสมควร ซึ่งกรณีดังกล่าวกฎหมายไทยก็ไม่ได้มีบทบัญญัติเอาไว้ในเรื่องนี้ จะมีก็แต่เรื่องการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 192 และกรณีที่ลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาไม่ได้ตามมาตรา 193 การตีความกฎหมายสามารถไปถึงหรือไม่ และการนำหลักสุจริตมาใช้จะเพียงพอหรือไม่ กรณีตัวอย่างเช่น หากนาย ก. จ้างนาย ข. ให้สร้างอาคารให้ ระหว่างการสร้างอาคารมีข้อเท็จจริงปรากฏว่านาย ก. ถูกเจ้าหนี้อื่นฟ้อง และศาลพิพากษาให้ชำระหนี้ แต่ปรากฏว่านาย ก. มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ แต่หนี้นั้นก็ยังมีจำนวนไม่ถึงกับที่จะถูกฟ้องให้ล้มละลาย และสัญญาก่อสร้างอาคารดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทน นาย ข. จะต้องก่อสร้างอาคารให้แล้วเสร็จ จึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้นาย ก. ชำระหนี้สินจ้างดังกล่าวได้ ดังนั้นพฤติการณ์ดังกล่าว นาย ข. จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ โดยถือว่านาย ก. ได้กระทำผิดสัญญา เนื่องจากหากจะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จ นาย ก. ไม่มีเงินพอชำระค่าจ้างดังกล่าว นาย ข. ก็ต้องไปดำเนินการฟ้องคดี และอาจมีทรัพย์สินที่ไม่พอชำระหนี้ดังกล่าวได้ ซึ่งการชดเชยดังกล่าวก็ไม่มีประโยชน์อย่างใด โดยในกรณีนี้นาย ข. เป็นผู้รับจ้างกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิไว้เหมือนกับผู้ว่าจ้างในมาตรา 605 จึงน่าพิจารณาว่ากฎหมายของไทยมีบทบัญญัติเหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ สมควรที่จะนำเอากฎหมายเยอรมัน และกฎหมายอังกฤษซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องนี้มาใช้หรือไม่

3. ปัญหาในเรื่องสิทธิการเรียกค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาก่อนเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด

แม้ว่าการเรียกค่าเสียหายกับสิทธิเลิกสัญญานั้นเป็นคนละประเด็นกัน โดยมาตรา 391 ก็บัญญัติรับรองว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย แต่จะเห็นได้ว่าการเรียกค่าเสียหายนั้นขึ้นอยู่กับการผิดนัดของลูกหนี้ด้วย โดยเป็นเรื่องที่เพิ่มความรับผิดของลูกหนี้เพิ่มขึ้นจากการให้ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคหนึ่ง ลูกหนี้จะผิดนัดได้ต่อเมื่อนั้นถึงกำหนดชำระแล้วและเจ้าหนี้ได้เตือนและลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ เว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา 204 วรรคสอง ลูกหนี้อาจผิดนัดได้โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน ซึ่งทางตำรากฎหมายได้กล่าวไว้ว่าเมื่อลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด ก็ยังไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบต่อค่าเสียหายได้ เพราะถือว่าก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ มาตรา 191 วรรคหนึ่ง เมื่อไม่มีหน้าที่ จึงไม่มีความรับผิด

4. ปัญหาในเรื่องความจำเป็นในการให้โอกาสลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 387

