

บทที่ 2

หลักทั่วไปในการเลิกสัญญา

1. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา

สัญญานั้นเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่สำคัญ โดยเราสามารถเปรียบได้ว่าสัญญานั้นเป็นเสมือนกฎหมายซึ่งใช้บังคับกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเกิดขึ้นได้จากความตกลงที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เป็นความตกลงระหว่างคู่สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ระหว่างกัน ซึ่งเมื่อมีการทำสัญญากันขึ้น คู่สัญญาต่างก็หวังว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญาที่ตกลงกันไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ทำขึ้นนั้น เพราะฉะนั้นถ้าหากปรากฏว่าลูกหนี้คือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ชำระหนี้ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา กฎหมายก็ให้สิทธิในการเลิกสัญญา การเลิกสัญญานั้นเป็นวิธีที่ทำให้หนี้อันเกิดแต่สัญญาระงับสิ้นไป จึงต้องพึงระลึกว่าเมื่อมีการผิดสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องมีการบอกเลิกสัญญาเสมอไป โดยคู่กรณีที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญานั้นสามารถเลือกใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือจะใช้สิทธิเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาก็ได้ หากไม่สามารถกระทำได้อีกก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 213 , 215, 216 และมาตรา 218 ได้¹ โดยพิจารณาว่าทางใดจะเป็นประโยชน์แก่ตนมากกว่ากัน โดยเลือกใช้สิทธิเพียงทางใดทางหนึ่ง ดังนั้นการเลิกสัญญาจึงขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

2. ลักษณะของการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 386 ถึงมาตรา 394 นอกจากนี้ในเอกเทศสัญญาตามบทบัญญัติในบรรพ 3 นั้นก็ได้กำหนดให้มีการใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้เป็นการเฉพาะอีกด้วย เช่น ในเรื่องซื้อขายตามมาตรา 466 ในเรื่องจ้างทำของได้บัญญัติไว้ในมาตรา 593 , มาตรา 596 และมาตรา 605 ในเรื่องของเช่าซื้อได้บัญญัติไว้ในมาตรา 573 และมาตรา 574 เป็นต้น ซึ่งการเลิกสัญญานี้เป็นวิธีระงับหนี้อย่าง

¹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2520) , น.546

หนึ่ง และต้องกระทำโดยแสดงเจตนาไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 386 เว้นแต่เป็นการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาย่อมไม่ต้องการแสดงเจตนาและไม่ต้องเตือนตามมาตรา 387 เพียงแต่มีการกระทำการ หรือมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาก็เป็นอันเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการเลิกสัญญากันแล้ว

การเลิกสัญญาจึงอาจทำได้ตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ หรือตามข้อตกลงในสัญญา และเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วจึงเป็นเหตุให้สัญญาระงับสิ้นไป ความสัมพันธ์หรือสิทธิหน้าที่ตามสัญญาระหว่างคู่สัญญาจึงระงับสิ้นไปด้วย โดยความสัมพันธ์ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 ซึ่งให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม และฝ่ายที่ผิดสัญญายังอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย²

การเลิกสัญญา นั้นมีความหมายเป็นหลายนัยและมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ก. การเลิกสัญญาที่มีความหมายเป็นการเลิกสัญญาโดยระงับความผูกพันในอนาคต สำหรับสัญญาที่มีระยะเวลาปฏิบัติต่อเนื่องกัน เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาตั้งสมาคม ตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัท เป็นต้น

ข. การเลิกสัญญาที่มีความหมายเป็นการเลิกสัญญาที่มีผลย้อนหลัง เป็นการเลิกสัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ซึ่งโดยปกติการเลิกสัญญาตามความหมายนี้จะต้องเกิดกรณีที่ลูกหนี้มีความผิด เช่น ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ดังนั้นฝ่ายเจ้าหนี้ย่อมบอกเลิกสัญญาได้ และเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วย่อมมีผลระงับความผูกพันของสัญญาย้อนหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญากัน โดยคู่สัญญาจำเป็นต้องให้แต่ละฝ่ายนั้นได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนมีการทำสัญญากันนั้น ตามมาตรา 391

ค. การเลิกสัญญาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ผลของการเลิกสัญญาก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาที่มีผลย้อนหลัง เช่น การถอนคืนการให้ทรัพย์สิน เพราะผู้รับประพฤติเนรคุณ ตามมาตรา 531

² ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2547), น.397

เมื่อมีการถอนคืนการให้แล้ว ให้ส่งคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยลามิควรได้เป็นต้น³

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า การเลิกสัญญาเป็นวิธีทำให้หนี้อันแต่สัญญาระงับสิ้นไป ทั้งนี้เป็นพิเศษต่างหากจากความระงับแห่งหนี้ที่มีบัญญัติไว้ในตัวบทว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ การเลิกสัญญาเกิดจากการที่ฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของฝ่ายนั้น หรือเหตุการณ์เป็นไปอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ตกลงกันไว้ให้มีการเลิกสัญญากันได้⁴

ศาสตราจารย์ เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า การเลิกสัญญาคือการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้สัญญานั้นระงับไป การเลิกสัญญาอาจมีได้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา หรือว่ามีบทกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้⁵

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า การเลิกสัญญาหมายความว่า ความถึงกรณีที่คู่สัญญาเลิกการผูกพันที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอยู่ตามสัญญา⁶

รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์ อธิบายว่า การเลิกสัญญาเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้สัญญาระงับหรือสิ้นไป ซึ่งจะมีการเลิกสัญญาได้นั้น นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจะต้องยังมีอยู่และสมบูรณ์ทุกประการ⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้น เราก็อาจสรุปได้ว่า การเลิกสัญญาก็คือ การทำให้สัญญาที่ดำเนินอยู่สิ้นความผูกพัน อันมีผลทำให้หนี้ที่เกิดจากสัญญานั้น ๆ ระงับสิ้นไป

การเลิกสัญญานั้นนอกจากมีความหมายตามที่กล่าวมาแล้ว ยังมีลักษณะที่สำคัญคือการเลิกสัญญาที่จะมีผลทำให้สัญญาระงับนั้น ต้องเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาเสียก่อน มิใช่ว่า

³ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น. 499-500

⁴ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 546

⁵ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (นครหลวง : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต), 2515, น. 414

