

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยนั้น โดยหลักจะต้องมีเหตุในการเลิกสัญญา เหตุในการเลิกสัญญานั้นอาจกำหนดในสัญญา หรืออาจเป็นเหตุเลิกสัญญาตามกฎหมาย เหตุเลิกสัญญานั้นโดยทั่วไปเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ดังที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 387, 388 และ 389 แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณี ที่คู่สัญญาอาจเลิกสัญญาได้แม้ไม่มีเหตุของการเลิกสัญญาเลย เช่นในสัญญาจ้างทำของ มาตรา 605 ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา ตราบเท่าที่งานที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จ หรือสัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา คู่สัญญาก็สามารถเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ แม้ไม่มีการผิดสัญญา เป็นต้น นอกจากนี้แม้ไม่มีเหตุก็สามารถเลิกสัญญาโดยการตกลงได้ เป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงเลิกสัญญากัน

เนื่องจากกฎหมายเยอรมันที่เราเอาต้นแบบมานั้นมีการแก้ไขในปี 2002 โดยได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาเอาไว้ด้วย ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบเพื่อนำมาพัฒนากฎหมายไทยต่อไป ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่เคยมีการแก้ไขตั้งแต่มีการประกาศใช้ในปี 2468 เลย ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่าในบทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญานั้นมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังนี้

(1) ปัญหาในเรื่องระดับความบกพร่องในการชำระหนี้

การที่จะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้นั้นจะต้องมีการไม่ชำระหนี้ในสาระสำคัญ ปัญหาที่ต้องวิเคราะห์คือ ความบกพร่องขนาดไหนที่จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หรือถือว่าเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง ซึ่งมาตรา 387 นั้น บัญญัติแต่เพียงว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้...” เท่านั้น โดยไม่ได้บัญญัติว่าการไม่ชำระหนี้ นั้นต้องมีความร้ายแรง หรือมีขนาดเพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับในกฎหมายอังกฤษนั้น จะเห็นได้ว่าการแบ่งประเภทของข้อสัญญาเป็น 3 ประเภท คือ แบ่งเป็น condition , warranty และ intermediate term การที่จะมีสิทธิเลิกสัญญาต้องทำผิดสัญญาที่เป็น condition แต่หากเป็นกรณีที่ทำผิดสัญญาที่เป็น warranty มีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหาย แต่หากเป็นข้อสัญญาประเภท intermediate term ต้องคำนึงถึงผล

ของการผิดสัญญา นั้น สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่ หากร้ายแรงจึงจะมีสิทธิเลิกสัญญา เช่น คดี Hongkong Fir Shipping , คดี Pinnock Bros. v. Lewis & Peat Ltd.

ในกฎหมายเยอรมันนั้นการที่จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ต้องมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในลักษณะที่มีความร้ายแรงเช่นกัน แต่เจ้าหนี้จะใช้วิธีการลดราคา (ใช้เฉพาะในสัญญาซื้อขาย) ในกรณีที่เป็นการผิดสัญญาที่ไม่ร้ายแรง และใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาอย่างร้ายแรง

สำหรับการปรับใช้ในกฎหมายไทยเห็นได้ว่าศาลมักพิจารณาไปถึงการสามารถเยียวยาความเสียหายนั้นได้หรือไม่ หรือมีการชำระหนี้ผิดไปจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาหรือไม่ อันจะถือได้ว่าเป็นความบกพร่องร้ายแรง นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาระดับความบกพร่องในการชำระหนี้ ว่ามากหรือน้อยที่จะสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ **ควรที่จะปรับใช้และตีความโดยใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ 1. ไม่ชำระหนี้เลย 2. ชำระหนี้บกพร่องเป็นจำนวนมาก โดยการชำระหนี้บกพร่องเป็นจำนวนมากนี้แบ่งออกได้เป็น ขาดจำนวนไปมาก , ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น และชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ไม่ได้ประโยชน์ 3. เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมาก 4. ปกติประเพณีถือว่าเสียหายมาก 5. ผ่าฝืนหลักสุจริต หากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงจะสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้**

(2) ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ กรณีนี้แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ เพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ และการเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ เพราะมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง หรือสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา

การเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดเพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ จะเห็นได้ว่าทั้งในกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายเยอรมันนั้นมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาก่อนกำหนด เพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ไว้ให้สามารถเลิกสัญญาได้ จะมีก็แต่บทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะและไม่สามารถปรับใช้มาตรา 387-389 ได้เลย และการจะปรับใช้มาตรา 192 การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขและมาตรา 193 กรณีที่ลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขไม่ได้ ก็ปรับใช้ไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 192 และมาตรา 193 ไม่ใช่บทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญา นอกจากนั้นยังมีการพยายามนำมาตรา 5 มาใช้ในการตีความในเรื่องการเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระด้วย คือนำหลักสุจริตมาใช้ เมื่อมีกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือมีกรณีที่คาดเห็นได้อย่างแน่นอน หรือมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงถือว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่สุจริต กฎหมายจึงไม่ควรคุ้มครองลูกหนี้ที่ไม่สุจริต และ

ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยอาศัยหลักสุจริตตามมาตรา 5 ที่กล่าวว่าลูกหนี้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขโดยปริยาย¹ เช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2498² แม้ว่าศาลจะไม่ได้วินิจฉัยอย่างชัดแจ้งว่านำหลักสุจริตมาใช้ในการตีความก็ตาม ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ เป็นกรณีที่ไม่สามารถตีความได้เลย เนื่องจากมาตรา 192 และมาตรา 193 ไม่ใช้บทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญา และเพื่อความชัดเจนแน่นอน ขจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ควรที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเช่นดังกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายอังกฤษ³

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อเกิดกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ นั้น ควรให้สิทธิเจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระก่อน โดยควรบัญญัติให้ชัดเจนลงไปในบทบัญญัติทั่วไปเรื่องการเลิกสัญญา เนื่องจากไม่สามารถใช้การตีความได้

ส่วนปัญหากรณีเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนด เพราะมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรืออย่างสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา กฎหมายไทยก็ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้สิทธิเลิกสัญญาเอาไว้ในบทบัญญัติทั่วไปเช่นกัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี 2002 หลักการผิดสัญญาล่วงหน้าก็ได้นำมาบัญญัติไว้ใน มาตรา 323 IV โดยมาตราดังกล่าวให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าปรากฏชัดแจ้งว่าการผิดสัญญาจะเกิดขึ้นซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา และลักษณะอย่างหนึ่งของหลักการผิดสัญญาล่วงหน้านั้นก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญด้วย สำหรับกฎหมายอังกฤษนั้น ลักษณะหรือพฤติการณ์ที่จะเป็นการผิดสัญญาล่วงหน้านั้นจะต้องเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง หรือ

¹ วิสวโรจน์ เหมพิจิตร , “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้ และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 84-86 , โสภณ รัตนกร , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป , น. 105-106

² คำพิพากษาฎีกาที่ 724/2498 ลูกหนี้กู้เงินเจ้าหนี้โดยสัญญาจะผ่อนชำระเป็นรายเดือน ลูกหนี้ปฏิเสธสัญญาก่อนครบกำหนดชำระเงินงวดแรก เจ้าหนี้ฟ้องเรียกเงินตามสัญญาได้ทั้งหมดพร้อมด้วยดอกเบี้ย เพราะการที่ลูกหนี้ปฏิเสธหนี้หรือสัญญาย่อมถือได้ว่า เป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขโดยปริยาย แม้เจ้าหนี้จะยอมผ่อนเวลาให้เล็กน้อยเพียงใด ลูกหนี้ก็คงจะไม่ยอมชำระหนี้อยู่นั่นเอง

³ รายละเอียดโปรดดูหน้า 130-131

เป็นการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญ และต้องเป็นลักษณะหรือพฤติกรรมที่ลูกหนี้แสดงออกอันจะเป็นการผิดสัญญาล่วงหน้านั้นต้องมีลักษณะที่ชัดเจน โดยอาจแสดงออกโดยการกระทำ หรือพฤติกรรมก็ได้ เมื่อมาพิจารณากับกฎหมายไทย ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการผิดสัญญาล่วงหน้านั้นเอาไว้เลย ผู้เขียนเห็นว่าลำพังเพียงหลักสุจริตเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณาถึงพฤติกรรมที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งมาตราที่คาบเกี่ยวที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาในประเด็นที่มีพฤติกรรมที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงหรือสมบูรณ์ตามกำหนดเวลาก็คือ มาตรา 389 กรณีการชำระหนี้เป็นพันธียัยโดยโทษลูกหนี้ได้ ซึ่งมาตรา 389 ยังไม่สามารถมาปรับใช้ได้ทุกกรณี⁴ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติลงไปให้ชัดเจนให้เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาได้ทันที เนื่องจากหากรอให้ถึงกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะเกิดความเสียหายเพิ่มมากขึ้น

(3) ปัญหาในเรื่องสิทธิการเรียกค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาก่อนเวลาที่ถึงกำหนดชำระหนี้ เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับให้มีการเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ แม้ว่าการเรียกค่าเสียหายกับสิทธิเลิกสัญญานั้นเป็นคนละประเด็นกัน โดยมาตรา 391 ก็บัญญัติรับรองว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย แต่การจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ เพียงใด ต้องไปพิจารณาตามบทบัญญัติในส่วนการเรียกค่าเสียหาย การเรียกค่าเสียหายโดยปกติแล้วลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด หากไม่ชำระก็อาจจะถูกเรียกค่าเสียหายได้ตาม มาตรา 215 การเรียกค่าเสียหายนั้นมีหลักการที่สำคัญ คือ จะต้องเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ โดยหลักแล้วมันขึ้นอยู่กับกรณีของลูกหนี้ด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 204 ลูกหนี้จะผิดนัดได้ต่อเมื่อนั้นถึงกำหนดชำระแล้วและเจ้าหนี้ได้เตือนและลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ เว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา 204 วรรคสอง ลูกหนี้อาจผิดนัดได้โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน ซึ่งทางตำรากฎหมายได้กล่าวไว้ว่าเมื่อลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด ก็ยังไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบต่อค่าเสียหายได้ ทั้งนี้เพราะถือเป็นข้อสันนิษฐานกันมาว่าการที่เจ้าหนี้ไม่เตือนให้ชำระหนี้เท่ากับเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้เลื่อนเวลาชำระหนี้ได้ ยังไม่มีความเสียหายอะไรเกิดขึ้น และก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้ยังไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ มาตรา 191 วรรคหนึ่ง เมื่อไม่มีหน้าที่ จึงไม่มีความรับผิดชอบ ดังนั้นหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระจึงยังไม่

⁴ รายละเอียดโปรดดูหน้า 137-142

สามารถเรียกค่าเสียหายได้ทันที⁵ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะบัญญัติให้สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายได้ทันที

(4) ปัญหาในเรื่องความจำเป็นในการให้โอกาสลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา 387 เมื่อมีการผิดสัญญา การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้นั้น จะต้องมีการบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้เสียก่อน โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้น เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 387 อันเป็นหลักการของกฎหมายไทย ยกเว้นแต่เข้ากรณีตามมาตรา 388 ในเรื่องกำหนดระยะเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ จึงจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ก่อน หรือเป็นกรณีตามมาตรา 389 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยโทษลูกหนี้ได้ ซึ่งเหตุผลของมาตรา 387 ที่กำหนดให้มีการบอกกล่าวก่อน กฎหมายมองว่าหากให้เจ้าหนี้เลิกสัญญาได้ทันทีเลยอาจเป็นการรุนแรงกับลูกหนี้มากเกินไป และลูกหนี้อาจเสียหายโดยไม่รู้ตัว เพราะแม้ว่าจะมีการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ยังเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ด้วยที่จะปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์ แต่มีบางสถานการณ์ที่เห็นได้ว่าแม้จะมีบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้เสียก่อนก็ตาม ก็เห็นได้อยู่แล้วว่าลูกหนี้จะไม่ทำการชำระหนี้ หรือไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้อยู่ดี เช่น กรณีลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้อย่างแน่นอน ซึ่งในกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายเยอรมันนั้นให้สิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่กฎหมายไทยไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว การปรับใช้ของศาลก็ยังขาดความชัดเจน⁶ ที่จะนำมาเป็นบรรทัดฐานได้ว่า หากเกิดกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากเกิดกรณีดังกล่าวที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าสามารถเลิกสัญญาได้ทันที

(5) ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิดเป็นเหตุเลิกสัญญาได้หรือไม่ ในกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติให้สิทธิเลิกสัญญาเอาไว้ มีเพียงในกรณีที่การ

⁵ รายละเอียดโปรดดูหน้า 147-148

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1378/2546 , คำพิพากษาฎีกาที่ 132/2544

ชำระหนี้เป็นพันธียโดยพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้หรือโทษลูกหนี้ได้เท่านั้น ที่เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา มาตรา 389 ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธียโดยโทษฝ่ายใดไม่ได้นั้น จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ด้วย ตามมาตรา 219 ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ หากมีการชำระหนี้กันไปแล้วจะเรียกคืนกันอย่างไร ซึ่งก็มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนว คือ 1. ใช้มาตรา 372 วรรคหนึ่ง โดยให้การตีความคำว่า “ลูกหนี้ห้ามสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทน” โดยตีความว่าหากมีการรับกันไปแล้วก็ต้องคืน⁷ แต่ปัญหาคือมาตรานี้ ไม่ใช่บทบัญญัติในเรื่องการคืนทรัพย์ 2. ให้คืนตามหลักلامิควรได้⁸ กรณีนี้ก็ยังคงปัญหาอยู่ว่าเป็นกรณีที่เป็นลามิควรได้หรือไม่ กรณีตามมาตรา 406 ที่ว่าได้มาโดยปราศจากมูลอันอ้างด้วยกฎหมายนั้น ไม่เป็นปัญหาอยู่แล้วเนื่องจากขณะที่รับทรัพย์นั้นมีมูลหนี้กัน เช่นมูลหนี้ตามสัญญาซื้อขาย แต่ในมาตรา 406 วรรคสอง ที่ว่าได้มาซึ่งทรัพย์เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปก่อนแล้วก็ยังไม่ค่อยชัดเจน ว่ากรณีการชำระหนี้พันธียนี้โดยโทษฝ่ายใดไม่ได้ เข้าวรรค 2 หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ไม่เข้า มาตรา 406 วรรค 2 เนื่องจากกรณีนี้สัญญาอันเกิดไปแล้ว จึงไม่เป็นลามิควรได้ แต่แม้ว่าจะเป็นลามิควรได้ การคืนทรัพย์ตามหลักลามิควรได้ ก็ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น เนื่องจากหากรับไว้โดยสุจริตก็ให้คืนเท่าที่ยังเหลืออยู่เท่านั้น นอกจากนี้หากตีความว่าเป็นการเลิกสัญญากันโดยปริยาย ก็ขาดความชัดเจน⁹ **ข้อพิจารณาต่อมาคือควรที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะให้สิทธิเลิกสัญญาในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียโดยไม่สามารถโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้** เพราะเมื่อเลิกสัญญาแล้วสามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้บังคับได้ สิ่งใดที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้แก่กันก็ต้องส่งมอบคืนก็จะทำให้ไม่เกิดปัญหาในเรื่องการคืนทรัพย์ว่าจะต้องคืนกันในลักษณะใดหรือไม่ โดยบัญญัติแก้ไขในมาตรา 389 เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หากบัญญัติไว้ในบทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญามันจะกระทบกับมาตรา 370 และอาจกระทบกับมาตราอื่น ๆ ได้ ดังนั้นจึงควรไปแก้ไขไว้ในมาตรา 372 จะเป็นการดีกว่า

(6) ปัญหาในเรื่องผลการเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ จากการศึกษาผลของการเลิกสัญญากรณีที่เป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะเห็นได้ว่าในความเห็นทางตำราเห็นกัน

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1346/2517 , คำพิพากษาฎีกาที่ 282/2525

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3111/2539

⁹ รายละเอียดโปรดดูหน้า 156-161

ว่า เมื่อมีการเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญาจะไม่มีผลย้อนหลังเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่จะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น สิ่งใดที่เคยมีการชำระหนี้ให้แก่กันไปในอดีต ก็ยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย รวมถึงมีผู้พยายามตีความว่ามีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต¹⁰ แต่หากพิจารณาถึงบทบัญญัติใน มาตรา 391 แล้วอันเป็นบทบัญญัติในเรื่องผลของการเลิกสัญญาทั่วไป กฎหมายบัญญัติไว้ว่าให้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม และจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดรองรับให้มีผลเป็นเพียงการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต และจากการศึกษาพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์อะไรที่แบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด โดยในบางกรณีผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนำมาใช้กับสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวได้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป¹¹ ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าจะเป็นสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว แต่หากเป็นกรณีที่เหตุแห่งการเลิกสัญญานั้น เป็นเหตุเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปแล้ว ควรบัญญัติให้ชัดเจนให้มีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต เพื่อให้การปรับใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันในทุกสัญญาที่มีลักษณะเช่นนี้

¹⁰ มีผู้ให้ความเห็นว่าการเลิกสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาวนี้ จะมีผลเพียงในอนาคต ซึ่งผลดังกล่าวเกิดจากการตีความกฎหมาย คือ

1. การตีความคำว่า “การเลิกสัญญา” ที่มาจากคำว่า “terminate” ในร่างเดิมที่เป็นภาษาอังกฤษ ว่ามีผลเป็นการสิ้นสุดสัญญาโดยไม่กลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม ความหมายในร่างเดิมและตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง

2. การใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงมาตรา 391 วรรคสามและมาตรา 176 วรรคแรก และตามมาตรา 4 วรรคสอง จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราจะเห็นได้ว่าในกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นไม่อาจนำมาใช้ได้ จึงให้ใช้เงินเป็นการทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงนำมาเทียบเคียงว่าการชำระหนี้ของคู่สัญญาที่ได้กระทำต่างตอบแทนกันจนเสร็จสิ้นเป็นช่วง ๆ จนสมประโยชน์ของคู่สัญญาแล้ว การเลิกสัญญาก็ไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย เช่นกัน ผลของการเลิกสัญญาโดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ สัญญาจึงเพียงแต่สิ้นสุดไปในอนาคตเท่านั้น

3. โดยการบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดของสัญญา (จตุพล หวังสู่วัฒนา , “ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540))

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2019/2531 , คำพิพากษาฎีกาที่ 1861/2535 ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

(7) ปัญหาสัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา ปัญหาที่เกิดขึ้นคือกรณีที่คู่สัญญาทำความตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย หากในสัญญาปรากฏว่ามีข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันว่าแม้มีเหตุเลิกสัญญาตามกฎหมายเกิดขึ้นก็ตาม ก็ไม่ให้สิทธิเลิกสัญญา คือไปตัดสิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคเลย สามารถทำได้หรือไม่ เช่น ยกเว้นสิทธิตามมาตรา 573 ในเรื่องเช่าซื้อ โดยกำหนดว่าไม่ให้ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 573 หรือไปตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 ข้อตกลงเช่นนี้จะมีผลบังคับได้หรือไม่ เพียงใด จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติไว้แต่เพียงเรื่องการตกลงให้เลิกสัญญากันโดยไม่มีเหตุอันควร หรือผิดสัญญาเพียงเล็กน้อย ก็ตกลงให้ใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ แต่ในทางกลับกันในกรณีที่จำกัดสิทธิเลิกสัญญา แม้จะมีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือจำกัดสิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายกลับไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องนี้ โดยผู้เขียนเห็นว่าตามที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบนั้น หลักการควบคุมข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของอังกฤษมีหลักการที่ดี¹² แต่หากจะนำมาบัญญัติในกฎหมายไทยให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลเป็นโมฆะเลยนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่รุนแรงเกินไป เนื่องจากแม้ตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายก็จริง เช่น ยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่เป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร โดยควรจะมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เนื่องจากกฎหมายไทย ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องดังกล่าวจึงเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเป็นอีกอนุมาตราหนึ่งแยกออกมาให้ชัดเจน โดยกำหนดไว้เป็นเรื่องเลิกสัญญา และแยกส่วนต้นของมาตรา 4 (3) ซึ่งเป็นเรื่องให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลสมควรไว้ในอนุมาตราหนึ่ง ส่วนข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องเลิกสัญญาเอามาใส่ไว้เพิ่มเติมเป็น (4) ต่างหาก โดยบัญญัติให้เป็น “ข้อตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย หรือสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หรือให้สิทธิเลิกสัญญาได้ง่ายโดยไม่มีเหตุผลสมควร” ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้

¹² รายละเอียดโปรดดูหน้า 101-117

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่กล่าวมาผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการตีความและแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