กรณีตามมาตรา 388 ในเรื่องกำหนดระยะเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวก่อน แต่หากกรณีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ไม่ใช่สาระสำคัญ การที่เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาได้ จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้น หากอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ในกำหนดนั้น หรือยังคงเพิกเฉย ก็สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้ เหตุผลของมาตรา 387 ที่กำหนดให้มีการบอกกล่าวก่อน กฎหมายมองว่าหากให้เจ้าหนี้เลิกสัญญาได้ทันทีเลยอาจเป็นการรุนแรงกับลูกหนี้มากเกินไป และลูกหนี้อาจเสียหายโดยไม่รู้ตัว เพราะแม้ว่าจะมีการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ยังเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ด้วยที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์ แต่ในบางกรณีในพฤติการณ์บางอย่าง เช่น ลูกหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ หรือเห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอน กรณีเหล่านี้จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องให้มีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้เสียก่อน เพราะในบทบัญญัติตามมาตรา 387 ก็ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้แต่อย่างใด มีเพียงกรณีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญตามมาตรา 388 เท่านั้น ที่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน ดังนั้นจึงควรที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่ และเมื่อดูจากการใช้กฎหมายของศาล ก็มีกรณีที่ศาลตัดสินว่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าเสียก่อน โดยให้เหตุผลว่า

เพราะถึงอย่างไรลูกหนี้ก็ไม่อาจหรือไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาอยู่ดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 1188/2549) แต่ศาลฎีกาก็ไม่ได้ระบุว่าเป็นการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 หรือ 388 ซึ่งการปรับเข้ามาตรา 387 หรือ มาตรา 388 ก็ยังไม่มีความชัดเจนดังที่ศาลฎีกาเคยปรับเข้ามาตรา 387 ในฎีกาที่ 1378/2546 และปรับเข้ามาตรา 388 ในฎีกาที่ 132/2544

5. ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิด เป็นเหตุเลิกสัญญาได้หรือไม่

ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้หรือโทษลูกหนี้ได้ กฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้เลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 (ที่ต้องพิจารณาถึงด้วยก็คือว่าพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบคืออย่างไรบ้าง โดยในกรณีนี้จะไม่ขอรวมถึงกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติผลทางกฎหมายไว้ต่างหากจากกันแล้ว จะเห็นได้ว่าพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบอาจเกิดจากการกระทำของลูกหนี้เองหรืออาจเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ และระดับความระมัดระวังของลูกหนี้ในการชำระหนี้) แต่หากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิด หากเจ้าหนี้ต้องการจะเลิกสัญญาจะเลิกสัญญาได้หรือไม่ เช่น นาย ก. ทำสัญญาซื้อขายลำไยที่มาจากสวนของนาย ข. ทั้งสวน กำหนดส่งมอบเดือนพฤศจิกายน แต่ปรากฏว่าต่อมาเกิดอุทกภัย ทำให้น้ำท่วมต้นลำไยทั้งหมด ดังนั้นกรณีนี้นาย ข. จึงไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้เนื่องจากต้นลำไยถูกน้ำท่วมหมด ไม่มีลำไยที่จะส่งมอบแล้ว การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไปแล้ว แม้จะระบุทรัพย์สินไว้เป็นเพียงประเภท ยังไม่ได้ระบุตัวทรัพย์สินออกเป็นที่แน่นอนก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นลำไยจากสวนของนาย ข. เท่านั้น และการพันธวิสัยดังกล่าวก็ไม่ใช้ความผิดของลูกหนี้ด้วย เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าในเรื่องนี้มีบัญญัติในมาตรา 219 โดยกำหนดให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้ว และตามมาตรา 389 ก็ไม่ได้ให้สิทธิกับเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาในกรณีนี้ได้ จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้นในการปรับใช้กับกรณีดังกล่าว ปัญหาที่ตามมาคือ หากมีการชำระหนี้กันไปแล้ว จะเรียกคืนกันอย่างไร เช่น นาย ก. ได้ชำระเงินค่าลำไยไปแล้ว 100,000 บาท เนื่องจากกฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าลูกหนี้หลุดพ้นคือไม่ต้องทำการชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาและให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 โดยให้ลูกหนี้คืนเงินที่ได้รับชำระไว้ก็ไม่ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้สิทธิเลิกสัญญาไว้ กรณีนี้จะเป็นการยุติธรรมหรือไม่ เจ้าหนี้จะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้าง ซึ่งหากเป็นกรณีของ