⁶ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2516, น. 248

⁷ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 394-395

คู่สัญญาจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ เว้นเสียแต่ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันเลิกสัญญาอันเป็นกรณีของการเลิกสัญญาโดยความตกลง ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญานี้อาจเป็นสิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาก็ได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อสิทธิของคู่กรณีในการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาที่จะมีผลทำให้สัญญาระงับนั้น ต้องเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาเสียก่อน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งลักษณะของสิทธิในการเลิกสัญญานั้นมีลักษณะที่เป็นสิทธิซึ่งมีทางเลือก กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 หรือจะใช้สิทธิในการเลิกสัญญาก็ได้ แล้วแต่จะเลือก ถ้าเจ้าหนี้เลือกใช้สิทธิในทางเลิกสัญญา เจ้าหนี้ก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน แต่ก็หมดสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่นกัน คงได้แต่สิทธิตามกฎหมายที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 391 โดยเจ้าหนี้จะเลือกใช้สิทธิทั้งสองอย่างไม่ได้ แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยแสดงเจตนาเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้ โดยนัยนี้การเลิกสัญญาจึงเป็นการแสดงเจตนาด้วยใจสมัคร และชอบด้วยกฎหมาย มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ในทางที่จะเลิกล้างสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ตามสัญญาให้สิ้นผลไป และเมื่อได้แสดงเจตนาออกมาแล้วจะถอนเสียมิได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 386 วรรคสอง อย่างไรก็ดีในกรณีที่การแสดงเจตนาอันยังไปไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาอันก็ย่อมถอนเสียได้ โดยการบอกกล่าวถอนไปถึงก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา ตามหลักในเรื่องการแสดงเจตนาทั่วไป แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่เลิกสัญญาสัญญานั้นก็ยังผูกพัน ข้อนี้จึงต่างจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเมื่อเหตุการณ์เกิดขึ้นเป็นไปอย่างหนึ่งอย่างใดให้สัญญานั้นเป็นอันระงับไปเอง ซึ่งในเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้นี้จะเห็นได้ว่าไม่มีประโยชน์อย่างใดในการที่จะผูกพันกันต่อไปอีกแล้ว แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้บอกกล่าวเลิกกัน สัญญาก็ยังระงับไปเองตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ในมาตรา 564 ซึ่งบัญญัติว่า “อันสัญญาเช่นนั้น ท่านว่าย่อมระงับไปเมื่อสิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ มีพักต้องบอกกล่าวก่อน” , มาตรา 567 , 826 เป็นต้น ต่างกับการเลิกสัญญาซึ่งถ้าคู่สัญญาไม่ใช้สิทธิบอกเลิก สัญญานั้นก็ไม่ระงับไป⁸

⁸ เสนีย์ ปราโมช , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 น. 547

3. ความหมายของคำว่า “เลิกสัญญา” เปรียบเทียบ กับคำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียง

3.1 การเลิกสัญญากับการผิดสัญญา

การผิดสัญญา นั้นเป็นการทำผิดข้อตกลงหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้โดยสัญญา หรือโดยกฎหมาย เป็นการทำผิดหน้าที่ซึ่งได้ทำความตกลงกันไว้ หรือที่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้ให้ต้องปฏิบัติ และการผิดสัญญานั้นไม่ใช่เป็นการทำนิติกรรม และไม่ใช่เป็นการแสดงเจตนาซึ่งมีผลตามกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้ในเรื่องความรับผิดเนื่องด้วยการไม่ชำระหนี้ หรือที่เรียกกันว่า “ความรับผิดตามสัญญา” ซึ่งความรับผิดตามสัญญานี้เป็นกรณีที่เป็นผลมาจากนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ก่อนแล้วในมูลสัญญา กล่าวคือเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยสัญญา นิติสัมพันธ์ที่ว่าเป็นหนี้ซึ่งผูกมัดลูกหนี้ ให้ชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ เนื่องจากเหตุที่เขาไม่ชำระหนี้จึงได้เกิดมีความรับผิดทางสัญญา ซึ่งเป็นผลแห่งหนี้ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ใช่เกิดจากการแสดงเจตนาทำนิติกรรมของลูกหนี้แต่อย่างใด ส่วนการเลิกสัญญานั้น เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง เพราะเป็นการมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะเลิกหรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ นิติสัมพันธ์ภายหลังจากการได้มีการเลิกสัญญาแล้วจึงเป็นนิติสัมพันธ์ตามผลแห่งกฎหมาย มิใช่เป็นนิติสัมพันธ์ในมูลสัญญาอีกต่อไป⁹

3.2 การเลิกสัญญากับการผิดนัด

การผิดนัดของลูกหนี้ นั้น เป็นเรื่องการไม่ชำระหนี้ และถ้าหากหนี้นั้นมีมูลมาจากสัญญาได้ชื่อว่าผิดสัญญาด้วย การที่ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดนั้นก็ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 204¹⁰ ซึ่งจะต้องมีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ เว้นแต่จะมีการกำหนดเวลาการชำระหนี้ไว้ตามวัน

⁹ ศักดิ์ สอนงชาติ , อ้างแล้ว เจริญพรที่ 3 น. 404

¹⁰ มาตรา 204 บัญญัติว่า ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้อง

ปฏิทิน และหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205¹¹ และจะเห็นได้ว่าการผิดนัดนั้นไม่ทำให้สัญญาฉบับนั้นระงับไปในตัวเอง

3.3 การเลิกสัญญากับการบอกล้างโมฆียกรรม

โมฆียกรรมเป็นนิติกรรมที่มีสิทธิบอกล้างฟ่งทำย เป็นสัญญาที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ตลอดเวลาที่ยังไม่มีการบอกล้าง สัญญานั้นย่อมก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทุกประการ ความเป็นโมฆียกรรมเกิดแต่เหตุบกพร่องในการแสดงเจตนาหรือในความสามารถของบุคคล เมื่อมีการบอกล้างแล้วทำให้ตกเป็นโมฆะแต่เริ่มแรก ผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องบังคับไปตามมาตรา 176 หรือตามลักษณะลาภมิควรได้เท่าที่จำเป็นมาใช้บังคับได้ มาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โมฆียกรรมเมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน” แต่การบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิอันเกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีเหตุเป็นไปตามมาตรา 386-389 จึงเป็นคนละเรื่องกัน และหากมีการบอกเลิกสัญญาก็ต้องไปบังคับกันตามหลักในเรื่องผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 , 392¹² ด้วยเหตุที่ว่ามูลเหตุในการบอกล้างโมฆียกรรมกับการบอกเลิกสัญญานั้นมีความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ กรณีโมฆียกรรมที่กฎหมายให้มีการบอกล้างได้ก็เพราะผู้ร่างกฎหมายมีจุดประสงค์เพื่อช่วยเหลือผู้แสดงเจตนาโดยวิปริต ผู้หย่อนความสามารถ ส่วนที่การบอกเลิกสัญญาได้ก็เนื่องมาจากเป็นความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

บอกกล่าวล่วงหน้าก่อนชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้ออกกล่าว

¹¹ มาตรา 205 บัญญัติว่า “ตราบใดการชำระหนี้้นันยังมิได้กระทำลง เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนันลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่”

¹² เสนีย์ ปราโมช , อ้างแล้ว เจริญรทที่ 1 น. 547

4. ความเป็นมาของบทบัญญัติทั่วไปเรื่องการเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับกฎหมายเก่าของไทยตั้งแต่กรุงศรีอยุธยา ในสัญญาซื้อขายไม่มีบทบัญญัติใดให้สิทธิแก่ผู้ซื้อหรือผู้ขายที่จะบอกล้างสัญญาได้ เว้นแต่สัญญาซื้อขายทาส และการซื้อขายทองในกรณีที่ผู้ขายพรางทองอาบว่าเป็นทองดี¹³ ต่อมาการเลิกสัญญาเพราะเหตุไม่ชำระหนี้ เริ่มมีบัญญัติครั้งแรกเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พ.ศ. 2466 ซึ่งร่างขึ้นโดยที่ปรึกษากฎหมายชาวฝรั่งเศส ดังนี้

มาตรา 323 “อันว่าหนี้ถ้าไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าอยู่ในฐานะผิดนัด”

มาตรา 328 “ตั้งแต่เวลาลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ถ้านั้นนั้นเกิดแต่มูลสัญญาชั่วรู้ เจ้าหนี้จะเรียกให้เพิกถอนสัญญาได้ เว้นแต่ในคดีที่กฎหมายบัญญัติว่าทางแก้ของเจ้าหนี้จะพึงเลิกสัญญาเสียเอง

เจ้าหนี้ยังชอบที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ตนด้วยการไม่ชำระหนี้ เว้นแต่ในบทที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 แห่งลักษณะนี้”

มาตรา 329 “ถ้าว่าเพิกถอนสัญญา ต้องให้คู่สัญญาต่างได้กลับคืนยังฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา”¹⁴

สำหรับการเลิกสัญญา เพราะเหตุการผิดชำระหนี้เป็นพันวิสัย ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ต่อมาได้มีการแก้ไขในปี 2468 เนื่องจากในบรรพ 1 และ 2 นั้นบทบัญญัติไม่เข้ากัน และจึงได้บัญญัติเหตุเลิกสัญญาไว้ในมาตรา 386-389 ดังที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

5. สิทธิในการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมาย

สิทธิเลิกสัญญานี้มีทั้งสิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญา และสิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสิทธิการเลิกสัญญาตามข้อสัญญานั้น เป็นสิทธิเลิกสัญญาที่ไม่มี

¹³ ร.เลงกาดี , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย , 2 เล่ม (กรุงเทพมหานคร:ไทยวัฒนาพานิช , 2526) น. 235-240

¹⁴ คำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พ.ศ. 2566, (กรุงเทพมหานคร : ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) , (ไมโครฟิล์ม)

หลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเอาไว้ในสัญญาว่าจะให้มีการเลิกสัญญาอย่างไร โดยอาจกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้เป็นการล่วงหน้า หรืออาจจะมีการตกลงกำหนดสิทธิเลิกสัญญาเป็นการเพิ่มเติมในภายหลังก็ได้แต่จะต้องก่อนที่จะมีการเลิกสัญญากัน ซึ่งเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นหรือเข้าเงื่อนไขตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาก็มีสิทธิแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา และเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะทำสัญญาผูกพันกันได้ตามความสมัครใจ แต่การตกลงกันนี้จะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 150 และ 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ข้อตกลงกำหนดสิทธิเลิกสัญญานั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่เป็นการฝ่าฝืน หากไม่เข้ากรณีดังกล่าวนี้ คู่สัญญาย่อมมีอำนาจกำหนดข้อตกลงในเรื่องการเลิกสัญญากันไว้ได้ตามความพอใจ เมื่อสัญญากำหนดกันไว้อย่างไร สิทธิการเลิกสัญญาก็ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งมาตรา 387 ถึง 389 มาใช้บังคับ

สิทธิเลิกสัญญาโดยมีข้อตกลงกำหนดไว้ในสัญญานี้ แตกต่างกับกรณี “การตกลงเลิกสัญญา” หรือ “การเลิกสัญญาโดยความตกลง” ซึ่งเกิดจากคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ไม่ใช่สิทธิการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา การเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องมีสิทธิเลิกสัญญาดังเช่นการเลิกสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว จะมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิก็ตกลงเลิกสัญญากันได้เสมอ ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเลิกสัญญาโดยไม่มีสิทธิ ทั้งๆที่ตนเองเป็นฝ่ายผิดสัญญา แม้สัญญาไม่เลิกเพราะการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ก็ถือว่าเป็นคำเสนอขอเลิกสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับสัญญาย่อมเป็นอันเลิกกัน การเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญานี้เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ อาจทำด้วยวาจา หรือโดยปริยายก็ได้ และผลของการเลิกสัญญาย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ประการใด ผลจะเป็นอย่างไรบ้าง ในเรื่องนี้ได้มีแนวคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ว่า เมื่อมีการตกลงเลิกสัญญาแล้ว หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงผลของการเลิกสัญญาไว้ให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยอนุโลมตามมาตรา 391 มาใช้บังคับ

ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอมุ่งกล่าวถึงสิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นบททั่วไป ดังต่อไปนี้