(1) ปัญหาในเรื่องระดับความบกพร่องในการชำระหนี้

ผู้เขียนเห็นว่าควรปรับใช้และตีความโดยใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ 1. ไม่ชำระหนี้เลย 2. ชำระหนี้บกพร่องเป็นจำนวนมาก โดยการชำระหนี้บกพร่องเป็นจำนวนมากนี้แบ่งออกได้เป็น ขาดจำนวนไปมาก , ชำระหนี้เป็นอย่างอื่น และชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้ไม่ได้ประโยชน์ 3. เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมาก 4. ปกติประเพณีถือว่าเสียหายมาก 5. ผ่าฝืนหลักสุจริต หากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงจะสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

(2) ปัญหาเรื่องเลิกสัญญาก่อนกำหนดชำระหนี้

- กรณีการเลิกสัญญาก่อนกำหนดชำระหนี้ เพราะลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้

- กรณีการเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ เพราะมีพฤติการณ์ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง หรือสมบูรณ์ตามกำหนดเวลา

(3) ปัญหาในเรื่องสิทธิการเรียกค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาก่อนเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด

(4) ปัญหาในเรื่องความจำเป็นในการให้โอกาสลูกหนี้ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามมาตรา

387

ในปัญหาที่ (2) , (3) และ (4) ควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตรา 387/1 ว่า “เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดแจ้งที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีที่ความในวรรคแรกให้ใช้บังคับกับกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และเมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ให้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย”

(5) ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิดเป็นเหตุเลิกสัญญาได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการบัญญัติหลักเกณฑ์แก้ไขในมาตรา 372 โดยบัญญัติเป็น “นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียุติเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ทว่าว่าลูกหนี้หาสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบ

แทนไม่ หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้ขาดใช้ค่าเสียหายทดแทน

(6) ปัญหาในเรื่องผลการเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า ในกรณีสัญญาที่เป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้กันเป็นระยะๆ ผลของการเลิกสัญญาให้มีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต โดยควรบัญญัติเพิ่มเติมเพิ่มเติมเป็นมาตรา 391/1 ว่า “**ในกรณีสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ เมื่อเลิกสัญญาแล้วให้มีผลเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต**”

(7) ปัญหาสัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในมาตรา 4(3) แก้ไขเป็น “ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” และเพิ่มอนุมาตรา เป็นมาตรา 4 (4) “ข้อตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย หรือสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หรือให้สิทธิเลิกสัญญาได้ง่ายโดยไม่มีเหตุผลสมควร” ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ข้อเสนอแก้ไขกฎหมาย

กฎหมายปัจจุบัน	ข้อเสนอแก้ไข
.พ.พ. 1. ไม่มี	ป.พ.พ. 1. มาตรา 387/1 บัญญัติว่า “เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้ ปฏิเสธอย่างชัดแจ้งที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลิก สัญญาได้ทันที ความในวรรคแรกให้ใช้บังคับกับกรณีที่หนี้ยัง ไม่ถึงกำหนดชำระ และเมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญา แล้ว ให้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย”
ป.พ.พ. 2. มาตรา 372 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธีย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ก็ไม่ได้ใช้ร้ ท่านว่าลูกหนี้หามีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบ แทนไม่”	ป.พ.พ. 2. มาตรา 372 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธีย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ก็ไม่ได้ใช้ร้ ท่านว่าลูกหนี้หามีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบ แทนไม่ หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้า เป็นการพันธียที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ใช้ได้ใช้ ค่าเสียหายทดแทน
ป.พ.พ. 3. ไม่มี	ป.พ.พ. 3. มาตรา 391/1 บัญญัติว่า “ในกรณีสัญญาที่มีการ ชำระหนี้เป็นระยะ ๆ เมื่อเลิกสัญญาแล้วให้มีผลเป็น การสิ้นสุดความผูกพันในอนาคต”
กฎหมายปัจจุบัน	ข้อเสนอแก้ไข
พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 4. มาตรา 4 (3) “ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มี เหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่ อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ”	พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 4. มาตรา 4(3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มี เหตุผลอันสมควร มาตรา 4(4) ข้อตกลงยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาตาม กฎหมาย หรือสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยที่อีกฝ่าย หนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญหรือให้สิทธิ เลิกสัญญาได้ง่ายโดยไม่มีเหตุผลสมควร