สัญญาต่างตอบแทนก็ต้องไปพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายใน มาตรา 370-372 ด้วย โดยเป็นเรื่องผลของสัญญา ซึ่งในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้นก็ไม่สามารถนำมาตรา 370 , 371 มาใช้แก้ปัญหาก็ได้ เพราะไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และไม่เข้ามาตรา 371 ในส่วนของ มาตรา 372 นั้น เป็นกรณีที่ไม่อาจปรับเข้ากับ 2 มาตราก่อน คือ มาตรา 370 และมาตรา 371 ได้ และเมื่อการพ้นวิสัยดังกล่าวไม่อาจที่จะโทษฝ่ายใดได้ ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทน ซึ่งก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ไปแล้ว จะมีผลอย่างไร ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในเรื่องการคืนทรัพย์สินอีกด้วย ปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติที่มีอยู่มีความเหมาะสม เป็นธรรมหรือไม่ เจ้าหนี้จะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้างในกรณีนี้

6. ปัญหาในเรื่องผลการเลิกสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว

เมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว ผลของการเลิกสัญญาย่อมเป็นไปตามมาตรา 391 แต่จะเห็นได้ว่า ในสัญญาบางประเภทการที่จะนำเอาหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 มาใช้บังคับอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ซึ่งถ้าหากเป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว (สัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้แตกต่างจากสัญญาที่ผ่อนชำระกันเป็นงวด ๆ เช่นสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง ผ่อนมาแล้ว 20 งวด เมื่อมีการเลิกสัญญาก็กลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยสิ้นเชิง) การเลิกสัญญาหากต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม อาจเป็นการยากและอาจพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ตัวอย่างสัญญาที่มีผลผูกพันกันระยะยาวก็เช่น สัญญาจ้างแรงงาน , สัญญาเช่าทรัพย์สิน , สัญญาฝากทรัพย์สิน เป็นต้น เช่น ผู้ว่าจ้างจ้างลูกจ้างเข้าทำงานมีกำหนดเวลา 5 ปี หลังจากทำสัญญากันผ่านไป 2 ปี นายจ้างไม่จ่ายค่าจ้าง ลูกจ้างจึงบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ผลของการเลิกสัญญานี้จะเป็นอย่างไร ปัญหาคือว่าต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ให้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการทำสัญญากันหรือไม่ หรือควรที่จะมีผลแต่เพียงในอนาคต ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นว่าผลของการเลิกสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้เป็นความสิ้นสุดความผูกพันที่จะมีต่อไปในอนาคต โดยไม่ย้อนหลังเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เนื่องจากได้มีการชำระหนี้กันสมประโยชน์กันไปแล้วในแต่ละช่วงการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งหมดจะเป็นการยุ่งยากและไม่เกิดประโยชน์อะไร ซึ่งก็เป็นเหตุผลที่ดี แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ไม่มีบทบัญญัติรับรองเอาไว้ในเรื่องนี้ แต่ก็มิให้ผู้ให้ความเห็นว่าผลการเลิกสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะมีผลเพียงในอนาคต ซึ่งผลดังกล่าวเกิดจากการตีความกฎหมาย แต่ผลของการเลิกสัญญาดังกล่าวก็ยังไม่เห็นหลักเกณฑ์อะไรที่แบ่ง