5.1 กรณีกำหนดเวลาชำระหนี้ไม่ใช่สาระสำคัญ ตามมาตรา 387

กรณีตามมาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” ในมาตรานี้กำหนดว่าเจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้เสียก่อนภายในระยะเวลาอันสมควร และถ้าลูกหนี้เพิกเฉย จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้

เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ คำว่า “หนี้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2535 ได้ให้ความหมายว่า เงินที่ผู้หนึ่งติดค้างอยู่จะต้องใช้แก่อีกผู้หนึ่ง โดยมูลแห่งหนี้เกิดจากการเข้าทำสัญญาต่อกัน ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาต่อกันแล้ว ต่างฝ่ายต่างต้องมีหนี้ที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน

คำว่า “ชำระหนี้” ในภาษาต่างประเทศใช้คำว่า “Payment” ซึ่งหมายความว่า การโอนเงินจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกคนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ (transfer of money from one person to another to satisfy a debt or obligation)¹⁵ ส่วนในทางกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้คำว่า “Performance” ซึ่งหมายความว่า การดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นผลสำเร็จตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา (carrying out of something, such as a duty or the terms of a contract)¹⁶

มีข้อที่น่าพิจารณาว่าการไม่ชำระหนี้ที่จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้นั้นต้องมีลักษณะใด หรือมีความร้ายแรงขนาดไหน จึงจะเกิดสิทธิเลิกสัญญาขึ้น จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายใน มาตรา 387 กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ว่า แต่เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายทางตำรา ยังมีความแตกต่างกันอยู่ โดยคำอธิบายด้านหนึ่ง อธิบายว่า การที่สัญญามีหลายข้อ และมีการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อแต่ไม่ทั้งหมด จะเห็นได้ว่าการไม่ชำระหนี้ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะการไม่ชำระหนี้เลย การชำระหนี้ล่าช้าหรือชำระหนี้โดยไม่ถูกต้องสมควรก็เป็น การไม่ชำระหนี้เหมือนกัน ที่ได้ทำสัญญากันไว้มีหลายข้อ หมายความว่าต้องการให้ปฏิบัติตามสัญญาเหล่านั้นหมดทุกข้อ ถ้าผิดสัญญาแม้แต่ข้อเดียว ก็เป็นการไม่ชำระหนี้เหมือนกัน อาจใช้

¹⁵ P.H.Collin, *Dictionary of Law*, 3rd ed. (London: Peter Collin Publishing, 2000), p.266.

¹⁶ *Ibid.*, p.268.

สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ได้¹⁷ นอกจากนี้การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามความหมายของมาตรา 387 นี้ ย่อมหมายถึงทั้งการไม่ชำระหนี้สิ้นเชิงหรือบางส่วนก็ได้ และไม่ว่าจะเป็นหนี้ประธานหรือหนี้อุปกรณ์ เช่น ดอกเบี้ย ก็ได้¹⁸ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็มีผู้อธิบายว่าการไม่ชำระหนี้้นั้นอาจเป็นการไม่ชำระหนี้สิ้นเชิง หรือบางส่วนก็ได้ จะเป็นการไม่ชำระหนี้ประธานหรือหนี้อุปกรณ์ เช่น ดอกเบี้ยก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามหนี้ที่ไม่มีการชำระต้องมีขนาดพอสมควรด้วย¹⁹ โดยยกกรณีศาลได้ตัดสินเอาไว้ ซึ่งแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม ซึ่งศาลฎีกาก็เคยวินิจฉัยว่า ข้อความในสัญญาที่มีได้ 2 ประการ คือ ข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญในการแสดงเจตนาตกลงกันประการหนึ่ง กับข้อกำหนดอันเป็นแต่เพียงวิธีการที่จะนำไปสู่ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของข้อตกลงนั้นอีกประการหนึ่ง การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงประการหลังนี้ ไม่ทำให้คู่กรณีตกเป็นผู้ผิดสัญญา ถ้าจะรับผิดก็เพียงแต่ชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น²⁰

ซึ่งในปัจจุบันนี้จากการปรับใช้กฎหมายของศาล จะเห็นได้ว่าการที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญานี้จะต้องเป็นการไม่ชำระหนี้อันเป็นสาระสำคัญของสัญญา จึงจะสามารถเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นี้ได้ แต่การชำระหนี้บกพร่องอย่างใดที่จะถือว่าเป็นความบกพร่องร้ายแรง หรือเป็นสาระสำคัญของสัญญาแล้วนั้นก็ยังไม่เห็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างชัดเจน อันเป็นปัญหาที่จะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่ 3

ปัญหาที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ การเลิกสัญญากรณีตามมาตรา 387 นี้ ต้องเป็นกรณีลูกหนี้มีส่วนผิดหรือไม่ ซึ่งในทางตำรายังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าการไม่ชำระหนี้้นั้นต้องเกิดขึ้นโดยความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ถ้าการไม่ชำระหนี้้นั้นเกิดเพราะเหตุสุดวิสัยก็จะไม่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรานี้ เจ้าหนี้ก็อาจจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันวิสัยก็

¹⁷ เสนีย์ ปราโมช , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 น. 550

¹⁸ ศนันทกรณ โสติพันธุ์ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7.

¹⁹ ศักดิ์ สนองชาติ ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น.503-504 , จี๊ด เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย ร.ศ.ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2551), น. 295-296

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 548/2504

ต่อเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธีย้นนั้นเป็นเพราะเหตุที่โทษลูกหนี้ได้ตามมาตรา 389 แต่ไม่ใช่มาตรา 387 ²¹

ความเห็นที่สอง เห็นว่า เมื่อฝ่ายเจ้าหนี้ประสงค์จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ตามมาตรา 387 เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียภายในระยะเวลาพอสมควร ถ้าฝ่ายลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำบอกกล่าว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาเสียก็ได้ ทั้งนี้ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่า การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เกิดเพราะเหตุใด ฉะนั้น แม้การชำระหนี้ นั้นมิได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งตามมาตรา 205 ลูกหนี้ยังมิได้ชื่อว่าผิดนัดก็ดี แต่สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 387 ย่อมเกิดขึ้นแล้ว เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบอกเลิกได้²²

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สอง เนื่องจากการเมื่อมีการทำสัญญากันเกิดขึ้น คู่สัญญาต่างต้องการให้มีการปฏิบัติตามสัญญา และตามความมุ่งหมายของมาตรา 387 นั้นก็ไม่ได้มีถ้อยคำใดที่แสดงให้เห็นว่าต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ที่โทษลูกหนี้ได้ด้วย หากกฎหมายต้องการเฉพาะกรณีที่โทษลูกหนี้ได้ ก็น่าจะบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นในมาตรา 389

5.2 กรณีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 388

มาตรา 388 บัญญัติว่า “ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี การกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไว้ ทว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวดังว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย” ข้อสังเกตก็คือกรณีที่กำหนดเวลาในการชำระหนี้เอาไว้ ไม่ได้หมายความว่ากำหนดระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ และต้องระวังว่าหากในกรณีที่ในสัญญาระบุว่าเวลาเป็นสาระสำคัญ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา แต่เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้กลับยอมผ่อนผันให้เรื่อยมา กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่

²¹ อัครวิทย์ สุมาวงศ์ , คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา) , น.269-370

²² อนุนิติ ใจสมุทร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 354 ถึงมาตรา 394) , (กรุงเทพมหานคร : แพรวพินทยา) , น.268-269

กรณีตามมาตรา 388 แต่อาจเป็นกรณีที่สิทธิเลิกสัญญาเกิดตามข้อสัญญาก็ได้ ไม่ใช่ตาม บทบัญญัติของกฎหมาย²³

5.3 กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ตามมาตรา 389

มาตรา 389 บัญญัติว่า ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นก็ได้”

เมื่อเกิดกรณีการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยขึ้นโดยเหตุที่โทษลูกหนี้ได้นั้น²⁴ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ ตามมาตรา 389 หรือเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยลดส่วนอันตน จะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงก็ได้ แล้วแต่จะเลือกตามมาตรา 371 วรรค 2

นอกจากนี้มาตรา 218 วรรคแรก ยังบัญญัติให้ลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ด้วย และในกรณีที่เป็นการพันธวิสัยแต่เพียงบางส่วนและหากส่วนที่เหลือยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นตกเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้อาจไม่ยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดที่เดียวก็ได้ ตามมาตรา 218 วรรค 2

ข้อที่น่าพิจารณาคือการเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นั้นกฎหมายไม่ได้คำนึงว่าการชำระหนี้ที่พันธวิสัยแต่เพียงบางส่วนนั้น ในส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ จะยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือไม่ แต่หลักเกณฑ์ของมาตรา 389 คือหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้น โดยเหตุที่โทษลูกหนี้ได้ หรือเป็นเพราะความผิดของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้เสมอ เหตุผลก็คือ การเลิกสัญญานั้นมีในสัญญาต่างตอบแทนเป็นส่วนมาก หากลูกหนี้ทำให้การชำระหนี้ของตนไม่เป็นผลโดยไม่มีข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบแล้ว ก็ไม่มีเหตุที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทน ในส่วนที่เจ้าหนี้มีความผูกพันจะต้องชำระ ตามหลักในมาตรา 369 เรื่องสัญญาต่างตอบแทน และจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่บางส่วนก็ไม่ได้ ตามมาตรา 320 คือ

²³ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชียงรอกที่ 7 น.403

²⁴ เหตุที่จะโทษลูกหนี้ได้ เช่น การพันธวิสัยนั้นเกิดจากการกระทำของลูกหนี้โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือเป็นอุบัติเหตุในระหว่างผิคนัด เช่น ลูกหนี้ประมาทเป็นเหตุให้ไฟลุกไหม้บ้านที่ทำสัญญาซื้อขายกัน เป็นต้น

จะบังคับให้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระไม่ได้²⁵

ถ้าการชำระหนี้้นั้นกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งอาจจะเป็นความผิดของเจ้าหนี้หรือโทษหนี้ได้ หรืออาจจะเป็นเพราะเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอกหรือเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ตามธรรมชาติ เจ้าหนี้จะมาใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่ได้ ซึ่งกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุที่โทษลูกหนี้ไม่ได้นี้ ผลคือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ไปเลยตาม มาตรา 219

6.วิธีการบอกเลิกสัญญา

การเลิกสัญญานั้นย่อมทำได้โดยการแสดงเจตนาไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีหลักอยู่ในมาตรา 386 ดังนั้น แม้จะมีเหตุการณ์อันทำให้เกิดสิทธิเลิกสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเหตุเลิกสัญญาตามข้อสัญญาหรือตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สัญญานั้นไม่ได้ระงับไปในตัวเอง ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาจะต้องแสดงเจตนาไปยังอีกฝ่ายหนึ่งว่าต้องการเลิกสัญญา เนื่องจากการแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมอย่างหนึ่ง จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการแสดงเจตนาเช่นกัน การเลิกสัญญานั้นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา โดยการเลิกสัญญานั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ กฎหมายมิได้บังคับให้ทำเป็นหนังสือ แม้สัญญาที่จะเลิกเป็นนิติกรรมที่มีแบบ ก็อาจแสดงเจตนาเลิกสัญญาด้วยวาจาได้ นอกจากนี้ การแสดงเจตนาเลิกสัญญาอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งการแสดงเจตนาโดยปริยายนั้นก็คือ การแสดงเจตนาด้วยการกระทำซึ่งการกระทำนั้นไม่ชัดแจ้งว่าผู้กระทำมุ่งหมายจะแสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมหรือไม่ จึงต้องอาศัยการสันนิษฐาน หากพิจารณาโดยรวมแล้วเห็นว่าเป็นการแสดงเจตนาเลิกสัญญา ก็มีผลทำให้สัญญาเลิกกันได้²⁶ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 390/2538 ²⁷ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ จะมีการแสดงเจตนาเลิก

²⁵ ไซยยศ เหมะรัชตะ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น. 425

²⁶ ศักดิ์ สนองชาติ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 น.510

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 390/2538 เมื่อโจทก์และจำเลยไม่ได้ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินตามกำหนดในสัญญาจะซื้อจะขายโจทก์จึงไม่อาจอ้างได้ว่าจำเลยไม่ชำระหนี้เพราะโจทก์มิได้ชำระหนี้ตอบแทน แต่การที่ต่อมาจำเลยจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่บุคคลภายนอกย่อมทำให้การชำระหนี้คือการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่โจทก์กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใด

สัญญาโดยการนิ่งได้หรือไม่ สำหรับการนิ่งนั้นโดยหลักแล้วไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา เพราะไม่อาจทราบได้ว่าบุคคลนั้นมุ่งหมายสิ่งใด มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ใด แต่ก็มิใช่ข้อยกเว้นที่การนิ่งในบางสถานการณ์ที่กฎหมายหรือจารีตประเพณีถือว่าเป็นการแสดงเจตนา แต่ในกรณีของการเลิกสัญญานั้นจะแสดงเจตนาโดยการนิ่งไม่ได้ เว้นแต่มีข้อสัญญากำหนดไว้ว่าให้สัญญาเลิกโดยไม่ต้องบอกกล่าวแสดงเจตนา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1212/2518)²⁸

การแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้น หากมีผลแล้วก็ไม่สามารถถอนการแสดงเจตนาได้ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 386 วรรคสอง ถ้าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาจะมีผลเป็นการเลิกสัญญาเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบ แต่หากเป็นกรณีบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง การแสดงเจตนาจะมีผลต่อเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ดังนั้นทราบใดที่การแสดงเจตนายังไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนาที่ยอมถอนได้ โดยบอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ก่อนหรือพร้อมกับการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา และเมื่อการแสดงเจตนาได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนา นั้น ผู้แสดงเจตนาจะได้ถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถตามหลักในมาตรา 169 เมื่อมีผลเป็นการเลิกสัญญาแล้ว ย่อมถอนไม่ได้ตามมาตรา 386 วรรคสอง เนื่องจากนิติสัมพันธ์นั้นได้ระงับไปแล้ว ต้องไปพิจารณาในเรื่องผลของการเลิกสัญญาในมาตรา 391 และ 392 ต่อไป หากยอมให้มีการถอนการแสดงเจตนาตามใจชอบก็จะทำให้ฐานะของคู่สัญญาไม่แน่นอน

การเลิกสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหลายคนนั้น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาต้องทำอย่างไรนั้น ในมาตรา 390 บัญญัติว่า “ถ้าในสัญญาใดคู่สัญญาเป็นบุคคลหลายคนอยู่ด้วยกันข้างหนึ่งหรืออีกข้างหนึ่ง ท่านว่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ก็แต่เมื่อบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันใช้ ทั้งใช้ต่อบุคคลเหล่านั้นรวมหมดทุกคนด้วย” จะเห็นได้ว่าหากมีเจ้าหนี้หลายคนในสัญญารายหนึ่ง หากมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาขึ้นเจ้าหนี้ทุกคนต้องใช้สิทธิรวมกัน คือต้องทำโดยเจ้าหนี้ทุกคนร่วมกันใช้ ถ้าสัญญาใดมีลูกหนี้หลายคน หากมีเหตุที่จะเลิกสัญญา เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเฉพาะสำหรับลูกหนี้บางคนนั้นไม่ได้ ฝ่ายลูกหนี้ก็จะใช้สิทธิแยกต่างหากจากกันไม่ได้เช่นกัน เข้าหลักที่ว่า จะเลิกสัญญาเพียงบางส่วนไม่ได้ เพราะจะเกิดความยุ่งยากใน

อันหนึ่งซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบ จำเลยจึงต้องคืนมัดจำแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378(3) ทั้งการฟ้องคดีเรียกมัดจำคืนและเรียกค่าเสียหายเท่ากับเป็นการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 389 อยู่แล้ว

²⁸ ศักดิ์ สนองชาติ , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 น.510

ระหว่างคู่สัญญาเหล่านั้นเป็นอันมาก ด้วยเหตุนี้ถ้าหากสิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้บางคนระงับไป สิทธิของเจ้าหนี้คนอื่นในสัญญานั้นที่จะบอกเลิกสัญญาก็เป็นอันระงับไปด้วย ตามมาตรา 390 ตอนท้าย²⁹ เพราะผู้ร่างกฎหมายถือว่าสิทธิเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ ดังนั้นจะให้ผล เป็นการเลิกหรือถูกทำลายเฉพาะคู่สัญญาบางคนและไม่มีผลตามกฎหมายเฉพาะคู่สัญญาบางคน จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ ทั้งนี้ก็โดยมุ่งหมายจะมีให้มีการแยกสัดส่วนในการเลิกสัญญา สัญญาอัน เดียวมีสิทธิเลิกอันเดียว เพราะถ้าเลิกสัญญาแล้วจะต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แบ่งส่นปันส่วน กันยาก จะทำให้คนที่เลิกขอคืนสู่ฐานะเดิม คนที่ไม่เลิกจะขอบังคับตามสัญญา ลงท้ายลูกหนี้ อาจจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ซ้ำสอง และบางทีคนอื่นที่เป็นจำนวนส่วนมากยังได้ประโยชน์จาก สัญญา ส่วนน้อยจะบอกเลิกสัญญาหากทำให้สัญญานั้นระงับไป จึงอาจทำให้เขาเสียหายก็ได้ จึงต้องใช้ร่วมกัน และใช้ต่อบุคคลทั้งหลายที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นด้วยกันหมดทุกคน

ข้อที่น่าพิจารณาคือหากสัญญานั้นได้ก่อนนี้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้หลายคนเป็น หนึ่งที่แบ่งชำระกันได้ตาม มาตรา 290³⁰ แล้ว การเลิกสัญญานั้นจะสามารถใช้สิทธิแยกกันเป็น เฉพาะบางคนได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ก็มีความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน³¹ เห็นว่าการเลิก สัญญานั้นจะอาจเลิกสัญญาระหว่างคู่สัญญาเป็นคนๆ ไปได้ คือถ้าสัญญาใดเป็นมูลหนี้อันแบ่ง กันชำระได้³² และปรากฏชัดแจ้งว่าไม่ใช่หนี้ร่วม โดยที่บุคคลหลายคนซึ่งเป็นคู่สัญญาแต่ละฝ่าย นั้น ไม่มีผู้ใดเป็นลูกหนี้ร่วมและเจ้าหนี้ร่วม กรณีเช่นนี้น่าจะถือว่าในส่วนที่เป็นหนี้แบ่งชำระได้อัน ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 297 นั้น การเลิกสัญญาอาจทำระหว่างคู่สัญญาเป็นคน ๆ ไปได้

²⁹ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.429.

³⁰มาตรา 290 บัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้เป็นการอันจะแบ่งกันชำระได้และมีบุคคล หลายคนเป็นลูกหนี้ก็ดี มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าหนี้ก็ดี เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าลูกหนี้แต่ละ คนจะต้องรับผิดชอบเพียงส่วนเท่าๆกัน และเจ้าหนี้แต่ละคนก็ชอบที่จะได้รับแต่เพียงส่วนเท่าๆกัน”

³¹ จิตติ ดิงศภักดิ์ และยล ธีรกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึง มาตรา 452, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา) , น.371

³²หนี้อันแบ่งกันชำระได้ เช่น หนี้เงิน โดยหลักแล้วเป็นหนี้ที่แบ่งชำระได้ แต่กรณีของ หนี้ที่แบ่งกันชำระไม่ได้นั้นอาจเกิดจากสภาพของหนี้นั่นเอง เช่น หนี้ดวันกระทำการ หนี้ที่ต้อง ส่งมอบทรัพย์ที่แบ่งไม่ได้นอกจากเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์นั้น หนี้ที่เป็นการกระทำที่ตาม สัญญาต้องทำเป็นคู่หรือทำเป็นทีม และทุกคนยอมรับผิดในหนี้หนี้ด้วย เช่น สัญญาจ้างให้มา เต้นรำคู่ หรือเป็นหนี้ที่ตามกฎหมายถือว่าแบ่งชำระไม่ได้ เช่น สิทธิยืมหน่วง ตามมาตรา 244 ส่วนควบ มาตรา 144 เป็นต้น

7. ผลของการเลิกสัญญา

7.1 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา

หลักของการเลิกสัญญาโดยปกติทั่วไป เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่าย จำต้องให้แต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกับว่าไม่ได้มีการทำสัญญากันมาก่อน กล่าวคือ มีผลย้อนหลังโดยเป็นการระงับความผูกพันระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่แรกที่เข้าทำสัญญา ถือเป็นเหมือนหนึ่งว่าไม่ได้มีการทำสัญญากันเลย ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 391 ว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม...” ผลของการใช้สิทธิเลิกสัญญาอันเป็นเหตุให้ต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นผลบังคับของกฎหมายเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อเลิกสัญญา ไม่จำเป็นต้องมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ได้ เพราะไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น สัญญาเช่าที่ดินปลูกตึก โดยมีข้อสัญญาว่าหากมีการเลิกสัญญาให้ตึกตกเป็นของเจ้าของที่ดิน เป็นต้น

เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งนี้นั้น มีทั้งนี้กระทำการ งดเว้นกระทำการ และส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงมีข้อแตกต่างกัน ส่วนที่เป็นนี้กระทำการนั้น เช่น ส่วนที่เป็นการทำงานที่ทำ โดยสภาพย่อมไม่อาจคืนให้แก่กันได้ เหตุนี้ มาตรา 391 วรรคสาม จึงบัญญัติให้ชดเชยคืนกันด้วยการชำระเงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ

ในกรณีที่มีการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นก็เช่นเดียวกับการงานอันได้กระทำให้แก่กันตามสัญญาที่โดยภาพก็ไม่อาจคืนให้แก่กันได้ นอกจากจะต้องชดเชยเป็นเงินโดยคำนวณตามควรค่าแห่งการใช้ทรัพย์สิน หรือถ้าในสัญญามีข้อกำหนดกันไว้ว่าต้องชดเชยให้ให้แก่กันเท่าใดก็เป็นไปตามนั้น

อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็ไม่อาจนำหลักเกณฑ์เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้บังคับได้ในทุกกรณี โดยต้องคำนึงถึงประเภทของสัญญาด้วยว่าเป็นสัญญาที่มีผลทำให้สัญญาย้อนหลังไปถึงเวลาทำสัญญาหรือไม่ ซึ่งถ้าหากเป็นสัญญาประเภทที่ทำให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีผลย้อนหลัง แต่จะมีผลต่อไปในอนาคต เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สินก็ไม่สามารถนำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้ได้

กรณีที่เป็นการเลิกสัญญาโดยการตกลง หากไม่ได้มีการตกลงเรื่องผลของการเลิกสัญญาเอาไว้ด้วย ผลของการเลิกสัญญาจะเป็นอย่างไรนั้น ในกรณีนี้เมื่อไม่ใช้การเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมาย เราจึงจะไม่นำผลของการเลิกสัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติใน

มาตรา 391 มาใช้ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเมื่อมีการตกลงเลิกสัญญาก็คือ เจตนาของคู่สัญญา ตัวอย่าง ทำสัญญาซื้อขายสินค้า 1 เรือ ราคา 50,000 บาท ไม่ชอบจึงขอคืน ผู้ขายก็รับคืนมา ดังนี้ ผลของการเลิกสัญญาจะเป็นอย่างไร โดยหลักแล้วจะขึ้นอยู่กับความตกลง หากไม่ได้ตกลงกันในเรื่องผลของการเลิกสัญญา จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือไม่นั้น จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วต้องถือตามเจตนา ถ้าเขาไม่ได้ตกลงกันได้โดยชัดแจ้งก็ต้องดูจากพฤติการณ์ว่าคู่สัญญา มีเจตนาอย่างไร คือไปใช้มาตรา 171 ดูพฤติการณ์ต่าง ๆ เพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริง แล้วบังคับไปตามนั้น แต่ถ้าไม่มีพฤติการณ์อะไรเลยที่จะสันนิษฐานได้ว่าคู่สัญญา มีเจตนาอย่างไร จึงจะไปใช้มาตรา 391

7.2 การเรียกค่าเสียหาย

สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายนั้นเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่แล้วตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ แต่ในเรื่องเลิกสัญญา ก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา 391 วรรคสุดท้ายด้วย โดยบัญญัติว่า “การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม การเลิกสัญญาย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาค่าเสียหายในการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ นั้น ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบของลูกหนี้อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 215 , 216 และ 218 ยังคงมีอยู่ โดยมาตรา 391 ก็บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ความรับผิดชอบของลูกหนี้ไม่ได้ระงับไปพร้อมกับสัญญาด้วย เหตุผลมาจากว่าการที่เจ้าหนี้เลิกสัญญานั้น ก็เพียงแต่ไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป แต่หากมีกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้แล้ว สิทธินั้นไม่ได้ระงับไปด้วย เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ได้ดังเดิม นอกจากนั้นสิทธิที่จะริบมัดจำ ริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับ ก็ย่อมไม่ถูกกระทบกระทั่งไปเพราะการใช้สิทธิเลิกสัญญา เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ก็เนื่องจากมัดจำและเบี้ยปรับนั้น ต่างก็เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้ตกลงกันได้ล่วงหน้านั่นเอง³³

³³ ไชยยศ เหมะรัชตะ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 , น. 445-446

7.3 ผลต่อบุคคลภายนอก

ตามมาตรา 391 ได้บัญญัติถึงผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมว่าไม่ให้กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอก อันเป็นบทคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งได้สิทธิไปจากคู่สัญญา ถ้าเขาได้สิทธิไปโดยสมบูรณ์ แม้จะมีการเลิกสัญญาของคู่สัญญากันในภายหลัง ผลของการเลิกสัญญาก็ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกนั้น เช่น ก. ขายรถยนต์ให้ ข. ข. นำรถยนต์ดังกล่าวไปขายต่อให้ ค. ต่อมา ข. ผิดนัดไม่ชำระค่ารถยนต์ให้ ก. ก. จึงบอกเลิกสัญญาดังนี้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ต้องมีการคืนรถให้ ก. แต่กรณีนี้รถตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ค. โดยสมบูรณ์แล้ว ดังนั้น ค. จึงไม่ต้องคืนรถให้ ก. เพราะ ค. เป็นบุคคลภายนอก มิใช่คู่สัญญา เป็นเรื่องระหว่าง ก. กับ ข. ที่จะบังคับกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากกรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ก็เป็นเรื่องต้องไปใช้วิธีการตามมาตรา 391 ข้อสังเกตคือ บุคคลภายนอกผู้ที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 391 นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าจะต้องเป็นผู้ได้ทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1329 เพียงแต่พิจารณาว่าบุคคลภายนอกนั้นได้สิทธิไปโดยสมบูรณ์แล้วหรือไม่³⁴

8. ความระงับของสิทธิเลิกสัญญา

8.1 เมื่อไม่ได้มีการบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิเลิกสัญญา หากคู่สัญญานั้นยังได้มีการตกลงกันกำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้ด้วย ดังนี้ถ้าเลยกำหนดระยะเวลาดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาไม่ได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 386 สิทธิเลิกสัญญานั้นก็เป็นอันระงับ ส่วนในกรณีที่มิได้กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิเลิกสัญญากันไว้ มาตรา 393 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดระยะเวลาไว้ให้ใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญานั้นแถลงให้ทราบภายในระยะเวลานั้นก็ได้ว่าจะเลิกสัญญาหรือไม่ ถ้ามิได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลานั้น สิทธิเลิกสัญญาก็เป็นอันระงับสิ้นไป” เนื่องจากสิทธิเลิกสัญญานั้นเป็นสิทธิที่มีทางเลือก เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเลิกสัญญาจะใช้หรือไม่ก็ได้ เหตุนี้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้อาจจะไม่ทราบ

³⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 น. 514

ฐานะของตนว่าจะต้องปฏิบัติต่อไปอย่างไร ดังนั้นกฎหมายจึงให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาให้สามารถกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาให้แจ้งความประสงค์ว่าจะให้มีการเลิกสัญญาหรือจะให้ปฏิบัติตามสัญญากันต่อไป หากไม่แจ้งความประสงค์ภายในระยะเวลาที่กำหนดกฎหมายก็ให้สิทธิเลิกสัญญาของฝ่ายนั้นเป็นอันระงับสิ้นไป ซึ่งมีผลทำให้คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป และถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นก็ได้แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น

8.2 เมื่อไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้อันเนื่องมาจากความผิดของผู้ที่มีสิทธิเลิกสัญญา

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาทำให้ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซึ่งจะต้องคืนแก่ลูกหนี้เมื่อมีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม บุบสลายหรือหรือถูกเปลี่ยนแปลงในส่วนสำคัญหรือพันวิสัยที่จะคืน ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 394 โดยบัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นบุบสลายไปในส่วนสำคัญเพราะการกระทำหรือความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิเลิกสัญญาก็ดี หรือบุคคลนั้นได้ทำให้การคืนทรัพย์สินกลายเป็นพันวิสัยก็ดี เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้นให้ผิดแผกไปเป็นอย่างอื่นด้วยประกอบขึ้นหรือตัดแปลงก็ดี ท่านว่าสิทธิเลิกสัญญานั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป

แต่ถ้าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้สูญหายหรือบุบสลายไปโดยปราศจากการกระทำหรือความผิดของบุคคลที่มีสิทธิเลิกสัญญาไซ้ สิทธิเลิกสัญญานั้นก็หาระงับสิ้นไปไม่”

การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เนื่องมาจากหลักที่ว่า การเลิกสัญญานั้นจะเกิดผลคือทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ฉะนั้นถ้าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมทำไม่ได้เพราะการกระทำของฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาก็เป็นการแสดงในทางหนึ่งว่าฝ่ายนั้นไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว³⁵ ตัวอย่างเช่น สัญญาจ้างตัดเสื้อ หากผู้รับจ้างกระทำผิดสัญญา เช่นตัดเสื้อผิดแบบจากที่ตกลงกัน โดยแบบของเสื้อนั้นเป็นสาระสำคัญ ดังนั้นผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญา แต่ถ้าผู้ว่าจ้างได้ทำให้เสื้อดังกล่าวเสียหาย เช่น ไม่ระวังทำเสื้อดังกล่าวขาด ดังนั้นสิทธิบอกเลิกสัญญาย่อมระงับไป แต่หากทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นได้สูญหายหรือบุบสลายไปโดยมิใช่การกระทำ หรือเป็นความผิดของผู้มีสิทธิเลิกสัญญาแล้ว สิทธิเลิกสัญญานั้นก็ไม่ระงับสิ้นไป เช่นทรัพย์สินนั้นบุบสลายไปเพราะอุบัติเหตุ หรือเนื่องจากการกระทำของฝ่ายผิดสัญญา เป็นต้น

³⁵ จีต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19 น. 293-294