

บทที่ 3

ปัญหาบางประการของการเลิกสัญญาในกฎหมายไทย

การเลิกสัญญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามคำรากฎหมายมักแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ 1. กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 และมาตรา 388 กับ 2. กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตาม มาตรา 389 นอกจากนี้ยังมีกรณีการเลิกสัญญาตามข้อสัญญา ซึ่งเกิดจากการตกลงกันของคู่สัญญาว่ากรณีใดจะให้มีการเลิกสัญญากัน โดยได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นคนละกรณีกับที่มาตกลงเลิกสัญญากันในภายหลังอันเป็นกรณีที่เราเรียกว่า การเลิกสัญญาโดยความตกลงดังที่ได้มีการกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามีปัญหาบางประการที่พบในเรื่องการเลิกสัญญา ดังจะกล่าวต่อไป

1. ปัญหาในเรื่องระดับของความบกพร่องในการชำระหนี้

การที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้นั้นจะต้องมีการไม่ชำระหนี้ ซึ่งคำว่า ไม่ชำระหนี้ นั้นมีลักษณะ 3 ประการ คือ 1. ต้องมีหนี้ ต้องมีหนี้อยู่ก่อนจึงจะบังคับตามผลแห่งหนี้ได้ โดยมูลแห่งหนี้ันนี้อาจเกิดจากมูลแห่งหนี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สัญญา ละเมิด เป็นต้น 2. เป็นหนี้ที่บังคับได้ หนี้ที่บังคับไม่ได้ถือเป็นเพียงหนี้ธรรมดา เช่น หนี้ที่ขาดอายุความ 3. หนี้ันนั้นต้องถึงกำหนดชำระแล้ว¹ โดยหลักแล้วเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นชำระหนี้ก็ได้ นอกจากนั้นแล้วถ้าการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้อีกด้วย นอกจากสิทธิดังกล่าวนี้แล้ว เจ้าหนี้ยังอาจใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาก็ได้ โดยเลือกใช้สิทธิทางใดทางหนึ่ง

สิทธิการเลิกสัญญาเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 นั้น บัญญัติแต่เพียงว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้...” เท่านั้น โดยไม่ได้บัญญัติว่าการไม่ชำระหนี้ันนั้นต้องมีความร้ายแรง หรือมีขนาดเพียงใด แต่ก็ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าการไม่ชำระหนี้ที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นี้ จะต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ันในสาระสำคัญ หรือต้องเป็นการไม่ชำระ

¹ ไพโรจน์ วายุภาพ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินท์ติ้ง ,2550) ,น. 80

หนี้ที่มีขนาดพอสมควรจึงจะสามารถเลิกสัญญาได้ เพราะการเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ที่มีต่อกัน แต่หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่าให้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ก็สามารถเลิกสัญญาได้ แม้ข้อที่ไม่ชำระหนี้จะไม่ใช่สาระสำคัญ อันเป็นเรื่องการเลิกสัญญากันโดยความตกลงหรือตามข้อสัญญา

ปัญหาที่จะพิจารณาในประเด็นนี้ก็คือ ความบกพร่องขนาดไหนจึงจะถือว่ามีความร้ายแรงที่จะเลิกสัญญาได้เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ และเราจะพิจารณาจากอะไรจะเห็นได้ว่าการไม่ชำระหนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น การไม่ชำระหนี้โดยการที่ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ชำระหนี้บกพร่อง หรือที่มาตรา 215 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้” ระดับของความบกพร่องที่จะแยกพิจารณาคือบกพร่องมากและบกพร่องน้อย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3107/2538 การที่จำเลยนำสืบว่าโจทก์ตกลงยินยอมให้ก่อสร้างผิวดจากแบบแปลนที่ตกลงกันเดิมมิใช่กรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงอันจะต้องห้ามมิให้นำพยานบุคคลมาสืบเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสาร จำเลยก่อสร้างบ้านของโจทก์มีส่วนสูงน้อยกว่าที่กำหนดไว้ประมาณ 16 ถึง 18 ซม.แต่เมื่อไม่กระทบถึงความคงทนของตัวบ้านก็หาทำให้บ้านเป็นอันไร้ประโยชน์แก่โจทก์ไม่จึงมิใช่การผิดสัญญาในข้อสำคัญถึงขนาดโจทก์จะบอกเลิกสัญญาได้ หากโจทก์ได้รับความเสียหายอย่างใดก็มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเท่านั้น

กรณีนี้จะเลิกสัญญาไม่ได้เพราะจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจากบ้านนี้ก็ยังคงใช้อยู่อาศัยได้ มันไม่กระทบกับความคงทนของตัวบ้าน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495

สัญญาเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างตึกมีกำหนด 10 ปี ชำระค่าเช่าเป็นรายเดือน เดือนละ 300 บาท เมื่อครบกำหนด 10 ปี แล้วผู้เช่ายอมยกตึกที่ตนก่อสร้างบนที่ดินให้ผู้ให้เช่า ปรากฏว่าทำสัญญาได้ 4 ปี ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าก็ฟ้องให้เลิกสัญญา ศาลยกฟ้องโดยพิพากษาบังคับให้ผู้เช่าชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า การที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่านั้น เป็นการที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เช่าไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าให้แก่เจ้าหนี้ แต่ศาลเห็นว่าแม้ลูกหนี้ คือผู้เช่าไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเช่า การไม่ชำระหนี้ของเขานั้นก็ไม่มีผลสำคัญถึงขนาดที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาได้ เพราะสัญญาเช่านี้ได้กำหนดให้เช่า 10 ปี เมื่อครบ 10 ปีแล้ว ผู้เช่าจะยกตึกที่เช่าให้แก่ผู้ให้เช่า

ด้วย เพียงแค่ผิดสัญญาไม่ชำระค่าเช่านั้น จะบอกเลิกสัญญากันได้ก็ไม่ใช่การยุติธรรม² จากตัวอย่างที่หยิบยกมาจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ และเหตุผลประกอบในการวินิจฉัยของศาลยังไม่ชัดเจนปัญหาที่ต้องพิจารณาคือการที่ศาลวินิจฉัยโดยดูจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปนี้ เช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2595 สัญญาเช่า วัตถุประสงค์คือการใช้ทรัพย์สิน และผู้ให้เช่าได้รับชำระค่าเช่า การไม่ชำระค่าเช่านั้นจึงน่าจะเป็นการไม่ชำระหนี้ที่ถือว่ามีสาระสำคัญถึงขนาดที่จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้แล้ว การวินิจฉัยเช่นนี้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร อะไรคือความบกพร่องมาก หรือบกพร่องน้อย ความบกพร่องอะไร ขนาดไหนที่ถือเป็นสาระสำคัญที่จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของฎีกาไทยก็ไม่มีเขียนเป็นหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ได้

2. ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญา ตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญานั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการเลิกสัญญาตามข้อสัญญา ซึ่งก็จะเป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกัน และการเกิดสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ซึ่งกรณีหนึ่งก็คือกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หนี้นั้นจะต้องถึงกำหนดชำระเสียก่อน ตามมาตรา 203 ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าหากหนี้ นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่ลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีเลยหรือไม่ เพราะถึงอย่างไรลูกหนี้ก็ไม่ชำระหนี้อยู่นั่นเอง ดังนั้นหากรอให้หนี้ถึงกำหนดแล้วค่อยบอกเลิกสัญญา อาจเป็นการเสียเวลา โอกาส และเกิดความเสียหายมากขึ้นโดยไม่จำเป็น หรือจะต้องมีการรอให้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้เสียก่อน เมื่อหนี้ถึงกำหนดและลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้จึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพราะจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ต้องมีการไม่ชำระหนี้เสียก่อน หากไม่มีสิทธิแล้วไปบอกเลิกสัญญา ก็จะไม่เป็นผลเป็นการเลิกสัญญา ตรงกันข้ามผู้บอกเลิกสัญญาโดยไม่มีสิทธิจะเป็นผู้ผิดสัญญาเสียเอง ดังนั้นในประเด็นนี้จะได้ทำการศึกษามติของฎีกาไทยในเรื่องการเลิกสัญญาว่ามีบทบัญญัติใดรองรับ

² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), น. 270

หรือไม่ โดยในเบื้องต้นจะขอกล่าวถึงแนวความคิดของการเลิกสัญญา ก่อนกำหนดชำระหนี้เสียก่อน เพื่อเข้าใจเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของหลักดังกล่าว

2.1 แนวความคิดของหลักการผิดสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนด

หลักการผิดสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนด (Anticipatory Breach) นี่เป็นการผิดสัญญาประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนจะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป โดยประเภทของสัญญาที่จะถูกบอกเลิกได้นั้นเกิดขึ้นได้ 2 กรณีด้วยกัน กรณีแรก คือ การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นการแสดงเจตนาออกมาอย่างชัดแจ้งและไม่มีเงื่อนไขว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือจะไม่ผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป และกรณีที่สองคือ การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาได้

หลักการผิดสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดนี้ เริ่มต้นจากคดี Hochster v. de la Tour ของประเทศอังกฤษ ซึ่งถือเป็นคดีตัวอย่างและแสดงให้เห็นถึงการบอกเลิกสัญญาโดยชัดแจ้ง โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยทำสัญญากับโจทก์ ในวันที่ 12 เมษายน 1852 ว่าจ้างโจทก์ให้เป็นผู้ให้บริการทัศนาวจรแก่นักท่องเที่ยว เป็นเวลา 3 เดือน โดยสัญญากำหนดให้โจทก์เริ่มทำงานในวันที่ 1 มิถุนายน 1852 ต่อมาในวันที่ 11 พฤษภาคม 1852 จำเลยมีเจตนาถึงโจทก์แจ้งว่าจำเลยเปลี่ยนใจที่จะว่าจ้างโจทก์ตามที่ได้ทำสัญญากันไว้ โดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายใด ๆ ให้กับโจทก์ ต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยในวันที่ 22 พฤษภาคม 1852 ว่าจำเลยผิดสัญญา ซึ่งจำเลยแย้งว่ายังไม่มีผิดสัญญาเกิดขึ้นจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาที่ให้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา คือวันที่ 1 มิถุนายน Lord Campbell CJ ตัดสินว่า โจทก์มีสิทธิดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในวันที่ 22 พฤษภาคม โดยไม่ต้องรอจนถึงวันที่ 1 มิถุนายน ซึ่งจำเลยได้โต้แย้งว่าหากโจทก์ (ผู้รับจ้าง) ไม่ตกลงด้วยในการที่จำเลย (ผู้ว่าจ้าง) บอกเลิกสัญญา โจทก์ก็ต้องไม่ยอมรับการว่าจ้างอื่นใด และต้องเตรียมจัดหาสิ่งของการปฏิบัติตามการชำระหนี้เป็นผู้ให้บริการทัศนาวจร และโจทก์ก็ต้องไม่ยอมรับการว่าจ้างอื่นใด แต่ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่าโจทก์ไปรับจ้างผู้อื่น ดังนี้ โจทก์จึงไม่ได้รับความเสียหาย และไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ แต่ศาลกลับเห็นในทางตรงข้ามว่าการที่จะให้โจทก์ยังต้องรักษาสัญญาต่อไป และต้องเตรียมตัว เช่นจัดหาอุปกรณ์ต่าง ๆ ในการเป็นผู้ให้บริการทัศนาวจร ผลก็คือ โจทก์จะไม่รับจ้างจากผู้ว่าจ้างรายอื่น และมีความเสียหายจากการจัดหาอุปกรณ์ต่าง ๆ ด้วย กรณีย่อมเป็นเรื่องที่มีเหตุผลและประโยชน์อย่างมากของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากหลังจากที่จำเลยปฏิเสธที่จะปฏิบัติ

ตามสัญญาแล้วนั้น โจทก์ย่อมมีเสรีภาพที่จะปลดเปลื้องจากความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในขนาดดังกล่าว ดังนั้นแทนที่จะปล่อยให้เวลาผ่านไปและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการเตรียมการชำระหนี้ฝ่ายเดียวซึ่งเป็นเรื่องที่ไร้ประโยชน์ โจทก์ก็ควรที่จะมีเสรีภาพในอันที่จะรับจ้างผู้อื่นซึ่งจะเป็นการบรรเทาความเสียหายและเป็นกรณีที่โจทก์ต้องทำเมื่อมีการผิดสัญญา³

หลักการผิดสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้จึงอยู่บนแนวความคิดที่ว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคาดหมายได้ว่าจะมีการไม่ชำระหนี้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือมีพฤติการณ์ที่ทำให้เห็นได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ หรือจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด เช่นนี้คู่สัญญาควรจะมีสิทธิและความรับผิดชอบกันอย่างไรนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นขอพิจารณาจากบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไป และที่ใกล้เคียงที่จะพอนำมาปรับใช้ได้ เพื่อพิจารณาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีความชัดเจน เหมาะสม และสามารถตีความได้ครอบคลุมกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด โดยจะขอกล่าวในหัวข้อต่อไปนี้

2.2 การเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดตามที่พบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาดูบทบัญญัติเรื่องการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติในกรณีเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระไว้อย่างชัดเจน จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกรณีที่สามารรถเรียกให้ชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนดได้เท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องเจ้าหนี้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ตามมาตรา 192 และกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาได้ ตามมาตรา 193 อันเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกับปัญหาดังกล่าว แต่ในมาตรา 192 และมาตรา 193 ก็ไม่ใช่บทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญาที่จะนำมาปรับใช้ได้ สำหรับหลักเกณฑ์ในมาตรา 192 และมาตรา 193 มีดังนี้

(1) กรณีที่เจ้าหนี้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ตามมาตรา 192⁴ หมายความว่า การกำหนดเงื่อนไขเวลานั้น ไม่ว่าจะป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น หรือ

³ จุฑาทิพย์ เวชสุริยกุล , “การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ตามอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.5-6

⁴ มาตรา 192 บัญญัติว่า “เงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ เว้นแต่จะปรากฏโดยเนื้อความแห่งตราสารหรือโดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าได้ตั้งใจจะให้ป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้หรือแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยกัน

เงื่อนไขสิ้นสุดนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากำหนดเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ คือลูกหนี้สามารถกล่าวอ้างเงื่อนไขเวลาได้ จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดไม่ได้⁵ เช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายเครื่องจักรกับ ข. โดยตกลงให้ ข. (ผู้ซื้อ) ชำระราคาภายในวันที่ 30 ตุลาคม 2551 ดังนี้ ตามมาตรา 192 สันนิษฐานว่าเงื่อนไขกำหนดเพื่อประโยชน์แก่ ข. ลูกหนี้ในการชำระราคา โดย ข. ไม่จำเป็นต้องชำระราคาทันที แต่สามารถชำระราคาได้ภายในวันที่ 30 ตุลาคม 2551 ตามที่ตกลงกัน

แต่หากคู่กรณีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น โดยข้อตกลงนั้นอาจจะบันทึกไว้ในตราสารหรือเป็นกรณีมีพฤติการณ์ตามแห่งกรณีที่ได้กำหนดเงื่อนไขให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือให้เป็นประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย คือทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ก็ให้เป็นไปตามนั้น

ในส่วนของมาตรา 192 วรรค 2 นั้น คู่กรณีที่ได้ประโยชน์จากเงื่อนไขนั้นจะสละประโยชน์เสียก็ได้ แต่ถ้าเงื่อนไขกำหนดเพื่อประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะสละไม่ได้ การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขนี้อาจแสดงออกโดยทางอื่นก็ได้ ซึ่งศาลก็ได้วินิจฉัยไว้หลายรายว่า การที่ลูกหนี้ซึ่งได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไข ไม่ได้กล่าวอ้างหรือยกข้อต่อสู้เอาไว้ ศาลก็ถือว่าลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขแล้ว⁶

(2) กรณีที่กฎหมายได้กำหนดพฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดได้ ตามมาตรา 193 คือ (1) ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เนื่องจากลูกหนี้หมดความน่าเชื่อถือแล้ว (2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันในเมื่อจำต้องให้ กรณีนี้เจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องได้ตกลงกันก่อนว่าลูกหนี้จะให้ประกัน เจ้าหนี้จึงยอมให้เงื่อนไขแก่ลูกหนี้ (3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงอันประกันอันได้ให้ไว้ การเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้นี้หมายถึงการประกันตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น หากมีการเอาที่ดินมาเป็นประกันก็ต้องมีการจำนองตามกฎหมาย (4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้ยินยอมด้วย

ถ้าเงื่อนไขเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้นเสียก็ได้หากไม่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับจากเงื่อนไขนั้น"

⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย ร.ศ.ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2551), น.192

⁶ เพ็งอ้าง, น.193-194

มาตรานี้หมายถึงกรณีลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขเวลานั้น โดยเงื่อนไขดังกล่าวอาจจะเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น หรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดก็ได้ โดยในมาตราได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นเอาไว้ไม่ให้ลูกหนี้ถือเอาประโยชน์จากเงื่อนไขเวลา หากมีพฤติการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 193 ทั้งนี้เพราะการกำหนดเงื่อนไขเวลานั้นเป็นไปตามข้อตกลงหรือเจตนาของคู่กรณี ซึ่งการที่ให้เงื่อนไขเวลาเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ก็เพราะเชื่อถือว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ได้ เมื่อหมดความเชื่อถือนี้ เจ้าหนี้ก็ควรมีสติทบทวนถามให้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ทันที⁷

สำหรับบทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญา ก่อนหน้าถึงกำหนดตามบทบัญญัติเฉพาะนั้น มีปรากฏอยู่ในหลาย ๆ มาตรา เช่น

ก. ตามบทบัญญัติในมาตรา 593 ในเรื่องจ้างทำของ (เมื่อผู้รับจ้างไม่เริ่มทำงานในเวลาอันสมควร หรืออาจฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญา)

มาตรา 593 บัญญัติว่า “เมื่อผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการภายในเวลาอันสมควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มีพักต้องรอคอยให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นเลย”

ในสัญญาจ้างทำของนั้น เป็นสัญญาที่มุ่งต่อผลสำเร็จของงาน ดังนั้นเมื่อผู้รับจ้างตกลงรับทำงานให้แก่ผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องทำการงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาด้วย ดังจะเห็นได้จากตามที่บัญญัติใน มาตรา 596⁸ และผู้รับจ้างยังมีหน้าที่จะต้องรีบลงมือทำงานตามสัญญาจ้างทำของนั้น หากเป็นที่เห็นได้ว่าการงานนั้นถึงแม้ผู้รับจ้างจะทำต่อไปอย่างไรเสียก็เสร็จไม่ทันตามกำหนด ตามมาตรา 593 ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงกำหนดเวลา แต่การไม่เริ่มงานภายในเวลาอันสมควร หรือการกระทำที่อาจฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญานี้จะต้องไม่เกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง

มาตรานี้จึงบัญญัติขึ้นมาเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมสิทธิในการเลิกสัญญาขึ้นมาเป็นพิเศษ แตกต่างจากบทบัญญัติทั่วไปในการเลิกสัญญา ซึ่งหากไม่มีกรณีตามมาตรา 593 ผู้ว่าจ้างก็ไม่สามารถเลิกสัญญาได้ทั้งๆที่คาดหมายได้แน่นอนว่าจะไม่ได้รับชำระหนี้จากผู้รับจ้าง มาตรานี้จึงเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดเวลาได้ เพราะถ้ารอคอยให้ถึง

⁷ เฟื่องอ้าง, น.194-195

⁸ มาตรา 596 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ทำไม่ทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาก็ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันสมควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะเลิกสัญญาได้”

กำหนดความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแน่ โดยการกระทำดังกล่าวนี้จะต้องเป็นที่คาดหมายล่วงหน้าได้แน่นอนว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ด้วย ถ้าไม่สามารถคาดหมายได้แน่นอนเช่นนั้น แม้จะไม่เริ่มงานภายในเวลาอันสมควรหรือทำการชักช้า แต่เป็นที่คาดได้ว่าจะงานนั้นถึงอย่างไรก็สำเร็จทันตามกำหนดเวลาอยู่ดี ผู้ว่าจ้างก็จะบอกเลิกสัญญาไม่ได้⁹

ข. ตามบทบัญญัติในมาตรา 663 กรณีฝากทรัพย์ มาตรา 663 บัญญัติว่า“ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะได้กำหนดเวลาไว้ว่าจะพึงคืนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเมื่อไรก็ตาม ท่านว่าผู้ฝากจะเรียกคืนในเวลาใด ๆ ผู้รับฝากก็ต้องคืนให้”

ค. ตามบทบัญญัติในมาตรา 582 กรณีสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้กำหนดว่าจะจ้างกันนานเท่าใด

ง. ตามบทบัญญัติในมาตรา 573 ผู้เช่าบอกเลิกสัญญาในเวลาใดก็ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์คืนให้แก่เจ้าของ

จ. ตามบทบัญญัติในมาตรา 1438 ในเรื่องของการหมั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการบังคับให้สมรส

กรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นตัวอย่างของการที่กฎหมายให้สามารถบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนดได้ ซึ่งก็มีเหตุผลแตกต่างกันไป แล้วแต่ลักษณะของแต่ละสัญญา

2.3 ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้เพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้

สำหรับบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาบททั่วไปนั้น กฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธที่จะไม่ชำระหนี้อย่างชัดเจน เช่น ก. ทำสัญญาจะซื้อเรือกับ ข. แต่ก่อนมีการส่งมอบ ข. ปฏิเสธว่าจะไม่ส่งมอบเรือลำนั้นให้ หรือปฏิเสธว่าไม่ได้ทำสัญญากับ ก. เลย การที่ลูกหนี้แสดงเจตนาแก่เจ้าหนี้อย่างชัดเจนเช่นนี้ แม้ว่าจะเป็น การแสดงให้เห็นก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระก็ตาม ก็เป็นที่เห็นได้ว่าแม้จะรอให้หนี้ถึงกำหนด ลูกหนี้ก็คงจะไม่ชำระหนี้อยู่นั่นเอง ดังนั้น การที่จะให้เจ้าหนี้อาจจนกว่าหนี้ถึงกำหนดเสียก่อน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้นั้น อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างมาก รวมทั้งเจ้าหนี้ก็ไม่มีโอกาสที่จะแก้ไขบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

⁹สุปัน พูลพัฒน์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ ราชชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ธนบุรี: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2527), น 236.

ซึ่งนอกจากจะส่งผลต่อตัวเจ้าหนี้แล้ว แม้แต่ตัวลูกหนี้เองก็อาจได้รับผลร้ายไปด้วย เนื่องจาก มาตรา 391 บัญญัติให้ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งอาจกลายเป็น ค่าเสียหายจำนวนมากได้ คำถามที่เกิดขึ้นคือ เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้สามารถบอกเลิก สัญญาได้โดยทันทีหรือไม่ โดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดก่อน ซึ่งจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าใน บทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการเลิกสัญญานั้นไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในมาตรา 387 หรือ 388 ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ และการตีความ รวมถึงขาดความแน่นอน

นอกจากนี้ยังมีการนำมาตรา 5 มาใช้ในการตีความในเรื่องการเลิกสัญญาก่อนหน้านี้ถึง กำหนดชำระด้วย คือนำหลักสุจริตมาใช้ โดยมาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” เมื่อมีกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ ชำระหนี้ หรือมีกรณีที่คาดเห็นได้อย่างแน่นอนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงถือว่าเป็นกรณีที่ ลูกหนี้ไม่สุจริต กฎหมายจึงไม่ควรคุ้มครองลูกหนี้ที่ไม่สุจริต และให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้¹⁰

ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าในกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ เป็นกรณีที่ ไม่สามารถตีความได้เลย การที่จะใช้การตีความตามมาตรา 192 นั้น จะเห็นได้ว่ามาตรา 192 มีหลักที่ว่า ถ้าเงื่อนไขเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้นเสียก็ได้ ซึ่งจะได้ ว่ามาตรา 192 วรรคหนึ่ง กฎหมายได้วางเป็นข้อสันนิษฐานเอาไว้ว่าเงื่อนไขนั้นเพื่อประโยชน์ แก่ฝ่ายลูกหนี้ ผลก็คือเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนดไม่ได้ ยกเว้นบางกรณีที่ เงื่อนไขนั้นเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงโดยชัดแจ้งก็ได้ เช่น ก. ตกลงขายผ้าให้ ข. ตกลงจะชำระราคากันอีก 1 เดือนข้างหน้า เพราะนาย ก. ไม่อยู่ต้อง เดินทางไปทำธุระต่างประเทศ หรือในกรณีเรื่องฝากทรัพย์โดยไม่มีบำเหน็จ ผู้ฝากทรัพย์จะเรียก ทรัพย์ที่ฝากก่อนครบกำหนดฝากก็ได้ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ ฝ่ายเจ้าหนี้ แต่หากไม่มีการตกลงกันเป็นพิเศษ หรือแสดงได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีขึ้นเพื่อ ประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้แล้ว เงื่อนไขส่วนใหญ่กฎหมายต้องสันนิษฐานก่อนว่าเพื่อประโยชน์แก่ ฝ่ายลูกหนี้ ดังนั้นในกรณีตามประเด็นปัญหาที่ว่าหากลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ก่อน หนี้ถึงกำหนดนั้น ก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการเลิกสัญญาตามบททั่วไปนี้ที่จะให้สิทธิแก่ เจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญา เพราะหนี้ยังไม่ถึงกำหนด ยังไม่มีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น การ ตีความว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขโดยปริยายนั้นยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่

¹⁰ วิสารินี เหมพิจิตร “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็น พันวิสัย.” (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) , น. 81, 84

2.4 ปัญหาในเรื่องเลิกสัญญา ก่อนถึงกำหนด เพราะมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรืออย่างสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา

ปัญหาที่พบอีกกรณีหนึ่งคือ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรือสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา ข้อที่น่าพิจารณามีว่าพฤติการณ์ก่อนหนี้ถึงกำหนดที่ลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลานั้น ต้องมีพฤติการณ์ถึงขนาดไหน อย่างไร เนื่องจากหากไม่ชัดเจน แล้วเจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาไป ศาลอาจมองว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งตามมาตรา 5 นั้นบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” ซึ่งหลักสุจริตนั้นเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ หากศาลเห็นว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่ยังไม่แน่ชัดว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรือสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา ศาลก็จะไม่บังคับให้ และการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นเหตุตามกฎหมาย หรือเหตุตามสัญญาก็ดี ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาโดยไม่มีสิทธิเลิกสัญญานั้น อาจตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาเสียเอง และเนื่องจากการเลิกสัญญานั้นเป็นมาตรการที่รุนแรง เป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาผูกพันกัน การที่จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่จึงควรเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาที่มีความแน่นอนพอสมควร ซึ่งกรณีดังกล่าวกฎหมายไทยก็ไม่ได้มีบทบัญญัติเอาไว้ในเรื่องนี้ จะมีก็แต่เรื่องการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขตามมาตรา 192 และกรณีที่ลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขไม่ได้ตามมาตรา 193 การตีความกฎหมายสามารถไปถึงหรือไม่ และการนำหลักสุจริตมาใช้จะเพียงพอหรือไม่นั้นเป็นข้อที่ต้องพิจารณากรณีตัวอย่างเช่น 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 ซึ่งการชดเชยดังกล่าวก็จะมีประโยชน์อย่างไร โดยในกรณีนี้นาย ข. เป็นผู้รับจ้างกฎหมายไม่ได้ให้สิทธิไว้เหมือนกับผู้ว่าจ้างในมาตรา 605 หรือกรณีที่ ก. ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กับ ข. ต่อมาปรากฏว่าก่อนถึงกำหนดส่งมอบ คือกำหนดชำระหนี้กันวันที่ 3 ธันวาคม แต่ปรากฏว่า วันที่ 28 พฤศจิกายน ข. ได้ทำสัญญาซื้อขายรถยนต์คันนั้นกับ ค. อีก ดังนั้นหาก ก. ทราบวันที่ 28

พฤศจิกายน ก. สามารถบอกเลิกสัญญา กับ ข. ได้ทันทีหรือไม่ เนื่องจากหนี้ยังไม่ได้ถึงกำหนด และเมื่อหนี้ถึงกำหนด ข. ก็อาจมีการส่งมอบรถยนต์ให้ ก. หรือ ค. ก็ได้ ดังนั้นการที่ ข. มีพฤติการณ์ ดังกล่าว ก. จะสามารถบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดได้หรือไม่ หรือในกรณีที่สัญญานั้นมีการแบ่งชำระกันเป็นงวด ๆ และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้มา 2 งวด แล้ว ซึ่งในงวดต่อไปก็เป็นที่เห็นได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อีก ดังนั้นหากเจ้าหนี้ประสงค์จะเลิกสัญญาจะทำได้หรือไม่

สำหรับการปรับใช้กฎหมายของศาลนั้น ในกรณีปัญหาที่มีพฤติการณ์ชัดเจนที่เห็นได้ อย่างแน่นอนว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดนี้ ศาลฎีกาได้มีการตีความมาตรา 192 วรรคสอง ให้ขยายความรวมไปถึงการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขโดยปริยาย โดยพิจารณา จากพฤติการณ์ของคู่กรณีที่ได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไขนั้นเองว่าไม่มีเจตนาจะถือเอาประโยชน์แห่ง เงื่อนไขต่อไป¹¹ และนำมาตรา 193 มาปรับใช้ด้วย โดยเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 193 ที่ กำหนดพฤติการณ์ต่าง ๆ 4 กรณี ที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์จากเงื่อนไขได้นั้น ล้วน เป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ขาดความเชื่อถือไว้วางใจ และขาดความเชื่อถือว่าจะไม่ได้รับ ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ดังนั้น หากมีพฤติการณ์อย่างอื่นที่ทำให้เจ้าหนี้ขาดความเชื่อถือ ไว้วางใจอันเป็นพฤติการณ์อย่างอื่นนอกเหนือจากพฤติการณ์ที่กำหนดใน มาตรา 193 นี้ ลูกหนี้ จึงไม่อาจถือเอาประโยชน์จากเงื่อนไขได้เช่นกัน โดยมาตรา 193 นี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น¹² ซึ่งศาลฎีกายังได้มีคำพิพากษานับสนุนความเห็นดังกล่าวข้างต้นด้วย¹³

มีข้อที่น่าสังเกตว่าในมาตรา 193 นี้ กฎหมายใช้คำว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้” ซึ่งน่าจะไม่ใช่เป็นเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น ซึ่งมีผู้อธิบายว่าการเสียประโยชน์แห่งเงื่อนไข ตามมาตรา 193 นี้ หมายความว่ากรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไข และกรณีเข้าตาม อนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งของมาตรา 193 เท่านั้น¹⁴

มีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ พฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ อย่างสิ้นเชิงหรืออย่างสมบูรณ์ตามกำหนดเวลานั้นมีขอบเขตเพียงใด มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา อย่างไร และการที่ศาลตีความดังกล่าวรวมทั้งการที่ให้นานาสัจจวิธีมาใช้ในกรณีนั้น มีความ ชัดเจนหรือไม่ เนื่องจากการเลิกสัญญานั้นเป็นมาตรการที่รุนแรง เป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ที่

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 84-85 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2498 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1189/2499

¹² เพิ่งอ้าง , น. 82-83

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 804/2493 , 8/2471 , 3550/2524

¹⁴ ศนันทกรรณ์ โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551) , น.209

คู่สัญญาได้แสดงเจตนาผูกพันกัน การที่จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่จึงควรเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาที่มีความแน่นอนพอสมควร ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือแม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ใกล้เคียง และมีการนำหลักสุจริตในมาตรา 5 มาใช้ก็ตาม ซึ่งหลักสุจริตนั้นไม่เพียงปรากฏในมาตรา 5 เท่านั้น ในกรณีของการตีความข้อตกลงในสัญญายังมีมาตรา 368 บัญญัติไว้อีกด้วย โดยให้ตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย แต่สิ่งที่สำคัญที่คู่สัญญาต้องการก็คือ ความชัดเจน ดังนั้นหากจะให้คู่สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อมีพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรืออย่างสมบูรณ์ตามกำหนดเวลานั้น โดยให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดด้วยนั้น ก็ควรจะให้มีบทบัญญัติ หรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ให้สิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีดังกล่าว ซึ่งในเรื่องนี้ไม่ได้มีบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายไทย

3. ประเด็นปัญหาในเรื่องสิทธิการเรียกค่าเสียหาย เมื่อเลิกสัญญาก่อนเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด

แม้ว่าการเรียกค่าเสียหายกับสิทธิเลิกสัญญานั้นเป็นคนละประเด็นกัน โดยมาตรา 391 ก็บัญญัติรับรองว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งมาตรา 391 เป็นแต่เพียงรับรองสิทธิการเรียกค่าเสียหายเท่านั้น การจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ เพียงใด ต้องไปพิจารณาตามบทบัญญัติในส่วนการเรียกค่าเสียหาย ถ้าหากเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดตามกฎหมายลักษณะหนี้ มาตรา 215 , 216 และมาตรา 218 และจะเรียกได้จำนวนมากน้อยเพียงใดก็ต้องไปดูบทบัญญัติในมาตรา 222 และมาตรา 223 ประกอบด้วย แต่จะเห็นได้ว่าการเรียกค่าเสียหายนั้นขึ้นอยู่กับผิดนัดของลูกหนี้ด้วย โดยเป็นเรื่องที่เพิ่มความรับผิดชอบของลูกหนี้เพิ่มขึ้นจากการให้ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 204¹⁵ ลูกหนี้จะผิดนัดได้ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนด

¹⁵ มาตรา 204 บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วและภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว”

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้รู้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้ออกกล่าว”

ชำระแล้วและเจ้าหนี้ได้เตือนและลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ เว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา 204 วรรคสอง ลูกหนี้อาจผิดนัดได้โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน ซึ่งทางตำรากฎหมายได้กล่าวไว้ว่าเมื่อลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด ก็ยังไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบต่อค่าเสียหายได้ ทั้งนี้เพราะถือเป็นข้อสันนิษฐานกันมาว่า การที่เจ้าหนี้ไม่เตือนให้ชำระหนี้เท่ากับเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้เลื่อนเวลาชำระหนี้ได้ ยังไม่มีความเสียหายอะไรเกิดขึ้น¹⁶ ถือว่าก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ มาตรา 291 วรรคหนึ่ง เมื่อไม่มีหน้าที่ จึงไม่มีความรับผิด ดังนั้นจึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่มีการเลิกสัญญา ก่อนเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด เช่น กรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนด หากเจ้าหนี้ออกเลิกสัญญา ในกรณีนี้จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ทันทีหรือไม่ หรือต้องรอให้ครบกำหนดเวลาชำระหนี้ก่อน ซึ่งกฎหมายไทยนั้นไม่ได้รับรองในเรื่องนี้ เอาไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่มีประโยชน์แต่อย่างใดที่จะต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดก่อน จึงจะเรียกค่าเสียหายหากมีการเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าว

4. ปัญหาในเรื่องความจำเป็นในการให้ออกาสลูกหนี้ ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 387

กรณีตามมาตรา 388 ในเรื่องกำหนดระยะเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ก่อน ซึ่งตามมาตรา 388 เป็นกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาซึ่งกำหนดไว้ และกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปแล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยวัตถุประสงค์แห่งสัญญาดังกล่าวอาจพิจารณาจากสภาพของสัญญาหรือเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ก็ได้ว่า เวลาในการชำระหนี้เป็นเรื่องสำคัญ หากลูกหนี้ชำระหนี้เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว การชำระหนี้ก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ก่อน¹⁷ แต่หากกรณีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ไม่ใช่สาระสำคัญ

¹⁶ โสภณ รัตนกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 8 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548) , น. 216-217

¹⁷ จิตติ ตึงศกัทธิย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 , พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น. 99 และโปรดดู ปัทมวดี บุญโญภาส , “ การเลิกสัญญา.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) , น. 62

การที่เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาได้ จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้น หากอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ในกำหนดนั้น หรือยังคงเพิกเฉย ก็สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้ตาม มาตรา 387 การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 และมาตรา 388 นี้จะต้องคำนึงถึงเสมอว่า การไม่ชำระหนี้ต้องเป็นการชำระหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ แต่ลูกหนี้ไม่กระทำ และเมื่อมีการไม่ชำระหนี้แล้ว หากเจ้าหนี้ต้องการบอกเลิกสัญญา ซึ่งเหตุผลของมาตรา 387 ที่กำหนดให้มีการบอกกล่าวก่อน กฎหมายมองว่าหากให้เจ้าหนี้เลิกสัญญาได้ทันทีเลยอาจเป็นการรุนแรงกับลูกหนี้มากเกินไป และลูกหนี้อาจเสียหายโดยไม่รู้ตัว เพราะแม้ว่าจะมีการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ยังเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ด้วยที่จะปฏิบัติชำระหนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์

ในบางกรณีในพฤติการณ์บางอย่าง เช่น ลูกหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ หรือเห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอน กรณีเหล่านี้จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องให้มีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้เสียก่อน เพราะในบทบัญญัติตามมาตรา 387 ก็ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้แต่อย่างใด มีเพียงกรณีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญตามมาตรา 388 เท่านั้น ที่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน ผู้เขียนจึงขอศึกษาจากการใช้กฎหมายของศาลว่าหากเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้น จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2548

แม้สัญญาจะซื้อจะขายจะไม่มีข้อตกลงว่าจำเลยจะสร้างบ้านให้แล้วเสร็จเมื่อใดก็ตาม แต่เมื่อสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทน และโจทก์ได้ชำระเงินค่างวดให้แก่จำเลยแล้ว จำเลยย่อมมีหน้าที่ปลูกสร้างบ้านและส่งมอบให้โจทก์ตามสัญญา ทั้งไม่ใช่ว่าจำเลยจะสร้างบ้านให้เสร็จเมื่อใดก็ได้แล้วแต่ความพอใจของจำเลย คดีนี้โจทก์ชำระเงินเฉพาะค่างวดให้จำเลยไปแล้ว 630,000 บาท โดยงวดหลังสุดชำระเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2539 แต่นับจากวันทำสัญญาคือวันที่ 15 มิถุนายน 2539 เป็นต้นมา กระทั่งโจทก์บอกเลิกสัญญาและจนถึงปัจจุบัน จำเลยก็ยังไม่ได้ลงมือก่อสร้างบ้านให้โจทก์ โดยจำเลยไม่ได้ชี้แจงหรือโต้แย้งใดๆ พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวถือว่าจำเลยผิดสัญญาและจำเลยไม่มีเจตนาชำระหนี้ให้โจทก์ **จึงไม่มีเหตุผลที่จะต้องให้โจทก์บอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยดำเนินการอีก** ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7732/2548

หลังจากโจทก์ชำระเงินงวดที่ 11 ให้จำเลยที่ 1 แล้วโจทก์ไม่ได้ชำระเงินส่วนที่เหลือให้แก่จำเลยที่ 1 เนื่องจากจำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคารพิพาทไม่แล้วเสร็จจนปัจจุบันนี้เพราะมีปัญหาเรื่องการเงิน กรณีจึงเป็นที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าโดยพฤติการณ์แห่งคดีหรือโดยสภาพหรือโดยเจตนาของจำเลยที่ 1 นั้น จำเลยที่ 1 ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาแล้ว จึงไม่มีเหตุผลอย่างใดที่โจทก์จะต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคารพิพาทต่อไปอีก **เพราะถึงอย่างไร จำเลยที่ 1 ก็ไม่ทำการก่อสร้างอาคารพิพาทต่อไปอันเป็นการไม่ชำระหนี้ยู่ดี** และหากยังคงให้โจทก์ต้องชำระเงินส่วนที่เหลือให้แก่จำเลยที่ 1 อีก ย่อมเป็นการยังความเสียหายแก่โจทก์เพิ่มมากขึ้น ดังนั้น **โจทก์จึงชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้จำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคารพิพาทให้แล้วเสร็จอีก** การบอกเลิกสัญญาของโจทก์จึงชอบแล้วและถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ผิดสัญญาจะซื้อจะขายต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1188/2549

จำเลยก่อสร้างอาคารไม่เสร็จตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และจนถึงเวลาที่โจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังจำเลย จำเลยก็ยังก่อสร้างอาคารไม่แล้วเสร็จ พฤติการณ์เช่นนี้โจทก์**หาจำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยชำระหนี้ก่อนบอกเลิกสัญญาไม่ เพราะถึงอย่างไรจำเลยก็ไม่อาจหรือไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาได้อยู่ดี** โจทก์**ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน** การบอกเลิกสัญญาของโจทก์ชอบแล้ว เมื่อสัญญาเลิกกันคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยจึงต้องคืนเงินที่ได้รับไว้และเสียดอกเบี้ยแก่โจทก์ด้วยนับแต่เวลาที่ได้รับไว้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 391

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลให้โจทก์สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า โดยให้เหตุผลว่าเพราะถึงอย่างไรลูกหนี้ก็ไม่อาจหรือไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาอยู่ดี แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวศาลก็ไม่ได้ระบุว่าเป็นการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 หรือ 388 ที่จะวางเป็นบรรทัดฐานได้ว่ากรณีลูกหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ หรือกรณีที่มีพฤติการณ์ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอน แม้เป็นกรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้ไม่ใช่สาระสำคัญ ก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า การปรับเข้ามาตรา 387 หรือ มาตรา 388 ก็ยังไม่มี ความชัดเจน หากศาลฎีกาหมายถึงการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 แสดงว่าศาลฎีกาตีความการเลิกสัญญาที่จะต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ก่อนตามมาตรา 387 หมายความว่าเฉพาะกรณีลูกหนี้ไม่อาจ

หรือมีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาได้เท่านั้น หากลูกหนี้ไม่อาจหรือไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาได้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ก่อนได้ แต่หากศาลฎีกาหมายถึงการเลิกสัญญาตามมาตรา 388 ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาจะเป็นผลสำเร็จได้ก็ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนด หรือภายในระยะเวลาซึ่งกำหนดไว้¹⁸ ซึ่งในข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน บางกรณีศาลก็ปรับเข้ามาตรา 387 บางกรณีก็ปรับเข้ามาตรา 388 ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1378/2546

สัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านระบุว่าโจทก์จะชำระค่าจ้างในวันทำสัญญา 150,000 บาท และให้ถือว่าเป็นการชำระเงินงวดที่ 1 และชำระเงินงวดอีก 1,433,190 บาท โดยแบ่งชำระรวม 21 งวด ภายในวันที่ 20 ของเดือน ส่วนที่เหลือ 3,694,110 บาท จะชำระเมื่องานก่อสร้างทุกอย่างเสร็จสมบูรณ์ ดังนั้น แม้สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาการปลูกสร้างบ้านให้แล้วเสร็จไว้ แต่ก็อนุมานได้ว่าภายในระยะเวลาที่โจทก์ผ่อนชำระค่างวดครบ 22 งวด จำเลยจะต้องปลูกสร้างบ้านได้ไม่น้อยกว่าตามสัดส่วนของเงินค่าจ้างที่จำเลยได้รับชำระไปแล้ว แต่จำเลยก็ไม่ได้เริ่มลงมือปลูกสร้าง โจทก์จึงมีหนังสือสอบถามไปยังจำเลย และให้จำเลยกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จสมบูรณ์จำเลยก็มิได้มีหนังสือชี้แจงหรือโต้แย้งคัดค้าน เมื่อตามหนังสือสอบถามโจทก์ให้เวลาจำเลยอีก 4 เดือนเศษ จำเลยก็ยังไม่ปลูกสร้างบ้าน ย่อมถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม...." และวรรคสอง บัญญัติว่า "ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่วันที่ได้รับไว้" และมาตรา 7 บัญญัติว่า "ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและกันได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้งให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี" ดังนั้น เมื่อสัญญาว่าจ้างปลูกสร้างบ้านมิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยของเงินที่จำเลยจะต้องใช้คืนแก่โจทก์ไว้ จำเลยจึงต้องเสียดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของจำนวนเงินที่จำเลยได้รับชำระแต่ละงวดจนกว่าจะใช้คืนเสร็จแก่โจทก์

¹⁸ วุฒิ ตังสมิทธิ์ , “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้” (www.appealc6.coj.go.th : LAST VISIT 11/10/2008)

คำพิพากษาฎีกาที่ 132/2544

โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดพิพาทโดยมุ่งหมายจะได้รับประโยชน์จากการใช้สอยและยังมั่นใจว่าโครงการจะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามที่ระบุเอาไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดและตามคำโฆษณาของจำเลย ฉะนั้น กำหนดระยะเวลาการก่อสร้างแล้วเสร็จจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของสัญญา การที่จำเลยก่อสร้างห้องชุดพิพาทไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดตามสัญญาเนื่องมาจากผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการล่าช้าจนต้องจัดหาผู้รับเหมารายใหม่มาดำเนินการแทนนั้น จำเลยในฐานะเจ้าของโครงการขนาดใหญ่และเป็นผู้คัดเลือกผู้รับเหมาก่อสร้างย่อมจะต้องจัดหาผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีความสามารถและควบคุมกวดขันให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างให้เป็นไปตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ต่อโจทก์การที่จำเลยทราบว่าผู้รับเหมาก่อสร้างล่าช้า แต่จำเลยกลับไม่รีบ ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้อาคารชุดที่ก่อสร้างเสร็จทันภายในกำหนดและสามารถส่งมอบห้องชุดพิพาทให้แก่โจทก์ผู้จะซื้อได้ ความล่าช้าในการก่อสร้างจึงถือว่าเป็นความบกพร่องของจำเลยเอง หากกรณีมีเหตุจำเป็น ที่จะเป็นเหตุให้จำเลยขยายกำหนดเวลาก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปได้ ที่จำเลยอ้างว่า แม้จำเลยก่อสร้างแล้วเสร็จตามกำหนดโจทก์ก็ไม่สามารถรับโอนกรรมสิทธิ์และเข้าครอบครองห้องชุดพิพาทได้เนื่องจากต้องรอการจดทะเบียนอาคารชุดและโอนกรรมสิทธิ์ก่อนนั้นการจดทะเบียนนิติบุคคลอาคารชุดที่ดี การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดก็ดี ล้วนเป็นข้อกำหนดในสัญญาอีกขั้นตอนหนึ่งแยกออกจากกันกับกำหนดระยะเวลาการก่อสร้างแล้วเสร็จตามสัญญา จะนำมาเกี่ยวพันกันหาได้ไม่ การที่จำเลยไม่ดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนดจำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยไม่ต้องคำนึงถึงกำหนดระยะเวลาการโอนกรรมสิทธิ์ห้องชุดพิพาท เมื่อจำเลยไม่ดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จจนเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะซื้อจะขายจึงเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ โจทก์ย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้โดยมีพักต้องบอกกล่าวก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากการตีความของศาลจึงเป็นข้อที่น่าพิจารณาว่าบทบัญญัติมีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับทุกกรณีหรือไม่ และการตีความดังกล่าวของศาลก็ยังขาดความชัดเจนที่จะให้ถือว่ากรณีตามมาตรา 387 หากลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้หรือเห็นว่าเป็นไปไม่ได้ชำระหนี้ได้อย่างแน่นอน เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาได้ทันที ทำให้แม้เป็นกรณีที่การบอกกล่าวล่วงหน้าไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ก็ยังคงต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ชำระหนี้ก่อนอยู่ดี ซึ่งหากไม่ทำการบอกกล่าวล่วงหน้าอาจมีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาที่ไม่ชอบ เนื่องจากไม่ทำตามขั้นตอนของกฎหมาย

5. ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ ที่ลูกหนี้ไม่ผิดเป็นเหตุเลิกสัญญาได้หรือไม่

ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้หรือโทษลูกหนี้ได้ กฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้เลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบคือการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยนี้เกิดจากการกระทำของลูกหนี้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแต่ต้องเป็นการกระทำของลูกหนี้เท่านั้น ยังรวมถึงการกระทำของตัวแทนหรือบุคคลซึ่งลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 220¹⁹ ในกรณีนี้จะไม่ขอรวมถึงกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติผลทางกฎหมายไว้ต่างหากจากกันแล้ว แต่หากเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิด หากเจ้าหนี้ต้องการจะเลิกสัญญาจะเลิกสัญญาได้หรือไม่

ตัวอย่าง นาย ก. ทำสัญญาซื้อขายลำไยที่มาจากสวนของนาย ข. ทั้งสวน กำหนดส่งมอบเดือนพฤศจิกายน แต่ปรากฏว่าต่อมาเกิดอุทกภัย ทำให้น้ำท่วมต้นลำไยทั้งหมด ดังนั้นกรณีนี้นาย ข. จึงไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ เนื่องจากต้นลำไยถูกน้ำท่วมหมด ไม่มีลำไยที่จะส่งมอบแล้ว การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไปแล้ว แม้จะระบุทรัพย์สินไว้เป็นเพียงประเภท ยังไม่ได้ระบุตัวทรัพย์สินออกเป็นที่แน่นอนก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นลำไยจากสวนของนาย ข. เท่านั้น และการพันธวิสัยดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ด้วย กรณีเช่นนี้จะสามารถเลิกสัญญาได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าในเรื่องนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 219 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไว้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น...” ผลตามมาตรานี้คือลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น แต่ต้องไม่ลืมว่าการพันธวิสัยนี้จะต้องเกิดภายหลังทำสัญญา หากเกิดขณะทำสัญญาก็เท่ากับว่าวัตถุประสงค์เป็นการพันธวิสัย ผลคือสัญญานั้นจะต้องตกเป็นโมฆะไปจามมาตรา 150 ตามปัญหาเมื่อพิจารณาถึงสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 มาตรานี้ไม่ได้ให้สิทธิกับเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาในกรณีนี้ได้ จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้นในการปรับใช้กับกรณีดังกล่าว และหากมีการชำระหนี้กันไปแล้ว จะเรียก

¹⁹ มาตรา 220 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตน กับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้ นั้น โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่”

คืนกันอย่างไร ซึ่งจะเกิดปัญหาในเรื่องการคืนทรัพย์สินกันขึ้นมาอีก เช่น นาย ก. ได้ชำระเงินค่าจำไปไปแล้ว 100,000 บาท เนื่องจากกฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าลูกหนี้หลุดพ้น คือไม่ต้องทำการชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาและให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 โดยให้ลูกหนี้คืนเงินที่ได้รับชำระไว้ก็ไม่ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้สิทธิเลิกสัญญาไว้ กรณีนี้จะเป็นการยุติธรรมหรือไม่ เจ้าหนี้จะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้าง

ในประเด็นปัญหานี้ในทางตำราก็น่าจะมีการอธิบายเอาไว้ต่าง ๆ กัน คือ กรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายลูกหนี้ โดยที่โทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ กฎหมายบัญญัติว่าลูกหนี้หากมีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักในมาตรา 372 วรรคหนึ่ง²⁰ แต่ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219²¹ แต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงว่าเมื่อมีกรณีที่ชำระหนี้กันไปแล้ว จะคืนกันอย่างไร

มาตรา 372 นี้เป็นกรณีที่สัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งหากเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว เช่นสัญญาซื้อขาย เมื่อเกิดกรณีทรัพย์สินสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ การสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ เหตุผลคือเมื่อทรัพย์สินนั้นกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังเจ้าหนี้แล้ว ความเสี่ยงภัยจึงควรตกอยู่กับผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ กรณีดังกล่าวสามารถใช้มาตรา 370 มาแก้ปัญหาก็ได้ แต่หากกรณีที่เป็นสัญญาจ้างทำของ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น หรือสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อเกิดกรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยโดยโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ ก็ต้องไปใช้กรณีตามมาตรา 372 ซึ่งในมาตรา 372 นี้การปรับใช้ก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ โดยแบ่งออกเป็น 2 แนวความเห็น

ความเห็นแรก เห็นว่า มาตรา 372 ไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะมิได้มีบทบัญญัติในมาตรา 372 ระบุไว้เช่นนั้น โดยให้เหตุผลว่าแม้มาตรา 370 และมาตรา 371 จะมีคำว่าสัญญาต่างตอบแทนอยู่ด้วยก็จริง แต่ถ้าพิจารณาต่อไปจนถึงมาตรา 376 ซึ่งอยู่

²⁰ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้หากมีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ ”

²¹ อัครราชทูต จุฬารัตน , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2531), น. 149 - 150 , อ้างถึงใน ศักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา , แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549) , น. 416

ในหมวดที่ว่าด้วยผลของสัญญา จะไม่มีมาตราไหนพูดถึงสัญญาต่างตอบแทนเลย แม้แต่ในหมวดนี้ก็เรียกว่า “ผลแห่งสัญญา” ซึ่งหมายความว่าบทบัญญัติในหมวดนี้กล่าวถึงเรื่องผลแห่งสัญญาโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาไม่ต่างตอบแทนสุดแล้วแต่ว่าเนื้อหาของแต่ละมาตราเหล่านั้นจะบัญญัติไว้ให้เป็นอย่างไรโดยชัดเจน²²

ความเห็นที่สอง เห็นว่า มาตรา 372 นั้นใช้เฉพาะสัญญาต่างตอบแทนเท่านั้น แม้มาตรา 372 จะไม่ได้บัญญัติว่าต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนก็จริง แต่มาตรา 372 นี้ก็อยู่ในหมวดที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน จึงน่าจะเป็นเรื่องของสัญญาต่างตอบแทนเท่านั้น²³

ปัญหานี้มีผลเนื่องมาจากความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องของสัญญาฝากทรัพย์ที่มีบำเหน็จและไม่มีบำเหน็จ

กรณีที่มีการชำระหนี้เป็นพันธียศโดยโทษลูกหนี้ไม่ได้ และไม่ใช้ความผิดของฝ่ายเจ้าหนี้ ด้วยเช่นนี้ สามารถปรับเข้ามาตรา 372 ดังกล่าวมาแล้ว ผลก็คือ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทน แต่หากมีกรณีที่เจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ของตนไปก่อนหน้าแล้ว จะมีสิทธิเรียกคืนหรือไม่โดยอาศัยหลักกฎหมายใด ในที่นี้จะเห็นได้ว่าไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้ และหากจะเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ก็ไม่ได้เช่นกัน เนื่องจากกรณีไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 นี้ จะต้องเป็นกรณีที่ยังมีหนี้ต้องชำระกันอยู่ แต่ไม่ทำการชำระหนี้ แต่ตามปัญหาลูกหนี้สามารถอ้างมาตรา 219 ได้ เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ ก็จะไม่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 ได้ ในกรณีจะคืนสิ่งที่ได้ชำระกันไปแล้วตามหลักกฎหมายในเรื่องใดบ้างนั้น มีแนวการปรับใช้ออกเป็น 2 แนว ดังนี้

แนวแรก เห็นว่า หากมีการชำระหนี้กันไปแล้ว ให้คืนกันตามมาตรา 372 โดยเป็นการตีความคำว่า “ลูกหนี้ไม่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่” กรณีเช่นนี้เมื่อลูกหนี้ได้รับอะไรไว้ก็ต้องคืนให้กับเจ้าหนี้ไป ไม่มีสิทธิรับไว้ตามมาตรา 219 ประกอบมาตรา 372 วรรคแรก²⁴

แนวที่ 2 เห็นว่า กรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียศ โดยที่ไม่ใช้ความผิดของฝ่ายลูกหนี้ หากมีการชำระหนี้กันไปแล้ว ฝ่ายที่รับชำระหนี้ไว้แล้วก็ได้ชื่อว่ารับไว้โดยปราศมูลอันจะ

²² เสนีย์ ปราโมช , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 น. 506 และโปรดดู อภิพรพร จุฬารัตน , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21 , น. 148-149

²³ จิต เศรษฐบุตร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 น.275-276 และโปรดดู ศนันท์กรณ์ โสติพิพันธุ์ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น. 327-328

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1346/2517 , คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2525

อ้างกฎหมายได้ เพราะมูลแห่งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้มีได้เป็นขึ้น ตามมาตรา 406 วรรคสอง²⁵ ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัตินี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

นอกจากนี้ตามกฎหมายไทยมีหลักเรื่องต่างตอบแทน เพราะฉะนั้นถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ไปฝ่ายเดียวก่อน และอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนไม่ได้เพราะกลายเป็นพ้นวิสัย โดยไม่มีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบนี้ ฝ่ายที่ชำระหนี้ไปแล้วก็มีสิทธิเรียกคืนได้ ตามหลักกฎหมายว่าด้วยลามิควรได้²⁶

ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นการปรับใช้กฎหมายตามแนวแรก หรือแนวที่สองก็ตาม ย่อมเกิดปัญหาคือ หากปรับใช้ตามมาตรา 372 ก็เห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 372 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าหากมีการชำระไปแล้วจะต้องคืนกันด้วย และหากจะตีความว่าแม้มีการชำระกันไปแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนก็ต้องส่งคืน ดังนี้ การคืนทรัพย์จะมีวิธีการคืนกันอย่างไร นั้นก็ยังมีปัญหาตามมาอีก เช่น กรณีชำระเงิน จะต้องมีการจ่ายดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ เป็นต้น และหากจะปรับใช้ตามแนวที่สองที่ให้มีการคืนทรัพย์กันตามหลักในเรื่องลามิควรได้ ก็จะได้เห็นว่า หลักในการคืนทรัพย์ตามหลักลามิควรได้นี้ หากลูกหนี้อ้างว่าตนสุจริตอยู่จนถึงขณะเมื่อมีการเรียกคืน และทรัพย์นั้นไม่มีเหลืออยู่แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่จำเป็นต้องคืนอะไรเลย ซึ่งเป็นไปตามหลักการคืนทรัพย์ในเรื่องลามิควรได้ และหากเป็นการคืนเงินกัน การแบ่งแยกว่าเป็นเงินจำนวนไหนของเจ้าหนี้ที่ชำระมาให้แก่ลูกหนี้ และได้มีการใช้เงินจำนวนนั้นหมดไปแล้วหรือไม่ ก็เป็นการยากที่จะแบ่งแยก อีกทั้งอายุความในการฟ้องคดีก็สั้นมากคือ ห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน (มาตรา 419)

6. ปัญหาในเรื่องผลการเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะๆ

โดยปกติแล้วเมื่อมีการบอกเลิกสัญญากัน คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามหลักในมาตรา 391 โดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นกลับคืนเหมือนก่อนที่จะมีการทำสัญญากัน แต่จะ

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3111/2539 , จิตติ ดิงศภัทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17 น. 135-136

²⁶ โสภณ รัตนากกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), น. 117

เห็นได้ว่าสัญญานั้นมีหลายลักษณะ ซึ่งสัญญาบางประเภทเมื่อทำกันขึ้นมาแล้ว ก็ผูกพันกันในคราวหนึ่ง ๆ ที่ทำสัญญานั้น แต่มีลักษณะของสัญญาบางประเภทที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนั้นเมื่อมีการใช้สิทธิเลิกสัญญา จะมีผลต่อกันอย่างไร ซึ่งในทางตำราและการปรับใช้กฎหมายของศาลนั้น เมื่อมีการบอกเลิกสัญญามักจะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น ที่จะต้องผูกพันกันในภายหน้า สิ่งใดที่เคยทำ หรือเคยชำระหนี้ให้กันไปแล้ว ก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย จึงเกิดคำถามที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีรองรับลักษณะของการเลิกสัญญาดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบางกรณีในสัญญาที่มีลักษณะผูกพันกันระยะยาวเหมือนกัน แต่ผลของการเลิกสัญญาต่างกันก็มี ดังนั้นเราควรที่จะใช้หลักเกณฑ์ใดในการแบ่งแยกอันจะทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

6.1 ความแตกต่างของสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ กับสัญญาที่มีการชำระหนี้ครั้งหนึ่งคราวเดียวแต่มีการแบ่งชำระเป็นงวด

สัญญาที่มีการชำระหนี้ครั้งหนึ่งคราวเดียวแต่มีการแบ่งชำระเป็นงวด คือ สัญญาที่กำหนดให้มีการชำระหนี้โดยแบ่งเป็นงวดตามที่คู่สัญญาคกลงกัน โดยการชำระหนี้ดังกล่าวอาจตกลงกันให้ชำระตามกำหนดเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ คือ การชำระหนี้ของคู่สัญญาที่มีการแบ่งชำระนั่นเอง ซึ่งสัญญาประเภทนี้จัดอยู่ในประเภทสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว โดยการชำระหนี้ที่สัญญาก่อนขึ้นนั้น กระทำครั้งเดียวไม่ใช่กระทำซ้ำกันหลายครั้ง เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหนี้ต้องโอนกรรมสิทธิ์เพียงครั้งเดียว ผู้ซื้อหนี้ต้องชำระราคา เมื่อทั้งสองชำระหนี้ดังกล่าว สัญญาก็สิ้นสุดลง และแม้ว่าคู่สัญญาจะได้ตกลงให้ผู้ซื้อมีสิทธิผ่อนชำระก็ตาม เช่น กรณีของสัญญาซื้อขายเงินผ่อน ก็ยังจัดเป็นสัญญาประเภทนี้อยู่²⁷

สัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว เป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วง ๆ กันไป การชำระหนี้ที่สัญญาก่อนขึ้นนี้จะกระทำหลายครั้งตามระยะเวลาของสัญญา ซึ่งเกิดจากลักษณะอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นเอง เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าตลอดช่วงระยะเวลาหนึ่ง และผู้เช่าชำระค่าเช่าเป็นการตอบแทน เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีความเห็นกันว่าหากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาคกลงกันว่าจะทำสัญญาอย่างเดียวกันซ้ำ ๆ เป็น

²⁷ จีต เศรษฐบุตร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 น. 281-282

ระยะเวลาหนึ่ง เช่น เจ้าของร้านอาหารได้ทำสัญญากับลูกค้าว่าให้ลูกค้ามากินอาหารกลางวันทุกวัน คิดราคาเหมาเป็นรายเดือน ก็ควรให้ถือว่าเป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวด้วย²⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าในสัญญาที่แบ่งชำระเป็นงวดกับสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวหรือสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ นี้มีความใกล้เคียงกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันอยู่ตรงที่ว่า หากเป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะเป็นสัญญาที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจำต้องปฏิบัติเป็นช่วง ๆ หรือตลอดระยะเวลาที่ตกลงกัน เช่น เมื่อมีการจ่ายค่าเช่า มีการให้ใช้ทรัพย์สินที่เช่ากันในคราวหนึ่ง ๆ แล้ว สัญญายังไม่สิ้นสุดลง มีหนี้ต่อ ๆ ไปที่คู่สัญญาจำต้องปฏิบัติอีก แต่หากเป็นสัญญาที่แบ่งชำระเป็นงวด ๆ เมื่อชำระหนี้ตามจำนวนหนึ่งที่ตกลงกันจนครบแล้ว แม้จะมีวิธีการชำระคือแบ่งชำระก็ตาม แต่เมื่อชำระครบสัญญาก็สิ้นสุดลง ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายผ่อนส่ง หนี้ที่ต้องชำระของผู้ขายคือการโอนกรรมสิทธิ์ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์แล้วหนี้ในส่วนผู้ขายก็สิ้นสุดลง ส่วนหนี้ของผู้ซื้อคือการชำระราคา อันเป็นการชำระหนี้ครั้งหนึ่งคราวเดียว แม้จะมีการแบ่งการชำระราคาออกเป็นงวด ๆ ก็ตาม

6.2 พิจารณากรณีผลของการเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ กับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

จากการศึกษาผลของการเลิกสัญญากรณีที่เป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะเห็นได้ว่า ถ้าพิจารณาจากที่มาของการร่างกฎหมายในกรณีของการเลิกสัญญาในกรณีของสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้จะเห็นได้ว่า ในรายงานการประชุมก็ไม่ได้กล่าวถึง ผลของการเลิกสัญญาในลักษณะนี้ว่าจะบัญญัติให้มีผลแตกต่างกับผลของการเลิกสัญญาที่เป็นสัญญาทั่วไปอย่างไร²⁹

ในส่วนความเห็นทางตำราเห็นกันว่า เมื่อมีการเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญาจะไม่มีผลย้อนหลังเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่จะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น สิ่งใดที่เคยมีการชำระหนี้ให้แก่กันไปในอดีต ก็ยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย³⁰ ซึ่งหากพิจารณาถึงบทบัญญัติใน มาตรา 391 แล้วกฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม กลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นี้ หมายความว่าคู่สัญญาได้รับอะไรจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายที่

²⁸ เฟื่องอ้าง, น. 282-283

²⁹ ดูรายละเอียดในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ในภาคผนวก ก

³⁰ ศนันทกรณ โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14 น.417 และโปรดดู จิต เศรษฐบุตร อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 น. 298

รับไว้มันต้องคืนให้กันไป เนื่องจากการบอกเลิกสัญญาส่งผลให้สัญญาระงับย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่
ทำสัญญา สิ่งที่จะรองรับการชำระหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วจึงไม่มีอยู่ต่อไป เป็นการทำลายสิ่งที่เคย
เกิดขึ้นมาแล้วทั้งหมด จึงเกิดคำถามขึ้นว่าการปรับใช้กฎหมายในกรณีนี้มีบทบัญญัติใดรองรับ
กฎหมายสามารถตีความไปถึงหรือไม่

การที่ตีความเช่นนี้ดูก็เป็นการยุติธรรมหรือมีเหตุผลดีอยู่ เนื่องจากหากต้องกลับคืนสู่
ฐานะเดิม อาจเป็นการยากและอาจพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ และคู่สัญญาก็ได้มีการ
ชำระหนี้กันสมประโยชน์กันไปแล้วในแต่ละช่วง การให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมทั้งหมดจะเป็นการ
ยุ่งยากและไม่เกิดประโยชน์อะไร ซึ่งก็เป็นเหตุผลที่ดี แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย
แล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดรับรองเอาไว้ในเรื่องนี้

ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็น³¹ว่าการเลิกสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะมีผลเพียงใน
อนาคต ซึ่งผลดังกล่าวเกิดจากการตีความกฎหมาย คือ

1.การตีความคำว่า “การเลิกสัญญา” ที่มาจากคำว่า “terminate” ในร่างเดิมที่เป็น
ภาษาอังกฤษ ว่ามีผลเป็นการสิ้นสุดสัญญาโดยไม่กลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามความหมายในร่างเดิม
และตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง

2.การใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงมาตรา 391 วรรคสามและมาตรา 176 วรรคแรก
และตามมาตรา 4 วรรคสอง จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรายืนยันได้ว่าในกรณีที่เป็นการพ้นวิสัย
ที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นไม่อาจนำมาใช้ได้ จึงให้ใช้เงินเป็นการ
ทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงนำมาเทียบเคียงว่าการชำระหนี้ของคู่สัญญาที่ได้กระทำต่าง
ตอบแทนกันจนเสร็จสิ้นเป็นช่วง ๆ จนสมประโยชน์ของคู่สัญญาแล้ว การเลิกสัญญาก็ไม่
จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยเช่นกัน ผลของการเลิกสัญญาโดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจึง
ไม่อาจนำมาใช้ได้ สัญญาจึงเพียงแต่สิ้นสุดไปในอนาคตเท่านั้น

3.โดยการบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดของสัญญา
แต่ผลของการเลิกสัญญาดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจนอะไรที่แบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด โดยในบาง
กรณีผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนำมาใช้กับสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวได้ในฐานะที่เป็น
บทบัญญัติทั่วไป หากเหตุแห่งการเลิกสัญญาต้องตามบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปตามมาตรา
387-389 ดังนั้นในกรณีนี้ย่อมเกิดความไม่ชัดเจนในการใช้กฎหมาย

³¹ จตุพล หวังสู่วัฒนา , “ ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน,” (วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 79-84

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงการปรับใช้กฎหมายของศาล แม้ว่าจะเป็นลักษณะของสัญญาที่ผูกพันกันในระยะยาวเหมือนกัน แต่ผลของการเลิกสัญญาก็อาจแตกต่างกันได้ โดยบางกรณีให้มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม บางกรณีมีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1861/2535

ในขณะที่ในส่วนของสัญญาบางสัญญา เช่น สัญญาจ้างแรงงาน เมื่อมีการเลิกสัญญา มีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันที่มีต่อกันในอนาคต ไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว เพื่อให้เห็นปัญหาที่ชัดเจนขึ้น คือ ในสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งสัญญาเช่าซื้อนั้น ก็มีบทบัญญัติในส่วนที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะอยู่ คือ ในมาตรา 574³² ซึ่งเป็นเรื่องให้ผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญา แต่ถ้าผู้ให้เช่าซื้อเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา หรือเป็นกรณีบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุอื่นที่ไม่ใช่เหตุตามมาตรา 574 เช่น ผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 573 ผู้ให้เช่าซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเหตุ ผลคือหรือผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเพราะผู้ให้เช่าซื้อไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อให้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ หรือเป็นการบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 387-389 ดังนี้ ผลของการเลิกสัญญาเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดผลไว้โดยเฉพาะ ผลจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 391 ตามหลักทั่วไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายของศาลในกรณีของสัญญาที่มีลักษณะผูกพันกันระยะยาวนี้ก็ยังคงปรับใช้ให้มีผลตามมาตรา 391 อยู่ แต่สำหรับสัญญาเช่าทรัพย์ หรือสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวเช่นเดียวกัน จึงควรวิเคราะห์ว่าเหตุใดผลของการเลิกสัญญาจึงมีความแตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่เป็นลักษณะของสัญญาที่ผูกพันกันในระยะยาวเช่นเดียวกัน

³² มาตรา 574 บัญญัติว่า “ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้ริบเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน และเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย

อนึ่งในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิดนัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุุดนั้น ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนและกลับเข้าครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวด”

7. ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา

ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมสัญญานั้น ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ปัญหาที่พบคือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า มักใช้อำนาจในการทำข้อสัญญาที่มีลักษณะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมาข่มขู่กดดันอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมักปรากฏอยู่ในสัญญา ก็คือ การให้สิทธิเลิกสัญญา คือในสัญญามักมีข้อตกลงที่ว่ากรณีใดที่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งคู่สัญญาสามารถทำความเข้าใจความตกลงในเรื่องสิทธิเลิกสัญญาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 151) ตัวอย่างเช่น ในสัญญาเช่าซื้อ มาตรา 574 กำหนดว่าในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ แต่หากคู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาว่า แม้ผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อเพียงงวดเดียว ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้นเป็นการตกลงที่แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่กรณีนี้ศาลก็ยอมรับว่าสามารถทำความเข้าใจเช่นนี้ได้ ซึ่งต่อมามีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2541 ออกมาคุ้มครองการทำข้อตกลงในเรื่องการผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อดังกล่าว แต่มันก็คุ้มครองเฉพาะธุรกิจการเช่าซื้อรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นในการเช่าซื้อกิจการอื่นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่ได้ครอบคลุมถึงด้วย รวมทั้งอะไรที่เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ อันเป็นเรื่องที่กำหนดได้ยาก อันทำให้มีปัญหาในการพิจารณาข้อสัญญาดังกล่าวว่ามีผลบังคับใช้หรือไม่ เพียงใด หรือกรณีที่มีข้อตกลงว่าแม้มีการผิดสัญญาที่ไม่ใช่ในข้อที่เป็นสาระสำคัญก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ คือให้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังนี้ โดยหลักข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับกันระหว่างคู่สัญญา แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ข้อตกลงนั้นแม้ว่าคู่สัญญาสามารถตกลงกันอย่างไรก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ตามมาตรา 4³³ มิฉะนั้นข้อตกลงนั้นจะมีผลบังคับได้เพียง

³³ มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า

“ ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และ

เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้มีผลใช้บังคับกับความตกลงที่ทำขึ้นตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม 2541 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติ ฯ นี้มีผลใช้บังคับ พระราชบัญญัตินี้มีเป้าหมายใหญ่อยู่ที่การแก้ไขปัญหาคงไม่เป็นธรรมทางสัญญาพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านี้ยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่อาจบังคับกันให้เต็มตาม

ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งไม่ได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะ หรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา "
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม"

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี³⁴

ข้อตกลงที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมตามหลักของมาตรา 4 นี้ จะต้องเป็นข้อตกลงที่ทำให้ คู่สัญญาได้เปรียบกันมากเกินไปจนสมควร ซึ่งตาม (1) ถึง (9) นั้น ก็เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ซึ่งเมื่อข้อตกลงดังกล่าวเป็นการทำให้ได้เปรียบเกินสมควรแล้ว ในส่วนการวินิจฉัยว่าข้อสัญญา จะมีผลบังคับเพียงใดนั้นจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น มีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยตาม มาตรา 10 ซึ่งให้พิจารณาจาก ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ทางได้ทางเสีย ทุกทาง เป็นต้น ซึ่งผลบังคับของข้อสัญญาดังกล่าวที่ให้อำนาจเกินเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณีนั้น เป็นการให้ดุลยพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวาง ซึ่งแม้มาตรา 10 จะวางแนวทางไว้ แต่ก็ เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางมากเกินไป

มาตรา 4 ยังได้กำหนดตัวอย่างของข้อตกลงที่มีลักษณะทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่ง โดยในมาตรา 4 (3) ก็กล่าวถึงเรื่องเลิกสัญญาไว้ว่าหากเป็นข้อตกลงให้สัญญาลิ้นสุดโดยไม่ มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ข้อตกลงที่กำหนดไว้เช่นนี้กฎหมายถือว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเป็นข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม หลักการเลิกสัญญานี้เสริมกับหลักเลิกสัญญาที่บัญญัติในมาตรา 386-387 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้การตีความการเลิกสัญญา ที่ว่าจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ต้องมีการไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีความชัดเจนยิ่งขึ้น³⁵ ซึ่งหากมีการตกลงกันเช่นนี้ ผลคือบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ส่วนปัญหาที่ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาก็คือในกรณีที่คู่สัญญาทำความตกลงยกเว้นสิทธิเลิก สัญญาไปเลย กล่าวคือไปจำกัดสิทธิเลิกสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ก. กับ ข. ทำสัญญาจ้าง แรงงานกัน แต่ ก. นายจ้างกำหนดข้อตกลงว่า ก. สามารถที่จะเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ แต่ ข. ลูกจ้างไม่มีสิทธิเลิกสัญญา แม้ว่านายจ้างจะผิดสัญญา เช่น ไม่จ่ายค่าจ้างก็ตาม ดังนี้ข้อตกลง จำกัดสิทธิ หรือยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากใน มาตรา 4 ก็กำหนดไว้แต่เพียงกรณีที่ข้อตกลงให้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ แม้ไม่มีเหตุอัน สมควรเท่านั้น ที่สัญญาให้สิทธิเลิกสัญญาหรือยกเว้นสิทธิเลิกสัญญา อย่างไรทำได้ ทำไม่ได้

³⁴โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม จรัญ ภักดีธนากุล, “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่ เป็นธรรม พ.ศ.2540,” อุลพาห เล่มที่ 1 ปีที่ 45 (มกราคม-มิถุนายน 2541): น.77-154.

³⁵ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม, น. 94

โดยบังคับเท่าที่เป็นธรรม หรือทำไม่ได้โดยสิ้นเชิง ซึ่งเหตุผลที่คู่สัญญายอมตกลงยกเว้นการใช้สิทธิ เลิกสัญญา นี้ อาจเป็นเพราะว่าขาดความรู้ความเข้าใจทางด้านสัญญา ไม่อ่านให้ละเอียดรอบคอบ เพราะคิดว่าไม่มีปัญหาอะไร หรือขาดความรู้ทางด้านกฎหมาย ทำให้ตกอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันนี้สัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นระหว่างกัน บางทีก็อยู่ในรูปของ สัญญาสำเร็จรูป ซึ่งหากไม่มีความละเอียดรอบคอบก็อาจไม่รู้ว่ามีข้อตกลงยกเว้นเช่นนี้อยู่ และ โดยสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันผู้ที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าก็มักอาศัยช่องทางในการเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ การทำสัญญากันไม่ได้อยู่บนหลักความเสมอภาคของคู่สัญญาอย่างแท้จริง