แยกกันอย่างเด็ดขาด โดยในบางกรณีผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็นำมาใช้กับสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวได้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป หากเหตุแห่งการเลิกสัญญาต้องตามบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปตามมาตรา 387-389 ดังนั้นในกรณีนี้ย่อมเกิดความไม่ชัดเจนในการใช้กฎหมาย แม้ว่าจะเป็นลักษณะของสัญญาที่ผูกพันกันในระยะยาวเหมือนกัน แต่ผลของการเลิกสัญญาก็อาจแตกต่างกันได้ จึงควรวิเคราะห์ว่าเหตุใดผลของการเลิกสัญญาจึงมีความแตกต่างกัน เช่น สัญญาเช่าซื้อ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2019/2531 เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าซื้อผิดสัญญาเพราะไม่จัดการแก้ไขให้ทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้ออยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ จำเลยก็มีสิทธิเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ได้ เมื่อผู้เช่าซื้อใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามมาตรา 391 โจทก์จึงต้องคืนเงินค่าเช่าซื้อที่ได้รับคืนให้แก่จำเลย แต่เงินค่าเช่าซื้อมิใช่ราคาทรัพย์สินอย่างเดียว หากแต่เป็นค่าเช่ารวมอยู่ด้วย ซึ่งโจทก์มีสิทธิได้รับค่าเช่าในระหว่างที่จำเลยครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้ออยู่ จึงต้องหักค่าเช่าออกจากจำนวนค่าเช่าซื้อที่ต้องคืนจำเลยให้โจทก์เสียก่อน การเลิกสัญญามีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 แต่บางกรณีเช่นสัญญาจ้างแรงงาน กลับให้มีผลระงับความผูกพันกัน ในอนาคต ทั้ง ๆ ที่เป็นลักษณะของสัญญาที่ผูกพันกันในระยะยาวเช่นเดียวกัน

7. สัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา

ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญานั้น ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ปัญหาที่พบคือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า มักใช้อำนาจในการทำข้อสัญญาที่มีลักษณะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมาก ข้อตกลงอันหนึ่งที่มักปรากฏอยู่ในสัญญาก็คือ การให้สิทธิเลิกสัญญา คือในสัญญามักมีข้อตกลงที่ว่ากรณีใดที่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งคู่สัญญาสามารถทำความเข้าใจในความตกลงในเรื่องสิทธิเลิกสัญญาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 151) ตัวอย่างเช่น ในสัญญาเช่าซื้อ มาตรา 574 หากคู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาว่า แม้ผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อเพียงงวดเดียว ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้นก็เป็นการตกลงที่แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่กรณีนี้ศาลก็ยอมรับว่าสามารถทำความเข้าใจเช่นนี้ได้ ซึ่งต่อมามี

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ออกมาคุ้มครองการทำข้อตกลงในเรื่องการผัดผ่อนชำระค่าเช่าซื้อดังกล่าว แต่มันก็คุ้มครองเฉพาะธุรกิจการเช่าซื้อรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นในการเช่าซื้อกิจการอื่นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่ได้ครอบคลุมถึงด้วย ปัญหาจึงมีอยู่ว่าอย่างไรเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ อันเป็นเรื่องที่กำหนดได้ยาก อันทำให้มีปัญหาในการพิจารณาข้อสัญญาดังกล่าวว่ามีผลบังคับใช้หรือไม่เพียงใด หรือกรณีที่เกิดสัญญาแม้ไม่ใช่ในข้อที่เป็นสาระสำคัญก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ดังนี้ โดยหลักข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับกันระหว่างคู่สัญญา แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ซึ่งในมาตรา 4 ก็ได้กำหนดตัวอย่างของข้อตกลงที่มีลักษณะทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยในมาตรา 4 (3) ก็กล่าวถึงเรื่องเลิกสัญญาไว้ว่าหากเป็นข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญให้ข้อสัญญานั้นมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น นอกจากกรณีที่ตกลงกันให้เลิกสัญญากันได้โดยง่ายแล้ว บางทีคู่สัญญาอาจตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย เช่นมีตกลงกันว่าแม้มีเหตุเลิกสัญญาตามกฎหมายเกิดขึ้นก็ตามก็ไม่ให้สิทธิเลิกสัญญา คือเป็นการตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย เช่น ยกเว้นสิทธิตามมาตรา 573 ในเรื่องเช่าซื้อ หรือตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 ในเรื่องจ้างทำของ ซึ่งมาตรานี้เป็นสิทธิอิสระของผู้ว่าจ้างโดยผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือหากข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะไม่เป็นธรรม ให้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป ดังนั้นการที่กฎหมายให้มีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ที่ว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีคือขนาดไหน เพียงใด เป็นเรื่องดุลยพินิจของศาลที่สามารถใช้ได้อย่างกว้างขวาง แต่จะเห็นได้ว่าประเทศไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ลักษณะของกฎหมายนั้นต้องการความแน่นอนและยังขัดกับหลักความแน่นอนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อีกด้วย ที่สัญญาให้สิทธิเลิกสัญญาหรือยกเว้นสิทธิเลิกสัญญา อย่างไม่ได้ ทำไม่ได้ โดยบังคับเท่าที่เป็นธรรม หรือทำไม่ได้โดยสิ้นเชิง

จากประเด็นปัญหาที่สำคัญที่กล่าวมาทั้งหมด เพื่อที่จะศึกษาว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความเหมาะสม มีปัญหาในการใช้ การตีความหรือไม่อย่างไร เพื่อจะได้เกิดแนวความคิดในการพัฒนากฎหมายในเรื่องการเลิกสัญญาให้มีความเหมาะสม และเป็นปัจจุบัน

2.วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาหลักการใช้สิทธิการเลิกสัญญาตามกฎหมายในบทบัญญัติทั่วไปให้มีความชัดเจนมากขึ้น เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาแห่งกฎหมายในบททั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังมีข้อที่น่าพิจารณาว่าสามารถครอบคลุมถึงเหตุการณ์ได้ทุกกรณีหรือไม่ การตีความ การปรับใช้ มีความถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมหรือไม่ รวมทั้งศึกษาว่าบทบัญญัติในการเลิกสัญญามีช่องโหว่หรือไม่ในการนำมาปรับใช้

2.2 เพื่อวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องบททั่วไปในการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้ทันสมัยเหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันและเกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญา

3. ขอบเขตการศึกษา

จะทำการศึกษาในส่วนการเลิกสัญญาตามกฎหมายบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาในกรณีสิทธิเลิกสัญญาก่อนกำหนดรวมถึงผลในเรื่องการเรียกค่าเสียหาย และกรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยโดยลูกหนี้ไม่ผิดว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ เป็นต้น อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้ การตีความ และหาแนวทางและมาตรการอันนำไปสู่การพัฒนากฎหมายในส่วนดังกล่าวให้มีความเป็นปัจจุบัน พร้อมกับเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

4.วิธีการศึกษา

ใช้วิธีการค้นคว้ารวบรวมข้อมูล ในลักษณะของการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เพื่อศึกษาถึงทฤษฎี หลักกฎหมาย และความเห็นของนักนิติศาสตร์ คำพิพากษาของศาลฎีกา หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกา ทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เมื่อรวบรวมข้อมูลต่างๆแล้วจึงนำมาเรียบเรียง วิเคราะห์เชื่อมโยงหาข้อสรุปของหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่เหมือนและต่างกัน เพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางของการคิดและการตีความ ปรับปรุงข้อกฎหมายในส่วนของการเลิกสัญญาให้ชัดเจนเหมาะสมยิ่งขึ้น

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อให้ทราบหลักเกณฑ์ รายละเอียด เจตนารมณ์ ข้อบกพร่องของกฎหมายเพื่อเป็น การวางแผนทางในการใช้และการตีความให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ กฎหมาย และความยุติธรรม รวมทั้งเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมาย นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดความกระจ่างชัดในเรื่องการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ สำคัญในกรณีที่เกิดนิติสัมพันธ์กันทางกฎหมายขึ้นมาแล้วระหว่างคู่สัญญา เพื่อให้การใช้ กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน สามารถนำไปใช้และตีความกรณีต่างๆที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและ อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย