

ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำ



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal Problems Concerning Earnests

Miss Pattanee Sae-jiw



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำ
โดย	นางสาวพัฒน์ แซ่จิว
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.มานิตย์ วงศ์เสารี)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มุนินทร์ พงศาปาน)

5686002434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EARNEST / EARNEST MONEY / FAILS TO PERFORM THE OBLIGATION / PART PAYMENT / REDUCE THE EARNEST

PATTANEE SAE-JIW: Legal Problems Concerning Earnests. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur., 185 pp.

The Purpose of this research is to study the legal problems concerning earnest according to Civil and Commercial Code section 377 and 378, and the Unfair Contract Term Act B.E. 2540 section 7 focusing on the problems of the agreement which prescribe earnest as part payment while the parties have not yet performed the obligation properly, the agreement to give earnest, the forfeiture of earnest, and the principles that empower the court to reduce any earnest forfeited to the actual damage Whether the above agreements are complied with the legal basis and the objective of the earnest or not.

The Results of this research revealed as follows:

1. Earnest is not part payment unless the parties duly perform the obligation according to section 378(1). Therefore, the parties could not agree to prescribe earnest as part payment since they have not yet fulfilled the obligation.

2. Section 377 stated that earnest must be given when enter into the contract, so the delivery time of earnest is the essence meaning that the parties could not agree to give earnest after the contract is concluded.

3. The word "fails to perform" in section 378(2) is not necessary to be default, if the party giving the earnest has any responsibility in performance, the party receiving the earnest has the right to forfeit the earnest.

4. According to the Unfair Contract Term Act B.E. 2540 section 7 if the forfeited earnest is disproportionately high, the court may reduce the earnest to the actual damage, in consequence, the earnest also become the damage. Nevertheless, analyzing more on history and the concepts of legal legislation earnest in Thai Law has no objective of being the damage. As the result, section 7 has disputed with the legal basis likewise the objective of the earnest.

In conclusion, the researcher deems that it is appropriate to repeal the provision of the Unfair Contract Term Act B.E. 2540 section 7 and use the principles of interpretation to consider the earnest which is disproportionately high as a penalty in order to further reduce the forfeited under the provisions of penalty instead.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2015

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูลเพื่อประกอบการวิจัย และตรวจทานเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งยวดในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่เมตตาและสละเวลาอันมีค่ายิ่งของท่านรับเป็นประธานกรรมการและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำ และชี้แนะแนวทางอันเป็นส่วนสำคัญให้การจัดทำและปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี

นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณชวลิต เศวตสุด และคุณสุคติ ธนกิจเจริญวัฒน์ ในความปรารถนาดีที่มีต่อผู้เขียนด้วยการให้โอกาส และผลักดัน ตลอดจนให้การสนับสนุนผู้เขียนในการศึกษาระดับปริญญาโทมาอย่างต่อเนื่องในทุกด้าน

ในท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมารดา และบุคคลในครอบครัว สำหรับความสนับสนุนและกำลังใจที่มีให้แก่ผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณในความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรและความช่วยเหลือจากเพื่อนๆ ทุกคน ซึ่งนับเป็นอีกองค์ประกอบหนึ่งที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ตามความมุ่งหมายด้วย

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะพอมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณความดีนั้นแก่บุคคลที่ผู้เขียนได้เอ่ยนามมาข้างต้นทั้งหมด ซึ่งถือเป็นส่วนสำคัญให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จผลดังความตั้งใจของผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด คลาดเคลื่อน ไม่ถูกต้องประการใด ผู้เขียนขออ้อมรับในความผิดพลาดนั้นไว้ และขออภัยมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตการวิจัย	4
1.4 สมมติฐาน.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำ.....	6
2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายกรีก.....	6
2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน.....	8
2.2.1 ยุคคลาสสิก	8
2.2.2 สมัยจักรพรรดิจัสติเนียน	9
2.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย.....	12
บทที่ 3 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำและปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายไทย	15
3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทย.....	15
3.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	15
(1) ความหมายและลักษณะของมัดจำตามมาตรา 377.....	16
(2) ผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำตามมาตรา 378	25

(3) ข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 366 และมาตรา 456	30
(3.1) กรณีการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 366	30
(3.2) กรณีการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 456	32
(ก) การเข้าทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง	32
(ข) การเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง	32
3.1.2 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540	33
3.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างมัดจำ เบี้ยปรับ และการชำระหนี้	36
(1) ความสัมพันธ์ระหว่างมัดจำกับเบี้ยปรับ	36
(2) ความสัมพันธ์ระหว่างมัดจำกับการชำระหนี้	43
3.2 ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทย	44
3.2.1 การตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน	44
3.2.2 การตกลงจะให้มัดจำ	46
3.2.3 การบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการริบมัดจำ	47
3.2.4 การกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริง	48
บทที่ 4 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	50
4.1 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	50
4.1.1 ความหมายและลักษณะของมัดจำ	51
4.1.2 ข้อตกลงและผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ	60
(1) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน	60
(2) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา	62

(3) การปรับลดมัดจำ	64
4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	66
4.2.1 ความหมายและลักษณะของมัดจำ (Draufgabe).....	66
4.2.2 ข้อตกลงและผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ	70
(1) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน	70
(2) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา	71
(3) การปรับลดมัดจำ.....	71
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำ	74
5.1 ความน่า.....	74
5.2 ปัญหาการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน	74
5.2.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องการหักกลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 341	75
(1) บุคคลสองคนมีความผูกพันซึ่งกันและกัน	75
(2) มีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน	76
(3) หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว.....	77
(3.1) ปัญหาเรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญามัดจำกับสัญญาประธาน ..	77
(3.2) ปัญหาเรื่องการเกิดหนี้ตามสัญญาประธานที่ผู้ให้มัดจำต้องชำระหนี้	78
5.2.2 พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำ	80
5.2.3 พิจารณาผลทางกฎหมายและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา	85
5.3 ปัญหาการตกลงจะให้มัดจำ	86
5.3.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญามัดจำ	87
5.3.2 พิจารณาผลทางกฎหมายและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา	89
5.4 ปัญหาการบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการริบมัดจำ.....	89

5.4.1 เหตุที่ก่อให้เกิดสิทธิในการริบมัดจำ	90
5.4.2 ระยะเวลาที่ผู้ริบมัดจำสามารถใช้สิทธิริบมัดจำ	91
5.5 ปัญหาการกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริง	92
5.5.1 การปรับลดมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	92
5.5.2 การปรับลดมัดจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540	96
(1) แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	96
(2) หลักเกณฑ์และอำนาจของศาลในการปรับลดมัดจำ	97
(3) สถานะทางกฎหมายของมัดจำ	101
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	105
6.1 บทสรุป	105
6.2 ข้อเสนอแนะ	108
รายการอ้างอิง	110
ภาคผนวก	114
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	185

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อก้าวถึงการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในรูปแบบของสัญญา นอกจากสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญาแล้ว การคุ้มครองตนเองจากความเสี่ยงที่เกิดจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็นับเป็นอีกสิ่งหนึ่งที่คู่สัญญาไม่อาจมองข้ามได้และต้องพิจารณาควบคู่กันไปเสมอ ซึ่งมาตรการหรือเครื่องมือในการป้องกันและคุ้มครองตนเองจากความเสี่ยงในการทำสัญญานั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้หลายประการด้วยกันรวมทั้งการให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำไว้ในสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะปฏิบัติตามสัญญาและหากมีการผิดสัญญาตนจะได้รับการเยียวยาโดยตรงและรวดเร็วทันทีโดยไม่ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาลเหมือนเช่นกรณีปกติทั่วไปด้วย

มัดจำถือเป็นข้อตกลงที่มีมาอย่างยาวนาน จากการศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ มัดจำเกิดขึ้นตั้งแต่ในกฎหมายกรีกโดยถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาซื้อขายและในขณะเดียวกันก็มีความมุ่งหมายเพื่อลงโทษคู่สัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญา ซึ่งหากเป็นผู้ซื้อก็จะถูกริบมัดจำ แต่หากเป็นผู้ขายจะต้องคืนมัดจำเป็นจำนวนสองเท่า ต่อมาเมื่อเข้าสู่สมัยโรมันแนวคิดเรื่องมัดจำในกฎหมายกรีกก็ได้รับการสืบทอดมาไว้ในกฎหมายโรมันด้วย แต่มัดจำไม่ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของสัญญาซื้อขายอีกต่อไป กล่าวคือ ในยุคคลาสสิกมัดจำคงเป็นเพียงพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้วเท่านั้น ส่วนในยุคจักรพรรดิจัสติเนียนได้มีการผสมผสานแนวคิดเรื่องมัดจำตามกฎหมายกรีกและโรมันเข้าด้วยกันทำให้มัดจำมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไป เพราะนอกจากมัดจำจะทำหน้าที่เป็นหลักฐานการทำสัญญาที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ในสัญญาซื้อขายที่มีการส่งมอบมัดจำให้แก่กันไม่ว่าสัญญานั้นจะได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ มัดจำยังส่งผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถถอนตัวจากสัญญาได้โดยยอมให้คู่สัญญาอีกฝ่ายริบมัดจำในกรณีของผู้ซื้อหรือคืนมัดจำเป็นจำนวนสองเท่าในกรณีของผู้ขาย ซึ่งภายหลังต่อมาด้วยอิทธิพลของกฎหมายโรมันที่มีต่อการบัญญัติกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ มัดจำในกฎหมายโรมันจึงกลายเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำในประมวลกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ต่างๆ มากมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี เป็นต้น ในส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเองก็ได้รับแนวคิดเรื่องมัดจำจาก

กฎหมายโรมันโดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอันเป็นที่มาของมาตรา 377 และมาตรา 378 ซึ่งบัญญัติให้มัดจำทำหน้าที่หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำในปัจจุบันแล้วกลับปรากฏว่าบุคคลทั่วไปยังมีความเข้าใจหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำทั้งวัตถุประสงค์และผลทางกฎหมายของมัดจำคลาดเคลื่อนไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือแม้กระทั่งนักกฎหมายเองก็ยังมีประเด็นโต้แย้งหรือความเห็นที่แตกต่างกันในหลายกรณี กอปรกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยผลของมัดจำไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 ซึ่งบัญญัติว่า **"ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น..."** คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันเกี่ยวกับผลของมัดจำให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายอย่างไรก็ได้ ปัจจุบันจึงมีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำในลักษณะที่แตกต่างกันหลากหลายรูปแบบและนำไปสู่ปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า แท้จริงแล้วข้อตกลงเหล่านั้นชอบด้วยหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของมัดจำหรือไม่ เพราะแม้มัดจำจะไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่การจะตกลงกันอย่างไรเกี่ยวกับมัดจำย่อมต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ ความมุ่งหมาย และสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงของมัดจำ ตลอดจนข้อดี ข้อเสียของข้อตกลงนั้นๆ เช่นกัน มิฉะนั้นแล้วย่อมเท่ากับคู่สัญญาสามารถอาศัยข้อตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำได้ ซึ่งตามปัญหาข้างต้น ข้อตกลงหนึ่งที่พบเห็นได้ทั่วไปคือการตกลงกำหนดให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ในขณะที่ยังไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบ ซึ่งศาลฎีกากาภิวัตน์วินิจฉัยให้ข้อตกลงดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ และมีผลในทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1735/2554 ซึ่งวินิจฉัยว่า ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน โจทก์วางเงินมัดจำให้แก่จำเลยเป็นเงิน 500,000 บาท ซึ่งตามสัญญาคู่สัญญาตกลงกันให้เงินมัดจำดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการชำระเงินค่าที่ดินตามสัญญาด้วย จึงถือเป็นการชำระค่าที่ดินบางส่วน เป็นต้น ทั้งนี้หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมัดจำและที่มาของกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามที่กล่าวมาแล้ว การตกลงดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดกับเจตนารมณ์และผลทางกฎหมายของมัดจำอย่างชัดเจน แต่ในขณะเดียวกันหากเป็นการตกลงจะให้มัดจำซึ่งคู่สัญญาน่าจะตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นกัน ศาลฎีกากลับไม่บังคับให้เป็นตามข้อตกลงแต่อย่างใด ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7122/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่า โจทก์ตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจากจำเลย โดยตามสัญญาระบุว่า ในวันทำสัญญาโจทก์ผู้จะซื้อได้วางเงินมัดจำไว้ส่วนหนึ่งเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท ส่วนที่เหลืออีกจำนวน 914,000 บาท โจทก์จะแบ่งชำระเป็นงวดรายเดือน จำนวน 10 เดือน เดือนละ 17,000 บาท ดังนั้น เงินที่โจทก์วางมัดจำไว้ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายดังกล่าวจึงมีจำนวนเพียง 10,000 บาท เท่านั้น ส่วนเงิน

ค่าวงที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยทั้งสามอีก 10 งวด เป็นเงิน 170,000 บาท แม้ตามสัญญาจะระบุว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงินมัดจำก็ไม่ใช่เงินมัดจำ นอกเหนือไปกว่านั้น เมื่อคู่สัญญาได้กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำขึ้นแล้ว สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาคือผลของมัดจำ โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการรับมัดจำว่า ในกรณีที่ผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำจะมีสิทธิรับมัดจำได้เมื่อใด เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378(2) บัญญัติไว้เพียงว่า **"ให้รับถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้..."** จึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่า การละเลยไม่ชำระหนี้ นั้นต้องถึงขนาดเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ทั้งหมดหรือไม่ หรือเพียงแค่ละเลยไม่ชำระหนี้บางส่วนก็สามารถรับมัดจำได้แล้ว และหากมัดจำที่รับสูงเกินส่วนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร เพราะปัจจุบันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำได้ในลักษณะทำนองเดียวกันกับเบี้ยปรับ ซึ่งยังมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับว่าจะสามารถปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทหรือไม่ หรือจำกัดเฉพาะสัญญาที่เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เท่านั้น และยังมีข้อโต้แย้งด้วยว่า การบัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำดังกล่าวชอบด้วยความมุ่งหมายและสถานะทางกฎหมายที่แท้จริงของมัดจำหรือไม่

ด้วยเหตุที่กล่าวมา ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การศึกษาปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำจากข้อตกลงต่างๆ เกี่ยวกับมัดจำข้างต้น จะสามารถทำให้คู่สัญญาเข้าใจหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำได้อย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การศึกษาวิจัยดังกล่าวจะส่งผลสำคัญให้เกิดการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับทฤษฎี ตลอดจนเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับมัดจำ รวมทั้งเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมัดจำได้อย่างถูกต้อง ยุติธรรม และสอดคล้องกับภาวะการณ์ของสังคมปัจจุบันต่อไปด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาที่มา แนวความคิด เจตนารมณ์ ความมุ่งหมาย และสถานะทางกฎหมายของมัดจำ
2. เพื่อศึกษาปัญหาและข้อบกพร่องของมัดจำตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาปัญหาและแนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน การตกลงจะให้มัดจำ การรับมัดจำ และการปรับลดมัดจำตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7

4. เพื่อนำผลการศึกษาตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 มาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์และวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน การตกลงจะให้มัดจำ การรับมัดจำ และการปรับลดมัดจำตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7

5. เพื่อนำผลการศึกษาตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 มาเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยมัดจำได้อย่างถูกต้องและยุติธรรม

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตของการวิจัยนี้จะศึกษาปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 โดยมุ่งศึกษาในประเด็นปัญหาเรื่องการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนในขณะที่ยังไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบ การตกลงจะให้มัดจำ การบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการรับมัดจำ และการกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริงตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 โดยขอบเขตการวิจัยดังกล่าวข้างต้นจะศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายคำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัย หนังสือตำรา และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch ("BGB")) ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยมัดจำของประเทศไทย และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC")) และประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความคล้ายคลึงใกล้เคียงกับกฎหมายว่าด้วยมัดจำของประเทศไทย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์และวินิจฉัยปัญหาของข้อตกลงต่างๆ เกี่ยวกับมัดจำ รวมทั้งเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข หรือตีความบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมัดจำได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับทฤษฎีและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.4 สมมติฐาน

มัดจำเป็นสิ่งที่คู่สัญญาตกลงมอบไว้ให้แก่กันเพื่อเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว และเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนและไม่ถือเป็นค่าเสียหายที่ศาลปรับลดได้

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษาวิจัยโดยการค้นคว้า รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย คำพิพากษา ศาลฎีกา หนังสือตำรา คำอธิบาย บทความ วารสาร จุลสาร วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รายงานการวิจัย รายงานการสัมมนา บันทึกการประชุม และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในลักษณะการนำมาใช้เป็นตัวอย่าง ประกอบกับความ คิดเห็นของนักกฎหมายหลายๆ ท่าน เพื่อให้งานวิจัยนี้มีความสมบูรณ์มากที่สุด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจที่มา แนวความคิด เจตนารมณ์ ความมุ่งหมาย และสถานะทางกฎหมายของมัตจำ
2. ทำให้ทราบปัญหาและข้อบกพร่องของมัตจำตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย
3. ทำให้ทราบปัญหาและแนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับข้อตกลงให้มัตจำเป็น การชำระหนี้บางส่วน ข้อตกลงจะให้มัตจำ การรับมัตจำ และการปรับลดมัตจำตามบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7
4. ทำให้สามารถนำผลการศึกษาตามข้อ 1 ถึงข้อ 3 มาวิเคราะห์และวินิจฉัยปัญหา ความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงให้มัตจำเป็น การชำระหนี้บางส่วน การตกลงจะให้มัตจำ การรับมัตจำ และการปรับลดมัตจำตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมกับทฤษฎี และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนสอดคล้อง กับภาวะการณ์ของสังคมปัจจุบัน
5. ทำให้สามารถนำผลการศึกษาไปปรับใช้กฎหมายว่าด้วยมัตจำได้อย่างถูกต้อง และยุติธรรม

บทที่ 2

ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำ

มัดจำ (Earnest) หรือในภาษาลาตินคือ Arra หรือ Arrha¹ เป็นข้อตกลงที่มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ก่อนที่ในเวลาต่อมาจะกลายเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำของประเทศต่างๆ มากมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี เป็นต้น² และเนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 ของไทยเอง ก็ตราขึ้นโดยมีต้นแบบจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายโรมันอีกทอดหนึ่งดังที่กล่าวมา การศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตั้งแต่สมัยกรีกซึ่งเป็นผู้ส่งต่อแนวคิดเกี่ยวกับมัดจำมายังกฎหมายโรมันเพื่อให้เห็นความเชื่อมโยงของมัดจำอย่างเป็นระบบจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจละเลยได้ เพราะความรู้ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ในการสะท้อนให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของมัดจำแต่เดิมซึ่งได้รับการสืบทอดมาไว้ในกฎหมายว่าด้วยมัดจำในปัจจุบัน ดังนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำ โดยแยกออกเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่ ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายกรีก ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย ปรากฏตามรายละเอียดดังนี้

2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายกรีก

เนื่องจาก ตามกฎหมายกรีกไม่มีสัญญาที่สมบูรณ์โดยการแสดงเจตนายินยอม (Consensual Contracts)³ การที่คู่สัญญาเพียงแต่แสดงเจตนาตกลงยินยอมเข้าทำสัญญาระหว่างกัน จึงยังไม่ก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญาที่จะสามารถบังคับกันได้ แต่จะต้องมีการกระทำทางพฤตินัย

¹ Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2008), p. 367.

² Paul Macarius Hebert, "The Function of Earnest Money in the Civil Law of Sales," *Loyola Law Journal* 11(July, 1930): 127, 142-145.

³ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Oxford University Press, 1996), p. 231; Michael McAuley, "One Thousand Years of Arra," *McGill Law Journal* 23(1977): 694.

บางประการเพิ่มเติมด้วยจึงจะก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญา ตัวอย่างเช่น การทำสัญญากู้ยืมเงินซึ่งนอกจากการแสดงเจตนาตกลงเข้าทำสัญญากันแล้ว ก็จะต้องมีการส่งมอบเงินให้แก่กันด้วย เป็นต้น⁴ ในกรณีของสัญญาซื้อขายก็เช่นเดียวกัน ผู้ซื้อจะต้องส่งมอบมัดจำซึ่งเป็นเงินจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้ขาย สัญญาจึงจะมีผลบังคับผูกพันระหว่างคู่สัญญา⁵ ตามกฎหมายกรีกมัดจำจึงถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดความผูกพันตามสัญญาซื้อขาย และเป็นสิ่งที่คู่สัญญาให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหากไม่มีการส่งมอบมัดจำให้แก่กันแล้ว เมื่อมีการผิดสัญญาคู่สัญญาย่อมไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างกันได้ ประกอบกับในการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้น คู่สัญญาจะไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้⁶ แต่การบังคับคดีจะเป็นการลงโทษคู่สัญญาด้วยการบังคับเอาากับเงินมัดจำแทน โดยหากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายมีสิทธิรับเงินจำนวนดังกล่าวได้ แต่หากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนเงินมัดจำให้กับผู้ซื้อเป็นจำนวน 2 เท่าของเงินมัดจำนั้น (alterum tantum)⁷

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะและผลในทางกฎหมายของมัดจำตามกฎหมายกรีกแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า มัดจำเป็นองค์ประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขาย และในขณะเดียวกันมัดจำยังมีความมุ่งหมายหรือบทบาทในเชิงของการลงโทษคู่สัญญากรณีที่มีการผิดสัญญาด้วย (arra poenalis)⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴ Michael Gagarin and David Cohen, The Cambridge Companion to Ancient Greek Law, (Cambridge University Press, 2005), p. 336.

⁵ Michael McAuley, "One Thousand Years of Arra," p. 695; Michal Hain, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction," Oxford University Undergraduate Law Journal, no. 2 (2013): 1-13.

⁶ Michael Gagarin and David Cohen, The Cambridge Companion To Ancient Greek Law, p. 337.

⁷ Michal Hain, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction.,"; Paul du Plessis, Borkowski's Textbook on Roman Law, (Hampshire: Ashford Colour Press Ltd, 2010), p. 261.

⁸ Michal Hain, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction."

2.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายโรมัน

ในสมัยโรมัน นอกจากบทละครของเพลอทัส (Plautus) ที่มีการกล่าวถึงมัดจำและถือเป็นจุดเริ่มต้นของมัดจำในกฎหมายโรมันแล้ว ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏแต่อย่างใดว่าแนวคิดเรื่องมัดจำตามกฎหมายกรีกได้ถูกนำมาถ่ายทอดมาไว้ในกฎหมายโรมันได้อย่างไร⁹ และแม้ว่ามัดจำในกฎหมายโรมันจะได้รับแนวคิดหรือได้รับการสืบทอดมาจากกฎหมายกรีก แต่มัดจำในกฎหมายกรีกและกฎหมายโรมันก็มีความแตกต่างกัน ซึ่งการศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำในกฎหมายโรมันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงระยะเวลา ได้แก่ ยุคคลาสสิก และสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ดังนี้

2.2.1 ยุคคลาสสิก

ในยุคคลาสสิก มัดจำได้เปลี่ยนแปลงบทบาทและหน้าที่แตกต่างไปจากกฎหมายกรีกอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการปรากฏตัวของสัญญาที่สมบูรณ์โดยการแสดงเจตนายินยอม (Consensual Contracts) ซึ่งถือเป็นสาเหตุสำคัญในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างมัดจำตามกฎหมายกรีกและมัดจำตามกฎหมายโรมันออกจากกัน กล่าวคือ ในยุคนี้สัญญาซื้อขายซึ่งถือเป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยการแสดงเจตนายินยอมสามารถใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาได้ ดังนั้น มัดจำจึงไม่ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการก่อความผูกพันตามสัญญาซื้อขายระหว่างคู่สัญญาเหมือนดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายกรีกแต่อย่างใด¹⁰ โดยตามตำรากฎหมายของ Gaius ได้อธิบายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายไว้ว่า สัญญาซื้อขายจะมีผลสมบูรณ์ทันทีเมื่อมีการตกลงราคาซื้อขายกันเรียบร้อยแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการชำระราคาหรือส่งมอบมัดจำให้แก่กัน¹¹

⁹ Michael McAuley, "One Thousand Years of Arra," p. 695.

¹⁰ Ibid.; Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition; Michal Hain, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction."

¹¹ Gaius 3.139 text and translation of de Zulueta, Cite in Michael McAuley, 1977: 699

Emptio venditio contrahitur cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae

A Contract of Sale is concluded when the price has been agreed, although it have not yet been paid and even no earnest have been given. For what is given by way of earnest is evidence of a contract of sale having been concluded.

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมา ในยุคคลาสสิกนี้ มัดจำจึงมีสถานะหรือบทบาทเป็นเพียงพยานหลักฐานที่แสดงว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว หรือเป็นเพียงการพิสูจน์เจตนาของคู่สัญญาในการทำสัญญา (arra confirmatoria)¹² และเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น¹³ ซึ่งมัดจำอาจจะเป็นแหวน เงิน หรือสิ่งของมีค่าอื่นใดก็ได้ แต่โดยทั่วไปมักจะเป็นแหวน อย่างไรก็ตาม มัดจำไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วน ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบแล้ว หากมัดจำเป็นแหวนผู้ขายก็จะส่งมอบคืนให้กับผู้ซื้อ แต่หากมัดจำเป็นเงินก็จะนำไปหักลบกับราคาซื้อขายแทน¹⁴ ส่วนในกรณีที่มีการผิดสัญญา หากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา ผู้ขายมีสิทธิรับมัดจำที่ผู้ซื้อส่งมอบไว้ได้ ในทางกลับกันหากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญาก็จะต้องคืนมัดจำนั้นให้แก่ผู้ซื้อ แต่จะไม่มีกรณีที่ผู้ขายต้องคืนมัดจำเป็นจำนวน 2 เท่าเหมือนในกฎหมายกรีก¹⁵

2.2.2 สมัยจักรพรรดิจัสติเนียน

ตามประมวลกฎหมายของจัสติเนียน ปรากฏหลักกฎหมายเกี่ยวกับมัดจำอยู่ใน Institutes 3.23¹⁶ ซึ่งว่าด้วยเรื่องของการซื้อขาย โดยตาม Institutes 3.23 ได้อธิบายหลักการทำ

¹² H.F. Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, (Cambridge University, 1952), p. 304; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*; Michal Hain, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction."

¹³ McAuley, "One Thousand Years of Arra," p. 698.

¹⁴ Rein Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 230; Paul Macarius Hebert, "The Function of Earnest Money in the Civil Law of Sales," 122-123.

¹⁵ Michael McAuley, "One Thousand Years of Arra."

¹⁶ J.B. Moyle, *The Institutes of Justinian* [Online]. Available from: http://www.gutenberg.org/files/5983/5983-h/5983-h.htm#link2H_4_0077 [2014, October 22]

Institutes 3.23. The contract of purchase and sale is complete immediately the price is agreed upon, and even before the price or as much as any earnest is paid: for earnest is merely evidence of the completion of the contract. In respect of sales unattested by any written evidence this is a reasonable rule, and so far as they are concerned we have made no innovations. By one of our constitutions, however, we have enacted, that no sale effected by an agreement in writing shall be good or binding, unless that agreement is written by the contracting parties themselves, or, if written by someone else, is at least signed by them, or finally, if written by a notary, is duly drawn by him and executed by the parties. So long as any of these requirements is unsatisfied, there is room to retract, and either purchaser or vendor may withdraw from the agreement with impunity—provided, that is to say, that no earnest has been given. Where earnest has been given, and either party refuses to perform the contract, that party, whether the agreement be in writing or not, if purchaser forfeits what he has given, and if vendor is compelled to restore double what he has received, even though there has been no express agreement in the matter of earnest.

สัญญาซื้อขายไว้ในตอนต้นว่า สัญญาซื้อขายจะมีผลสมบูรณ์ทันทีเมื่อมีการตกลงราคากันเรียบร้อยแล้ว ซึ่งยังคงเป็นหลักการเดียวกันกับการทำสัญญาซื้อขายในยุคคลาสสิกตามที่ปรากฏในตำรากฎหมายของ Gaius ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษร การส่งมอบมัดจำให้แก่กันจึงเป็นเพียงพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาจะยังไม่มีผลผูกพันจนกว่าจะได้มีการทำสัญญาขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบหรือวิธีการที่กำหนดแล้ว และในระหว่างที่สัญญายังไม่มีผลผูกพัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถถอนตัวจากการทำสัญญาได้โดยไม่ถูกลงโทษ เว้นแต่จะมีการส่งมอบมัดจำให้แก่กัน ในกรณีหลังนี้มัดจำจึงทำหน้าที่หรือกลไกเหมือนกับในกฎหมายกรีกคือเพื่อลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ถอนตัวจากการทำสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรในระหว่างที่สัญญายังไม่มีผลผูกพันนั่นเอง¹⁷

นอกจากนั้น ในกรณีที่สัญญาซื้อขายได้ทำขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ทั้งนี้ ไม่ว่าสัญญานั้น จะได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ การส่งมอบมัดจำให้แก่กันยังทำให้คู่สัญญาสามารถถอนตัวหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้ด้วย (*arra poenitentialis*)¹⁸ โดยหากผู้ซื้อเป็นฝ่ายถอนตัวหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญา ผู้ขายมีสิทธิริบมัดจำได้ แต่หากผู้ขายเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ผู้ขายมีหน้าที่ต้องคืนมัดจำให้กับผู้ซื้อเป็นจำนวน 2 เท่า มัดจำจึงถือเป็นค่าเสียหายจากการผิดสัญญาที่คู่สัญญาได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้าโดยไม่ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อกัน และแม้มัดจำที่ริบจะสูงเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ถือว่าคู่สัญญาได้สละมัดจำนั้นทั้งจำนวนแล้ว จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนหรือค่าชดเชยสำหรับมัดจำที่สูงกว่าค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ เพราะมัดจำดังกล่าวเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาที่มีการตกลงกันไว้¹⁹

ในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน บทบาทหรือหน้าที่ของมัดจำจึงเป็นการผสมผสานระหว่างมัดจำตามกฎหมายกรีกและกฎหมายโรมันยุคคลาสสิกเข้าด้วยกัน อันนำไปสู่ลักษณะพิเศษของมัดจำซึ่งส่งผลให้คู่สัญญาสามารถถอนตัวจากสัญญาที่มีผลผูกพันแล้วได้ (*arra poenitentialis*) อีกทั้ง กฎหมายของจัสติเนียนยังเปิดโอกาสหรือให้อิสระแก่คู่สัญญาในการตกลงกำหนดสถานะของ

¹⁷ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 232.

¹⁸ Michal Hain, "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction."

¹⁹ Ibid.

มัดจำด้วยตนเองตามรูปแบบหรือวิธีการที่คู่สัญญาเลือกใช้ในการทำสัญญาซื้อขาย อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับและให้ความสำคัญกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาด้วย²⁰

จากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตามกฎหมายกรีกและกฎหมายโรมันที่ผู้เขียนได้กล่าวมา จึงสามารถสรุปวัตถุประสงค์และผลทางกฎหมายของมัดจำได้ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

ยุค/สมัย	วัตถุประสงค์ของมัดจำ	ผลของมัดจำ
กรีก	ลงโทษคู่สัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญา (arra poenalis)	ให้ส่งคืนเมื่อมีการชำระหนี้ หรือให้รับกรณีที่มีการผิดสัญญา แต่หากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องคืนเงินมัดจำให้กับผู้ซื้อเป็นจำนวน 2 เท่า
โรมันยุคคลาสสิก	เป็นพยานหลักฐานการทำสัญญา (arra confirmatoria)	ให้ส่งคืนหรือในกรณีที่มัดจำเป็นเงินให้หักเอาเป็นการชำระหนี้บางส่วนเมื่อมีการชำระหนี้ หรือให้รับกรณีที่มีการผิดสัญญา
โรมันสมัยจักรพรรดิ จัสติเนียน	เป็นค่าเสียหายที่ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากสัญญา หรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญา (arra poenitentialis)	ให้ส่งคืนเมื่อมีการชำระหนี้ หรือให้รับกรณีที่มีการถอนตัวหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญา แต่หากผู้ขายเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ผู้ขายต้องคืนมัดจำให้กับผู้ซื้อเป็นจำนวน 2 เท่า โดยคู่สัญญาไม่มีสิทธิเรียกให้ลดหรือคืนมัดจำบางส่วนได้

²⁰

Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 234.

2.3 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ตามกฎหมายไทย

ตามที่ได้เขียนได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า แนวคิดเรื่องมัดจำตามกฎหมายโรมันได้ถูกส่งต่อและเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำของรัฐสมัยใหม่มากมาย และหนึ่งในนั้นรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336 และมาตรา 338²¹ ซึ่งตามต้นร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันของไทยระบุว่า เป็นที่มาของบทบัญญัติว่าด้วยมัดจำในมาตรา 377 และมาตรา 378²² ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่ามัดจำตามกฎหมายไทยเองก็ได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายโรมันโดยทางอ้อมเช่นกัน ซึ่งผลจากแนวคิดและที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำดังกล่าวตามมาตรา 377 มัดจำจึงมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย 2 ประการ คือ ประการแรกเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว และประการที่สองเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาของผู้สัญญา ซึ่งคล้ายกับแนวคิดของมัดจำตามกฎหมายโรมันยุคคลาสสิกและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่นักกฎหมายไทยบางท่านมีความเห็นว่า มาตรา 377 ของไทยมีความก้าวหน้าตามสมัยนิยมมากกว่า โดยนำเอาประเพณีปฏิบัติที่ถือเอามัดจำเป็นประกันในการ

²¹ Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with juris GmbH – www.juris.de

Section 336 "(1) Where something is given as an earnest when a contract is entered into, this is deemed to be a sign that the contract has been entered into.

(2) The earnest is not deemed, in case of doubt, to be forfeit money."

Section 338 "If the performance owed by the giver of the earnest becomes impossible due to a circumstance for which he is responsible, or if the giver of the earnest is responsible for the cancellation of the contract entered into, the recipient of the earnest may retain it. If the recipient demands damages for non-performance, the earnest must, in case of doubt, be credited against it, or if this cannot occur, must be returned when damages are paid."

²² มาตรา 377 "เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่า การที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนั้นย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย"

มาตรา 378 "มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละลายไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละลายไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ"

ปฏิบัติตามสัญญาด้วยมาบัญญัติไว้ให้เกิดความชัดเจนเพื่อไม่ต้องวิเคราะห์หรือตีความเหมือนในกฎหมายเยอรมัน²³

อย่างไรก็ตาม หากย้อนกลับไปพิจารณาร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธะธรรม พ.ศ. 2464 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 อันเป็นกฎหมายดั้งเดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติเกี่ยวกับมัดจำไว้ในอีกลักษณะหนึ่ง ดังนี้

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธะธรรม พ.ศ. 2464 มาตรา 287²⁴ "เงินมัดจำนั้น คือเงินที่ผู้เป็นฝ่ายในพันธะธรรมฝ่ายหนึ่งส่งมอบให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่ก่อนฤในเวลาที่ทำสัญญากัน แลซึ่งผู้เป็นฝ่ายนั้นๆ กำหนดไว้เป็นจำนวนค่าทดแทนสำหรับการไม่ปฏิบัติพันธะธรรม

ผู้เป็นฝ่ายซึ่งไม่ขาดปฏิบัติมีสิทธิจะเรียกร้องประเฑาะปฏิบัติฤเรียกค่าทดแทนไม่เกินจำนวนเงินมัดจำ คือว่า

- (1) ถ้าตนเป็นฝ่ายที่ได้รับมัดจำไว้แล้วก็มีสิทธิจะได้รับไว้
- (2) ถ้าตนเป็นฝ่ายที่ได้ส่งมอบเงินมัดจำก็อาจเรียกร้องเงินมัดจำนั้นได้เป็นทวีคูณในประการอย่างอื่น ท่านให้ยกบทว่าด้วยทัณฑบทนั้นมาใช้บังคับในเรื่องเงินมัดจำ"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 353²⁵ "เงินมัดจำนั้น ได้แก่เงินที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแต่ก่อนฤในเวลาเข้าชื่อทำสัญญากัน แลเป็นเงินซึ่งคู่สัญญานั้นๆ กำหนดไว้เป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้

คู่สัญญาฝ่ายซึ่งไม่ผิดนั้นชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดยเฉพาจะจงฤรับค่าสินไหมทดแทนไม่เกินกว่าจำนวนเงินมัดจำได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าเป็นผู้ได้รับเงินมัดจำไว้แล้วก็ชอบที่จะริบเอาเงินนั้นไว้ได้
- (2) ถ้าเป็นผู้ได้ส่งเงินมัดจำไว้ อาจเรียกร้องเงินมัดจำนั้นได้เป็นทวีคูณในประการอื่นๆ ท่านให้ยกบทว่าด้วยข้อเบี่ยปรับมาใช้บังคับในเรื่องเงินมัดจำ"

จากบทบัญญัติของมัดจำทั้งสองมาตราข้างต้น เดิมทีผู้ร่างจึงไม่ได้ประสงค์ให้มัดจำทำหน้าที่เป็นหลักฐานการทำสัญญาแต่อย่างใด แต่ต้องการให้มัดจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นค่าสินไหม

²³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505), หน้า 519-520

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "คำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธะธรรม (กันยายน 2464) กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย."

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ของกรมร่างกฎหมาย."

ทดแทนจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งแม้ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้ แต่เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับมาตรา 378(2) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้คู่สัญญาสามารถริบมัดจำได้ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น ประกอบกับนักกฎหมายไทยหลายท่านได้ให้ความเห็นไว้ด้วยว่า การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเกี่ยวกับเรื่องมัดจำไว้ก็เนื่องมาจากเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับจากการใช้สิทธิทางศาลอาจจะไม่เพียงพอหรืออาจจะไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง จึงต้องทำความตกลงเพื่อกำหนดค่าเสียหายกันไว้เองตั้งแต่ต้น และถ้าได้วางเงินทอง หรือทรัพย์สินของให้กันไว้สำหรับใช้ค่าเสียหายในเหตุผิดสัญญาก็ตกลงให้รับได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องกันในศาล²⁶

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมา จึงมีประเด็นน่าพิจารณาว่า นอกจากมัดจำจะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว และเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา มัดจำในกฎหมายไทยจะมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตามสัญญาและสามารถปรับลดลงได้เหมือนกับเบี้ยปรับด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในบทที่ 5 ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 518-519.; จีต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงศภัทธี, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522, (กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 284.

บทที่ 3

หลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำและปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำในระบบกฎหมายไทย*

ตามกฎหมายไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับมัตจำไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 นอกจากนี้ ยังปรากฏบทบัญญัติของมัตจำในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ด้วย การที่จะสามารถทำความเข้าใจและวินิจฉัยปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำตามกฎหมายไทยได้อย่างถูกต้อง จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษามัตจำตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามมาตราข้างต้นให้เข้าใจอย่างถ่องแท้เสียก่อน ดังนั้น เพื่อให้การวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำตามหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นไปโดยถูกต้องและสอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของมัตจำ ในบทนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงระบบกฎหมาย และปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำในระบบกฎหมายไทยในเบื้องต้นก่อน ทั้งนี้ เพื่อนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาไปใช้วิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องต่อไป

3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำตามกฎหมายไทย

3.1.1 หลักกฎหมายว่าด้วยมัตจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับมัตจำไว้ในมาตรา 377 และมาตรา 378 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

* คำว่า “ระบบกฎหมาย” ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งประสงค์ให้หมายถึงการพิจารณามัตจำในภาพรวมที่เชื่อมโยงกันทั้งระบบกฎหมาย กล่าวคือ นอกจากการพิจารณามัตจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 แล้ว ยังหมายรวมถึงมัตจำที่ปรากฏหรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบทมาตราอื่นๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 456 ในเรื่องซื้อขาย และมาตรา 341 ซึ่งว่าด้วยเรื่องหนี้ ตลอดจนบทบัญญัติว่าด้วยมัตจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ด้วย

(1) ความหมายและลักษณะของมัดจำตามมาตรา 377

เนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติหรือนิยามความหมายของมัดจำไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาความหมายของมัดจำจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 377 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่ากรณีที่ให้มัดจำนั้น ย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่งมัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย”

โดยจากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถอธิบายความหมายและลักษณะทางกฎหมายของมัดจำได้ ดังนี้

(1.1) มัดจำเป็นสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่คู่สัญญาส่งมอบให้ไว้แก่กัน

คำว่า "สิ่งใด" นั้น มาตรา 377 ไม่ได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าหมายถึงอะไร แต่ "สิ่งใด" ที่ให้ไว้เป็นมัดจำตามมาตรา 377 นี้ เมื่อพิจารณาควบคู่กับมาตรา 378 ซึ่งกำหนดให้ผู้รับมัดจำมีสิทธิรับมัดจำได้ เมื่อผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญา คำว่า "สิ่งใด" ตามมาตรา 377 จึงต้องเป็นสิ่งที่ผู้รับมัดจำจะต้องสามารถใช้สิทธิรับได้ด้วย ดังนั้น มัดจำจึงอาจเป็นเงินหรือสังหาริมทรัพย์อื่นนอกจากเงินก็ได้ แต่สังหาริมทรัพย์อื่นนอกจากเงินนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่มีความมีค่าในตัวเอง มิฉะนั้นแม้ผู้รับมัดจำจะใช้สิทธิรับก็ไม่ก่อประโยชน์แก่ผู้รับมัดจำแต่อย่างใด

ในประเด็นปัญหาเรื่องความหมายของมัดจำนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2544 ทำนองเดียวกันว่า คำว่า "มัดจำ" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 มีความหมายว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา ซึ่งอาจจะเป็นเงินหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งมีค่าในตัวเองก็ได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วอาจสรุปตัวอย่างของคำว่า “สิ่งใด” ได้ดังนี้

(1.1.1) หนังสือค้ำประกันของธนาคารไม่ใช่มัดจำที่อาจรับได้ตามมาตรา 378

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66/2542 เงินตามสัญญาค้ำประกันของธนาคารจำนวน 96,975 บาท ซึ่งจำเลยทั้งสองใช้เป็นหลักประกันสัญญาจ้างที่โจทก์รับชำระไว้จากธนาคาร ได้มีการระบุไว้ในสัญญาจ้าง ข้อ 3 ว่า ให้ใช้เงินนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติงานรับจ้างของจำเลยทั้ง

สองตามสัญญา เงินตามหนังสือค้ำประกันของธนาคารดังกล่าวจึงไม่ใช่เงินมัดจำที่โจทก์จะริบได้เมื่อจำเลยทั้งสองผิดสัญญา แต่ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายฐานผิดสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1446/2541 ตามสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่ายน้ำดื่มบรรจุขวดที่พิพาทระบุว่า จำเลยที่ 1 ได้นำหลักประกันสัญญาเป็นหนังสือค้ำประกันของจำเลยที่ 2 จำนวน 2 ฉบับ จำนวนเงินรวม 658,500 บาท มอบไว้แก่โจทก์เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาหลักประกันตามข้อสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่ายน้ำดื่มบรรจุขวดดังกล่าวไม่ใช่กรณีที่คู่สัญญามีความมุ่งหมายให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำที่อาจริบได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และ 378

กรณีของหนังสือค้ำประกันธนาคารซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่ใช่มัดจำที่อาจริบได้ตามมาตรา 377 และมาตรา 378 นั้น ก็เนื่องจากมัดจำต้องเป็นสิ่งที่มีความในตัวเอง แต่หนังสือค้ำประกันของธนาคารเป็นเพียงเอกสารสิทธิไม่อาจริบได้เมื่อมีการผิดสัญญา หรือแม้จะริบไปก็ไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด¹

(1.1.2) เช็คเป็นสิ่งที่มีความในตัวเอง เพราะสามารถเรียกเก็บเงินหรือโอนเปลี่ยนมือได้ จึงส่งมอบให้แก่กันเป็นมัดจำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747/2544 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินระหว่างโจทก์จำเลยระบุไว้ในวันที่สัญญาว่าผู้ซื้อจะได้รับเงินจำนวน 1,788,000 บาท เพื่อเป็นการวางมัดจำไว้กับผู้จะขายโดยเงินมัดจำดังกล่าวจำเลยได้ส่งจ่ายเช็คลงวันที่ล่วงหน้า 3 ฉบับ และโจทก์นำมาฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เพียง 1 ฉบับ เมื่อเช็คเป็นตราสารซึ่งผู้สั่งจ่ายส่งธนาคารให้ใช้เงินเมื่อทวงถามให้แก่ผู้รับเงิน จึงเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 และเป็นสิ่งที่มีความในตัวเอง เพราะสามารถเรียกเก็บเงินหรือโอนเปลี่ยนมือได้ จึงส่งมอบให้แก่กันเป็นมัดจำได้ แม้เช็คลงวันที่หลังจากวันที่ทำสัญญา เมื่อธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน จำเลยจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

¹ ไซยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 511.

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากแม้เช็คจะเป็นตราสารที่สามารถนำไปเรียกเก็บเงินและโอนเปลี่ยนมือได้ แต่เมื่อผู้ทรงนำเช็คไปเรียกเก็บเงินจากบัญชีผู้ส่งจ่าย ธนาคารก็อาจปฏิเสธการจ่ายเงินได้เช่นกัน เพราะผู้ส่งจ่ายอาจมีคำสั่งให้ระงับการจ่ายเงิน หรือไม่มีเงินในบัญชีผู้ส่งจ่ายเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็ค ซึ่งหากธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ผู้ทรงก็ต้องฟ้องเรียกเงินตามเช็คภายในกำหนดอายุความ² ดังนั้น โดยสภาพผู้รับมัดจำจึงไม่อาจริบเงินตามจำนวนที่ปรากฏในเช็คได้ทันที สิ่งผู้รับมัดจำจะริบได้จึงไม่ต่างไปจากกรณีของหนังสือค้ำประกันก็คือตัวเช็คซึ่งเป็นเพียงเอกสารเท่านั้น

(1.1.3) อสังหาริมทรัพย์ที่คู่สัญญายังไม่ได้ส่งมอบให้แก่กันไม่ใช่มัดจำ

ในปัญหาเรื่องความหมายของคำว่า "สิ่งใด" นั้น นอกจากประเด็นตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีข้อต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า อสังหาริมทรัพย์จะสามารถส่งมอบเป็นมัดจำได้หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2541 ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2541 โจทก์ทำสัญญาซื้อที่ดินและบ้านของจำเลยในราคา 1,900,000 บาท โดยระบุในสัญญาว่าโจทก์ได้นำที่ดินพร้อมตึกแถวเลขที่ 1952/90 ของโจทก์ซึ่งตีราคา 825,000 บาท มาวางเป็นมัดจำการซื้อขายดังกล่าว พร้อมกันนั้นโจทก์ก็ได้มอบโฉนดที่ดินหนังสือมอบอำนาจ สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนให้จำเลยไว้ แต่โจทก์ยังไม่ได้ส่งมอบบ้านให้จำเลยแต่อย่างใด บ้านและที่ดินพิพาทจึงไม่ใช่มัดจำ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลวินิจฉัยเพียงว่าโจทก์ยังไม่ได้ส่งมอบบ้านและที่ดินให้กับจำเลย บ้านและที่ดินจึงไม่ใช่มัดจำ แต่ไม่ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่าโจทก์ไม่สามารถนำบ้านและ

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2515 โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ประกาศขายไม้ซุงโดยวิธีประมูลปิดของมีเงื่อนไขในการประมูลว่าผู้ยื่นประมูลจะต้องวางเงินมัดจำของแพละ 10,000 บาท หากผู้ใดประมูลได้ผู้ยื่นจะต้องชำระค่าไม้ซุง 15% ของแต่ละแพที่ประมูลได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันประกาศแจ้งผู้ประมูลได้ หากพ้นกำหนดนี้โจทก์จะริบเงินมัดจำของที่วางไว้ ต่อมาคณะกรรมการของโจทก์ปิดประกาศแจ้งให้จำเลยทราบว่า จำเลยเป็นผู้ประมูลไม่ได้จำนวน 5 แพ แล้วโจทก์นำเช็คของจำเลยจำนวนเงิน 50,000 บาท ซึ่งจำเลยวางเงินมัดจำประจำซองไว้ไปขึ้นเงินที่ธนาคาร แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเพราะเงินจำเลยไม่มีในบัญชี และครั้นเมื่อถึงกำหนดชำระเงิน 15% ของไม้ที่ประมูลได้ จำเลยไม่นำเงินมาชำระ ซึ่งจำเลยจะต้องถูกริบเงินมัดจำของ 50,000 บาท แต่โจทก์ก็ไม่อาจริบได้ เพราะเช็คนี้ไม่มีเงิน จึงขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน 50,000 บาท ดังนี้ ฟ้องโจทก์เป็นการฟ้องโดยอ้างสิทธิที่จะริบมัดจำซึ่งได้แก่เช็ครายนี้ คำบรรยายฟ้องของโจทก์จึงเป็นการฟ้องเรียกเงินตามเช็ค เพราะถ้าไม่มีการนำเอาเช็ครายนี้ไปวางมัดจำประจำซองแล้ว ก็ย่อมถือไม่ได้ว่ามีภาระให้มัดจำไว้ตามมาตรา 377 ตามมาตรา 378(2) ฉะนั้นเมื่อเช็คที่โจทก์นำมาฟ้องลงวันที่เกินกว่า 1 ปี ฟ้องโจทก์จึงขาดอายุความ ตามมาตรา 1002

ที่ดินมาส่งมอบเป็นมัดจำได้ จึงมีประเด็นว่าหากโจทก์ส่งมอบบ้านและที่ดินให้จำเลยครอบครองแล้ว บ้านและที่ดินนั้นจะถือเป็นมัดจำหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้มีความเห็นของนักกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนี้
 ความเห็นแรก³ เห็นว่า อสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถส่งมอบเป็นมัดจำได้เนื่องจากโดยสภาพผู้รับมัดจำไม่อาจริบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเมื่อมีการผิดสัญญาได้

ความเห็นที่สอง⁴ เห็นว่า อสังหาริมทรัพย์ก็ถือว่าเป็น "สิ่งใด" และตามมาตรา 377 กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้ การให้อสังหาริมทรัพย์เป็นมัดจำจึงไม่ต้องทำตามแบบ ดังนั้น อสังหาริมทรัพย์จึงอาจส่งมอบเป็นมัดจำได้ หากมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะได้ว่าได้ให้อสังหาริมทรัพย์นั้น ต่ออีกฝ่ายหนึ่งไว้ในฐานะเป็นมัดจำแล้ว เช่น ส่งมอบหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นให้แก่กันแล้ว

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรก เนื่องจากคำว่า "สิ่งใด" ในมาตรา 377 นั้น จะต้องเป็นสิ่งที่มีความในตัวเองและผู้รับมัดจำสามารถริบเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นได้ในกรณีที่ผู้วางมัดจำผิดสัญญา แต่อสังหาริมทรัพย์แม้จะมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่กัน ผู้รับมัดจำก็ไม่อาจริบเอากรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ เพราะการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ต้องทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ และแม้ผู้รับมัดจำจะไปดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานที่ดินก็ย่อมไม่มีอำนาจจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ให้ได้ เพราะไม่ใช่นิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

(1.2) สิ่งใดสิ่งหนึ่งที่คู่สัญญาส่งมอบให้ไว้แก่กันนั้นต้องส่งมอบเมื่อเข้าทำสัญญา

สิ่งใดสิ่งหนึ่งที่จะให้ไว้เป็นมัดจำนั้น คู่สัญญาจะต้องส่งมอบเมื่อเข้าทำสัญญา หากคู่สัญญาส่งมอบกันก่อนหรือภายหลังทำสัญญาสิ่งที่ให้ไว้ นั้นย่อมไม่ใช่มัดจำ แต่อาจเป็นการชำระหนี้หรือเบี้ยปรับ นอกจากนั้น หากสัญญาว่าจะให้แล้วไม่ให้ คู่สัญญาจะฟ้องร้องบังคับให้ส่งมอบไม่ได้ด้วยประการใดก็ตาม นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าสัญญาอาจทำขึ้นก่อนและวางมัดจำในภายหลังก็ได้

³ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 452; ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 511.

⁴ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 354 ถึงมาตรา 394) (พระนคร: แพร่พิทยา, 2514), หน้า 200-201.

การที่มาตรา 377 บัญญัติว่า “เมื่อเข้าทำสัญญา...” นั้น กฎหมายเพียงแต่บัญญัติวางหลักไว้เพื่อไม่ให้เข้าใจว่ามัดจำเป็นเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์อันหนึ่งของสัญญาเท่านั้น⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7122/2549 คำว่า “มัดจำ” ตาม ป.พ.พ. มาตรา 377 คือ ทรัพย์สินซึ่งได้ให้ไว้ในวันทำสัญญา ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ให้ไว้ในวันอื่น สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ข้อ 3 ระบุว่า ในวันทำสัญญาโจทก์ผู้จะซื้อได้วางเงินมัดจำไว้ส่วนหนึ่งเป็นเงิน 10,000 บาท ส่วนที่เหลือจำนวน 914,000 บาท จะชำระเป็นงวดรายเดือน จำนวน 10 เดือน ดังนั้น เงินที่วางมัดจำไว้ในวันทำสัญญาดังกล่าวจึงมีเพียง 10,000 บาท เท่านั้น ส่วนเงินค่างวดที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยทั้งสามอีก 10 งวด เป็นเงิน 170,000 บาท นั้น แม้ตามสัญญาจะระบุว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงินมัดจำ ก็ไม่ใช่เงินมัดจำตามความหมายดังกล่าว แต่เป็นเพียงการชำระราคาที่ดินบางส่วน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4246/2549 จำนวนเงินตามสัญญาค้ำประกันมิใช่เงินที่บริษัท ล. มอบให้โจทก์ทันทีขณะทำสัญญา แต่เป็นเพียงหลักประกันว่าบริษัท ล. จะปฏิบัติตามสัญญา และหากบริษัท ล. ผิดสัญญา โจทก์จะได้รับชดเชยค่าเสียหายจากจำเลยซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์ผู้ออกหนังสือค้ำประกันนั้นแทน จึงไม่ใช่เงินมัดจำที่บริษัท ล. ให้ไว้แก่โจทก์ตาม ป.พ.พ. มาตรา 377 และ 378 ที่โจทก์จะริบได้ทันทีเมื่อบริษัท ล. ผิดสัญญาตามสัญญาจ้าง แต่ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายฐานผิดสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2538 มัดจำต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ให้ในวันทำสัญญา ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ให้ในวันอื่น สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินทำขึ้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2532 ระบุว่าในวันทำสัญญานี้ผู้จะซื้อได้ชำระเงินสดจำนวน 200,000 บาท และในวันที่ 20 มีนาคม 2532 อีกจำนวน 3,300,000 บาท เงินสดจำนวน 200,000 บาทเท่านั้น ที่เป็นเงินมัดจำที่จะต้องริบเมื่อผู้ซื้อผิดสัญญา ส่วนเงินจำนวน 3,300,000 บาทนั้น ไม่ใช่มัดจำแต่เป็นเพียงการชำระราคาค่าที่ดินบางส่วนล่วงหน้า ซึ่งชำระภายหลังจากวันทำสัญญาเท่านั้นจึงริบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1318/2529 เงื่อนไขในการประกวดข้อเสนอโครงการปรับปรุงใช้ประโยชน์ที่ดินของการรถไฟมีว่า ผู้ชนะการประกวดข้อเสนอจะต้องมาทำสัญญาเช่าที่ดินการรถไฟภายใน 15 วัน หากไม่มาทำสัญญาจะถือว่าสละสิทธิ การรถไฟฯ จะริบเงินประกันของ

⁵ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 402.

ดังนี้ แสดงว่าสัญญาที่คู่กรณีมุ่งจะทำนั้นจะต้องเป็นหนังสือ แม้คู่กรณีตกลงกันในเรื่องค่าเช่าได้แล้วก็ตาม ตาม ตราบไต่ที่คู่กรณียังไม่ทำสัญญาเช่าต่อกันถือได้ว่าสัญญาระหว่างคู่กรณียังไม่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง และเมื่อผู้ชนะการประกวดข้อเสนอไม่มาทำสัญญาตามกำหนด การรถไฟฯ จำเลยมีสิทธิริบเงินประกันของอันเป็นเบี้ยปรับตามเงื่อนไขในการประกวดข้อเสนอดังกล่าวได้ตามมาตรา 383 วรรคสอง เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดเงื่อนไขจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายกับจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1092/2509 เงินมัดจำที่ยังมิได้ชำระให้ เมื่อสัญญาเลิกกันแล้วจะบังคับให้ส่งให้ไม่ได้ เพราะสิ้นความผูกพันตามสัญญาเสียแล้ว เงินมัดจำที่จะริบในกรณีเลิกสัญญาโดยความผิดของฝ่ายวางมัดจำนั้น ต้องได้ให้ไว้แล้ว

(1.3) มัดจำเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว

ในข้อนี้หมายความว่า ถ้าได้ให้มัดจำไว้แก่กัน มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นอย่างหนึ่งเพื่อพิสูจน์ว่าสัญญาได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานหรือพยานหลักฐานเด็ดขาด การทำหน้าที่เป็นพยานหลักฐานของมัดจำนั้นปรากฏตัวอย่างชัดเจนในบทบัญญัติของมาตรา 456 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้สัญญาจะซื้อจะขาย หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในมาตรา 456 วรรคหนึ่ง จะฟ้องร้องให้บังคับคดีกันไม่ได้ หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือได้มีการวางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2541 เงินที่โจทก์วางในวันส่งจองบ้านและที่ดินจำนวน 100,000 บาท เป็นเงินมัดจำอันเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาดังกล่าวได้ทำกันขึ้นแล้ว ทั้งเงินมัดจำนี้ยังเป็นประกันการที่จำเลยและโจทก์จะปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินนั้นด้วย ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และ 456 วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 438/2540 โจทก์จองซื้อที่ดินจากจำเลยที่ 2 พร้อมให้จำเลยที่ 2 ปลูกสร้างบ้านในที่ดินตามใบจอง ซึ่งกำหนดให้โจทก์มาทำหนังสือสัญญาจะซื้อจะขายเมื่อจำเลยที่ 2 ได้วางผังแล้ว เมื่อจำเลยที่ 2 ยังไม่ได้วางผังที่ดินแปลงที่โจทก์จองซื้อตามใบจอง การที่โจทก์ยังไม่ได้ไปทำสัญญาจะซื้อจะขายกับจำเลยที่ 2 จึงหาได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาและสละสิทธิในใบจองตามข้ออ้างของจำเลยทั้งสองไม่ การที่โจทก์ได้วางเงินจองไว้แก่จำเลยที่ 2 ย่อมถือได้ว่าเป็นการให้มัดจำและเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญากันขึ้นแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377

(1.4) มัดจำเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา

เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับมัดจำสามารถใช้สิทธิริบมัดจำได้หากคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำผิดสัญญา มัดจำที่ส่งมอบให้ไว้แก่กันจึงเป็นการประกันว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นมาตรการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำไว้ต้องปฏิบัติตามสัญญา เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะถูกริบมัดจำที่ให้ไว้ นอกจากนี้ หากพิจารณาตามความมุ่งหมายดังกล่าวของมัดจำ ตราบใดที่ยังไม่มีการชำระหนี้จนเสร็จสิ้น คู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำย่อมจะเรียกมัดจำคืนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ อีกทั้งจะจัดเอาเป็นการชำระหนี้บางส่วน โดยยังไม่มีการชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นก่อนก็ไม่ได้เช่นกัน

(1.4.1) ค่าค้ำประกันสัญญาเป็นประกันการที่โจทก์ต้องปฏิบัติตามสัญญาจึงมีผลเป็นมัดจำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3946/2553 แม้สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลย ข้อ 7 จะระบุว่าโจทก์วางเงิน 200,000 บาท ไว้แก่จำเลยเป็นค่าค้ำประกันสัญญาก็ตาม แต่เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 บัญญัติว่า “เมื่อเข้าทำสัญญาถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นยอมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย” จึงเห็นได้ว่าเงิน 200,000 บาท ที่โจทก์มอบให้แก่จำเลย ในวันทำสัญญาเป็นค่าค้ำประกันสัญญายอมเป็นประกันการที่โจทก์ต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวด้วย อันมีผลเป็นมัดจำตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่าจำเลยบอกเลิกสัญญาไปยังโจทก์เพราะโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยย่อมริบเงินจำนวนนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378

(1.4.2) เงินประกันความเสียหายไม่ใช่มัดจำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4612/2552 เงินมัดจำค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า และค่ามัดจำของเสียหายจำนวน 60,000 บาท ที่โจทก์วางให้แก่จำเลยก็เห็นได้ชัดว่าเป็นเงินที่โจทก์วางไว้เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้น จึงมิใช่เงินมัดจำที่จำเลยจะริบได้เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4136/2546 เงินที่จำเลยวางไว้แก่โจทก์เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าห้องชุดอันเนื่องจากจำเลยไม่ชำระค่าเช่า ค่าเช่าอุปกรณ์

หรือความเสียหายอื่นๆ โดยโจทก์มีสิทธิจะหักจากเงินดังกล่าวไปชำระได้และตามสัญญากำหนดให้คืนเงินแก่ผู้เช่าในวันที่สัญญาสิ้นสุด หากผู้เช่าได้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแก่ผู้ให้เช่าครบถ้วน มิใช่สิ่งที่ย้ำเลยให้ไว้เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้ทำสัญญาขึ้นแล้วหรือเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาจึงมิใช่มัดจำที่จะรับได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4932/2541 เงินประกันการเช่าตามสัญญาเช่าได้กำหนดให้โจทก์ผู้ให้เช่ามีสิทธินำค่าเช่าที่ค้างชำระหรือหนี้สินอื่นที่ค้างชำระมาหักเงินประกันค่าเช่าได้เมื่อจำเลยผู้เช่าขนย้ายทรัพย์สินและบริวารออกจากสถานที่เช่าเรียบร้อยแล้ว และให้โจทก์มีสิทธิยึดเงินประกันค่าเช่าได้ทั้งจำนวนในกรณีจำเลยมิได้บอกกล่าวเลิกสัญญาเช่าล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นระยะเวลา 3 เดือน ซึ่งแสดงว่าเงินประกันค่าเช่าเป็นเงินประกันความเสียหายเกี่ยวกับเรื่องนี้ค่าเช่าค้างชำระ หนี้สินอื่นค้างชำระ และเป็นเงินประกันความเสียหายการผิดสัญญาเช่าอีกด้วย เงินประกันการเช่าดังกล่าวจึงเป็นเบี้ยปรับ เพราะจำเลยสัญญาแก่โจทก์ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

(1.4.3) เงินชำระหนี้ล่วงหน้าไม่ใช่มัดจำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3053/2545 หนังสือสัญญาซื้อขายมีข้อความว่า จำเลยที่ 2 ซื้อรถยนต์ของกลางไปในราคา 90,000 บาท โดยผู้ซื้อจะทำการโอน ย้าย ต่อภาษี พระราชบัญญัติเองทุกอย่าง แสดงว่าหลังจากทำสัญญาแล้ว ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์หมดภาระหน้าที่เกี่ยวกับการซื้อขายรถยนต์ของกลางอีกต่อไป ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด แม้ในสัญญาจะระบุว่าวันทำสัญญาผู้ซื้อวางมัดจำ 60,000 บาท ส่วนที่เหลือจะชำระให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วันก็ตาม แต่ก็มีความต่อไปว่า หากไม่ชำระถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญายอมให้ผู้ขายฟ้องร้องได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวและยอมให้คิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันผิดสัญญา แสดงว่าการชำระเงิน 2 งวดดังกล่าวเป็นเพียงการแบ่งชำระราคาซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อเท่านั้น มิใช่เป็นการวางมัดจำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1215/2509 จำนวนเงิน 25% ที่โจทก์วางแก่จำเลยในวันประมูลขายนั้น ในรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ระบุว่าเงินมัดจำ เพียงแต่กล่าวว่า "การชำระเงิน ผู้ซื้อจะชำระในวันนี้ 25% ส่วนอีก 75% จะชำระภายในวันที่ 3 เดือนนี้ หากผิดนัด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิริบเงิน 25%" ข้อความดังกล่าวนี้แสดงว่าเป็นการชำระหนี้ส่วนหนึ่งของราคาซื้อ ไม่ใช่มัดจำ จำเลยรับไม่ได้ จะว่าเป็นเบี้ยปรับที่ชำระแล้วก็ไม่ได้ เพราะในขณะที่โจทก์ชำระเงินนั้น ยังไม่มีการผิดนัด จึงเป็นการชำระเบี้ยปรับในขณะที่ยังไม่ผิดสัญญาไม่ได้โดยเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2-3/2472 เงินที่จำเลยรับไปเป็นเงินล่วงหน้า (ไม่ใช่เงินมัดจำ) ซึ่งถือว่าโจทก์ได้ชำระหนี้โดยมุ่งต่อผล แต่โจทก์บอกเลิกการซื้อไม้พลวงจากจำเลยเช่นนี้ ได้ชื่อว่าโจทก์ปองปิดขัดขวางไม่ให้เกิดผลตามสัญญา โจทก์ไม่มีสิทธิอันใดที่จะได้รับเงินกลับคืน ให้อย่าฟ้องโจทก์

(1.4.4) เงินดาวน์ไม่ใช่มัดจำ แต่เป็นส่วนหนึ่งของราคา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1336/2545 เงินดาวน์ 300,000 บาท ที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยในวันทำสัญญา ไม่ปรากฏว่าเป็นการให้ไว้เพื่อเป็นประกันการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา จึงต้องถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยล่วงหน้า มิใช่เงินมัดจำที่จำเลยจะริบได้ ทั้งไม่มีข้อสัญญาให้จำเลยมีสิทธิริบเงินที่โจทก์ชำระแล้วด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9514/2544 แม้โจทก์จะได้วางเงินจำนวน 55,000 บาท ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายอาคารพร้อมที่ดินก็ตาม แต่เงินจำนวนดังกล่าวนี้ก็ได้หมายความว่า จะเป็นเงินมัดจำไปเสียทั้งหมด ต้องขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ เมื่อเจตนาของโจทก์และจำเลยปรากฏชัดแจ้งอยู่ในสัญญาแล้วว่าให้ถือเป็นเงินดาวน์ จึงต้องถือว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ดินพร้อมทาวนเฮ้าส์

(1.5) มัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์และกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำไว้โดยเฉพาะ

มัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์ประเภทหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 377 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ...อนึ่งมัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย"

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงว่าจำเป็นต้องมีการตกลงทำสัญญาประธานขึ้นก่อนแล้วจึงมีการให้มัดจำเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาประธานนั้น อีกทั้ง หากไม่มีหนี้ตามสัญญาประธานให้ต้องปฏิบัติต่อกันคงไม่มีคู่สัญญาใดตกลงกำหนดมัดจำขึ้น มัดจำจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์และความมีอยู่หรือสมบูรณ์ของสัญญามัดจำจึงขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธาน ถ้าสัญญาประธานไม่สมบูรณ์หรือระงับไปด้วยประการใด สัญญามัดจำย่อมไม่สมบูรณ์หรือระงับไปด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ เนื่องจากมัดจำเป็นข้อตกลงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ถ้าสัญญาประธานเป็นนิติกรรมที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ หรือไม่ได้กำหนดให้ต้องมี

หลักฐานเป็นหนังสือ การวางมัดจำยอมสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบและไม่ตกอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 คู่สัญญาสามารถนำสืบพยานบุคคลว่าได้มีการวางมัดจำกันไว้หรือไม่ได้ เว้นแต่มัดจำนั้นเป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญาซึ่งทำเป็นหนังสือ คู่สัญญาต้องห้ามมิให้นำพยานบุคคลเข้าสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94⁶ อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า มัดจำเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งจึงควรถือว่าการส่งมอบทรัพย์สินเป็นแบบของมัดจำด้วย⁷

(2) ผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำตามมาตรา 378

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับผลของมัดจำไว้ในมาตรา 378 ดังนี้

“มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้

(2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ”

ผลทางกฎหมายของมัดจำจึงแยกออกได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ

(2.1) กรณีคู่สัญญาตกลงกำหนดผลของมัดจำไว้โดยเฉพาะ มัดจำยอมมีผลตามที่คู่สัญญากำหนด

มาตรา 378 บัญญัติว่า "มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น..." ตามบทบัญญัติดังกล่าวคู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดผลของมัดจำไว้โดยเฉพาะ หรือตกลงกันเป็นอย่างอื่น

⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 453.

⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงศภัทธิ์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522, หน้า 285

แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดผลของมัดจำไว้ มัดจำย่อมมีผลตามที่คู่สัญญากำหนด เช่น ไม่ต้องคืนมัดจำ แม้จะมีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้ว เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2512 ด้วยเช่นกันว่า คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติตามที่มาตรา 378 บัญญัติไว้ได้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2512 สิทธิของจำเลยที่จะริบเงินมัดจำของโจทก์เกิดจากการที่โจทก์เลิกสัญญาโดยความผิดของโจทก์ ซึ่งมาตรา 378(2) บัญญัติให้จำเลยริบได้ไว้แล้ว โจทก์จำเลยไม่ต้องตกลงในเรื่องการริบนี้อีก เว้นไว้แต่ถ้าโจทก์จำเลยจะตกลงยกเว้นจะไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติในเรื่องริบไว้จึงจะต้องตกลงกันไว้ในสัญญาซึ่งอาจจะตกลงกันได้

(2.2) กรณีคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดผลของมัดจำไว้โดยเฉพาะ มัดจำย่อมมีผลตามที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดผลของมัดจำไว้เป็นอย่างอื่น มัดจำย่อมมีผลตามมาตรา 378 (1)-(3) ดังนี้

(2.2.1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นค่าใช้จ่ายบางส่วนเมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญา

เมื่อลูกหนี้ผู้วางมัดจำปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบแล้ว มัดจำย่อมพ้นจากหน้าที่การเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วและการเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา จึงไม่มีเหตุอันควรใดที่เจ้าหนี้ผู้รับมัดจำจะต้องถือเอามัดจำนั้นไว้อีก กฎหมายจึงบัญญัติให้ส่งคืนมัดจำให้กับลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการชำระเงินและมัดจำที่วางไว้เป็นเงินด้วยเช่นกัน ลูกหนี้มีสิทธิเลือกให้นำเงินมัดจำนั้นจัดเป็นการชำระหนี้บางส่วนเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องตามสัญญาแล้วได้⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4861/2539 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 378 (1) มัดจำนั้นถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เงินมัดจำที่ริบจะจัดเอาเป็นค่าใช้จ่ายบางส่วนได้ต่อเมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ถูกต้องกันตามสัญญา เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายผิดสัญญาและมีการเลิก

⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 73.

สัญญา แสดงว่าจำเลยที่ 1 มิได้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เงินมัดจำที่รับจึงไม่อาจจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนสำหรับหนี้ค่าจ้างก่อสร้างที่จำเลยที่ 1 ค้างชำระแก่โจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2499 จำเลยทำสัญญาซื้อไม้จากโจทก์และตกลงจะชำระราคาให้เมื่อรับไม้ถูกต้องเป็นงวดๆ โดยจำเลยได้วางมัดจำไว้จำนวน 30,000 บาท ถ้าผิดสัญญา ยอมให้โจทก์ริบมัดจำดังกล่าวได้ โจทก์ส่งไม้ให้จำเลย 10 กวด เป็นเงิน 45,708.56 บาท จำเลยรับไม้แล้วไม่ชำระเงินสด เมื่อโจทก์ทวงจำเลยจึงชำระเงินให้โจทก์ 10,000 บาท จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิริบมัดจำและฟ้องเรียกเงินค่าไม้ที่ได้ส่งเป็นงวดๆ ไปแล้วได้ และจำเลยจะขอให้หักค่าไม้จากเงินมัดจำไม่ได้ เพราะเงินมัดจำจะต้องยึดไว้เป็นหลักประกันจนกว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามข้อสัญญาครบถ้วน

(2.2.2) ให้ริบ เมื่อฝ่ายผู้วางมัดจำไม่ชำระหนี้

เนื่องจากมัดจำมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น เมื่อผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายที่วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำ ผู้รับมัดจำจึงย่อมมีสิทธิริบมัดจำได้

(ก) ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้

กรณีที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2644/2517 จำเลยทำสัญญาขายหน้าดินให้โจทก์ โดยโจทก์ได้วางมัดจำไว้จำนวน 20,000 บาท เมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ขุดหน้าดินให้เสร็จภายในกำหนด โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ จำเลยผู้เป็นเจ้าของหน้าดินและรับมัดจำไว้จากโจทก์ ย่อมมีสิทธิที่จะริบมัดจำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2)

(ข) การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายที่วางมัดจำต้องรับผิดชอบ

การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของผู้วางมัดจำ หมายถึง ผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายทำให้การชำระหนี้พ้นวิสัย หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยในระหว่างที่ผู้วางมัดจำผิดนัด เช่น

ก. เข้าภาพยนตร์จากร้านของ ข. และวางมัดจำไว้ 50 บาท ต่อมาปรากฏว่า ก. ทำแผ่นภาพยนตร์ที่เข้ามาขายจึงไม่สามารถนำมาคืน ข. ได้ การชำระหนี้จึงตกเป็นพันวิสัยเพราะความผิดของ ก. ดังนี้ ข. ผู้ให้เช่ามีสิทธิรับมัดจำได้

(ค) มีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำ

การเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3088/2526 โจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินจากจำเลย และวางมัดจำไว้จำนวนหนึ่ง เมื่อระยะเวลาตามสัญญาได้ล่วงพ้นไปแล้ว จำเลยได้กำหนดระยะเวลาพอสมควรให้โจทก์ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยจำเลยได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ในการโอนที่ดินให้โจทก์ในวันที่กำหนดตามหนังสือบอกกล่าว การที่โจทก์ไม่มารับโอนและไม่ชำระราคาโดยไม่มีเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมายจึงถือว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและรับมัดจำได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 788/2499 โจทก์ทำสัญญาซื้อแบ่งจากจำเลย โดยวางมัดจำไว้บางส่วน ต่อมาโจทก์แจ้งให้จำเลยงดส่งแบ่ง จำเลยติดต่อกับโจทก์เพื่อให้กำหนดวันส่งแบ่งอีกหลายครั้ง แต่โจทก์ไม่กำหนดวันให้ โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยย่อมมีสิทธิรับมัดจำได้

(2.2.3) ให้ส่งคืน เมื่อฝ่ายผู้รับมัดจำไม่ชำระหนี้

การที่ผู้วางมัดจำได้วางมัดจำไว้ก็เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายตน ดังนั้น เมื่อผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายที่รับมัดจำต้องรับผิดชอบ ผู้รับมัดจำจึงมีหน้าที่ต้องคืนมัดจำให้กับผู้วางมัดจำ นอกจากนั้น หากมัดจำเป็นเงิน ผู้วางมัดจำยังมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากเงินมัดจำนับแต่วันที่ผู้รับมัดจำผิดนัดเป็นต้นไปด้วย

(ก) ผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายละเลยไม่ชำระหนี้

กรณีที่ผู้รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ และมีหน้าที่ต้องส่งคืนมัดจำตามมาตรา 378(3) ปรากฏตามตัวอย่าง ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2551 เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่สามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาจะซื้อขายให้โจทก์ได้ภายในกำหนดเวลา กรณีย่อมถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ จำเลยที่ 1 จึงต้องคืนเงินมัดจำให้แก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378(3) พร้อมดอกเบี้ยระหว่างผิดนัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2532 แม้จำเลยซึ่งเป็นผู้ขายได้บอกเลิกสัญญาจะซื้อขายต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ซื้อ และได้แจ้งให้โจทก์รับเงินมัดจำคืน และโจทก์ไม่ยอมรับคืน แต่เมื่อโจทก์มิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงมีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายที่จะไม่ยอมรับเงินมัดจำคืนในขณะนั้นได้ และเมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยโจทก์ยังไม่ได้บอกเลิกสัญญา หากจำเลยจะต้องคืนเงินมัดจำแก่โจทก์ จำเลยก็ต้องชำระดอกเบี้ยด้วย นับแต่วันฟ้องซึ่งถือว่าเป็นวันที่จำเลยผิดนัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1305/2511 จำเลยรับเหมาปลูกสร้างตึกแถว โจทก์ประสงค์จะเช่าโดยยอมเสียเงินกินเปล่า จึงได้วางเงินมัดจำช่วยค่าก่อสร้าง แต่จำเลยก่อสร้างตึกแถวไม่ได้ เพราะกำลังเป็นความกับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินจากกรมการศาสนาและเป็นผู้จ้างจำเลยปลูกสร้าง ดังนี้ ถือว่าจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะทำการชำระหนี้ฝ่ายตนตอบแทนโจทก์ได้ จำเลยจึงต้องคืนมัดจำให้โจทก์ตามมาตรา 378(3)

(ข) การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้รับมัดจำต้องรับผิดชอบ

กรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้รับมัดจำต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 219 ผู้วางมัดจำยอมหลุดพ้นจากการชำระหนี้และไม่จำเป็นต้องวางมัดจำไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีก ผู้รับมัดจำจึงมีหน้าที่ต้องส่งคืนมัดจำตามมาตรา 378(3) ปรากฏตามตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 188/2492 พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว 2486 มาตรา 5, 6 คนต่างด้าวจะเช่าถือสิทธิในที่ดินได้ก็ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาบัญญัติไว้ แต่ถ้าไม่มีสนธิสัญญาบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้คนต่างด้าวก็ไม่มีสิทธิจะได้มาซึ่งที่ดิน และแม้จะขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจอนุญาตได้ โจทก์เป็นคนจีนทำสัญญาซื้อที่ดินจากจำเลย ในเวลาที่จะต้องโอนที่ดินตามสัญญานั้น ประเทศจีนยังไม่ได้ประกาศใช้

สนธิสัญญากับประเทศไทย โจทก์ไม่มีทางที่จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามสัญญาได้ จำเลยต้องคืนเงินมัดจำให้โจทก์

อนึ่ง กรณีที่ต้องส่งคืนมัดจำเพราะฝ่ายผู้รับมัดจำไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 378(3) นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่มีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายที่รับมัดจำไว้เหมือนเช่นในอนุมาตรา (2) ดังนั้น หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจึงต้องนำมาตรา 378 (2) มาอนุโลมใช้บังคับในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 โดยให้ผู้รับมัดจำส่งคืนมัดจำ หรืออาจนำมาตรา 391 มาปรับใช้ เพราะเมื่อเลิกสัญญาคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม มัดจำที่ให้แก่กันไว้จึงต้องส่งมอบคืนด้วย⁹

(3) ข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 366 และมาตรา 456

(3.1) กรณีการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 366

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การตกลงให้มัดจำแก่กันนั้นก็เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว และเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ตาม มัดจำไม่ใช่ข้อสันนิษฐานหรือพยานหลักฐานเด็ดขาดว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้วเสมอไป ตัวอย่างเช่น กรณีมาตรา 366 วรรคสอง¹⁰ ซึ่งคู่สัญญาตกลงจะทำสัญญากันเป็นหนังสือ トラบใดที่ยังไม่มีการทำหนังสือสัญญาระหว่างกัน ย่อมถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น ดังนั้น แม้จะมีการให้สิ่งใดไว้เพื่อเป็นมัดจำก็จะใช้เป็นข้ออ้างหรือข้อสันนิษฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้วมิได้ และการวางมัดจำไว้ก็ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในแนวทางนี้มาโดยตลอด ดังนี้

⁹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 523.

¹⁰ มาตรา 366 ข้อความใดๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไซ้ร้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5281/2540 โจทก์จำเลยตกลงกันว่าถ้าโจทก์ไม่ทำสัญญา จะซื้อจะขายที่ดินพิพาทภายในวันที่ 20 เมษายน 2536 ถือว่าโจทก์สละสิทธิที่จะซื้อที่ดินพิพาท เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดข้อตกลงไม่ไปพบจำเลยทั้งสี่และโจทก์และจำเลยทั้งสี่ยังไม่ได้ทำหนังสือสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทตามที่ตกลงกันไว้ จึงถือว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 366 ดังนั้น แม้จะมีการวางเงินมัดจำก็ไม่ทำให้เกิดผลผูกพันบังคับได้ตามกฎหมายแต่อย่างใด โจทก์จึงอาศัยข้อตกลงตามบันทึกฉบับพิพาทมาฟ้องร้องบังคับจำเลยทั้งสี่ให้โอนขายที่ดินพิพาทไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2252/2539 โจทก์ได้ตกลงซื้ออาคารและวางเงินมัดจำจำนวน 200,000 บาทไว้แก่จำเลย โดยมีข้อตกลงว่าเมื่อโจทก์ชำระเงินให้ครบ 388,000 บาท แล้วจึงจะทำสัญญาจะซื้อขายกันเป็นหนังสือกำหนดวันนัดโอนกรรมสิทธิ์ ดังนี้ เมื่อคู่สัญญากำหนดจะทำสัญญากันโดยวิธีทำเป็นหนังสือ กรณีจึงยังเป็นที่ยสงสัยถือไม่ได้ว่าได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำหนังสือสัญญาต่อกันแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคสอง จำเลยจะอ้างว่า โจทก์ไม่ยอมทำสัญญาเป็นหนังสือกับจำเลยเป็นการผิดสัญญาจะซื้อขายไม่ได้ เพราะสัญญายังไม่เกิด จำเลยจึงไม่มีสิทธิริบเงินมัดจำต้องคืนแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5331/2538 คู่สัญญากำหนดจะทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินโดยวิธีทำเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 366 วรรคสอง ก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา เมื่อยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือ สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจึงยังไม่เกิด จะนำเอาวิธีอื่น เช่น การวางเงินมัดจำมาวินิจฉัยว่าเป็นข้อตกลงจะซื้อจะขายกันแล้วโดยบริบูรณ์หาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 161/2512 โจทก์ตกลงจะซื้อที่ดินพร้อมตึกแถวจากจำเลยด้วยเงินผ่อน ได้วางเงินมัดจำไว้แล้วแต่มีข้อตกลงกันว่า จะทำหนังสือสัญญาจะซื้อขายกันอีกฉบับหนึ่ง เพื่อกำหนดการชำระเงิน การแบ่งแยกโฉนด และการโอนกรรมสิทธิ์ หากโจทก์ไม่ทำสัญญาภายในกำหนด 1 เดือน ถือว่าโจทก์ไม่ซื้อ ยอมให้จำเลยริบเงินมัดจำได้ ดังนี้ หากโจทก์ไม่ยอมทำหนังสือสัญญาจะซื้อขายตามที่ตกลงกันไว้ ย่อมถือว่ายังมิได้มีสัญญาต่อกัน โจทก์จะหาว่าจำเลยผิดสัญญาและเรียกร้องให้จำเลยขายที่ดินพร้อมตึกแถวให้โจทก์หาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 811/2482 ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 ซึ่งกล่าวว่าเมื่อได้วางเงินมัดจำแล้ว ให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นยอมเป็นพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีสัญญาต่อกันแล้วนั้น เป็นแต่ข้อสันนิษฐาน มิใช่ให้ถือโดยเด็ดขาดว่าได้มีสัญญาต่อกันแล้ว ในคดีนี้คู่ความมุ่งจะทำ

สัญญาต่อกันเป็นหนังสือ แต่ยังมีได้เซ็นสัญญาต่อกันคดีจึงอยู่ในบังคับมาตรา 366 ที่ว่ายังไม่มีสัญญาผูกพันต่อกัน

(3.2) กรณีการเข้าทำสัญญาตามมาตรา 456

(ก) การเข้าทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำเป็นนิติกรรมที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้โดยเฉพาะ จึงขึ้นอยู่กับสัญญาประธานว่ากฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่สัญญาประธานเป็นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคหนึ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ การให้มัดจำแก่กันย่อมไม่อาจเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำกันขึ้นแล้วเช่นกัน ตัวอย่างเช่น นาย ก. ตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินกับนาย ข. และวางมัดจำไว้จำนวน 50,000 บาท โดยไม่ได้ทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ สัญญาซื้อขายที่ดินระหว่างนาย ก. และ นาย ข. ย่อมตกเป็นโมฆะ และไม่อาจอ้างการวางมัดจำเป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันแล้วได้

(ข) การเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 วรรคสอง

มาตรา 456 วรรคสอง บัญญัติว่า "สัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สินตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่"

จากบทบัญญัติข้างต้น คำว่า "ประจำ" ตามมาตรา 456 วรรคสอง ก็มีความหมายอย่างเดียวกันกับมัดจำนั่นเอง โดยในภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า Earnest เช่นเดียวกัน¹¹

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์ และยล ชีรกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452, (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2503), หน้า 335; อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 354 ถึงมาตรา 394) หน้า 206; วิริยะ เกิดศิริ, นิติกรรม สัญญา และหนี้, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2517), หน้า 174.

ตามมาตรา 456 วรรคสอง เป็นกรณีการทำสัญญาจะซื้อจะขาย หรือค้ำมั่นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์พิเศษ ได้แก่ เรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป แพ และสัตว์พาหนะ ซึ่งกฎหมายต้องการหลักฐานในการพิสูจน์ฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดให้การทำนิติกรรมตามที่ระบุไว้ข้างต้นต้องมีหลักฐานในการพิสูจน์ฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประเภท ได้แก่ หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ การวางประจำหรือการวางมัดจำ และการชำระหนี้บางส่วน ดังนั้น ในการทำนิติกรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 456 วรรคสอง แม้จะไม่มีการทำสัญญากันเป็นหนังสือ หรือไม่มีการชำระหนี้บางส่วน แต่หากมีการวางมัดจำไว้ มัดจำย่อมเป็นสิ่งที่แสดงได้ว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว และเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8942/2554 ซึ่งวินิจฉัยว่า เงินที่โจทก์ชำระให้จำเลยที่ 1 ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดนั้น เป็นการให้เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาจะซื้อจะขายได้ทำขึ้นแล้ว และเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา โดยคู่สัญญา มีเจตนาจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนเมื่อชำระหนี้ หรือหากโจทก์ละเลยไม่ชำระหนี้ก็ให้รับเงินนั้นได้ตามสัญญา เงินจำนวนนี้จึงเป็นมัดจำ

มาตรา 456 วรรคสอง จึงเป็นตัวอย่างของมัดจำในการทำหน้าที่เป็นหลักฐานเพื่อแสดงว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วตามมาตรา 377

3.1.2 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เริ่มปรากฏตัวขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 โดยในขณะนั้นกระทรวงยุติธรรมได้พิจารณาเห็นว่า สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้พัฒนาก้าวหน้าไปมาก โดยเฉพาะการทำสัญญาธุรกิจประเภทต่างๆ และเมื่อพิจารณาสภาพการทำสัญญาของคู่สัญญาก็จะเห็นได้ว่าอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญานั้นไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้เกิดสภาพข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นยังมีความไม่เหมาะสมและเพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ กระทรวงยุติธรรมจึงได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น¹² และภายหลังต่อมาเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2533 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติอนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามข้อเสนอของกระทรวงยุติธรรม จนนำไปสู่

¹² กระทรวงยุติธรรม, "หนังสือที่ ยธ.0404/11957", 24 เมษายน 2533, อ้างถึงในเอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสร็จที่ 223/2539

การยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในปี พ.ศ. 2534 และได้มีการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2535 แต่ต่อมาในคราวประชุมครั้งที่ 11/2535 เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2535 คณะรัฐมนตรีได้ขอถอนร่างกฎหมายนั้นออกจากการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อปรับปรุงแก้ไขใหม่ กระทั่งในปี พ.ศ. 2540 จึงได้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวในที่สุด¹³ โดยตามเอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสรีจที่ 223/2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีที่มาจากหลักการทางกฎหมาย 2 ประการ ดังนี้

(1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตามหลักการนี้คู่สัญญาจะใช้เสรีภาพของตนในการกำหนดขอบเขตหรือเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) หลักการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่า ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม รัฐจึงต้องกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นกฎหมายที่คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ต้องรับผลที่ไม่เป็นธรรมจากสัญญาเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว โดยการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นได้ ซึ่งในส่วนของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า **"ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้"** โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้วางมัดจำ เช่นเดียวกับเบี้ยปรับ เนื่องจากในกรณีของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในมาตรา 383 ให้ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับลงได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เลขเสรีจที่ 223/2539."

ให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำที่จะต้องถูกริบลงได้ดังเช่นเบี้ยปรับแต่อย่างใด พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงบัญญัติให้ศาลมีอำนาจลดมัดจำลงได้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน¹⁴

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 จึงอาจสรุปหลักเกณฑ์การใช้บังคับได้ ดังนี้

(1) นิยามหรือความหมายของ "มัดจำ" ยังคงต้องถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นไม่ได้กำหนดนิยามหรือความหมายของมัดจำไว้โดยเฉพาะ

(2) มาตรา 7 มิได้กำหนดให้ใช้กับสัญญาใดโดยเฉพาะ ดังนั้น จึงสามารถปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ และไม่ว่าสัญญานั้นจะทำให้ขึ้นเป็นลายลักษณ์หรือไม่ก็ตาม

(3) ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำเองได้โดยผู้จะถูกริบมัดจำไม่ต้องร้องขอ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้บังคับให้ศาลต้องปรับลดมัดจำทุกกรณีเสมอไป ดังนั้น แม้มัดจำจะสูงเกินส่วนหรือเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง ศาลก็อาจจะลดมัดจำลงหรือไม่ลดเลยก็ได้ แต่ทั้งนี้การใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำนี้ ศาลไม่มีอำนาจปรับลดมัดจำลงให้น้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง และไม่มีอำนาจสั่งให้เจ้าหนี้ส่งคืนมัดจำทั้งหมด

(4) ข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำที่สูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงนั้น ไม่ได้ส่งผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด เพียงแต่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาเพื่อค้นหาด้อย่างหรือแนวบรรทัดฐานการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 7 ผู้เขียนพบว่า จนถึงปัจจุบันปรากฏคำพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยโดยอ้างอิงพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 เพียงคำพิพากษาเดียวเท่านั้น คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8942/2554 ซึ่งวินิจฉัยว่า บทกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ให้อำนาจศาลพิจารณาตามที่เห็นสมควร ดังนั้น หากมัดจำสูงเกินส่วน ศาลจะปรับลดลงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8942/2554 เงินที่โจทก์ชำระให้จำเลยที่ 1 ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้น เป็นการให้เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาจะซื้อจะขายได้ทำขึ้นแล้ว และเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา โดยคู่สัญญามีเจตนาจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนเมื่อชำระหนี้ หรือหากโจทก์ละเลยไม่ชำระหนี้ก็ให้รับเงินนั้นได้ตามสัญญา แม้ตาม ป.พ.พ. มิได้ให้อำนาจศาลที่จะลด

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

มัดจำดังเช่นเบี้ยปรับ แต่ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 บัญญัติว่า ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะ ลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ โดยบทกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งให้ศาลพิจารณาตามที่เห็นสมควรหากมัดจำสูงเกินส่วน ศาลจึงมีอำนาจลดมัดจำได้

นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องการบัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำลงได้ว่าสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมัดจำตามกฎหมายไทยหรือไม่ และบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อเรื่องปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทยต่อไป

3.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างมัดจำ เบี้ยปรับ และการชำระหนี้

(1) ความสัมพันธ์ระหว่างมัดจำกับเบี้ยปรับ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถสรุปลักษณะและสาระสำคัญของ เบี้ยปรับได้ ดังนี้

(1.1) ลักษณะของเบี้ยปรับ

มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็น เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

มาตรา 382 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ ไม่ใช่ใช้เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่ถ้า เจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป”

มาตรา 384 บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ตามที่สัญญาไว้ในวันไม่สมบูรณ์ การที่ตกลงกันด้วยข้อเขียนปรับในการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก็ย่อมไม่สมบูรณ์ด้วยกัน แม้ถึงคุณกรณีจะรู้ว่าข้อสัญญานั้นไม่สมบูรณ์"

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถสรุปลักษณะสำคัญของเบี้ยปรับได้ ดังนี้

(1.1.1) เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมูลหนี้กรณีการชำระหนี้เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง ให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้¹⁵ เบี้ยปรับจึงเกิดขึ้นจากการตกลงกำหนดกันไว้¹⁶ โดยคู่สัญญาอาจจะตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันในสัญญา หรือทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับเพิ่มเติมขึ้นภายหลังก็ได้

(1.1.2) เบี้ยปรับอาจจะกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือกำหนดวิธีการคำนวณเบี้ยปรับไว้ หรือกำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นก็ได้ และไม่จำเป็นต้องส่งมอบให้กันไว้

(1.1.3) ข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับเป็นข้อสัญญาที่ลูกหนี้ให้ไว้กับเจ้าหนี้ว่าจะใช้ค่าเสียหายให้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร การที่คู่สัญญาจะตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้จึงต้องมีสัญญาอื่นเป็นสัญญาประธานก่อน เบี้ยปรับจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ และในกรณีที่สัญญาประธานไม่สมบูรณ์ หรือระงับสิ้นไปไม่ว่าด้วยประการใดๆ เช่น สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือโมฆียะ และได้มีการบอกล้างแล้ว สัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับก็ต้องระงับสิ้นไปด้วยเช่นกัน ไม่ว่าคู่สัญญาจะรู้ถึงความไม่สมบูรณ์ของสัญญาประธานหรือไม่

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707/2539 ข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะเรียกค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าว่าเบี้ยปรับ ค่าปรับ ดอกเบี้ย หรืออย่างไรก็ได้ แต่หากมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรแล้ว ก็ย่อมเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1078/2496 ข้อตกลงที่เรียกกันว่า "ค่าปรับ" เมื่อผิดสัญญานั้น ก็คือค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดกันไว้ล่วงหน้านั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 583/2493 การที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าฝ่ายใดผิดสัญญาอมรับผิดใช้ค่าเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นรายวันละเท่าไรนั้นบาท ดังนี้ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1091/2482 ค่าเสียหายกับเบี้ยปรับมีนัยเป็นคนละอย่างต่างกัน เรื่องเรียกค่าเสียหายเป็นสิทธิโดยบังคับของกฎหมายเกิดขึ้นเอง เรื่องเบี้ยปรับเกิดขึ้นได้แก่โดยตกลงกำหนดกันไว้ เรื่องเบี้ยปรับตามสัญญานั้นถ้อยคำในสัญญาจะเรียกชื่อว่าเป็นค่าอะไรไม่สำคัญข้อสำคัญอยู่ที่ความมุ่งหมายอันแท้จริงของคู่สัญญาซึ่งปรากฏในสัญญานั้น

(1.2) ผลของเบี้ยปรับ

ผลของเบี้ยปรับสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีเบี้ยปรับกำหนดไว้เป็นเงิน และกรณีเบี้ยปรับกำหนดไว้เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ดังนี้

(1.2.1) เบี้ยปรับกำหนดไว้เป็นเงิน

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้เป็นเงินตามมาตรา 379 ผลของเบี้ยปรับจะเป็นไปตามมาตรา 380 และ 381 กล่าวคือ

(1.2.1.1) ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้เลย

มาตรา 380 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับฉะนั้นแล้ว ก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้อีกต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้"

การที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดและการไม่ชำระหนี้ นั้นเป็นความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้อย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 204 และมาตรา 206 เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้ ดังนี้

(ก) เรียกเอาเบี้ยปรับตามที่ตกลงกันไว้แทนการชำระหนี้ ซึ่งในกรณีนี้เมื่อเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้หนี้ชำระหนี้อีกต่อไป เพราะถือว่าได้รับชำระหนี้จากเบี้ยปรับนั้นแล้ว หากเจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้อีกเท่ากับลูกหนี้ต้องชำระหนี้ซ้ำซ้อนอันเป็นการเอาเปรียบลูกหนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้เลือกใช้สิทธิเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง

(ข) เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 ซึ่งในกรณีนี้สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกเอาเบี้ยปรับย่อมหมดไปด้วยเหตุผลเดียวกัน แต่หากเจ้าหนี้ยังมีความเสียหายอย่างอื่นอีก เจ้าหนี้ก็มีสิทธิพิสูจน์เพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ โดยถือเอาเบี้ยปรับเป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดของจำนวนค่าเสียหายที่ลูกหนี้ต้องชดใช้

(1.2.1.2) ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร

มาตรา 381 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ ให้ถูกต้องสมควร เช่นว่าไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลาที่กำหนดไว้เป็นต้น นอกจากเรียกให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยก็ได้"

ถ้าเจ้าหนี้อิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในมูลชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๓๘๐ วรรค ๒

ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้ เช่นนั้นในเวลาชำระหนี้"

การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรนั้น เป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้แล้ว แต่การชำระหนี้ไม่ต้องตรงความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ เช่น ชำระหนี้ล่าช้า ไม่ครบถ้วนบริบูรณ์ หรือขาดตกบกพร่องไปไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา มาตรา 381 จึงบัญญัติให้เจ้าหนี้อิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับได้ด้วย ซึ่งต่างจากมาตรา 380 ที่กำหนดให้เจ้าหนี้เลือกเอาเพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁷ แต่ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แล้วจะต้องบอกสงวนสิทธิไว้ในเวลาที่รับชำระหนี้ด้วยจึงจะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ เว้นแต่ลูกหนี้ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือยังชำระหนี้ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกสงวนสิทธิตามมาตรา 381 วรรค 3¹⁸

นอกจากนั้น หากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากกว่าเบี้ยปรับ เจ้าหนี้อิทธิพิสูจน์เพื่อเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพิ่มเติมได้ด้วย โดยถือเอาเบี้ยปรับเป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดของจำนวนค่าเสียหาย

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2216/2515 (ญ.) สัญญาจะซื้อขายระบุว่า ถ้าผู้จะขายผิดสัญญาไม่ไปจดทะเบียนโอนขายที่ดินให้ผู้จะซื้อตามกำหนด ยอมให้ผู้จะซื้อฟ้องบังคับ และยอมใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้จะซื้อเป็นเงินจำนวนหนึ่งอีกส่วนหนึ่งด้วย ค่าเสียหายเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับซึ่งกำหนดไว้ในสัญญา และเป็นเบี้ยปรับซึ่งผู้จะขายผู้เป็นลูกหนี้สัญญาจะให้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 ซึ่งนอกจากจะเรียกให้โอนที่ดินเป็นการชำระหนี้แล้วผู้จะซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้อิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับตามสัญญาจากผู้จะขายได้อีกด้วย มิใช่เบี้ยปรับตามมาตรา 380 ซึ่งเจ้าหนี้อิทธิเรียกให้ชำระหนี้หรือเรียกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ได้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1642/2538 โจทก์ทำสัญญากับจำเลยว่าหากโจทก์ส่งปฏิทินและสมุดบันทึกที่จำเลยสั่งให้โจทก์จัดพิมพ์ไม่ทันกำหนดยินยอมให้ปรับวันละ 1,000 บาท เป็นข้อสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อโจทก์ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ซึ่งนอกจากเรียกให้ชำระหนี้แล้วจำเลยจะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นอีกด้วยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 381 วรรคหนึ่ง โดยต้องบอกสงวนสิทธิดังกล่าวต่อเมื่อโจทก์ได้ชำระหนี้ให้แก่จำเลยโดยสิ้นเชิงแล้วและจำเลยรับชำระหนี้คืน เมื่อโจทก์ยังไม่ได้ส่งมอบปฏิทินและสมุดให้จำเลยครบถ้วนตามสัญญาจำเลยจึงหาเหตุผลพิสูจน์จะเรียกเอาเบี้ยปรับไม่

(1.2.2) เบี้ยปรับกำหนดไว้เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น

กรณีคู่สัญญาตกลงกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ซึ่งอาจจะเป็นสัญญาจะให้ของอื่น หรือการกระทำหรืองดเว้นกระทำ ผลของเบี้ยปรับจะเป็นไปตามมาตรา 382 ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรา 379 ถึงมาตรา 381 มาใช้บังคับ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจึงยังคงเป็นเช่นเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 379 ถึงมาตรา 381 แต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือกว่านั้นอีก¹⁹ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้จึงมีสิทธิดังนี้

(1.2.2.1) กรณีลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะเรียกเอาเบี้ยปรับ หรือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 และเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพิ่มเติม อย่างไม่อย่างหนึ่ง

(1.2.2.2) กรณีลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับ โดยบอกสงวนสิทธิไว้ในเวลารับชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้อาจจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเพิ่มเติมก็ได้

(1.3) การลดเบี้ยปรับ

มาตรา 383 บัญญัติว่า "ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป

นอกจากกรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 379 และ 382 ท่านให้ใช้วิธีเดียวกันนี้บังคับในเมื่อบุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย"

การตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ในสัญญา แม้จะเป็นไปตามหลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งได้ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้าแล้วว่าหากลูกหนี้ละเลยไม่

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทัย ปรับปรุงโดยศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตราว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394, (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 157-158.

ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกหรือริบเอาเบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้เพื่อเป็นค่าเสียหายได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องหรือต้องพิสูจน์ แต่หากปล่อยให้คู่สัญญาตกลงกำหนดเบี้ยปรับกันไว้เกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงมาก ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงบัญญัติให้อำนาจศาลปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงได้ โดยมีเงื่อนไขดังนี้

(1.3.1) ศาลมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนพอสมควรหรือจะไม่ลดเบี้ยปรับก็ได้ แต่ไม่มีสิทธิงดเบี้ยปรับ²⁰ และการลดเบี้ยปรับลงเป็นจำนวนพอสมควรนั้นจะต้องพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้อย่างอื่น ๆ นอกเหนือจากทางได้เสียในเชิงทรัพย์สินด้วย เช่น ทางได้เสียเกี่ยวกับจิตใจหรือความรู้สึก เป็นต้น²¹

(1.3.2) หากลูกหนี้ยอมใช้เงินเบี้ยปรับ สิทธิในการร้องขอให้ลดเบี้ยปรับของลูกหนี้ก็เป็นอันหมดไป เพราะการที่ลูกหนี้ยอมใช้เงินเบี้ยปรับให้ไป เท่ากับลูกหนี้ยอมรับว่าเบี้ยปรับนั้นไม่สูงเกินไป²²

(1.3.3) มาตรา 383 เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้เองโดยไม่ต้องมีการร้องขอ²³ ซึ่งศาลฎีกาก็มีแนววินิจฉัยในทำนองเดียวกัน²⁴ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ก็ยังคงมีนักกฎหมายอีกหลายท่านที่ไม่เห็น

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3348/2542 เมื่อศาลเห็นว่า อัตราดอกเบี้ยอันเป็นเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วนก็ปรับลดเป็นจำนวนพอสมควรได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง แต่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะงดเบี้ยปรับเสียทั้งหมด

²¹ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 543-544.

²² เรื่องเดียวกัน

²³ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลา และอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 475.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4766/2549 ข้อกำหนดตามสัญญาซื้อขายซึ่งกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้อไว้ล่วงหน้า ในกรณีผู้ขายไม่ปฏิบัติตามสัญญามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ถ้ากำหนดไว้สูงเกินส่วนศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ส่วนการที่จะลดลงเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใดนั้น กฎหมายให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน โจทก์จึงต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเนื่องจากจำเลยผิดสัญญา มากน้อยเพียงใด แต่โจทก์ไม่นำสืบให้ศาลเห็น ศาลจึงต้องกำหนดให้เป็นจำนวนพอสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2546 แม้เบี้ยปรับจะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าแต่ก็มีใช้ถือเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่เด็ดขาด เพราะหากเจ้าหนี้เห็นว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ย้อนเกินไปก็ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 ขณะเดียวกันถ้าเป็นกรณีเรียกค่าเสียหายเป็นเบี้ยปรับ มาตรา 383 ก็ให้อำนาจศาลที่จะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ โดยพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข้อเท็จจริงทางหนึ่งย่อมได้จากการนำสืบของคู่ความ เมื่อโจทก์นำสืบเพียงว่าการผิดสัญญาของจำเลยที่ 1 ทำให้ระยะเวลาและแผนงานที่กำหนดไว้

ด้วย และเห็นว่ามาตรา 383 ไม่ใช่กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่อย่างใด²⁵

(1.3.4) มาตรา 383 วรรค 2 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์การปรับลดเบี้ยปรับตามวรรค 1 มาใช้บังคับในกรณีที่บุคคลสัญญาว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนกระทำหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น หรือยังไม่มีความผูกพันในฐานะลูกหนี้ เช่น ยอมให้ปรับเมื่อถอนการยื่นประกวดราคา²⁶

จากลักษณะและผลทางกฎหมายของเบี้ยปรับตามที่กล่าวมา เบี้ยปรับจึงถือเป็นข้อตกลงที่มีความคล้ายคลึงกับมัดจำเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิริบมัดจำหรือเรียกเอาเบี้ยปรับได้ แต่มัดจำและเบี้ยปรับก็มีความแตกต่างกัน ซึ่งสามารถสรุปได้ตามตารางด้านล่าง ดังนี้

หัวข้อ	มัดจำ	เบี้ยปรับ
ความมุ่งหมาย/ วัตถุประสงค์	เป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำ ขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติ ตามสัญญา	เป็นค่าเสียหายที่ตกลงกำหนดไว้ ล่วงหน้า
วัตถุประสงค์สัญญา	เงิน หรือสิ่งอื่นที่มีค่าในตัวเอง	เงิน หรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ ไม่ใช่เงิน
การส่งมอบ	ต้องส่งมอบเมื่อเข้าทำสัญญา	จะส่งมอบในขณะที่เข้าทำสัญญา หรือภายหลังทำสัญญาก็ได้ หรือจะ ไม่ส่งมอบก็ได้
การทำข้อตกลง	ต้องมีสัญญาแล้ว	ตกลงกำหนดไว้ในสัญญาหรือทำ สัญญาเพิ่มเติมในภายหลังก็ได้

เสียหาย โดยไม่มีรายละเอียดอื่นใด ย่อมหาได้ชัดแจ้งกับความเสียหายที่แท้จริงที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิได้รับเบี้ยปรับเต็มตามจำนวนที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาไม่ แม้จำเลยที่ 1 จะมีได้ให้การและนำสืบหักล้าง แต่ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้เป็นจำนวนพอสมควรได้

²⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 543-544; ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 380-381.

²⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ ปรับปรุงโดยศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394, หน้า 167.

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างมัดจำกับการชำระหนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเรื่องการชำระหนี้ไว้ในบรรพ 2 หมวด 5 ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ส่วนที่ 1 ซึ่งหมายความว่า ความสิ้นสุดแห่งหนี้²⁷ โดยความระงับแห่งหนี้นั้นมีทั้งหมด 5 ประการด้วยกัน กล่าวคือ นอกจากการชำระหนี้แล้วยังได้แก่ ปลดหนี้ หักกลบลบหนี้ แผลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนที่กัน

การชำระหนี้ถือเป็นวิธีการที่ทำให้หนี้ระงับไปโดยปกติทั่วไป²⁸ ซึ่งตามหลักแล้วลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ตามมาตรา 208 บรรพ 1 จะขอชำระหนี้บางส่วน หรือขอชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ได้ ปากฎตามมาตรา 320 ซึ่งบัญญัติว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่" จากหลักของมาตรา 320 การชำระหนี้บางส่วนจึงอยู่ในเรื่องที่ว่าด้วยการชำระหนี้เหมือนกัน แต่เป็นการชำระหนี้ที่ไม่เป็นไปตามหลักทั่วไป เจ้าหนี้จึงมีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้เพียงบางส่วนนั้น หนี้ก็ระงับไปตามส่วนที่ได้มีการชำระให้แก่กัน

ในเรื่องของการชำระหนี้บางส่วนนั้น แม้อาจจะดูคล้ายคลึงกับมัดจำโดยเฉพาะในกรณีที่มัดจำเป็นเงิน ซึ่งตามมาตรา 378(1) ก็บัญญัติให้ถือเอามัดจำเป็นการใช้เงินบางส่วนเมื่อชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้บางส่วนและมัดจำก็มีความแตกต่างกันซึ่งพอจะสรุปได้ ดังนี้

หัวข้อ	มัดจำ	การชำระหนี้บางส่วน
ความมุ่งหมาย/ วัตถุประสงค์	เป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำ ขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติ ตามสัญญา	เป็นการปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้ หนี้ระงับ
การส่งมอบ	ต้องส่งมอบเมื่อเข้าทำสัญญา	จะส่งมอบในขณะที่เข้าทำสัญญา หรือภายหลังทำสัญญาก็ได้ขึ้นอยู่กับ กำหนดเวลาชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ ต้องยอมรับชำระหนี้
ผลกรณีการเลิกสัญญา	ให้ส่งคืน หรือริบมัดจำ แล้วแต่กรณี	คู่สัญญา กลับคืนสู่ฐานะเดิม

²⁷ จิตติ ดิงศักดิ์ และยล ธีรกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452, หน้า 155.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 156

3.2 ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทย

ในหัวข้อนี้ เพื่อให้เห็นถึงปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทย ผู้เขียน จึงได้รวบรวมและสรุปประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องในเบื้องต้น โดยแบ่งออกเป็น 4 ข้อ ได้แก่ การตกลง ให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน การตกลงจะให้มัดจำ การบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณี การรับมัดจำ และการกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งปรากฏตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 การตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นเกี่ยวกับผลของมัดจำว่า ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลง กันเป็นอย่างอื่น มัดจำย่อมมีผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 378 กล่าวคือ ให้ส่งคืนเมื่อมีการ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว หรือเมื่อผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายไม่ชำระหนี้ ให้ถือเป็นการชำระหนี้ บางส่วน หรือให้รับหากผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายไม่ชำระหนี้ โดยในกรณีของการให้จำมัดจำเป็นการชำระ หนี้บางส่วนนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า วัตถุประสงค์หนึ่งตามสัญญาประธาณนั้นเป็นการชำระเงิน และมัดจำที่ส่งมอบก็เป็นเงินด้วยเช่นกัน นอกจากนั้น การจะให้ถือเอามัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ ก็จะต้องมีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบแล้วด้วย อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีคู่สัญญามักจะตกลงกัน ให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่เข้าทำสัญญา และศาลฎีกาก็วินิจฉัยให้ข้อตกลงดังกล่าวมี ผลบังคับได้ตามกฎหมาย ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1735/2554 ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน โจทก์ วางเงินมัดจำให้แก่จำเลยเป็นเงิน 500,000 บาท ซึ่งตามสัญญาคู่สัญญาตกลงกันให้เงินมัดจำดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของการชำระเงินค่าที่ดินตามสัญญาด้วย จึงถือเป็นการชำระค่าที่ดินบางส่วน กรณีเช่นนี้ ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง ทั้งมิใช่กรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดง จำเลยย่อมมีสิทธินำสืบพยาน บุคคลว่าโจทก์กับจำเลยไม่มีเจตนาผูกพันกันตามข้อความเกี่ยวกับการถมดินในสัญญาได้ ไม่ต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4521-4522/2553 สัญญาจองสิทธิการเช่าเอกสารหมาย จ.5 ข้อ 2 ระบุว่า ผู้เช่าชำระเงินในวันทำหนังสือจองจำนวน 50,000 บาท ชำระในวันจองสิทธิการเช่าอีก

96,880 บาท ส่วนที่เหลือจำนวน 954,720 บาท จะชำระรวม 40 งวด งวดละ 23,868 บาท ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2537 ถึงเดือนสิงหาคม 2540 งวดสุดท้ายจำนวน 2,570,400 บาท ชำระในวันจดทะเบียนการเช่า และตามสัญญาจองสิทธิการเช่าเอกสารหมายเลข จ.6 ข้อ 2 ระบุว่า ผู้เช่าชำระเงินในวันทำหนังสือจองจำนวน 50,000 บาท ชำระในวันจองสิทธิการเช่าอีก 102,640 บาท ส่วนที่เหลือจำนวน 992,160 บาท จะชำระรวม 40 งวด งวดละ 24,804 บาท ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2537 ถึงเดือนสิงหาคม 2540 งวดสุดท้ายจำนวน 2,671,200 บาท ชำระในวันจดทะเบียนการเช่า ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ชำระเงินแก่จำเลยในวันจองตามสัญญาจองสิทธิการเช่าเอกสารหมายเลข จ.5 และ จ.6 แล้ว 146,880 บาท และ 152,640 บาท ตามลำดับ เงินทั้งสองจำนวนดังกล่าวนี้จึงเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ได้ให้แก่จำเลยในวันทำสัญญา เพื่อให้จำเลยยึดถือไว้เป็นการชำระหนี้บางส่วนและเป็นการประกันที่จะปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นมัดจำมิใช่เงินช่วยค่าก่อสร้างดังที่โจทก์ฎีกา เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาและจำเลยบอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว สัญญาทั้งสองฉบับเป็นอันเลิกกัน จำเลยจึงมีสิทธิรับเงินมัดจำจำนวน 146,880 บาท และ 152,640 บาท ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3301/2547 โจทก์ชำระเงินจำนวน 30,000 บาท ให้แก่จำเลยในวันจอง และจำนวน 120,000 บาท ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดิน ดังนั้น เงินจำนวน 150,000 บาท จึงเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ได้ให้แก่จำเลยแล้วในวันทำสัญญา เพื่อให้จำเลยยึดไว้เป็นการชำระหนี้บางส่วนและเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาจึงถือเป็นมัดจำ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6776/2541 ตามสัญญาจะซื้อขายข้อ 2 และข้อ 3 โจทก์กับจำเลยตกลงแบ่งชำระราคาที่ดินเป็น 3 งวด งวดแรกกำหนดชำระในวันทำสัญญาจำนวน 250,000 บาท โดยให้ถือเป็นมัดจำด้วย ส่วนงวดที่ 2 จำนวน 800,000 บาท และงวดที่ 3 จำนวน 700,000 บาท จะชำระในภายหลัง ดังนี้ จึงถือว่ามี การวางเงินมัดจำตามสัญญาดังกล่าวเพียง 250,000 บาท เท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 935/2541 โจทก์ฟ้องขอเพิกถอนการจดทะเบียนการจำยอม โดยอ้างเอกสารสัญญาจะซื้อจะขายที่มีการวางมัดจำในวันทำสัญญาเป็นการชำระหนี้บางส่วนแล้ว การฟ้องร้องตามสัญญาจึงไม่ต้องการเอกสารเป็นหลักฐาน ทั้งการฟ้องร้องตามสัญญาไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบังคับให้นำเอกสารมาแสดงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 แต่อย่างไร

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่าการที่คู่สัญญาตกลงกัน หรือการที่ศาลวินิจฉัยให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่ยังไม่มีมีการชำระหนี้ตามสัญญา โดยชอบ เป็นข้อตกลงหรือคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3.2.2 การตกลงจะให้มัดจำ

ตามบทบัญญัติของมาตรา 377 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า มัดจำต้องให้ ขณะเมื่อเข้าทำสัญญา หากคู่สัญญาส่งมอบกันก่อนหรือภายหลังทำสัญญาย่อมไม่ใช่มัดจำ และหาก สัญญาว่าจะให้แล้วไม่ให้ คู่สัญญาย่อมไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้มีการส่งมอบได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7122/2549 โจทก์ตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจาก จำเลย โดยตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินข้อหนึ่งระบุว่า ในวันทำสัญญาโจทก์ผู้จะซื้อได้วางเงินมัดจำไว้ ส่วนหนึ่งเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท ส่วนที่เหลืออีกจำนวน 914,000 บาท โจทก์จะแบ่งชำระเป็น งวดรายเดือน จำนวน 10 เดือน เดือนละ 17,000 บาท ดังนั้น เงินที่โจทก์วางมัดจำไว้ในวันทำสัญญา จะซื้อจะขายดังกล่าวจึงมีจำนวนเพียง 10,000 บาท เท่านั้น ส่วนเงินค่างวดที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลย ทั้งสามอีก 10 งวด เป็นเงิน 170,000 บาท นั้น แม้ตามสัญญาจะระบุว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงินมัดจำ ก็ ไม่ใช่เงินมัดจำแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2538 มัดจำต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ให้ในวันทำสัญญา ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ให้ในวันอื่น สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินทำขึ้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2532 ระบุว่าในวันทำ สัญญานี้ผู้จะซื้อได้ชำระเงินสดจำนวน 200,000 บาท และในวันที่ 20 มีนาคม 2532 อีกจำนวน 3,300,000 บาท เงินสดจำนวน 200,000 บาทเท่านั้น ที่เป็นเงินมัดจำที่จะต้องรีบเมื่อผู้ซื้อผิดสัญญา ส่วนเงินจำนวน 3,300,000 บาทนั้น ไม่ใช่มัดจำแต่เป็นเพียงการชำระราคาค่าที่ดินบางส่วนล่วงหน้า ซึ่งชำระภายหลังวันทำสัญญาเท่านั้น จึงรีบไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1092/2509 เงินมัดจำที่ยังมิได้ชำระให้ เมื่อสัญญาเลิกกัน แล้วจะบังคับให้ส่งให้มิได้ เพราะสิ้นความผูกพันตามสัญญาเสียแล้ว เงินมัดจำที่จะรีบในกรณีเลิก สัญญาโดยความผิดของฝ่ายวางมัดจำนั้น ต้องได้ให้ไว้แล้ว

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว กรณีที่คู่สัญญาทำสัญญากันโดยตกลงว่าจะส่งมอบมัดจำให้แก่กันในภายหลัง สิ่งที่คู่สัญญาส่งมอบให้แก่กันย่อมไม่ใช่มัดจำ และหากคู่สัญญาฝ่ายที่สัญญาว่าจะส่งมอบมัดจำ ไม่ส่งมอบมัดจำให้ตามที่ตกลงกันได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ไม่สามารถฟ้องร้องคดีบังคับให้มีการส่งมอบมัดจำได้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งคู่สัญญาามีเสรีภาพที่จะตกลงกำหนดขอบเขต และเนื้อหาของสัญญากันอย่างไรก็ได้แล้ว กรณีจึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะถือว่าขัดกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือไม่

3.2.3 การบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการรับมัดจำ

มาตรา 378 (2) บัญญัติให้ผู้รับมัดจำมีสิทธิรับมัดจำได้ใน 3 กรณี กล่าวคือ ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำ ทั้งนี้ ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบ และกรณีที่มีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำนั้น ตัวบทกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว จึงไม่มีปัญหาในการปรับใช้แต่อย่างใด แต่ในกรณีที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาต้องพิจารณาในหลายประเด็น ดังนี้

(1) การละเลยไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตามจะเรียกได้ว่าผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้และก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับมัดจำในการรับมัดจำแล้ว เช่น หากผู้วางมัดจำชำระหนี้เพียงบางส่วน หรือผู้วางมัดจำชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว แต่การชำระหนี้นั้นขาดตกบกพร่อง หรือเสื่อมคุณภาพ จะถือว่าผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้จนเป็นเหตุให้ผู้รับมัดจำมีสิทธิรับมัดจำได้หรือไม่

(2) ในกรณีที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ แต่การชำระหนี้ไม่ได้ตกเป็นพ้นวิสัย เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลขอให้สั่งบังคับให้ผู้วางมัดจำชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 ดังนั้น หากผู้รับมัดจำใช้สิทธิทางศาลบังคับให้ผู้วางมัดจำชำระหนี้ และผู้วางมัดจำได้ชำระหนี้ให้กับผู้รับมัดจำแล้ว ผู้รับมัดจำจะยังมีสิทธิรับมัดจำตามมาตรา 378(2) ได้หรือไม่ หรือจะต้องส่งคืนมัดจำให้กับผู้วางมัดจำตามมาตรา 378(1)

3.2.4 การกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริง

เนื่องจาก บทบัญญัติเกี่ยวกับมัดจำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำไว้เหมือนเช่นกรณีเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนแต่อย่างใด เดิมทีในเรื่องนี้จึงมีปัญหาว่า การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ใช้สิทธิริบมัดจำ หากมัดจำที่เจ้าหนี้รับนั้นสูงเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง ลูกหนี้จะขอลดมัดจำที่ถูกริบลงได้หรือไม่ เพราะหากในกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายน้อยกว่ามัดจำ การให้เจ้าหนี้มีสิทธิริบมัดจำทั้งหมดย่อมไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ผู้วางมัดจำ อีกทั้งเจ้าหนี้อาจใช้อำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าบังคับให้ลูกหนี้ต้องวางมัดจำในจำนวนที่สูงเกินควรด้วย ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า ถ้าถือตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาย่อมลดลงไม่ได้ และตัวบทในมาตรา 378(2) ก็ให้ริบได้โดยไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่ศาลจะตีความว่าแท้จริงแล้วคู่สัญญาเจตนาตั้งใจให้มัดจำนั้นเป็นเบี้ยปรับ²⁹

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การริบมัดจำเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ มัดจำย่อมมีลักษณะไม่ต่างจากเบี้ยปรับ เพราะเมื่อถึงเวลาที่ต้องริบ มัดจำย่อมพ้นจากหน้าที่ประกันการปฏิบัติตามสัญญา และกลายเป็นเบี้ยปรับที่พึงริบเมื่อไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 379, 380 และ 383 ผู้วางมัดจำจึงพิสูจน์ความเสียหายเพื่อพิสูจน์จำนวนที่ต้องริบลงได้³⁰

ต่อมา จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้นำแนวคิดเรื่องการปรับลดมัดจำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ในทำนองเดียวกันกับการปรับลดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม การบัญญัติให้อำนาจศาลตามความในมาตรา 7 ดังกล่าวก็มีประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกันมาตั้งแต่ในชั้นคณะกรรมการร่างกฎหมายและประเด็นปัญหาอื่นที่ผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณาอีกหลายประการ ดังนี้

(1) การให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ ควรจะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทบัญญัติมาตรา 7 สามารถนำไปปรับใช้กับสัญญาทุกประเภทหรือไม่ หรือจำกัดเฉพาะสัญญาที่เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

²⁹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 532-533.

³⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ และยล ธีรกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452, หน้า 339-340.

(2) การบัญญัติให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้นี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของมัดจำตามกฎหมายไทยหรือไม่

(3) กรณีมัดจำที่ส่งมอบไว้แก่กันไม่ใช่เงิน ศาลจะปรับลดมัดจำได้หรือไม่

(4) ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำได้เองหรือไม่

โดยปัญหาทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 5 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำต่อไป



บทที่ 4

หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เนื่องจากมัดจำตามกฎหมายไทยเป็นบทบัญญัติที่ได้รับแนวคิดมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ไม่ใช่กฎหมายของไทยซึ่งคิดค้นหรือบัญญัติขึ้นมาเองโดยแท้ การศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำจากกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้เข้าใจและสามารถค้นหาวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายที่แท้จริงของมัดจำตามกฎหมายไทยได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยมัดจำไม่ได้ปรากฏแต่เฉพาะในกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เท่านั้น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เองก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมัดจำเช่นกัน ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของมัดจำโดยรวม และเพื่อพิสูจน์หรือแสดงให้เห็นว่า มัดจำไม่ว่าในระบบกฎหมายแบบใดหรือในกฎหมายของประเทศใด ต่างก็มีหลักเกณฑ์และวิธีการปรับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของมัดจำตามกฎหมายนั้นๆ อันจะเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งสำหรับเป็นแนวทางการวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทยและข้อเสนอแนะต่อไป ด้วยเหตุดังที่กล่าวมา ในบทนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาจากทั้งกฎหมายว่าด้วยมัดจำของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยมีตัวอย่างที่จะใช้ศึกษา คือ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยบางส่วน และกฎหมายว่าด้วยมัดจำของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยมีตัวอย่างที่จะใช้ศึกษา คือ กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นที่มาของมัดจำตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ การศึกษาจะแยกพิจารณาออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ ความหมายและลักษณะของมัดจำ และ ข้อตกลงและผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ ปรากฏตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC")) ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยการ

พาณิชย์ทั่วไปที่มีการจัดทำขึ้นเพื่อให้แต่ละมลรัฐนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตน อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่แต่ละมลรัฐมีกฎหมายภายในเป็นของตนเองดังกล่าว จึงส่งผลให้กฎหมายภายในของแต่ละมลรัฐอาจมีความแตกต่างกัน ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในกฎหมายระดับมลรัฐด้วย โดยเลือกศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana) ซึ่งเป็นมลรัฐที่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำขึ้นเพื่อใช้บังคับเองโดยไม่ได้อ้างอิงตามประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC"))¹ ปรากฏตามรายละเอียดดังนี้

4.1.1 ความหมายและลักษณะของมัดจำ

(1) ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("U.C.C."))

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับมัดจำไว้ในกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act) มาตรา 4 โดยมีที่มาจกพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 1677 (The Statute of Frauds 1677) มาตรา 17 ของประเทศอังกฤษ² กล่าวคือ

ในปี ค.ศ. 1677 รัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ. 1677 ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการฉ้อฉลในรูปแบบต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการเบิกความเท็จหรือการให้สินบนเพื่อเบิกความเท็จ โดยบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายไว้ในมาตรา 17³ ซึ่งกำหนดให้การทำสัญญาซื้อขายสินค้าที่มีราคาตั้งแต่ 10 ปอนด์สเตอร์ลิงขึ้นไป จะต้องมียุทธการกระทำสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ ผู้ซื้อได้รับมอบสินค้าที่ซื้อขายกันบางส่วนแล้ว หรือผู้ซื้อได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำเพื่อผูกพันตามข้อตกลงหรือมีการชำระราคาบางส่วน หรือมีบันทึกข้อความหรือบันทึกข้อตกลงเป็น

¹ Carolyn M. Edwards, "Statute of Frauds of the Uniform Commercial Code and the Doctrine of Estoppel," *Marquette Law Review* 62, no. 2 (1978): 205.

² *Ibid.*, p. 207-209.

³ *Ibid.*

Section 17 "No contract for the sale of any goods, wares, and merchandizes for the price of ten pounds sterling or upwards, shall be allowed to be good, except the buyer shall accept part of the goods so sold, and actually receive the same, or give something in earnest to bind the bargain or in part payment, or that some note or memorandum in writing of the said bargain be made and signed by the parties to be charged by such contract, or their agents thereunto lawfully authorized."

หนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนผู้มีอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นสัญญาซื้อขายนั้นจะไม่มีผลบังคับ

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1906 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act 1906) และมีการนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในของมลรัฐต่างๆ เกือบทุกมลรัฐ โดยตามกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act 1906) มาตรา 4⁴ ได้กำหนดให้การทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีราคาตั้งแต่ 500 เหรียญสหรัฐขึ้นไป จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะยอมรับชำระสินค้าหรือสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินตามสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายนั้นบางส่วน หรือได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำเพื่อผูกพันตามสัญญานั้นหรือมีการชำระราคาบางส่วน หรือมีบันทึกข้อความหรือบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนผู้มีอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบนั้น

ตามบทบัญญัติของมาตรา 4 ดังกล่าว จึงสามารถสรุปความหมายและลักษณะของมัดจำตามกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act 1906) ได้ ดังนี้

⁴ Ibid.

Section 4 Uniform Sales Act

" (1) A contract to sell or a sale of any goods or choses in action of the value of five hundred dollars or upwards shall not be enforceable by action unless the buyer shall accept part of the goods or choses in action so contracted to be sold or sold, and actually receive the same, or give something in earnest to bind the contract, or in part payment, or unless some note or memorandum in writing of the contract or sale be signed by the party to be charged or his agent in that behalf.

(2) The provisions of this section apply to every such contract or sale, notwithstanding that the goods may be intended to be delivered at some future time or may not at the time of such contract or sale be actually made, procured, or provided, or fit or ready for delivery or some act may be requisite for the making or completing thereof, or rendering the same fit for delivery; but if the goods are to be manufactured by the seller especially for the buyer and are not suitable for sale to others in the ordinary course of the seller's business, the provisions of this section shall not apply.

(3) There is an acceptance of goods within the meaning of this section when the buyer, either before or after delivery of the goods, expresses by words or conduct his assent to becoming the owner of those specific goods"

(ก) มัดจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญาหรือข้อตกลงกัน
ขึ้นแล้ว

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act) มาตรา 4(1) ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีราคาตั้งแต่ 500 เหรียญสหรัฐขึ้นไปจะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะยอมรับชำระสินค้าหรือสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินตามสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายนั้นบางส่วนและได้รับสินค้าหรือสิทธิเรียกร้องนั้นไว้แล้วจริง หรือได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำเพื่อผูกพันตามสัญญานั้น หรือมีการชำระราคาบางส่วนหรือมีบันทึกข้อความหรือบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนผู้มีอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบนั้น” ประกอบกับวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ซึ่งตราขึ้นเพื่อป้องกันการฉ้อฉลในรูปแบบต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการเบิกความเท็จหรือการให้สินบนเพื่อเบิกความเท็จ ทั้งนี้ เพื่อบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา แม้สัญญานั้นจะไม่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร บทบัญญัติมาตรา 4 จึงเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้เพื่อแสดงถึงความมีอยู่และบังคับให้เป็นไปตามสัญญา⁵ โดยพยานหลักฐานเช่นว่านั้นอาจจะเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ก็ได้ กล่าวคือ การยอมรับชำระหนี้บางส่วน การวางมัดจำหรือการชำระราคาบางส่วน หรือหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนของคู่สัญญาฝ่ายนั้น

ดังนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ มัดจำจึงไม่ใช่แบบหรือเงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญา แต่เป็นการยืนยันความตั้งใจจริงในการเข้าทำสัญญาและเป็นพยานหลักฐานว่าคู่สัญญาได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่มีการส่งมอบเงินจำนวนหนึ่งให้แก่กันเพื่อผูกพันตามสัญญา กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนมากจะไม่พิจารณาว่าสิ่งที่มอบไว้แก่กันนั้นเป็นมัดจำ แต่จะถือเป็นการชำระราคาบางส่วน⁶ นอกจากนั้น คู่สัญญาก็แทบจะไม่เลือกใช้วิธีการให้มัดจำเพื่อเป็นหลักฐานในการทำสัญญาเลย เพราะมัดจำเป็นเพียงสิ่งที่มีมูลค่าเล็กน้อยที่

⁵ Benjamin Judah Philip, A Treatise on the Law Sale of Personal Property with References to the Decisions and to the French Code and Civil Law, (1906), p. 225.

⁶ Samuel Williston, Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act, (New York: Baker, Voorhis & Co, 1909), p. 82.

คู่สัญญาส่งมอบให้แก่กันเพื่อแสดงถึงความตั้งใจหรือการตกลงใจที่จะเข้าผูกพันกันตามสัญญาเท่านั้น ไม่ใช่การชำระราคาบางส่วนซึ่งจะมีมูลค่ามากกว่า⁷

(ข) มัดจำอาจเป็นสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ผู้ซื้อให้ไว้แก่ผู้ขายเพื่อผูกพันตามสัญญา

จากบทบัญญัติของมาตรา 4 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “...ได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำเพื่อผูกพันตามสัญญา...” (give something in earnest) มัดจำจึงอาจจะเป็นเงิน หรือสังหาริมทรัพย์มีค่าอื่นใดที่ผู้ซื้อส่งมอบไว้ให้แก่ผู้ขายก็ได้⁸ แต่การส่งมอบสิ่งใดไว้แก่กันอันจะถือได้ว่าสิ่งที่ส่งมอบไว้เป็นมัดจำนั้น ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ คู่สัญญาจะต้องส่งมอบโดยมีเจตนาประสงค์จะให้สิ่งนั้นเป็นมัดจำโดยแท้จริงด้วย ไม่ใช่เป็นเพียงการส่งมอบให้ยึดถือไว้ชั่วคราวหรือยึดถือไว้แต่พอเป็นพิธีเท่านั้น ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีระหว่าง *Blenkinsop v Clayton* ดังนี้

คดีระหว่าง *Blenkinsop v Clayton* ปี ค.ศ. 1817⁹ จำเลยตกลงซื้อม้าจากโจทก์โดยทางวาจาเพื่อนำมาไปขายต่อให้กับบุคคลอื่น โดยในการทำสัญญาจำเลยได้มอบเงินจำนวนหนึ่งให้โจทก์ยึดถือไว้เพื่อเป็นพิธีต่อหน้าพยาน หลังจากนั้นโจทก์จึงคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้กับจำเลย ศาลตัดสินว่าเงินที่จำเลยส่งมอบให้โจทก์ไว้ชั่วคราวนั้นไม่ใช่การให้มัดจำ สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉล ค.ศ.1677 (*The Statute of Frauds 1677*)

นอกจากนี้ มัดจำน่าจะเป็นเงินหรือของมีค่าจำนวนเล็กน้อยที่ให้กันพอเป็นพิธีว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้วเท่านั้น แต่ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของราคา ตัวอย่างเช่น ในคดีระหว่าง *Bach v. Owen*¹⁰ ซึ่งผู้ซื้อชำระเงินเพียงครึ่งหนึ่งให้กับผู้ขายเพื่อเป็นหลักฐานการทำสัญญาซื้อขายม้า แต่ก็ถือว่าสัญญานั้นมีผลให้ผู้ขายต้องส่งมอบม้าให้กับผู้ซื้อแล้ว

⁷ John D. Lawson, *The Principles of the American Law of Contracts at Law and in Equity*, (St. Louis: The F. H. Thomas Law Book, 1893), p. 98.

⁸ John Edward Murray, *Murray on Contracts Fifth Edition* [Online]. Available from: <http://books.google.co.th/books?id=gz2XmyyfqQC&printsec=frontcover#v=onepage&q=earnest&f=false> [2014, December 29]

⁹ *Blenkinsop v Clayton* (1817) 7 Taunt. 597

¹⁰ *Bach v. Owen* (1793) 5 Term Rep. 409

(ค) มัดจำต้องส่งมอบให้แก่กันก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ตามบทบัญญัติมาตรา 4 มัดจำต้องเป็นสิ่งที่ผู้ซื้อให้ไว้แก่ผู้ขายก่อนที่จะมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ซื้อ และเมื่อมีการส่งมอบมัดจำให้แก่กันแล้ว คู่สัญญาต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา อย่างไรก็ตาม ในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ามัดจำต้องส่งมอบ ณ ขณะที่มีการเข้าทำสัญญา “at the time”¹¹ เท่านั้น

(ง) ผลของมัดจำ

ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว มัดจำจะถือเป็นการชำระหนี้บางส่วน¹² ส่วนกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำไว้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ตามคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยสัญญา (Restatement (First) of Contracts) มาตรา 357 (2)¹³ ได้อธิบายไว้ดังนี้

กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ชำระเงินให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้เป็นมัดจำ หากต่อมาคู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบเงินมัดจำนั้นผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามีสิทธิริบเงินจำนวนดังกล่าวไว้เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ แต่จำนวนเงินที่ริบไว้นั้นจะต้องไม่สูงเกินกว่าค่าเสียหาย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาเช่น

คดีระหว่าง Kitchin v. Mori¹⁴ ปี ค.ศ. 1968 โจทก์ทำสัญญาซื้อขายคาสีโนจากจำเลย ต่อมาโจทก์ผิดสัญญา จำเลยจึงริบเงินมัดจำ โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินมัดจำให้กับโจทก์ ศาลพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำนวนเงินที่จำเลยริบไว้นั้นสูงกว่าความเสียหายที่จำเลยได้รับ

¹¹ Samuel Williston, *Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act*, p. 109-110.; John Freeman Baker, *A Treatise on the Law of Sales of Goods, Wares and Merchandise as Affected by the Statute of Frauds*, (London: Forgotten Books, 2013; repr., 1887), p. 298.

¹² Benjamin Judah Philip, *A Treatise on the Law Sale of Personal Property with References to the Decisions and to the French Code and Civil Law*.

¹³ Thomson Reuters Westlaw.-www.westlaw.com

Restatement (First) of Contracts Chapter 12. Judicial Remedies for Breach of Contract Topic 3. Restitution § 357 Restitution in Favor of a Plaintiff Who Is Himself In Default

(2) The plaintiff has no right to compensation for his part performance if it is merely a payment of earnest money, or if the contract provides that it may be retained and it is not so greatly in excess of the defendant's harm that the provision is rejected as imposing a penalty.

¹⁴ Kitchin v. Mori (1968) 437 P.2d 865

คดีระหว่าง Bringham v. First Nat. Bank of Arizona¹⁵ ปี ค.ศ. 1981 โจทก์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินจากจำเลยโดยวางเงินมัดจำไว้จำนวนหนึ่ง ต่อมาโจทก์ผิดสัญญาโดยไม่มีข้อแก้ตัวที่สมเหตุสมผล และการผิดสัญญานั้นไม่ได้เกิดจากการถูกฉ้อฉล ความไม่รู้ ความตระหนกตกใจ อุบัติเหตุ หรือการสำคัญผิด จำเลยจึงมีสิทธิริบเงินมัดจำนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี ค.ศ.1952 กฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act 1906) มาตรา 4 ได้ถูกยกเลิก และใช้บังคับตามประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC")) มาตรา 2-201¹⁶ แทน ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มัดจำเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งในการทำสัญญาซื้อขายที่มีราคาตั้งแต่ 500 เหรียญสหรัฐขึ้นไปแต่อย่างใด ดังนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 เป็นต้นมาจนกระทั่งปัจจุบัน ตามประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC")) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มัดจำ

¹⁵ Bringham v. First Nat. Bank of Arizona (1981) 129 Ariz. 160, 629 P.2d 996, 998.

¹⁶ Thomson Reuters Westlaw.-www.westlaw.com

§ 2-201. Formal Requirements; Statute of Frauds.

"(1) Except as otherwise provided in this section a contract for the sale of goods for the price of \$500 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some writing sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against whom enforcement is sought or by his authorized agent or broker. A writing is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods shown in such writing.

(2) Between merchants if within a reasonable time a writing in confirmation of the contract and sufficient against the sender is received and the party receiving it has reason to know its contents, it satisfies the requirements of subsection (1) against such party unless written notice of objection to its contents is given within 10 days after it is received.

(3) A contract which does not satisfy the requirements of subsection (1) but which is valid in other respects is enforceable

(a) if the goods are to be specially manufactured for the buyer and are not suitable for sale to others in the ordinary course of the seller's business and the seller, before notice of repudiation is received and under circumstances which reasonably indicate that the goods are for the buyer, has made either a substantial beginning of their manufacture or commitments for their procurement; or

(b) if the party against whom enforcement is sought admits in his pleading, testimony or otherwise in court that a contract for sale was made, but the contract is not enforceable under this provision beyond the quantity of goods admitted; or

(c) with respect to goods for which payment has been made and accepted or which have been received and accepted"

จึงไม่ใช่หลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดในการทำสัญญาซื้อขายเหมือนดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act 1906) มาตรา 4 อีกต่อไป

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา มาตรา 2624¹⁷ ซึ่งมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส¹⁸ ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายหากคู่สัญญาประสงค์จะให้มีการวางมัดจำไว้แก่กัน ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งให้เงินที่ผู้ซื้อส่งมอบให้กับผู้ขายนั้นเป็นมัดจำ มิฉะนั้นเงินดังกล่าวจะถือเป็นการชำระราคาบางส่วน ซึ่งในกรณีของสัญญาจะซื้อจะขายที่มีการให้มัดจำแก่กันนั้นจะก่อให้เกิดผลประการสำคัญคือคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถที่จะถอนตัวจากสัญญาได้ด้วย โดยหากผู้ซื้อเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะริบเงินมัดจำที่ผู้ซื้อส่งมอบไว้ได้ แต่หากผู้ขายเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ผู้ขายจะต้องคืนเงินมัดจำให้กับผู้ซื้อบวกด้วยเงินจำนวนเท่ากับเงินมัดจำนั้น ส่วนในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด เว้นแต่การผิดสัญญานั้นจะเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา ก็ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นถอนตัวจากสัญญาเช่นกัน

ตามบทบัญญัติของมาตรา 2624 จึงสามารถสรุปความหมายและลักษณะของมัดจำได้ ดังนี้

¹⁷ Louisiana State Legislature- www.legis.la.gov/legis/home.aspx

Article 2624 "A sum given by the buyer to the seller in connection with a contract to sell is regarded to be a deposit on account of the price, unless the parties have expressly provided otherwise.

If the parties stipulate that a sum given by the buyer to the seller is earnest money, either party may recede from the contract, but the buyer who chooses to recede must forfeit the earnest money, and the seller who so chooses must return the earnest money plus an equal amount.

When earnest money has been given and a party fails to perform for reasons other than a fortuitous event, that party will be regarded as receding from the contract."

¹⁸ Paul Macarius Hebert, "The Function of Earnest Money in the Civil Law of Sales," 132.

(ก) การให้มัดจำแก่กันส่งผลให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถถอนตัวจากสัญญาได้

ในสัญญาจะซื้อจะขายที่มีการส่งมอบมัดจำให้แก่กัน มัดจำยอมส่งผลให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะถอนตัวจากสัญญาได้ แต่สัญญาจะซื้อจะขายนั้นจะต้องไม่มีข้อกำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ด้วย มิฉะนั้นเงินที่ผู้ซื้อส่งมอบให้กับผู้ขายก็จะเป็นมัดจำ ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในคดีดังต่อไปนี้

คดีระหว่าง Mason v. Coen ปี ค.ศ. 1984¹⁹ Mason ตกลงจะขายอาคารที่พักอาศัยให้ Coen ในราคา 10,000 เหรียญสหรัฐ และตกลงจะให้ Coen เช่าอาคารดังกล่าวเป็นระยะเวลา 1 ปี ในอัตราค่าเช่าเดือนละ 631.67 เหรียญสหรัฐ โดย Coen ได้ชำระเงินล่วงหน้าให้ Mason จำนวน 4,500 เหรียญสหรัฐ ต่อมา Coen ผิดนัดชำระค่าเช่า Mason จึงฟ้องขับไล่ โดย Coen ให้การต่อสู้คดีว่า Mason เป็นฝ่ายผิดสัญญาและขอให้ Mason คืนเงินจำนวน 4,500 เหรียญสหรัฐ ศาลพิพากษาว่าเงินจำนวน 4,500 เหรียญสหรัฐ ที่ Coen ส่งมอบให้ Mason ไม่ใช่มัดจำแต่เป็นการชำระราคาบางส่วน เพราะตามสัญญากำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ เมื่อ Coen เป็นฝ่ายผิดสัญญา Mason จึงมีสิทธิริบเงินดังกล่าวเป็นค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้

คดีระหว่าง Bodin v. Butler ปี ค.ศ. 2009²⁰ Bodin ตกลงขายบ้านให้ Butler ในราคา 980,000 เหรียญสหรัฐ โดย Butler ได้ชำระเงินให้กับ Bodin ไว้จำนวน 5,000 เหรียญสหรัฐ ต่อมา Butler ไม่ชำระเงินส่วนที่เหลือ Bodin จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายตามสัญญาซื้อขายจาก Butler ในคดีดังกล่าวมีประเด็นต้องพิจารณาว่าเงินจำนวน 5,000 เหรียญสหรัฐ เป็นเงินมัดจำหรือเป็นการชำระราคาบางส่วน โดยหากเงินจำนวนนั้นเป็นมัดจำ Bodin จะไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายอื่นเพิ่มเติมได้ แต่หากเป็นการชำระราคาบางส่วน Bodin มีสิทธิที่จะพิสูจน์เพื่อให้ Butler ชดใช้ค่าเสียหายอื่นเพิ่มเติมได้ ศาลพิพากษาว่าเงินจำนวน 5,000 เหรียญสหรัฐ ไม่ใช่เงินมัดจำ เพราะตามสัญญาให้สิทธิคู่สัญญาที่จะบังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ผู้ซื้อจึงไม่สามารถถอนตัวจากสัญญาโดยยอมให้ผู้ขายริบมัดจำ

¹⁹ Mason v. Coen (1984) 449 So.2d 1195

²⁰ Bodin v. Butler (2009) WL 2240800 (C.A.5 (La.))

(ข) มัดจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 2624 ซึ่งบัญญัติให้ถือว่าคู่สัญญาซึ่งไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญาและหากคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้ซื้อก็ต้องถูกริบเงินมัดจำ แต่หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้ขายต้องคืนมัดจำบวกด้วยเงินจำนวนเท่ากับเงินมัดจำนั้นให้กับผู้ซื้อ มัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนาจึงไม่ใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์ของสัญญาหรือเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา²¹ เพราะมีฉะนั้นก็ต้องถูกริบมัดจำหรือจะต้องคืนมัดจำเป็นจำนวน 2 เท่า

(ค) มัดจำเป็นเงินจำนวนหนึ่งของผู้ซื้อส่งมอบแก่ผู้ขายและคู่สัญญาต้องตกลงกันให้เงินนั้นเป็นมัดจำ

ตามมาตรา 2624 และประมวลรวมกฎหมาย (Revised Statutes) ที่ 13:4361²² ของมลรัฐลุยเซียนา เงินที่ผู้ซื้อส่งมอบให้กับผู้ขาย หากไม่ได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นมัดจำ เงินจำนวนดังกล่าวจะถือเป็นการชำระราคาบางส่วน และผู้ซื้อจะไม่สามารถถอนตัวจากสัญญาโดยยอมให้ผู้ขายริบเงินจำนวนนั้นได้ ดังนั้น ตามบทบัญญัติของมาตรา 2624 ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะให้เงินที่ส่งมอบไว้แก่กันเป็นมัดจำ คู่สัญญาจะต้องตกลงกันไว้อย่างชัดเจน และมัดจำจะต้องเป็นเงินเท่านั้น (A sum given by the buyer to the seller) ซึ่งแตกต่างจากมัดจำในกฎหมายเอกรูปร่างด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act) มาตรา 4 ซึ่งอาจจะเป็นเงินหรือสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าอื่นใดนอกจากเงินก็ได้ (give something in earnest)

²¹ Alain Levasseur and David Gruning, *Louisiana Law of Sale and Lease, a Precis*, (LexisNexis, 2011).

²² Louisiana State Legislature- www.legis.la.gov/legis/home.aspx
RS13:4361. Deposit not earnest money; rule to turn over deposit
If the terms of the sale provide for a deposit by the purchaser, this deposit shall not be considered earnest money and does not give the purchaser the right to withdraw from the sale by forfeiting the deposit. However, if the property is resold at the risk of the first purchaser, and a loss is occasioned by such resale, the party provoking the sale may proceed by rule against the first purchaser and the officer conducting the sale to have the deposit turned over to the plaintiff in rule, to the extent of such loss.

(ง) มัดจำต้องส่งมอบให้แก่กันขณะที่มีการทำสัญญา

ในประเด็นเรื่องระยะเวลาการส่งมอบมัดจำนั้น ตามกฎหมายของมลรัฐลุยเซียนา มัดจำจะต้องส่งมอบให้แก่กันในขณะที่มีการทำสัญญา ปราบฏตามคำพิพากษาศาลสูงของมลรัฐลุยเซียนาซึ่งได้พิพากษาไว้ในคดีระหว่าง Legier v. Braughn ปี ค.ศ. 1909²³ ว่า เงินมัดจำคือเงินจำนวนหนึ่งซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งมอบให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในขณะที่มีการทำสัญญา

(จ) ผลของมัดจำ

สัญญาจะซื้อจะขายที่มีการส่งมอบมัดจำให้แก่กัน หากผู้ซื้อเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ผู้ซื้อก็ต้องถูกริบมัดจำ ในขณะที่หากผู้ขายเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ผู้ขายจะต้องส่งคืนมัดจำให้กับผู้ซื้อเป็นจำนวนสองเท่า ซึ่งผลของมัดจำดังกล่าวจะนำมาใช้กับกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ด้วย โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้จะถือว่าเป็นฝ่ายถอนตัวจากสัญญา ซึ่งจะมีผลให้ถูกริบมัดจำหรือต้องคืนมัดจำเป็นจำนวนสองเท่าเช่นกัน อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิริบมัดจำจะไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายอื่นที่มากกว่าเงินมัดจำได้ แม้จำนวนเงินนั้นจะยังไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็ตาม ตัวอย่างเช่นคดีระหว่าง Bodin v. Butler ปี ค.ศ. 2009 ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.2 ข้อตกลงและผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ

(1) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน

(ก) ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("U.C.C."))

ตามที่ ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า กรณีที่มีการส่งมอบสิ่งใดไว้แก่กันเพื่อผูกพันตามสัญญา กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนมากจะไม่ถือว่าเป็นการให้มัดจำ แต่จะถือเป็นการชำระราคาบางส่วน ในภาคปฏิบัติการพิจารณาความแตกต่างระหว่างมัดจำกับการชำระ

²³ Legier v. Braughn 123 La. 463, 49 So. 22 La., 1909

ราคาบางส่วนจึงแทบจะไม่มีสำคัญและแทบจะไม่มีการอธิบายความแตกต่างระหว่างมัดจำกับการชำระราคาบางส่วนเลย²⁴ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาข้อตกลงและผลของข้อตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนอาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลในคดีระหว่าง Howe v. Smith ปี ค.ศ. 1984 ซึ่งชี้ให้เห็นว่าการให้มัดจำและการชำระราคาบางส่วนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการฉ้อฉลนั้นมีความแตกต่างและเป็นอิสระจากกัน ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวได้มีการนำมาปรับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย ดังนี้

คดีระหว่าง Howe v. Smith ปี ค.ศ. 1984²⁵ โจทก์และจำเลยตกลงทำสัญญาซื้อขายที่ดินราคา 12,500 ปอนด์สเตอร์ลิง โดยโจทก์ผู้ซื้อได้ชำระเงินจำนวน 500 ปอนด์สเตอร์ลิง ให้กับจำเลยผู้ขายเพื่อเป็นเงินมัดจำและเป็นการชำระราคาที่ดินบางส่วน ต่อมาโจทก์ผิดสัญญาไม่ชำระราคาที่ดินส่วนที่เหลือ จำเลยจึงริบเงินดังกล่าว ศาลพิพากษาว่าเงินจำนวน 500 ปอนด์สเตอร์ลิง ไม่ใช่การชำระราคาที่ดินบางส่วน แต่เป็นเงินมัดจำที่ผู้ซื้อส่งมอบให้กับผู้ขายเมื่อเข้าทำสัญญาเพื่อผูกพันตามข้อตกลง และเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ซื้อปฏิบัติตามสัญญาเพราะมิฉะนั้นจะต้องถูกริบมัดจำ ดังนั้นเมื่อผู้ซื้อผิดสัญญาผู้ขายจึงมีสิทธิริบเงินจำนวนดังกล่าวได้

ต่อมา เมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) แทนกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act) ซึ่งส่งผลให้มัดจำไม่ใช่หลักฐานการทำสัญญาซื้อขายอีกต่อไป กรณีจึงไม่มีประเด็นต้องพิจารณาความแตกต่างระหว่างมัดจำกับการชำระราคาบางส่วน เพราะไม่ว่าเงินที่ผู้ซื้อชำระให้กับผู้ขายจะเป็นมัดจำหรือการชำระราคาบางส่วน เงินจำนวนนั้นก็ต้องถูกริบหากผู้ซื้อไม่ปฏิบัติตามสัญญา

คดีระหว่าง Garziano v. Louisiana Log Home Co., Inc.²⁶ โจทก์ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อขายบ้านไม้สำเร็จรูปจากจำเลยผู้ขายในราคา 43,656.43 เหรียญสหรัฐ แบ่งชำระออกเป็น 3 งวด โดยตกลงให้ถือว่าเงินที่ชำระทั้งหมดตามสัญญาซื้อขายนี้เป็นเงินมัดจำและผู้ขายมีสิทธิริบเงินดังกล่าวหากผู้ซื้อปฏิเสธการรับมอบสินค้าหรือเลิกสัญญาโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ขาย ภายหลังทำสัญญาโจทก์ชำระเงินค่าบ้านไม้สำเร็จรูปให้จำเลย 2 งวด รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 38,595 เหรียญสหรัฐ ต่อมาโจทก์ไม่สามารถชำระราคางวดสุดท้ายได้ จำเลยจึงไม่ส่งมอบชุดบ้านไม้ให้โจทก์และริบเงินจำนวน 38,595 เหรียญสหรัฐ ที่โจทก์ชำระให้กับจำเลย ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยจึงมีสิทธิริบเงินที่โจทก์ชำระให้กับจำเลยได้ แต่จำนวนเงินที่ริบนั้นจะต้องไม่เกินความเสียหายที่

²⁴ Samuel Williston, Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act.

²⁵ Howe v Smith (1884) 27 Ch. D. 89

²⁶ Garziano v. Louisiana Log Home Co., Inc. 569 Fed.Appx. 292 C.A.5 (Miss.),2014.

จำเลยได้รับจากการที่โจทก์ผิดสัญญา โดยไม่ได้พิจารณาว่าเงินจำนวนที่ผู้ซื้อชำระนั้นมีฐานะเป็นมัดจำ หรือการชำระราคาบางส่วน

(ข) ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana)

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 2624 และประมวลรวมกฎหมายที่ 13:4361 ของมลรัฐลุยเซียนา เงินที่ผู้ซื้อชำระให้แก่ผู้ขายตามสัญญาจะซื้อจะขายถ้าไม่ได้ตกลงกำหนดให้เงินนั้นเป็นมัดจำ กฎหมายให้ถือว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นการชำระราคาบางส่วน ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันทั้งในเรื่องสิทธิของคู่สัญญาในการถอนตัวจากสัญญาหรือการพิสูจน์ค่าเสียหายอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา มัดจำและการชำระราคาบางส่วนจึงแยกออกจากกันอย่างชัดเจน และมัดจำไม่ใช่การชำระราคาบางส่วน

(2) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา

(ก) ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("U.C.C."))

ตามประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ มาตรา 2-718(1)²⁷ คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญา (Liquidated Damages) ไว้ในสัญญาได้ แต่จำนวนเงินค่าเสียหายที่มีการตกลงกำหนดไว้จะต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นหากมีการผิดสัญญาหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ระดับความยากง่ายในการพิสูจน์ค่าเสียหาย และความยุ่งยากหรือความเป็นไปได้ในกรณีอื่นที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ

ตามมาตรา 2-718 คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดให้เงินที่มีการชำระไว้ในสัญญา ซึ่งรวมทั้งเงินมัดจำ เป็นค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาได้ ตัวอย่างเช่น

²⁷ Thomson Reuters Westlaw.-www.westlaw.com

§ 2-718. Liquidation or Limitation of Damages, Deposits.

"(1) Damages for breach by either party may be liquidated in the agreement but only at an amount which is reasonable in the light of the anticipated or actual harm caused by the breach, the difficulties of proof of loss, and the inconvenience or nonfeasibility of otherwise obtaining an adequate remedy. A term fixing unreasonably large liquidated damages is void as a penalty. "

คดีระหว่าง Rumsey v. Gillis ปี ค.ศ. 2014²⁸ โจทก์ตกลงให้จำเลยเช่าซื้อบ้านในราคารวมทั้งสิ้น 550,000 เหรียญสหรัฐ โดยในวันทำสัญญาจำเลยได้ชำระเงินมัดจำให้โจทก์จำนวน 10,000 เหรียญสหรัฐ และตกลงให้โจทก์มีสิทธิริบเงินมัดจำดังกล่าวเป็นค่าเสียหายได้ในกรณีที่จำเลยผิดสัญญา เมื่อต่อมาจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาโจทก์จึงมีสิทธิริบเงินมัดจำจำนวน 10,000 เหรียญสหรัฐ เพื่อเป็นค่าเสียหายจากการที่จำเลยผิดสัญญาได้

คดีระหว่าง Watson v. Ingram ปี ค.ศ. 1994²⁹ โจทก์ตกลงเช่าซื้อคอนโดมิเนียมจากจำเลยในราคาทั้งสิ้น 355,000 เหรียญสหรัฐ โดยวางมัดจำไว้จำนวน 15,000 เหรียญสหรัฐ และตกลงให้จำเลยมีสิทธิริบเงินมัดจำดังกล่าวเป็นค่าเสียหายในกรณีที่โจทก์ผิดสัญญา เว้นแต่จำเลยจะเลือกให้โจทก์ชำระค่าเสียหายตามความเป็นจริง หรือให้โจทก์ปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ต่อมาโจทก์ผิดสัญญาจำเลยจึงมีสิทธิริบเงินมัดจำนั้นเป็นค่าเสียหายได้

(ข) ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana)

แม้ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) มาตรา 2-718 จะมีได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐลุยเซียนา³⁰ แต่ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งมลรัฐลุยเซียนา มาตรา 2005³¹ คู่สัญญาก็มีสิทธิที่จะตกลงกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ไม่มีชำระหนี้ตามสัญญา หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือชำระหนี้ล่าช้า ไว้ล่วงหน้าได้ เช่นเดียวกัน ซึ่งเดิมก่อนที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมัดจำในปี ค.ศ. 1993 ศาลได้เคยพิพากษาไว้ในคดีระหว่าง Bounds v. Makar ปี ค.ศ. 1986³² และคดีระหว่าง Sunbelt One v. Melian ปี ค.ศ. 1987³³ ว่า เงินมัดจำถือเป็นค่าเสียหายที่มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้า อย่งไรก็ตาม ภายหลังจากปี ค.ศ. 1993 เป็นต้นมา การปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับมัดจำจึงแตกต่างไปจากเดิม เช่นใน

²⁸ Rumsey v. Gillis 329 Ga.App. 488, 765 S.E.2d 665 Ga.App., 2014.

²⁹ Watson v. Ingram 70 Wn. App. 45, 851 P.2d 761

³⁰ Carolyn M. Edwards, "Statute of Frauds of the Uniform Commercial Code and the Doctrine of Estoppel."

³¹ Louisiana State Legislature- www.legis.la.gov/legis/home.aspx

Article 2005 "Partie may stipulate the damage to be recovered in case of nonperformance, defective performance, or delay in performance of an obligation."

³² Bounds v. Makar, 493 So.2d 268, 271 La., 1986

³³ Sunbelt One v. Melian, 509 So.2d 705, 707 La., 1987

คดีระหว่าง Bodin v. Butler ซึ่งโจทก์อุทธรณ์ว่ามัดจำถือเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า อย่างหนึ่ง โดยอ้างคดีระหว่าง Bounds v. Makar และคดีระหว่าง Sunbelt One v. Melian แต่ศาลก็ไม่ได้ถือหลักตามทั้งสองคดีดังกล่าว ดังนั้น แม้ตามบทบัญญัติมาตรา 2624 จะยังคงให้สิทธิคู่สัญญา รับผิดรับเงินมัดจำหรือต้องคืนเงินมัดจำเป็นจำนวนสองเท่า แต่เงินมัดจำที่มีการรับหรือคืนให้กันดังกล่าวก็ ไม่ได้ถือเป็นค่าเสียหายแต่อย่างใด³⁴ แต่ถือเป็นหนี้ที่เกิดจากการกระทำตามอำเภอใจ (Facultative Obligation)³⁵

(3) การปรับลดมัดจำ

(ก) ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("U.C.C."))

ตามมาตรา 2-718 ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) นั้น จะต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นหากมีการผิดสัญญาหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ระดับความยากง่ายในการพิสูจน์ค่าเสียหาย และความยุ่งยากหรือความเป็นไปได้ในกรณีอื่นที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ โดยข้อตกลงกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไว้ล่วงหน้า หรือ Liquidated Damages Clause จะทำหน้าที่ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นแนวทางเพื่ออำนวยความสะดวกหรือเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่มีการผิดสัญญา ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความยืดเยื้อออกไปอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาเรื่องการพิจารณาหนดค่าเสียหาย ประการต่อมา ข้อตกลงกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไว้ล่วงหน้าจะทำหน้าที่เป็นมาตรการกระตุ้นเตือนให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา เพราะหากคู่สัญญากระทำผิดสัญญาก็จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น และประการสุดท้ายเป็นการบรรเทาความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา แต่หากการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้านั้นมีลักษณะเป็นการลงโทษคู่สัญญากรณีที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือเป็นการชู่เชียว หรือสร้างความหวาดกลัวให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา ข้อตกลงนั้นจะไม่ใช่ค่าเสียหายที่มีการตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้า (Liquidated Damages) แต่ถือเป็นเบี้ยปรับ

³⁴ Mc Glinchey Stafford, Samuel A. Bacot, and Kathryn E. Belanger, "Louisiana Real Estate Contracts 2013 Mandatory Topic Featuring the New Residential Agreement to Buy or Sell."

³⁵ Alain Levasseur and David Gruning, *Louisiana Law of Sale and Lease, a Precis*.

(Penalty)³⁶ ซึ่งศาลมีอำนาจปรับลดเงินจำนวนดังกล่าวลงให้เหลือเท่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ ดังนั้น ในสัญญาที่มีการให้มัดจำแก่กันและคู่สัญญาตกลงให้เงินมัดจำนั้นเป็นค่าเสียหายล่วงหน้าในกรณีที่มีการผิดสัญญาด้วย หากต่อมามีการผิดสัญญาและคู่สัญญาใช้สิทธิริบมัดจำดังกล่าว เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นค่าเสียหายที่สูงเกินส่วน เงินจำนวนที่รับนั้นจะถือเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลย่อมมีอำนาจปรับลดเงินที่รับลงให้เหลือเท่าความเสียหายที่แท้จริงได้ ตัวอย่างเช่น ในคดีระหว่าง Garziano v. Louisiana Log Home Co., Inc. ซึ่งมัดจำที่ผู้ขายรับไว้เป็นค่าเสียหายนั้นคิดเป็นจำนวนถึงร้อยละ 88 ของราคาซื้อขาย เงินจำนวนดังกล่าวจึงถือเป็นเบี้ยปรับ ศาลจึงพิพากษาให้ปรับลดเงินมัดจำที่รับดังกล่าวลงเหลือเท่าความเสียหายที่แท้จริง

(ข) ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา มาตรา 2012³⁷ ในกรณีที่ปรากฏอย่างชัดแจ้งว่า ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่สมเหตุสมผลและจะเป็นการขัดกับนโยบายสาธารณะ ศาลมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขจำนวนค่าเสียหายดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมัดจำไม่ถือเป็นค่าเสียหายที่มีการตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้า ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁶ Jane M. Friedman, *Contract Remedies*, (Minnesota: Baker, West Publishing Company, 1981), p. 198-200.

³⁷ Louisiana State Legislature- www.legis.la.gov/legis/home.aspx
Article 2012 "Stipulated damages may not be modified by the court unless they are so manifestly unreasonable as to be contrary to public policy."

4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

4.2.1 ความหมายและลักษณะของมัดจำ (Draufgabe)³⁸

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (“BGB”))* ได้บัญญัติเกี่ยวกับมัดจำไว้ในมาตรา 336 ถึงมาตรา 338³⁹ โดยในมาตรา 336 จะเป็นการกล่าวถึงความหมายและลักษณะของมัดจำ ส่วนมาตรา 337 และมาตรา 338 จะเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยผลทางกฎหมายของมัดจำ ดังนี้

§ 336 Auslegung der Draufgabe

(1) Wird bei der Eingehung eines Vertrags etwas als Draufgabe gegeben, so gilt dies als Zeichen des Abschlusses des Vertrags.

(2) Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld.

มาตรา 336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (“BGB”)) บัญญัติไว้ว่า

“(1) เมื่อมีการทำสัญญาโดยมีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ สิ่งนั้น (มัดจำ) เป็นเครื่องหมายที่แสดงว่าได้มีการทำสัญญาเกิดขึ้นแล้ว

(2) ในกรณีเป็นที่สงสัย ไม่ถือว่ามัดจำเป็นค่าปรับหรือเงินที่ต้องชำระเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา”⁴⁰

³⁸ Ernest J. Schuster, *The Principles of German Civil Law*, (London and New York: Henry Frowde, 1907), p. 191.

* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับที่ใช้เป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติว่าด้วยมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 และมาตรา 378 ของไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 1900 ส่วนฉบับที่ผู้เขียนนำมาใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปี ค.ศ. 2002 ซึ่งยังคงมีเนื้อหาเหมือนกับฉบับปี ค.ศ. 1900

³⁹ Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with juris GmbH – www.juris.de

⁴⁰ สัมภาษณ์ อ. ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี, 14 พฤษภาคม 2559.

§ 337 Anrechnung oder Rückgabe der Draufgabe

(1) Die Draufgabe ist im Zweifel auf die von dem Geber geschuldete Leistung anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Erfüllung des Vertrags zurückzugeben.

(2) Wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Draufgabe zurückzugeben.

มาตรา 337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (“BGB”)) บัญญัติไว้ว่า

“(1) ในกรณีเป็นที่สงสัย ให้นำมัดจำมาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งการชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำ หรือในกรณีที่ไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้ ให้ผู้รับมัดจำคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำ เมื่อผู้วางมัดจำได้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้นแล้ว

(2) ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา ให้ผู้รับมัดจำคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำ”⁴¹

§ 338 Draufgabe bei zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung

Wird die von dem Geber geschuldete Leistung infolge eines Umstands, den er zu vertreten hat, unmöglich oder verschuldet der Geber die Wiederaufhebung des Vertrags, so ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu behalten. Verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung des Schadensersatzes zurückzugeben.

มาตรา 338 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch (“BGB”)) บัญญัติไว้ว่า

“หากผู้วางมัดจำไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้ เพราะพฤติการณ์ที่ผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาโดยเป็นความผิดของผู้วางมัดจำ ผู้รับมัดจำมีสิทธิที่จะยึดมัดจำได้ ในกรณีที่ผู้รับมัดจำเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้วางมัดจำ ในกรณีเป็นที่สงสัย ให้นำมัดจำมาใช้ในการคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย หรือในกรณีที่ไม่สามารถกระทำ

⁴¹ เรื่องเดียวกัน

เช่นนั้นได้ ให้ผู้รับมัดจำคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำ เมื่อผู้วางมัดจำได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับมัดจำแล้ว”⁴²

โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวแล้ว จะสามารถสรุปความหมาย และลักษณะของมัดจำ ตลอดจนผลทางกฎหมายของมัดจำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ดังนี้

(ก) มัดจำเป็นหลักฐานหรือเครื่องหมายที่แสดงว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงทำสัญญาขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา

จากบทบัญญัติมาตรา 336 (1) และมาตรา 338 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่า มัดจำทำหน้าที่ 2 ประการ ด้วยกัน กล่าวคือ

ประการแรก เมื่อพิจารณาตามมาตรา 336 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีการทำสัญญาโดยมีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ สิ่งนั้น (มัดจำ) เป็นเครื่องหมายที่แสดงว่าได้มีการทำสัญญาเกิดขึ้นแล้ว” ในข้อนี้มัดจำจึงทำหน้าที่เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าคู่สัญญาได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว (Arrha Confirmatoria)⁴³ แต่มัดจำไม่ใช่เงื่อนไขของความสมบูรณ์ของสัญญาแต่อย่างใด⁴⁴

ประการที่สอง เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตรา 338 บัญญัติว่า “หากผู้วางมัดจำไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ เพราะพฤติการณ์ที่ผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาโดยเป็นความผิดของผู้วางมัดจำ ผู้รับมัดจำมีสิทธิที่จะยึดมัดจำได้...” นักกฎหมายบางท่านจึงมีความเห็นว่า นอกจากมัดจำจะทำหน้าที่เป็นพยานหลักฐานในการทำสัญญาแล้ว มัดจำยังทำหน้าที่เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาด้วย⁴⁵

⁴² เรื่องเดียวกัน

⁴³ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000), p. 513. Guenter H. Treitel, *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume 7, Chapter 16 Remedies for Breach of Contract (Course of Action Open to a Party Aggrieved*, (Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck); The Hague: Mouton, 1976), p. 105; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 231.

⁴⁴ Gerhard Dannemann and Stefan Vogenauer, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, (Oxford: CPI Group (UK) Ltd, 2013), p. 136.

⁴⁵ Ernest J. Schuster, *The Principles of German Civil Law*, p. 191.

(ข) มัดจำเป็นสิ่งใดที่คู่สัญญาให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา

เนื่องจากตามมาตรา 336 (1) ได้บัญญัติความหมายของมัดจำไว้ว่า มัดจำ หมายถึง สิ่งใด ("Something") ที่มี การให้ไว้เมื่อเข้าทำสัญญา ดังนั้น ตามบทบัญญัติดังกล่าว มัดจำจึงอาจเป็น เงินหรือของมีค่าอื่นที่คู่สัญญาให้ไว้แก่กันได้⁴⁶ แต่เงินหรือของมีค่าที่จะส่งมอบให้ไว้แก่กันเพื่อเป็นมัดจำ นั้น จะต้องให้ไว้เมื่อเข้าทำสัญญาด้วย⁴⁷ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า เงินหรือ ของมีค่าอื่นนั้นไม่ควรจะมีมูลค่าสูงมาก เพราะมิฉะนั้น สิ่งที่จะส่งมอบให้ไว้แก่กันดังกล่าวอาจจะไม่ใช่มัดจำ แต่ถือเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจปรับลดลงได้ตามมาตรา 343 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน⁴⁸

(ค) การให้มัดจำไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาในการถอนตัวจากสัญญาโดยยอม ให้รับมัดจำ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336 (2) บัญญัติว่า **"ในกรณีเป็นที่สงสัย ไม่ถือว่ามัดจำเป็นค่าปรับหรือเงินที่ต้องชำระเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา"** ตามบทบัญญัติดังกล่าว หาก คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา กรณีจึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า คู่สัญญาฝ่ายที่รับ มัดจำจะไม่มีสิทธิรับมัดจำเพื่อเป็นค่าปรับจากการบอกเลิกสัญญาของผู้วางมัดจำได้ ดังนั้น เมื่อโดย หลักแล้วคู่สัญญาไม่มีสิทธิรับมัดจำเพื่อเป็นค่าปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา จึงอาจกล่าวได้ในอีก นัยหนึ่งว่า ผู้วางมัดจำย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา และจะบอกเลิกสัญญาโดย กล่าวอ้างการให้มัดจำมาเป็นเหตุปลดเปลื้องให้ตนหลุดพ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาโดย ยอมให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับมัดจำแทนการปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้⁴⁹ และมัดจำไม่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่อย่างใด⁵⁰

⁴⁶ Ibid., p. 192.

⁴⁷ Gerhard Dannemann and Stefan Vogenauer, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, p. 136

⁴⁸ Hugh Beale et al., *Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, (Portland: Hart Publishing, 2010).

⁴⁹ Ernest J. Schuster, *The Principles of German Civil Law*, p. 191-192.

⁵⁰ สัมภาษณ์ อ. ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี, 14 เมษายน 2559

(ง) ผลทางกฎหมายของมัดจำ

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผลทางกฎหมายของมัดจำจะเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 337 และมาตรา 338 ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

(1) ให้ถือเอามัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน เมื่อมีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยถูกต้องแล้ว หรือให้ส่งคืนหากไม่สามารถถือเอามัดจำนั้นเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ เช่น ไม่สามารถตีราคามัดจำได้ เป็นต้น⁵¹

(2) ให้ส่งคืน เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยไม่ใช่ความผิดของผู้วางมัดจำ หรือถ้าผู้รับมัดจำชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา อนึ่ง การชำระหนี้ไม่ถูกต้องนี้ไม่จำกัดถึงขนาดผิดนัด เพียงแต่ผู้รับมัดจำมีความรับผิดชอบประการ ผู้รับมัดจำก็มีหน้าที่ต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำแล้ว ตัวอย่างเช่น ผู้รับมัดจำส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระคบกพร่องให้แก่ผู้วางมัดจำ เป็นต้น⁵²

(3) ให้ริบ ในกรณีที่ผู้วางมัดจำไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้หรือผู้วางมัดจำบอกเลิกสัญญาโดยเป็นความผิดของผู้วางมัดจำ โดยผู้รับมัดจำสามารถนำมัดจำนั้นมาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาหรือในกรณีที่ไม่สามารถนำมัดจำมาคำนวณเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งจากการผิดสัญญาได้ ก็ให้ผู้รับมัดจำส่งคืนให้แก่ผู้วางมัดจำเมื่อมีการชดใช้ค่าเสียหายแล้ว

4.2.2 ข้อตกลงและผลของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ

(1) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มัดจำและการชำระหนี้บางส่วนมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน นอกจากนั้น กฎหมายยังได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมัดจำไว้โดยเฉพาะ ในขณะที่การชำระหนี้บางส่วนไม่ได้มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ในประการสำคัญ บทบัญญัติที่ว่าด้วยมัดจำก็ไม่สามารถนำไปปรับใช้กับการชำระหนี้บางส่วนได้ เช่น คู่สัญญาไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติมาตรา 338 เพื่อริบเงินที่เป็นการชำระหนี้บางส่วนได้เหมือนเช่นการรับมัดจำ หรือใน

⁵¹ Guenter H. Treitel, *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume 7, Chapter 16 Remedies for Breach of Contract (Course of Action Open to a Party Aggrieved)*.

⁵² *Ibid.*, p.106.

กรณีที่มีการเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นความผิดของฝ่ายใด คู่สัญญาก็จะต้องคืนเงินที่มีการชำระหนี้บางส่วนเพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้⁵³

ดังนั้น มัดจำในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วนแต่อย่างใด ส่วนการที่มัดจำพ้นสภาพจากการเป็นหลักฐานหรือเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา แล้วมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วน ก็เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งตามมาตรา 337 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า มัดจำจะมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ ก็ต่อเมื่อมัดจำนั้นสามารถคำนวณเป็นเงินเพื่อชำระหนี้บางส่วนได้ แต่ถ้าคำนวณไม่ได้ก็จะถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนไม่ได้

(2) ข้อตกลงให้มัดจำเป็นค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา

ตามมาตรา 338 ในกรณีที่ผู้วางมัดจำผิดสัญญา ผู้รับมัดจำสามารถนำมัดจำมาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ แต่หากไม่สามารถนำมัดจำมาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ เช่น ในกรณีที่มัดจำเป็นของมีค่าอื่นที่ไม่ใช่เงิน ก็ให้ส่งคืนมัดจำเมื่อมีการชดใช้ค่าเสียหายกันแล้ว ตามบทบัญญัติดังกล่าว ถ้ามัดจำเป็นเงินจึงอาจถือเป็นค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดจากการผิดสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าได้ หากมัดจำนั้นสามารถคำนวณเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำจะมีสิทธิเพียงหักเอามัดจำที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้เป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเท่านั้น แต่ผู้รับมัดจำไม่มีสิทธิรับมัดจำที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ผู้รับมัดจำได้แค่เรียกเอาค่าเสียหายต่างหากจากการผิดสัญญา⁵⁴

(3) การปรับลดมัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปรับลดมัดจำที่สูงเกินกว่าความเสียหายลงได้แต่อย่างใด เพราะมัดจำไม่ใช่ค่าเสียหาย จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้ปรับลดได้ คงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 343⁵⁵ ซึ่งให้อำนาจศาลปรับลด

⁵³ Ibid.

⁵⁴ สัมภาษณ์ อ. ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี, 14 เมษายน 2559

⁵⁵ Section 343 Reduction of the penalty

(1) If a payable penalty is disproportionately high, it may on the application of the obligor be reduced to a reasonable amount by judicial decision. In judging the appropriateness, every legitimate interest of

เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนลงได้เท่านั้น ในปัญหาเรื่องการปรับลดมัดจำจึงมีความเห็นของนักกฎหมาย แบ่งเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า ศาลไม่ควรใช้อำนาจปรับลดมัดจำโดยอาศัยบทบัญญัติของ มาตรา 343 เพราะมัดจำเป็นสิ่งที่ให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา แต่เบี้ยปรับเป็นสิ่งที่ชำระให้แก่กัน ในภายหลัง มัดจำจึงไม่ใช่เบี้ยปรับที่จะปรับลดลงได้ตามมาตรา 343⁵⁶

ความเห็นที่สอง เห็นว่า หากพิจารณาตามมาตรา 336 และมาตรา 338 มัดจำน่าจะ มีมูลค่าเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และหากมัดจำซึ่งส่งมอบกันมีจำนวนหรือมูลค่าสูงมาก สิ่งที่ย่อมมอบให้แก่ กันนั้นก็อาจจะไม่ใช่มัดจำ แต่มีฐานะเป็นเบี้ยปรับซึ่งอาจถูกปรับลดลงได้ตามมาตรา 343⁵⁷ นอกจากนี้ นักกฎหมายบางท่านก็ยังเห็นว่า การที่มาตรา 338 บัญญัติให้ผู้รับมัดจำสามารถนำมัดจำ มาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้ด้วย แต่หากได้มีการชดเชยค่าเสียหายกัน เรียบร้อยแล้ว ก็ต้องส่งคืนมัดจำแก่ผู้วางมัดจำ ตามมาตรา 338 ดังกล่าว มัดจำจึงทำหน้าที่เป็นเบี้ย ปรับ (Penalty Clause)⁵⁸ ดังนั้น ตามความเห็นของฝ่ายที่สอง หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำและ จำนวนมัดจำที่รับนั้นสูงเกินส่วนกว่าความเสียหายที่คู่สัญญาได้รับ ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจปรับ ลดลงได้โดยถือว่ามัดจำนั้นเป็นเบี้ยปรับตามบทบัญญัติของมาตรา 343 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เยาวรมัน

ในประเด็นนี้ นักกฎหมายไทยได้ให้ความเห็นซึ่งคล้ายกับความเห็นของฝ่ายที่สองไว้ เช่นกันว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 338 บัญญัติให้ผู้รับมัดจำหักไว้เป็นค่าเสียหายส่วน หนึ่ง จะรับเสียทั้งหมดไม่ได้ ถ้าเกินส่วนกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมาก ผู้วางมัดจำจึงยอมพิสูจน ความเสียหายเพื่อลดจำนวนที่ต้องรับลงได้⁵⁹

the obligee, not merely his financial interest, must be taken into account. Once the penalty is paid, reduction is excluded.

(2) The same also applies, except in the cases of sections 339 and 342, if someone promises a penalty in the event that he undertakes or omits an action.

⁵⁶ Guenter H. Treitel, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume 7, Chapter 16 Remedies for Breach of Contract (Course of Action Open to a Party Aggrieved).

⁵⁷ Hugh Beale et al., *Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*.

⁵⁸ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*.

⁵⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526*, หน้า 75.

บทสรุป

จากการศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนจึงขอสรุปวัตถุประสงค์และผลทางกฎหมายของมัดจำตามกฎหมายของทั้งสองประเทศข้างต้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กฎหมาย	วัตถุประสงค์ของมัดจำ	ผลของมัดจำ
1. ประเทศสหรัฐอเมริกา		
(1) กฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขาย (Uniform Sales Act) (ค.ศ.1906-1952)	เป็นพยานหลักฐานการทำสัญญา	ให้ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนเมื่อชำระหนี้ หรือให้รับกรณีที่มีการผิดสัญญา แต่จำนวนเงินที่รับต้องไม่สูงเกินกว่าค่าเสียหาย มิฉะนั้นจะถือเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลมีอำนาจปรับลดลงได้
(2) ประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code ("UCC")) (ค.ศ. 1952 เป็นต้นมา)	เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า	ให้รับกรณีที่มีการผิดสัญญา แต่จำนวนเงินที่รับต้องไม่สูงเกินกว่าค่าเสียหาย มิฉะนั้นจะถือเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลมีอำนาจปรับลดลงได้
(3) ประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา (The Civil Code of Louisiana)	เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา และเป็นเหตุให้คู่สัญญาสามารถถอนตัวหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้	ให้รับกรณีที่มีการถอนตัวจากสัญญา แต่หากผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายถอนตัวต้องคืนมัดจำให้ผู้วางมัดจำ 2 เท่า และคู่สัญญาไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมหรือเรียกให้ลดหรือคืนมัดจำบางส่วน
2. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch ("BGB"))	เป็นพยานหลักฐานในการทำสัญญา และเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา	ให้ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วนเมื่อชำระหนี้ หรือให้ส่งคืนหากไม่สามารถถือเอามัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ หรือเมื่อผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญา หรือให้รับเมื่อผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยผู้รับมัดจำสามารถนำมัดจำนั้นมาคำนวณเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งจากการผิดสัญญาได้ แต่หากไม่สามารถนำมัดจำมาคำนวณเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งได้ก็ให้ส่งคืนเมื่อมีการชดเชยค่าเสียหายแล้ว

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำ

5.1 ความนำ

ในชีวิตประจำวันเราจะพบเห็นข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำในสัญญาต่างๆ มากมายโดยไม่จำกัดว่าเป็นสัญญาประเภทใดหรือมีมูลค่ามากน้อยเพียงใด เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายส่งมอบมัดจำเพื่อเป็นหลักประกันหรือประกันการปฏิบัติตามสัญญาเสมอ มัดจำจึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในสัญญาต่างๆ แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดให้เป็นเงื่อนไขหนึ่งของความสมบูรณ์แห่งสัญญาก็ตาม และเนื่องจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยผลของมัดจำเป็นบทบัญญัติที่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ คู่สัญญาจึงอาจกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำได้ในหลายรูปแบบอันนำไปสู่ปัญหาในหลายประการตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาโดยเบื้องต้นแล้วในบทที่ 2 ได้แก่ การตกลงกำหนดให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้โดยชอบ ซึ่งศาลฎีกาก็วินิจฉัยให้ข้อตกลงดังกล่าวสามารถใช้บังคับได้ แต่หากเป็นการตกลงจะให้มัดจำจะไม่บังคับให้เป็นตามข้อตกลงแต่อย่างใด นอกจากนั้น เมื่อคู่สัญญากำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำขึ้นแล้ว ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับผลของมัดจำกรณีการริบมัดจำด้วยว่า การที่ผู้วางมัดจำผิดสัญญาละเลยไม่ชำระหนี้แม้เพียงบางส่วน ผู้รับมัดจำจะสามารถริบมัดจำได้หรือไม่ และหากมัดจำที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลควรมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงข้อตกลงด้วยการปรับลดมัดจำได้ในทำนองเดียวกันกับเบี้ยปรับหรือไม่ ดังนั้น ในบทนี้หลังจากที่คุณเขียนได้ศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ และหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายไทยมาแล้วในบทที่ 2 และ 3 ผู้เขียนจะได้นำผลการศึกษาดังกล่าวประกอบกับความรู้ที่ได้จากการศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำในระบบกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 4 มาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมัดจำเหล่านั้นต่อไปว่า แท้จริงแล้วข้อตกลงนั้นชอบด้วยเจตนารมณ์ของมัดจำตามกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการยินยอมให้คู่สัญญาอาศัยข้อตกลงมาเปลี่ยนแปลงพื้นฐานทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ของมัดจำได้

5.2 ปัญหาการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน

ในปัญหาเรื่องการกำหนดให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนนั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้เบื้องต้นในบทที่ 3 แล้วว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลง

กันไว้เป็นอย่างอื่น มัดจำย่อมมีผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ (1) ให้ส่งคืน เมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว หรือเมื่อผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายไม่ชำระหนี้ (2) ให้ถือเป็นการชำระหนี้บางส่วน เมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบแล้ว หรือ (3) ให้ริบ หากผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายไม่ชำระหนี้ แต่ในหลายกรณี คู่สัญญามักจะตกลงกันให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่เข้าทำสัญญาและศาลฎีกาก็วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1735/2554, 4521-4522/2553, 3301/2547, 6776/2541 และ 935/2541¹ ให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติความมุ่งหมายและผลของมัดจำไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับการชำระหนี้บางส่วนตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่า การตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่ยังไม่มีมีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบ เป็นการตกลงที่ขัดกับกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจะแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำ และพิจารณาผลและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา ดังนี้

5.2.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341²

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว การที่มัดจำจะเปลี่ยนสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ ก็แต่โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 ดังนั้น มัดจำจะมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่ยังไม่มีมีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบได้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลสองคนมีความผูกพันซึ่งกันและกัน

เงื่อนไขการหักกลบลบหนี้ประการแรกตามมาตรา 341 คือ บุคคลสองคนจะต้องมีความผูกพันซึ่งกันและกัน ซึ่งหมายความว่า บุคคลสองคนต่างต้องเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน

¹ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับเต็มในภาคผนวก

² มาตรา 341 ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกันโดยมูลหนี้อันมีวัตถุเป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยอมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบลบหนี้ได้เพียงเท่าจำนวนที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบหนี้ได้

ในมูลหนี้ต่างรายกันนั่นเอง³ ดังนั้น ในขั้นต้นจึงต้องพิจารณาให้ได้ความตามเงื่อนไขข้อนี้เสียก่อนว่า ผู้ให้มัดจำและผู้รับมัดจำมีความผูกพันต่อกันโดยต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันในมูลหนี้ต่างรายกันแล้วหรือไม่

ตามเงื่อนไขดังกล่าว เมื่อผู้รับมัดจำและผู้ให้มัดจำต่างมีนิติสัมพันธ์ต่อกันบนฐานของสัญญา 2 สัญญา ได้แก่ สัญญาประธานซึ่งเป็นสัญญาหลักและสัญญามัดจำซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ การที่ผู้รับมัดจำและผู้ให้มัดจำจะมีความผูกพันซึ่งกันและกันตามมาตรา 341 ได้ จึงต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้รับมัดจำมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้และผู้ให้มัดจำมีฐานะเป็นลูกหนี้ในสัญญาประธานและในขณะเดียวกันผู้ให้มัดจำก็ต้องมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้และผู้รับมัดจำมีฐานะเป็นลูกหนี้ในสัญญามัดจำแล้ว ซึ่งการพิจารณาความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ของผู้รับมัดจำและผู้ให้มัดจำตามสัญญาประธานนั้นคงไม่มีความยุ่งยากนัก เนื่องจากเมื่อมีการทำสัญญาประธานโดยถูกต้องตามกฎหมาย ผู้รับมัดจำย่อมมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้และผู้ให้มัดจำก็มีฐานะเป็นลูกหนี้ตามสัญญาประธานแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาจึงอยู่ที่ความสัมพันธ์ตามสัญญามัดจำว่า ณ ขณะที่มีการส่งมอบมัดจำให้แก่กันนั้น ผู้ให้มัดจำมีฐานะเป็นเจ้าหนี้และผู้รับมัดจำถือเป็นลูกหนี้ที่ต้องคืนมัดจำให้กับผู้ให้มัดจำแล้วหรือไม่ เพราะหากผู้ให้มัดจำยังไม่ถือเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญามัดจำก็จะถือว่าบุคคลสองคนมีความผูกพันซึ่งกันและกันในมูลหนี้ต่างรายกันมิได้

โดยในประเด็นนี้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 378 ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ให้มัดจำจะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิจะได้รับคืนมัดจำจากผู้รับมัดจำก็ต่อเมื่อผู้ให้มัดจำชำระหนี้โดยถูกต้องครบถ้วนแล้วตามมาตรา 378 (1) หรือผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญาละเลยไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 378 (3) ดังนั้น ฐานะความเป็นเจ้าหนี้ของผู้ให้มัดจำ ณ ขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบจึงยังไม่อาจกล่าวได้อย่างแน่นอนว่า ผู้ให้มัดจำจะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของผู้รับมัดจำหรือไม่ อีกทั้ง ในท้ายที่สุดแล้ว ผู้ให้มัดจำอาจจะถูกริบมัดจำก็ได้ หากตนเป็นฝ่ายผิดสัญญาตามมาตรา 378 (2) ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ผู้รับมัดจำย่อมไม่มีความผูกพันที่ต้องคืนมัดจำแก่ผู้ให้มัดจำแต่อย่างใด และเมื่อผู้รับมัดจำไม่มีหนี้ที่ต้องส่งคืนมัดจำก็จะถือว่าผู้ให้มัดจำมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ในสัญญามัดจำมิได้

(2) มีวัตถุประสงค์หนี้เป็นอย่างเดียวกัน

เงื่อนไขการหักกลบลบหนี้ประการต่อมา คือ หนี้ที่จะสามารถหักกลบลบกันได้ตามมาตรา 341 บัญญัติให้ต้องเป็นหนี้ที่มีวัตถุประสงค์หนี้เป็นอย่างเดียวกัน เช่น เงินต่อเงินหรือสิ่งของต่อ

³ จิต เศรษฐบุตตร์ แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ธิระวัฒน์, *กฎหมายหนี้หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 209.

สิ่งของ⁴ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วก็มักจะเป็นหนี้เงิน เพราะสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ง่าย แต่ตามมาตรา 377 มัดจำอาจเป็นเงินหรือสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าอื่นก็ได้ ดังนั้น หากหนี้ตามสัญญาประธานเป็นหนี้เงิน แต่ตามสัญญามัดจำคู่สัญญาตกลงส่งมอบสังหาริมทรัพย์ เช่น แหวน หรือทองคำ เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจหักกลบลบหนี้กันตามมาตรา 341 ได้ เพราะมิได้มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน แต่จะต้องรอให้มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบแล้ว จึงส่งมอบมัดจำคืนแก่ผู้ให้มัดจำ ซึ่งหลักการนี้ก็มีมาตั้งแต่ในสมัยกฎหมายโรมันยุคคลาสสิกหรือในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเองก็มีหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 337 เช่นกัน

(3) หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว

การหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 341 จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขประการสุดท้ายด้วยว่า หนี้ทั้งสองฝ่ายที่จะทำการหักกลบลบกันนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว ซึ่งในกรณีนี้มีปัญหาต้องพิจารณา 2 ประการ ดังนี้

(3.1) ปัญหาเรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญามัดจำกับสัญญาประธาน

เนื่องจากตามมาตรา 378 ผู้รับมัดจำจะมีหนี้หรือหน้าที่ต้องส่งคืนมัดจำให้กับผู้ให้มัดจำก็ต่อเมื่อผู้ให้มัดจำได้ชำระหนี้ตามสัญญาประธานให้กับผู้รับมัดจำโดยชอบแล้ว หรือผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญา ดังนั้น ณ ขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญาประธานโดยชอบ จึงไม่อาจถือว่าหนี้ตามสัญญามัดจำถึงกำหนดชำระแล้วได้ เพราะหากถือว่าผู้รับมัดจำมีหน้าที่ต้องส่งคืนมัดจำให้กับผู้ให้มัดจำทันทีเพื่อนำไปหักกลบกับหนี้ตามสัญญาประธานทั้งที่ยังไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบหรือไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับมัดจำเป็นฝ่ายผิดสัญญาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผลของข้อตกลง

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4895/2551 การหักกลบลบหนี้ ป.พ.พ. มาตรา 341 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ต้องเป็นเรื่องซึ่งบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน และต้องมีมูลหนี้อันมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เหมือนกัน เช่น เงินต่อเงินหรือสิ่งของต่อสิ่งของ และหนี้ทั้งสองฝ่ายต้องถึงกำหนดชำระแล้ว จึงจะนำมาขอหักกลบลบหนี้กันได้ จำเลยเป็นหนี้ค่าจ้างค้างชำระแก่โจทก์ซึ่งเป็นหนี้เงิน แม้จำเลยจะได้แย้งว่า จำเลยไม่ได้เป็นหนี้โจทก์แต่ฝ่ายเดียว เพราะโจทก์มีหนี้ที่ต้องส่งคืนวงล้อรถจักรยานยนต์ที่โจทก์ยังไม่ได้ทำการชดเชยให้แก่จำเลยก็ตาม แต่หนี้ดังกล่าวหาไม่มีมูลหนี้อันเป็นวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันไม่ ทั้งไม่ปรากฏว่าหนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระแล้วแต่อย่างไร กรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์เรื่องหักกลบลบหนี้ เพียงแต่เป็นเรื่องที่จำเลยขอชำระหนี้ด้วยสิ่งของอื่นตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 321 ซึ่งจำเลยจะทำได้ก็ต่อเมื่อโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้นียอมตกลงด้วยเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 545/2500 จำเลยจะขอให้ศาลหักกลบลบหนี้เงินที่จำเลยติดค้างโจทก์และค่าเช่ากระบือที่ค้างอยู่ กับข้าวเปลือกของโจทก์ที่ฝากจำเลย และซึ่งจำเลยจะต้องส่งมอบคืนแก่โจทก์ไม่ได้ เพราะมูลหนี้ไม่เป็นวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

ดังกล่าวน่าจะเทียบเคียงได้กับหลักในกฎหมายคอมมอนลอว์⁵ คือ สิ่งที่คู่สัญญาได้ส่งมอบให้แก่กัน ขณะเข้าทำสัญญานั้นย่อมไม่มีฐานะเป็นมัดจำ เนื่องจากคู่สัญญามีเจตนาเพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ ยึดถือไว้เป็นการชั่วคราวเท่านั้น ไม่ได้ประสงค์ให้ทรัพย์สินนั้นทำหน้าที่เป็นพยานหลักฐานหรือเป็น ประกันการปฏิบัติตามสัญญาโดยแท้จริงแต่อย่างใด แต่น่าจะถือว่าคู่สัญญามีเจตนาส่งมอบทรัพย์สิน นั้นไว้เพื่อเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่แรก

(3.2) ปัญหาเรื่องการเกิดหนี้ตามสัญญาประธานที่ผู้ให้มัดจำต้องชำระหนี้

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าการให้มัดจำเป็นเพียงข้อสันนิษฐาน เบื้องต้นว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญากันขึ้นแล้วเท่านั้น อีกทั้ง หากสัญญาประธานเป็นสัญญาที่กฎหมาย บังคับให้ต้องทำตามแบบ เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 วรรคแรก หรือเป็น สัญญาที่คู่สัญญามุ่งจะทำเป็นหนังสือตามมาตรา 366 แม้จะมีการให้มัดจำก็ไม่อาจถือว่าคู่สัญญาได้ทำ สัญญากันขึ้นแล้วได้ ดังนั้น ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญากันและสัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับของ มาตราใดมาตราหนึ่งข้างต้น หากยังไม่มีการทำสัญญากันตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือยังมีได้ทำ สัญญากันเป็นหนังสือ แม้จะมีการให้สิ่งใดไว้เพื่อเป็นมัดจำ สัญญานั้นก็ยังไม่เกิดขึ้นและเมื่อไม่มีสัญญา ก็ย่อมไม่มีหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วตามสัญญาประธานเช่นกัน นอกจากนี้ มัดจำซึ่งเป็นสัญญา อุกฤษณ์ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย สิ่งที่คู่สัญญามอบไว้แก่กันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นมัดจำนั้นก็ จะต้องคืนให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบ โดยไม่อาจถือเอาเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ ส่วนการส่งมอบ คืนนั้นจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายใด ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว ปรากฏคำวินิจฉัยเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก ให้คืนตามหลักลาภมิควรได้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2224/2553 ซึ่งวินิจฉัยว่า ไบรับเงินมีข้อความว่า "จำเลยตกลงจะขายที่ดินให้โจทก์ โดยมีเงื่อนไขการ ชำระเงินเป็นเวลา 2 ปี และในวันนี้โจทก์ได้ชำระเงินมัดจำจำนวน 500,000 บาท ด้วยเช็ค ส่วนที่ เหลือจะชำระตามเงื่อนไขสัญญาจะซื้อจะขายที่ทั้งสองฝ่ายจัดทำขึ้นภายใน 30 วัน" แสดงให้เห็นว่า โจทก์จำเลยมีเจตนาจะทำสัญญาจะซื้อจะขายเป็นหนังสือกันอีก กรณีจึงต้องด้วยบทบัญญัติ ป.พ.พ. มาตรา 366 วรรคสอง ดังนั้น เมื่อโจทก์และจำเลยยังมีได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายกันเป็นหนังสือ สัญญาจะซื้อจะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงไม่เกิดขึ้น เงินมัดจำที่จำเลยรับไว้จึงเป็นการรับไว้โดย ปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จำเลยไม่มีสิทธิรับมัดจำจึงต้องคืนให้โจทก์ฐานลาภมิควรได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406

⁵ โปรดดูคดี Blenkinsop V Clayton, หน้า 54

แนวทางที่สอง ให้คืนโดยอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 391 โดยอนุโลม ปรากฏตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1093/2538 ซึ่งวินิจฉัยว่า โจทก์และจำเลยตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ พินาทตามเอกสารหมายเลข จ.4 แต่ที่พินาทที่จำเลยจะขายให้โจทก์จะต้องถูกทางราชการเวนคืน บางส่วน โจทก์จำเลยจึงตกลงทำสัญญาเพิ่มเติมสัญญาจะซื้อจะขายว่าคู่สัญญาขอเลื่อนการโอน กรรมสิทธิ์ไปเพื่อขยายเวลาไปเจรจาเปลี่ยนราคาลดลงจากที่ตกลงไว้ให้เหลือเป็นราคาที่พินาทที่เหลือ ไว้จะโอนกรรมสิทธิ์ได้จริงโดยไม่ถูกเวนคืน ถ้าวินิจฉัยได้ว่าโจทก์จำเลยตกลงเลิกสัญญาจะซื้อจะขายตาม เอกสารหมายเลข จ.4 โดยปริยายและมุ่งประสงค์ที่จะซื้อขายที่พินาทกันต่อไปตามจำนวนเนื้อที่ที่เหลือ จากการถูกเวนคืนโดยให้เลื่อนการโอนไปเพื่อเจรจาเปลี่ยนราคาลดลงจากที่ตกลงกันไว้ อันเป็น สาระสำคัญของสัญญาจะซื้อจะขายฉบับใหม่ เมื่อโจทก์จำเลยยังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้อตามที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรคหนึ่ง สัญญาจะซื้อจะขายที่พินาท ฉบับใหม่ยังไม่เกิดขึ้น เมื่อครบกำหนดการโอนแล้วปรากฏว่าทั้งสองฝ่ายได้ไปที่สำนักงานที่ดินแต่ก็ ตกลงเรื่องราคากันไม่ได้ จึงไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ที่พินาทกัน โจทก์จำเลยจึงไม่มีฝ่ายใดผิดสัญญาและ ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 จำเลยต้องคืน เงินมัดจำแก่โจทก์ และโจทก์จะกลับมาอ้างว่าจำเลยผิดสัญญาเพื่อเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอีกไม่ได้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการวินิจฉัยให้ คืนมัดจำโดยอาศัยหลักกฎหมายสมควรได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2224/2553 เนื่องจากเหตุผลที่ คู่สัญญาส่งมอบเงินให้แก่กันนั้นก็เพื่อประสงค์จะให้เงินมัดจำ คู่สัญญาฝ่ายที่รับเงินไว้จึงรับไว้โดยฐาน ที่เป็นมัดจำเช่นกัน มิใช่การรับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ ส่วนแนวทางที่สองซึ่งวินิจฉัย ให้คืนมัดจำโดยอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 391 โดยอนุโลมนั้น ผู้เขียนก็ยังไม่เห็นพ้องด้วยเท่าไรนัก เนื่องจากการส่งคืนมัดจำนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 378 อยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อ คู่สัญญาส่งมอบเงินให้แก่กันเพื่อประสงค์จะให้เงินมัดจำและคู่สัญญาฝ่ายที่รับเงินไว้ก็รับไว้โดยฐานที่ เป็นมัดจำการคืนมัดจำจึงควรใช้บทบัญญัติในมาตรา 378 มาบังคับใช้โดยอนุโลม นอกจากนั้น หากถือว่ามัดจำนั้นต้องคืนตามมาตรา 391 แล้ว กรณีมัดจำเป็นเงิน ผู้รับมัดจำย่อมมีหน้าที่ต้องให้ดอกเบี้ยแก่ ผู้ให้มัดจำตั้งแต่วันที่ได้รับมัดจำไว้ด้วย ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรม หากการที่สัญญาไม่เกิดขึ้นนั้นไม่ใช่ ความผิดของผู้รับมัดจำ แต่หากเป็นการคืนตามมาตรา 378 ผู้รับมัดจำย่อมไม่มีหน้าที่ต้องให้ดอกเบี้ย แก่ผู้ให้มัดจำ เว้นแต่การที่ต้องส่งคืนมัดจำนั้นจะเป็นความผิดของผู้รับมัดจำ เช่น ผู้รับมัดจำผิดนัด เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์การหักกลบลบหนี้ตามมาตรา 341 ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า มัดจำย่อมไม่อาจมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ตั้งแต่ขณะที่ยังไม่มีชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบ

5.2.2 พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำ

การพิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องความมุ่งหมายของมัดจำในข้อ 2 นี้ ผู้เขียนจะแยกวิเคราะห์เป็น 4 กรณี ดังนี้

(1) พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

หากย้อนกลับไปพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันตามที่คุณเขียนได้กล่าวมาในบทที่ 2 จะพบว่า การส่งมอบมัดจำให้แก่กันในกฎหมายกรีกก็เพื่อเป็นเงื่อนไขในการแสดงหรือยืนยันให้เห็นโดยทางพฤตินัยว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว เพราะตามกฎหมายกรีกไม่มีสัญญาที่สมบูรณ์โดยการแสดงเจตนายินยอม (Consensual Contracts) หากไม่มีการส่งมอบมัดจำให้แก่กัน คู่สัญญาย่อมไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างกันได้ ส่วนในกฎหมายโรมันยุคคลาสสิก การส่งมอบมัดจำก็เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา เช่นเดียวกับในสมัยโรมันยุคจักรพรรดิจัสติเนียน การส่งมอบมัดจำให้แก่กันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้ว ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ทำสัญญาระหว่างกันเป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญา และสำหรับกฎหมายไทยเอง เมื่อพิจารณาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตามกฎหมายไทยก็จะพบเช่นกันว่า มัดจำตามกฎหมายไทยมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันยุคคลาสสิก กฎหมายไทยจึงได้รับแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำจากกฎหมายโรมันโดยทางอ้อมด้วยเช่นกัน ดังปรากฏตามมาตรา 377 และมาตรา 378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติให้มัดจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา เหมือนเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายโรมันยุคคลาสสิก

จากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความมุ่งหมายของการส่งมอบมัดจำให้แก่กันไม่ว่าจะเป็นในยุคสมัยใด รวมทั้งตามประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายไทย จึงมุ่งถึงกระบวนการหรือขั้นตอนในการเกิดขึ้นของสัญญาและการเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาเป็นสำคัญ โดยไม่ได้มุ่งหมายหรือประสงค์จะให้มัดจำนั้นทำหน้าที่เป็นการชำระ

หนี้บางส่วนแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นนี้นักกฎหมายไทยบางท่านได้ให้ความเห็นไว้ด้วยว่า การที่เอาเงินมัดจำเป็นการใช้เงินบางส่วนนั้น เป็นการผิดหน้าที่และลักษณะของมัดจำ เพราะหากพิจารณาตาม มาตรา 377 มัดจำเป็นเพียงหลักฐานหรือประกันแห่งการชำระหนี้เท่านั้น เมื่อชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว สัญญาก็เป็นอันเลิกไปจะเอามัดจำไว้หรือเอาไปใช้ไม่ได้ หรือถ้าจะพิจารณาในทางที่เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา เมื่อชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว มัดจำก็ไม่เป็นประกันอีกต่อไปและควรคืนให้กับผู้ให้มัดจำเช่นกัน ตามลักษณะในมาตรา 377 การจะจัดเอามัดจำเป็นการใช้เงินบางส่วนเมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว จึงยอมไม่อาจทำได้ แต่กรณีดังกล่าวเป็นประเพณีปฏิบัติกันทั่วไป มาตรา 378 (1) จึงถือตามประเพณีที่ปฏิบัติกันมา เพราะเมื่อได้ปฏิบัติตามสัญญาจนชำระหนี้กันแล้ว มัดจำย่อมพ้นจากการเป็นหลักฐานหรือประกัน⁶

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของมัดจำจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า มัดจำไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วนแต่อย่างใด แต่การที่มัดจำกลายเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้นั้น เป็นเพียงผลสืบเนื่องจากการเกิดขึ้นของสัญญาและคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญา ระหว่างกันโดยชอบแล้วเท่านั้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นใดต้องยึดถือมัดจำไว้เพื่อแสดงถึงการมีอยู่ของสัญญาหรือเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป มัดจำจึงพ้นจากหน้าที่การเป็นหลักฐานหรือการเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา และเปลี่ยนสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนโดยการหักกลบลบหนี้ได้

(2) พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำจากบทบัญญัติของมาตรา 377 และ มาตรา 378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า มาตรา 378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกรณีที่คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นไม่ต้องถือปฏิบัติตามผลของมัดจำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ ซึ่งการที่กฎหมายยอมให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นให้แตกต่างจากตัวบทกฎหมายได้นั้น บทบัญญัติของมาตรา 378 จึงไม่ใช่บทบังคับ⁷ นอกจากนั้น บทบัญญัติว่าด้วยผลทางกฎหมายของมัดจำตามมาตรา 378 ก็ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย กล่าวคือ บทกฎหมายใดจะถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย บท

⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 529-530.

⁷ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก), หน้า 99.

กฎหมายนั้นจะต้องมีเจตนารมณ์ที่จะให้ประชาชนอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อย⁸ ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติหรือไม่สามารถวางหลักได้อย่างชัดเจนว่าคืออะไร แต่ก็อาจให้ความหมายได้ว่า ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนเพื่อให้มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่ารักษาตัวรอดและอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือประเทศชาติต่อไปได้ กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงหมายถึงกฎหมายอันเกี่ยวกับประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน⁹ ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีของสังคมในยุคสมัยหรือท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงหมายถึงกฎหมายอันเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีของสังคม ซึ่งต้องพิจารณายุคสมัยและท้องถิ่นประกอบ เพราะธรรมเนียมประเพณีนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและได้รับการยอมรับในแต่ละท้องถิ่นต่างกัน¹⁰ การกระทำใดจะถือเป็นการขัดกับศีลธรรมอันดีหรือไม่ จึงต้องวินิจฉัยตามความรู้สึกหรือตามความคิดเห็นปานกลางของประชาชนหรือบุคคลทั่วไปที่มีความรู้สึกอันดีว่าชอบด้วยศีลธรรมหรือไม่¹¹

กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน การที่กฎหมายดังกล่าวจะเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีได้ บทกฎหมายนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับแบบพิธีทางกฎหมาย หรือเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก หรือผู้ที่อ่อนแอกว่า เช่น ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต เป็นต้น¹² ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติของมาตรา 378 เป็นเรื่องของเอกชนที่เป็นคู่สัญญาโดยเฉพาะ ไม่เกี่ยวกับแบบพิธีทางกฎหมาย หรือสาธารณประโยชน์ หรือความสามารถของบุคคล และการที่คู่สัญญาจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน ตลอดจนไม่เกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีของสังคม มาตรา 378 จึงไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี คู่สัญญาจึงมีสิทธิตกลงให้ผลของมัดจำแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 อย่างไรก็ตามการตกลงกันเป็นอย่างอื่นนั้นก็จะต้องไม่ส่งผลกระทบหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์หรือ

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100

⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลา และอายุความ), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), หน้า 47-48, 71.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน

¹¹ หยุค แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 100; ธาณินทร์ ภัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, (โครงการสืบทอดตำราทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 562.

¹² เรื่องเดียวกัน

ความมุ่งหมายของมัดจำตามกฎหมายด้วย ไม่ใช่ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันเช่นใดก็ได้โดยไม่มีขอบเขต เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็จะมิผลเท่ากับว่าคู่สัญญาใช้อำนาจบัญญัติวัตถุประสงค์หรือความคิดพื้นฐานทางกฎหมายของมัดจำขึ้นใหม่ได้เองซึ่งไม่ถูกต้อง

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 บัญญัติวัตถุประสงค์ของมัดจำไว้ 2 ประการ คือ มัดจำเป็นหลักฐานว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญากันขึ้นแล้ว และมัดจำเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญา การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ในขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบ แม้จะเป็นการตกลงกำหนดผลของมัดจำเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 378 ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่อาจบังคับได้ เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่ขัดกับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของมัดจำตามมาตรา 377 เพราะหากคู่สัญญากำหนดให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ในขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบเสียแล้ว มัดจำก็ย่อมไม่สามารถทำหน้าที่เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาไปจนกระทั่งสัญญาสิ้นสุดลงได้ ซึ่งในกรณีนี้จะแตกต่างกับการให้ถือเอามัดจำเป็นการใช้เงินบางส่วนตามมาตรา 378 (1) ดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 5.2.2 (1) เนื่องจากกรณีการให้ถือเอามัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตามมาตรา 378 (1) เป็นเรื่อง que คู่สัญญาได้ชำระหนี้ตามสัญญากันโดยชอบแล้ว จึงก็ไม่มี ความจำเป็นต้องยึดถือมัดจำนั้นไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป มัดจำจึงพ้นจากฐานะการเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ในกรณีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็น การชำระเงิน คู่สัญญาจึงสามารถถือเอามัดจำนั้นเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้¹³

(3) พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำจากความเป็นระบบของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับมัดจำไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 2 สัญญา หมวด 3 มัดจำและกำหนดเบี้ยปรับ ส่วนเรื่องการชำระหนี้บัญญัติอยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป หมวด 5 ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ส่วนที่ 1 จากวิธีการจัดหมวดหมู่และความเป็นระบบของกฎหมายดังกล่าว แม้มัดจำและการชำระหนี้บางส่วนจะบัญญัติไว้ในบรรพ 2 เช่นเดียวกัน แต่ก็อยู่ต่างลักษณะและต่างหมวดกัน โดยมัดจำอยู่ในลักษณะ 2 หมวด 3 ว่าด้วยการเกิดสัญญาหรือการเกิดหนี้ แต่การชำระหนี้อยู่ในลักษณะ 1 หมวด 5 ว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ จึงแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มัดจำและการชำระหนี้บางส่วนไม่ใช่สิ่งเดียวกันและต่างก็บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์และลำดับเวลาการใช้บังคับที่แตกต่างกัน ทริพย์สิ่งเดียวกันจึงไม่อาจทำหน้าที่หรือมีสถานะเป็นทั้งมัดจำ

¹³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505; จิตติ ดิงคัทยิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526, หน้า 73.

และการชำระหนี้บางส่วนไปพร้อมกันได้ มิเช่นนั้นแล้ว กฎหมายก็คงจะบัญญัติให้ข้อกฎหมายทั้ง 2 ประการดังกล่าวอยู่ในลักษณะและหมวดเดียวกัน อีกทั้ง มาตรา 456 ก็คงจะไม่บัญญัติให้ทั้งมัดจำ และการชำระหนี้บางส่วนต่างก็เป็นหลักฐานอย่างหนึ่งในการฟ้องร้องบังคับคดีได้ด้วย

(4) พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำจากระบบของกฎหมาย

เนื่องจากมัดจำไม่ใช่บทบัญญัติที่มีแต่เฉพาะในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ในกฎหมายไทย หรือกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เท่านั้น ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยมัดจำเช่นกัน ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 โดยหากพิจารณาความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับมัดจำจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยใช้กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นตัวอย่าง และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่าง ก็จะพบว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายไทย มัดจำและการชำระหนี้บางส่วนไม่ใช่สิ่งเดียวกันแต่อย่างใด และการจะถือเอามัดจำเป็นการชำระหนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบแล้วเท่านั้น เช่นเดียวกันกับกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยสัญญาซื้อขายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งบัญญัติให้มัดจำเป็นหลักฐานอย่างหนึ่งในการฟ้องร้องบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขายในทำนองเดียวกันกับมาตรา 456 ของไทย มัดจำก็ไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วน จนกระทั่งเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการพาณิชย์แทนกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยสัญญาซื้อขาย มัดจำจึงไม่ใช่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งในการทำสัญญาซื้อขายอีกต่อไป กรณีจึงไม่ความจำเป็นต้องพิจารณาความแตกต่างระหว่างมัดจำกับการชำระหนี้บางส่วน เพราะไม่ว่าจะเรียกเงินที่ผู้ซื้อชำระให้ผู้ขายว่ามัดจำ หรือการชำระหนี้บางส่วน เงินจำนวนนั้นก็ไม่ได้มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงอื่นใดตามกฎหมายและจะต้องถูกริบหากผู้ซื้อไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่นกัน นอกจากนี้ หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้บัญญัติขึ้นโดยใช้กฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยสัญญาซื้อขายหรือประมวลกฎหมายเอกรูปร่างว่าด้วยการพาณิชย์เป็นต้นแบบ แต่ได้รับแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเป็นเพียงมลรัฐเดียวในบรรดามลรัฐทั้งหมดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)¹⁴ มัดจำก็ไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วนเช่นกัน

¹⁴ N. Stephan Kinsella, "A Civil Law to Common Law Dictionary," *Louisiana Law Review* 54, no. 5 (1994): 1265.

ดังนั้น ไม่ว่าจะในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือในระบบกฎหมายที่อาจมีลักษณะเป็นการผสมผสานหรือได้รับอิทธิพลระหว่างระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เข้าด้วยกัน เหมือนเช่นประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียน่า มัดจำก็ไม่ใช่ว่าการชำระหนี้บางส่วน คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงกันให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้

5.2.3 พิจารณาผลทางกฎหมายและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติผลทางกฎหมายของมัดจำและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างกับการชำระหนี้บางส่วน กล่าวคือ ในกรณีของมัดจำกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 378 ว่า กรณีใดบ้างที่จะต้องส่งคืนมัดจำ หรือกรณีใดที่คู่สัญญามีสิทธิรับมัดจำได้ แต่ในขณะที่การชำระหนี้บางส่วนนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ผลของการชำระหนี้บางส่วนและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญาจึงต้องบังคับตามมาตรา 391 เหมือนกับหลักเรื่องการชำระหนี้โดยปกติทั่วไป คือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาและมีการใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญามีหน้าที่ต้องคืนเงินที่มีการชำระหนี้บางส่วนให้แก่กัน เพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา

เมื่อมัดจำและการชำระหนี้บางส่วนมีผลและการบังคับตามกฎหมายในกรณีที่มีการผิดสัญญาแตกต่างกัน การที่คู่สัญญาตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่เข้าทำสัญญา จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา เพราะหากต่อมาภายหลัง คู่สัญญาฝ่ายที่ให้มัดจำผิดสัญญาจนนำไปสู่การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว กรณีย่อมมีประเด็นต้องพิจารณาว่าจะนำบทบัญญัติของกฎหมายใดระหว่างมาตรา 378 กับมาตรา 391 มาบังคับกับทรัพย์ที่คู่สัญญาส่งมอบไว้ในสัญญา เพราะทรัพย์นั้นมีฐานะเป็นทั้งมัดจำและการชำระหนี้บางส่วน

ด้วยเหตุและผลตามหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า โดยธรรมชาติตามความคิดพื้นฐานของมัดจำแล้ว มัดจำย่อมไม่ใช่ว่าการชำระหนี้บางส่วนและไม่อาจมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้เลย เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ชำระหนี้ตามสัญญาระหว่างกันโดยชอบแล้ว มัดจำจึงพ้นจากการเป็นหลักฐานหรือการเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา และกลายเป็นการชำระหนี้บางส่วนโดยอาศัยหลักเรื่องการหักลบหนี้ตามมาตรา 341 ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงกำหนดให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่ยังไม่มีชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบได้ และด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกา การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยให้ข้อตกลงดังกล่าวมี

ผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่า เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย และขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของมัตจำ แม้การปรับใช้กฎหมายดังกล่าวของศาลจะอยู่บนหลัก เสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาและอาจจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในทางคดีความก็ตาม แต่ การให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการทำสัญญาหรือการปรับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกธรรมนั้น ก็ จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ มิฉะนั้นก็จะเท่ากับเป็นการให้สิทธิคู่สัญญาหรือ ศาลเข้าไปแทรกแซงหรือใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อบัญญัติวัตถุประสงค์หรือความคิดพื้นฐานทาง กฎหมายของมัตจำขึ้นใหม่ได้เอง ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด

ในปัญหาเรื่องการตกลงให้มัตจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนนี้ เมื่อพิจารณาที่มาของ ปัญหาแล้วจึงเห็นได้ว่า ปัญหาในเรื่องนี้ไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของตัวบทกฎหมาย เพราะตาม หลักกฎหมายในมาตรา 377 และมาตรา 378 มัตจำย่อมไม่อาจมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนใน ขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้โดยชอบได้อยู่แล้ว ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดให้ทรัพย์สินเดียวกันมี สถานะในทางกฎหมาย 2 อย่าง คือ เป็นทั้งมัตจำและการชำระหนี้บางส่วนในเวลาเดียวกัน จึงต้อง ตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตามมาตรา 171 ว่า แท้จริงแล้วคู่สัญญาประสงค์ให้ทรัพย์สินนั้นทำ หน้าที่ใด ระหว่างเป็นหลักฐานหรือประกันการปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 377 หรือเจตนาจะให้ ทรัพย์สินนั้นเป็นการชำระหนี้บางส่วนมาตั้งแต่แรก โดยหากแท้จริงแล้วคู่สัญญาไม่ได้ประสงค์ให้ทรัพย์สิน นั้นทำหน้าที่เป็นหลักฐานหรือเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา แม้ถ้อยคำสำนวนหรือลายลักษณ์ อักษรตามสัญญาจะระบุว่าเป็นมัตจำ ทรัพย์สินนั้นก็ไม่ใช่มัตจำ ซึ่งตามหลักการตีความข้างต้นสามารถ นำไปปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ได้ทันที โดยไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของ มาตรา 377 หรือมาตรา 378 แต่หากไม่ต้องการให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายเลยก็ควร แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 378 (1) ให้มีความชัดเจนตามตัวอักษรยิ่งขึ้น โดยจากเดิมซึ่งบัญญัติว่า "ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้" เป็น "ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้ เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้โดยชอบ" แต่การแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายมีกระบวนการและ ขั้นตอนซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานะที่มีความผันผวนทางการเมืองย่อม ส่งผลต่อการแก้ไขกฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้ว การแก้ไข ปัญหาโดยใช้การตีความเจตนาตามมาตรา 171 จึงน่าจะมีความเหมาะสมกับสภาพปัญหามากกว่า

5.3 ปัญหาการตกลงจะให้มัตจำ

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยมา โดยตลอดว่า มัตจำต้องให้ขณะเมื่อเข้าทำสัญญา หากคู่สัญญาส่งมอบกันก่อนหรือภายหลังการทำ สัญญาสิ่งที่ส่งมอบให้แก่กันย่อมไม่ใช่มัตจำ นอกจากนี้ หากสัญญาว่าจะให้มัตจำแล้วไม่ให้ คู่สัญญา

ยอมไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้มีการส่งมอบได้ ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7122/2549, 513/2538 และ 1092/2509 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาเบื้องต้นแล้วในบทที่ 3

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงจะให้มัดจำภายหลังจากที่มีการทำสัญญาประธานแล้วได้ เป็นคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาหรือไม่ โดยในปัญหานี้ผู้เขียนจะแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญามัดจำ และพิจารณาผลทางกฎหมายและการบังคับตามกฎหมายกรณีการผิดสัญญา ดังนี้

5.3.1 พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญามัดจำ

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับมัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์ ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญามัดจำจึงขึ้นอยู่กับสัญญาประธาน กล่าวคือ หากคู่สัญญาได้ทำสัญญาประธานขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว สัญญามัดจำก็ย่อมมีผลสมบูรณ์ด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา 377 ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ...” ตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า ระยะเวลาการส่งมอบมัดจำถือเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์หรือสาระสำคัญของสัญญามัดจำด้วยหรือไม่

ในปัญหานี้ เมื่อพิจารณาตามลักษณะการบัญญัติกฎหมายในมาตราอื่นๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้การส่งมอบทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ของสัญญา เช่น สัญญาให้ตามมาตรา 523 หรือสัญญายืมตามมาตรา 641 และมาตรา 650 กฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญาจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินที่ให้หรือให้ยืมแก่กัน แต่มาตรา 377 ไม่ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับมาตรา 523 มาตรา 641 หรือมาตรา 650 แต่อย่างใด หากพิจารณาตามหลักในข้อนี้แล้ว สัญญามัดจำจึงไม่น่าจะเป็นสัญญาที่สมบูรณ์หรือบริบูรณ์ด้วยการส่งมอบ การที่คู่สัญญาจะตกลงส่งมอบมัดจำให้แก่กันเมื่อใด จึงไม่น่าจะขัดกับมาตรา 377 และควรจะเป็นข้อตกลงที่สามารถใช้บังคับได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อศึกษาหลักการเรื่องการส่งมอบแล้ว คงจะไม่สมเหตุสมผลนัก หากจะพิจารณาเทียบเคียงจากลักษณะการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 523 มาตรา 641 หรือมาตรา 650 แต่เพียงอย่างเดียวแล้วสรุปว่าระยะเวลาการส่งมอบทรัพย์สินไม่ใช่เงื่อนไขความสมบูรณ์หรือสาระสำคัญของสัญญามัดจำ เนื่องจากในประเด็นเรื่องการส่งมอบนั้น หากพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ส่งมอบ” ซึ่งหมายถึง การโอนการครอบครองในทางข้อเท็จจริง เพื่อให้ตัวทรัพย์สินไปอยู่ในความครอบครองของผู้รับโอน ซึ่งจะมีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการส่งมอบ กล่าวคือ กรณีเป็นการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญายืม ผลของการส่งมอบย่อมก่อให้เกิด

ทรัพย์สินสัญญาและก่อให้เกิดหนี้ในการคืนทรัพย์สิน ส่วนการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้โดยเสนหานั้นถือเป็นองค์ประกอบแห่งความสมบูรณ์ของสัญญา ในขณะที่การส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่มีค่าหรือเงินตามสัญญามัดจำ ผลของการส่งมอบคือทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นหลักฐานหรือประกันการปฏิบัติตามสัญญา นอกจากนี้ ยังมีการส่งมอบในกรณีอื่น ได้แก่ การส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ซึ่งเป็นการชำระหนี้ และการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาจำนำเพื่อเป็นประกันหนี้¹⁵ การส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาให้และสัญญาอื่นตามมาตรา 523 มาตรา 641 หรือมาตรา 650 จึงเป็นการส่งมอบอย่างหนึ่งในบรรดาการส่งมอบที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น และผลแห่งการส่งมอบในทางกฎหมายก็แตกต่างกัน และแตกต่างกับผลการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญามัดจำด้วย ประกอบกับสัญญาให้หรือสัญญาอื่นยังมีความแตกต่างกับสัญญามัดจำในส่วนสำคัญ คือ การให้ หรือให้ยืมนั้น คู่สัญญาจะทำสัญญาให้หรือให้ยืมกันเมื่อใดก็ได้ เพราะต่างก็เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ในตัวเองโดยไม่ต้องอาศัยหรือพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาอื่นเป็นองค์ประกอบการเกิดสัญญา เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้หรือให้ยืมแล้ว กฎหมายจึงบัญญัติให้สัญญามีผลสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ ในขณะที่สัญญามัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์ ความสมบูรณ์ของสัญญาจึงขึ้นอยู่กับสัญญาประธาน ถ้าไม่มีสัญญาประธานก็ไม่อาจมีสัญญามัดจำได้ สัญญามัดจำจึงไม่อาจสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ได้ด้วยเพียงอาศัยหลักการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น มาตรา 377 จึงวางหลักไว้ให้มัดจำต้องให้เมื่อเข้าทำสัญญาซึ่งหมายถึงสัญญาประธาน เพราะถ้าให้ในเวลาอื่นๆ หลังจากที่สัญญาประธานได้เกิดขึ้นไปแล้ว ขณะที่ให้มัดจำย่อมไม่มีสัญญาประธานที่มัดจำจะทำหน้าที่เป็นหลักฐานหรือประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ และเมื่อไม่มีสัญญาประธานก็ไม่อาจมีสัญญามัดจำด้วย เมื่อพิจารณาตามเหตุและผลที่กล่าวมา กรณีจึงไม่อาจเทียบเคียงลักษณะการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 523 มาตรา 641 และมาตรา 650 มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความสมบูรณ์ของสัญญามัดจำได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติของมาตรา 377 ประกอบกับหลักการส่งมอบทรัพย์สิน แม้ตามมาตรา 377 จะไม่ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันกับมาตรา 523 มาตรา 641 และมาตรา 650 ว่า สัญญามัดจำจะสมบูรณ์หรือบริบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือหากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินคู่สัญญาจะไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีระหว่างกันได้ แต่ตามตัวบทของมาตรา 377 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า มัดจำต้องให้เมื่อเข้าทำสัญญา ระยะเวลาการส่งมอบมัดจำจึงเป็นสาระสำคัญของสัญญามัดจำตามมาตรา 377 ด้วย โดยในกรณีนี้หากพิจารณาเทียบเคียงจากความคิดเห็นเกี่ยวกับมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นที่มาของมัดจำตามกฎหมายไทย และประมวล

¹⁵ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 43.

กฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนาซึ่งมีมติจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาคล้ายกับมัตจำของไทย กฎหมายทั้งสองฉบับก็มีหลักเกณฑ์การส่งมอบมัตจำเช่นเดียวกันว่า ต้องให้ขณะเข้าทำสัญญา

5.3.2 พิจารณาผลทางกฎหมายและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา

เมื่อระยะเวลาการส่งมอบมัตจำเป็นสาระสำคัญของสัญญามัตจำ คู่สัญญาจึงไม่อาจตกลงจะให้มัตจำแก่กันหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาแล้วได้ และในกรณีดังกล่าว แม้ต่อมาจะมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันตามข้อตกลง สิ่งที่มอบให้แก่กันก็ไม่มีฐานะเป็นมัตจำตามมาตรา 377 และหากคู่สัญญาฝ่ายที่ตกลงจะให้มัตจำผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้มีการส่งมอบมัตจำตามมาตรา 377 ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้ข้อตกลงนั้นจะไม่ใช่สัญญามัตจำ แต่ก็ยังเป็นสัญญาไม่มีชื่ออย่างหนึ่ง ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติแบบหรือหลักเกณฑ์การทำสัญญาไว้โดยเฉพาะ ข้อตกลงดังกล่าวจึงควรบังคับได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยไม่ต้องอ้างอิงหลักเกณฑ์ของมาตรา 377 และไม่นำผลของมัตจำตามมาตรา 378 มาใช้บังคับ

ดังนั้น ตามหลักเกณฑ์ทั้งสองประการที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อตกลงจะให้มัตจำเป็นข้อตกลงที่ไม่อาจบังคับได้ตามมาตรา 377 ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักการตีความตามมาตรา 10 ในกรณีเป็นที่สงสัย ซึ่งอาจตีความได้สองนัย การตีความให้ถือเอาตามนัยที่จะเป็นผลให้สิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันสามารถใช้บังคับได้ ดังนั้น แม้ข้อตกลงนั้นจะไม่ใช่สัญญามัตจำ แต่ก็ต้องตีความว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาไม่มีชื่ออย่างหนึ่ง ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติแบบหรือหลักเกณฑ์การทำสัญญาไว้โดยชัดแจ้ง ข้อตกลงดังกล่าวจึงควรบังคับได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยไม่ต้องอ้างอิงหลักเกณฑ์ของมาตรา 377 ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองให้คู่สัญญาสามารถบังคับตามสัญญาระหว่างกันได้

5.4 ปัญหาการบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัตจำกรณีการรับมัตจำ

เนื่องจากตามบทบัญญัติของตามมาตรา 378 (2) ผู้รับมัตจำจะมีสิทธิรับมัตจำได้ใน 3 กรณี กล่าวคือ (1) ผู้วางมัตจำละเลยไม่ชำระหนี้ (2) การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้วางมัตจำต้องรับผิดชอบ หรือ (3) มีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้วางมัตจำ ซึ่งในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้วางมัตจำต้องรับผิดชอบและกรณีที่มีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้วางมัตจำนั้น ตัวบทกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่าง

ชัดเจนแล้ว แต่ในกรณีที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีปัญหาต้องพิจารณาในหลายประเด็น ดังนี้

5.4.1 เหตุที่ก่อให้เกิดสิทธิในการริบมัดจำ

การที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ นั้น มาตรา 378 (2) บัญญัติให้เป็นเหตุหนึ่งที่คุณสัญญาสามารถใช้สิทธิริบมัดจำได้ แต่เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดความหมายหรือนิยามของการละเลยไม่ชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะ จึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการละเลยไม่ชำระหนี้ อันเป็นเหตุให้ผู้ริบมัดจำสามารถใช้สิทธิริบมัดจำได้ตามมาตรา 378 (2) มีความหมายว่าอย่างไร และในกรณีใดบ้างที่ถือได้ว่าผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้แล้ว

ในประเด็นเรื่องความหมายของคำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" นั้น ต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Fail"¹⁶ ซึ่งศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายความหมายไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2843/2525 ดังนี้

คำว่า "ละเลย" เป็นศัพท์ทางกฎหมาย หรือศัพท์วิชาการ (technical term) จะอาศัยความเข้าใจกันตามธรรมดาของถ้อยคำไม่ได้ คำว่า "ละเลย" ตามภาษาธรรมดาทำให้เข้าใจไปในลักษณะที่ปล่อยปละ ทอดทิ้ง ไม่เอาใจใส่ แต่ในทางกฎหมายคำว่า "ละเลย" นี้แปลมาจากคำว่า "fail" ซึ่งหมายความว่าทำไม่สำเร็จ..."

เมื่อพิจารณาตามหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ข้างต้น การละเลยไม่ชำระหนี้จึงหมายถึงการทำไม่สำเร็จในการชำระหนี้ ซึ่งมีความหมายค่อนข้างกว้างและอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ กล่าวคือ อาจเกิดจากการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 เช่น การชำระหนี้ชำระครบพร้อม เป็นต้น หรืออาจเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จนได้ชื่อว่าผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 และ มาตรา 206 ก็ได้เช่นกัน¹⁷

นอกจากนั้น หากพิจารณาจากความเป็นระบบของกฎหมายโดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ซึ่งกฎหมายกำหนดเหตุในการริบเบี้ยปรับไว้ว่า "เมื่อลูกหนี้ผิดนัด" ในขณะที่ตัวบทของมาตรา 378 (2) บัญญัติโดยใช้คำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" จากถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายที่ต่างกันทั้งที่มัดจำและเบี้ยปรับต่างก็อยู่ในประมวลกฎหมาย

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ฉบับตรวจแก้ของกรมร่างกฎหมาย."

¹⁷ จิต เศรษฐบุตร แก้วไข่มุขเพิ่มเติมโดยดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้หลักทั่วไป, หน้า 48.

แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 3 เช่นเดียวกัน แสดงว่ามาตรา 378 (2) ไม่ได้ประสงค์จะให้คำว่า “ละเลยไม่ชำระหนี้” มีความหมายถึงขนาดผิดนัดชำระหนี้แต่อย่างใด มิเช่นนั้นด้วยบทของ มาตรา 378 (2) ก็คงจะใช้คำว่า “ผิดนัด” เช่นเดียวกับมาตรา 379

ตามความหมายและหลักการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น การที่ผู้วางมัดจำ ละเลยไม่ชำระหนี้อันเป็นเหตุให้ผู้รับมัดจำมีสิทธิริบมัดจำได้ การละเลยไม่ชำระหนี้ นั้นจึงไม่จำเป็นต้องถึง ขนาดผิดนัดชำระหนี้ตามมาตรา 204 หรือมาตรา 206 เพียงแต่ผู้วางมัดจำมีความรับผิดชอบประการ จากการชำระหนี้ ผู้รับมัดจำก็มีสิทธิที่จะริบมัดจำได้แล้ว ดังนั้น แม้ในกรณีที่ผู้วางมัดจำได้ชำระหนี้ ตามสัญญาแล้ว แต่การชำระหนี้ นั้นไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 เช่น เป็นการชำระหนี้ที่ชำระคบกพร่อง ขาดตกบกพร่อง หรือเสื่อมคุณภาพ ก็ย่อมถือได้ว่าผู้วางมัดจำ ละเลยไม่ชำระหนี้จนเป็นเหตุให้ผู้รับมัดจำมีสิทธิริบมัดจำได้ด้วยเช่นกัน

5.4.2 ระยะเวลาที่ผู้รับมัดจำสามารถใช้สิทธิริบมัดจำ

เนื่องจากตามมาตรา 378 (2) มิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใดว่า การละเลยไม่ชำระหนี้ อัน เป็นเหตุให้ผู้รับมัดจำมีสิทธิริบมัดจำได้นั้น จะต้องเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้โดยสิ้นเชิงหรือเพียงแต่ผู้ วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้เพียงบางส่วน ผู้รับมัดจำก็สามารถใช้สิทธิริบมัดจำได้แล้ว กรณีจึงมีปัญหา ต้องพิจารณาว่า เมื่อมีการละเลยไม่ชำระหนี้ผู้รับมัดจำจะสามารถใช้สิทธิริบมัดจำได้ทันทีหรือไม่

ในปัญหาข้อนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้เกี่ยวกับการละเลย ไม่ชำระหนี้ ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2644/2517 ซึ่งวินิจฉัยว่า จำเลยทำสัญญาขายหน้าดินให้ โจทก์ โดยโจทก์ได้วางมัดจำไว้จำนวน 20,000 บาท เมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ขุดหน้าดินให้เสร็จภายใน กำหนด โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ จำเลยผู้เป็นเจ้าของหน้าดินและรับ มัดจำไว้จากโจทก์ ย่อมมีสิทธิที่จะริบมัดจำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2499 ซึ่งวินิจฉัยว่า จำเลยทำสัญญาซื้อไม้จากโจทก์ และตกลงจะชำระราคาให้เมื่อรับไม้ถูกต้องเป็นงวดๆ โดยจำเลยได้วางมัดจำไว้จำนวน 30,000 บาท ถ้าผิดสัญญายอมให้โจทก์ริบมัดจำดังกล่าวได้ โจทก์ส่งไม้ให้จำเลย 10 งวด เป็นเงิน 45,708.56 บาท จำเลยรับไม้แล้วไม่ชำระเงินสด เมื่อโจทก์ทวงจำเลยจึงชำระเงินให้โจทก์ 10,000 บาท จำเลยจึงเป็น ฝ่ายผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิริบมัดจำและฟ้องเรียกเงินค่าไม้ที่ได้ส่งเป็นงวดๆ ไปแล้วได้ และจำเลยจะ ขอให้หักค่าไม้จากเงินมัดจำไม่ได้ เพราะเงินมัดจำจะต้องยึดไว้เป็นหลักประกันจนกว่าคู่สัญญาจะ ปฏิบัติตามข้อสัญญาครบถ้วน

เมื่อนำคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นมาพิจารณาประกอบกับเหตุที่ก่อให้เกิดสิทธิในการริบมัดจำตามข้อ 5.4.1 ซึ่งเพียงแต่ผู้วางมัดจำมีความรับผิดชอบประการในการชำระหนี้ แม้จะยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ผิดนัดก็ถือว่าผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ แม้การละเลยไม่ชำระหนี้จะเป็นเพียงการละเลยไม่ชำระหนี้บางส่วนก็เข้าองค์ประกอบที่ผู้รับมัดจำสามารถจะใช้สิทธิริบมัดจำได้ทันที เว้นแต่ในกรณีที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ แต่การชำระหนี้ไม่ได้ตกเป็นพันวิสัย ซึ่งเจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ผู้วางมัดจำชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 หากผู้รับมัดจำใช้สิทธิทางศาลเรียกให้ผู้วางมัดจำชำระหนี้และผู้วางมัดจำได้ชำระหนี้ให้กับผู้รับมัดจำแล้ว ผู้รับมัดจำย่อมไม่มีสิทธิริบมัดจำตามมาตรา 378 (2) และจะต้องคืนมัดจำนั้นให้กับผู้วางมัดจำตามมาตรา 378 (1) เพราะได้มีการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว ส่วนผู้รับมัดจำจะได้รับความเสียหายจากการชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ถูกต้องอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันต่างหากอีกเรื่องหนึ่งตามบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายหนี้ จะริบเอาทั้งมัดจำและเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาประธานไปพร้อมกันมิได้

ดังนั้น ตามหลักเกณฑ์ทั้งสองประการที่กล่าวมา ในปัญหาเรื่องการริบมัดจำประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาจึงอยู่ที่ความหมายหรือนิยามของคำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" ตามมาตรา 378 (2) ซึ่งในปัญหานี้ แม้กฎหมายจะไม่นิยามหรือกำหนดความหมายของคำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" ไว้ แต่หากตีความตามเจตนารมณ์ของตัวบทมาตรา 378 (2) การที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" แทนคำว่า "ผิดนัดชำระหนี้" แสดงว่ากฎหมายประสงค์ให้ถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายอย่างกว้าง และอาจจะเกิดได้หลายสาเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดผิดนัด อันจะเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองคู่สัญญาได้อย่างกว้างขวาง เพราะแม้ในกรณีที่มีการชำระหนี้แล้ว แต่การชำระหนี้ไม่ได้ต้องตามความประสงค์แห่งหนี้ ผู้ให้มัดจำก็อาจถูกริบมัดจำได้เช่นกัน การปรับใช้กฎหมายในกรณีนี้ หากตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ก็จะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและคุ้มครองคู่สัญญาโดยให้มัดจำทำหน้าที่เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาตามวัตถุประสงค์ของมัดจำได้อย่างกว้างขวางและครอบคลุมในทุกกรณี

5.5 ปัญหาการกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริง

5.5.1 การปรับลดมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในปัญหาเรื่องการปรับลดมัดจำ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำไว้เหมือนเช่นเบี้ยปรับที่สูง

เกินส่วนแต่อย่างใด เดิมทีในเรื่องนี้จึงเป็นปัญหาถกเถียงกันมากกว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ใช้สิทธิริบมัดจำ แต่มัดจำที่เจ้าหนี้รับนั้นสูงเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง ลูกหนี้จะขอลดมัดจำที่ถูกริบลงได้หรือไม่ เพราะหากในกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายน้อยกว่ามัดจำ การให้เจ้าหนี้มีสิทธิริบมัดจำได้ทั้งหมดย่อมไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ผู้วางมัดจำ อีกทั้งเจ้าหนี้อาจใช้อำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าบังคับให้ลูกหนี้ต้องวางมัดจำในจำนวนที่สูงเกินควรอีกด้วย ซึ่งต่อมาจึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับมัดจำไว้ในมาตรา 7 กำหนดให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ในทำนองเดียวกันกับการปรับลดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการบัญญัติให้อำนาจศาลตามความในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็ไม่เชื่อว่าตามกฎหมายไทยจะไม่เคยมีแนวคิดในการบัญญัติให้อำนาจศาลในกรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาก่อนเสียเลย ทั้งนี้ เมื่อย้อนกลับไปศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยก็จะพบว่า ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเคยมีหลักการเรื่องการปรับลดมัดจำอยู่เช่นกัน แต่ท้ายที่สุดแล้วหลักการดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปและไม่มีการนำมาบังคับใช้แต่อย่างใด รายละเอียดปรากฏตามบทบัญญัติว่าด้วยมัดจำซึ่งบัญญัติไว้ในร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธระธรรม พ.ศ. 2464 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ซึ่งเป็นกฎหมายดั้งเดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน ดังนี้

ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธระธรรม พ.ศ. 2464 มาตรา 287¹⁸
 "เงินมัดจำนั้น คือเงินที่ผู้เปนฝ่ายในพันธระธรรมฝ่ายหนึ่งส่งมอบให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่ก่อนฤใน
 เวลาทำสัญญากัน แลซึ่งผู้เปนฝ่ายนั้นๆ กำหนดไว้เป็นจำนวนค่าทดแทนสำหรับการไม่ปฏิบัติ
 พันธระธรรม

ผู้เปนฝ่ายซึ่งไม่ขาดปฏิบัติมีสิทธิจะเรียกร้องประิเฉพะปฏิบัติฤเรียกค่าทดแทนไม่
 เกินจำนวนเงินมัดจำ คือว่า

- (1) ถ้าตนเปนฝ่ายที่ได้รับมัดจำไว้แล้วก็มีสิทธิจะได้รับไว้
- (2) ถ้าตนเปนฝ่ายที่ได้ส่งมอบเงินมัดจำก็อาจเรียกร้องเงินมัดจำนั้นได้เปนทวีคูณ
 ในประการอย่างอื่น ท่านให้ยกบทว่าด้วยทัณฑบทนั้นมาใช้บังคับในเรื่องเงินมัดจำ"

¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "คำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธระธรรม (กันยายน 2464) กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย."

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 353¹⁹ "เงินมัดจำนั้น ได้แก่ เงินที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแต่ก่อนฤในเวลาที่เข้าชื่อทำสัญญากัน แลเปนเงินซึ่ง คู่สัญญานั้นๆ กำหนดไว้เป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้

คู่สัญญาฝ่ายซึ่งไม่ผิดนั้นชอบที่จะได้รับชำระหนี้โดยเฉพาเจาะจงรับค่าสินไหมทดแทนไม่เกินกว่าจำนวนเงินมัดจำได้ ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าเปนผู้ได้รับเงินมัดจำไว้แล้วก็ชอบที่จะริบเอาเงินนั้นไว้ได้

(2) ถ้าเปนผู้ได้ส่งเงินมัดจำไว้ อาจจะเรียกเงินมัดจำนั้นได้เปนทวีคูณ

ในประการอื่นๆ ท่านให้ยกบทว่าด้วยข้อเบี้ยปรับมาใช้บังคับในเรื่องเงินมัดจำ"

จากบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 มาตราดังกล่าว จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า แรกเริ่มเดิมทีนั้นผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้มัดจำทำหน้าที่หรือมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้าในกรณีที่มีการผิดสัญญา โดยได้บัญญัติให้นำบทกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยเบี้ยปรับมาใช้บังคับในเรื่องเงินมัดจำด้วย ดังนั้น ในกรณีที่เงินมัดจำสูงเกินควร ศาลจึงมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้ในทำนองเดียวกันกับเบี้ยปรับ

โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ได้ยกตัวอย่างการบังคับใช้ มาตรา 353 ไว้ด้วย ดังนี้

A agreed to buy the overland motor car of B for 3,000 baht and he gives 1,000 baht to this later who will deliver the motor car on the 1st of April 2437. Such sum is specified to be earnest money and not an installment.

It may happen that:

1) A does not take delivery of the motor car, for a reason whatsoever.

In such case B shall keep the sum of 1,000 baht he has received from A.

2) B does not delivery the motor car and sells it to D. In such case B shall pay to A 2,000 baht double of the earnest money.

If the amount of the sum kept or returned is excessive the court may reduce its amount according to section 350. If A or B claims compensation in additional to earnest money such additional compensation shall not be granted according to section 351, etc

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ของกรมร่างกฎหมาย."

จากตัวอย่างข้างต้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ตามมาตรา 353 วรรคท้าย ประกอบ มาตรา 350 หากมัดจำที่รับหรือต้องคืนนั้นสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดลงได้ และคู่สัญญาไม่สามารถเรียกค่าเสียหายอื่นใดเพิ่มเติมได้อีก

อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี พ.ศ. 2468 ได้มีการตรวจแก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ใหม่ รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมัดจำด้วย โดยนำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336 และมาตรา 338 มาใช้เป็นต้นแบบในการร่างแทน และเป็นที่มาของมาตรา 377 และมาตรา 378 ที่มีการบังคับใช้กันมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวมัดจำไม่ได้มีสถานะเป็นค่าเสียหาย แต่เป็นหลักฐานและประกันการปฏิบัติตามสัญญา อีกทั้ง ในการร่างมาตรา 377 และมาตรา 378 ก็ไม่มีการบัญญัติให้นำบทกฎหมายในส่วนนี้ไปปรับมาใช้บังคับกับมัดจำด้วย

โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ได้ยกตัวอย่างการบังคับใช้มาตรา 377 และมาตรา 378 ไว้ด้วย ดังนี้

ตัวอย่างการบังคับใช้มาตรา 377

A enter into a contract with B the purpose of which is to buy the motor-car of B for 2,000 baht. A gives to B 500 baht as earnest. Such earnest but is deemed to be a proof of the conclusion of the contract of sale and serves as a security for the performance of the sale.

ตัวอย่างการบังคับใช้มาตรา 378

In the foregoing instance, supposing that there is no special agreement about earnest:

(1) When A pays B, 500 baht given by B are treated as part payment and B shall receive only 1,500 baht.

(2) If A fails to pay the price of the motor-car, the earnest shall be forfeited, B keeping the 500 baht; suppose that A, when trying the motor-car, has misdriven it and broken it, the performance having become impossibility by A's fault, B shall Keep the 500 baht; etc

(3) If B fails to deliver the motor-car to A, B must return 500 baht to A; etc

จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า ไม่มีการกล่าวถึงการให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกิน ส่วนลงเช่นเดียวกับเบี้ยปรับเหมือนกับตัวอย่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 353 แต่อย่างไร

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมัดจำตามร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธระธรรม พ.ศ. 2464 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ตลอดจนตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามมาตรา 377 และมาตรา 378 ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้มัดจำทำหน้าที่เป็นพยานหลักฐานและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น โดยไม่ได้ประสงค์ให้มัดจำเป็นค่าเสียหายด้วยแต่อย่างใด เพราะหากกฎหมายมีเจตนารมณ์เช่นนั้น ก็คงจะบัญญัติความมุ่งหมายของมัดจำไว้ในทำนองเดียวกันกับร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธระธรรม พ.ศ. 2464 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 แล้ว และด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต่างกันดังกล่าว มาตรา 377 และมาตรา 378 จึงไม่ได้บัญญัติหรือกล่าวถึงการให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงหรือให้นำบทกฎหมายที่ว่าด้วยเบี้ยปรับมาใช้กับมัดจำด้วย เพราะเมื่อมัดจำไม่มีฐานะเป็นค่าเสียหายแล้ว จึงย่อมไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาว่ามัดจำที่รับนั้นเหมาะสมหรือได้สัดส่วนกับความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือความเสียหายในพฤติการณ์พิเศษที่คู่กรณีคาดเห็นล่วงหน้าหรือไม่ หรืออาจจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายไม่มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลเข้ามาใช้อำนาจแทรกแซงข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำ โดยการปรับลดมัดจำลงได้

5.5.2 การปรับลดมัดจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

การพิจารณาเรื่องการปรับลดมัดจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นั้น ผู้เขียนขอแยกออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หลักเกณฑ์และอำนาจของศาลในการปรับลดมัดจำ และสถานะทางกฎหมายของมัดจำ ดังนี้

(1) แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนของแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า การคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เริ่มปรากฏตัวขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 โดยกระทรวงยุติธรรมได้พิจารณาเห็นว่าสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้พัฒนาก้าวหน้าไปมาก และอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญานั้นไม่เท่าเทียมกัน

ส่งผลให้เกิดสภาพข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นยังมีความไม่เหมาะสม และเพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ จึงได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น จนนำไปสู่การยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในปี พ.ศ. 2534 และในปี พ.ศ. 2535 จึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้ขอถอนร่างกฎหมายนั้นออกจากการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อปรับปรุงแก้ไขใหม่ กระทั่งในปี พ.ศ. 2540 จึงได้มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ในที่สุด ซึ่งในส่วนของข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ดังนี้

มาตรา 7 "ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องรับมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้"

โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้วางมัดจำ เช่นเดียวกับเบี้ยปรับ เนื่องจากในกรณีของเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในมาตรา 383 ให้ศาลมีอำนาจลดเบี้ยปรับลงได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำที่จะต้องถูกริบลงได้ดังเช่นเบี้ยปรับแต่อย่างใด พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงบัญญัติให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำที่จะต้องถูกริบให้ลงมาอยู่ที่จำนวนพอสมควรได้ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงของผู้รับมัดจำ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาความลักลั่นระหว่างมัดจำกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการรับมัดจำมากขึ้น²⁰

(2) หลักเกณฑ์และอำนาจของศาลในการปรับลดมัดจำ

ในปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์และอำนาจของศาลในการปรับลดมัดจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ผู้เขียนขอแยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

²⁰ จรัญ ภักดีธนากุล, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2541), หน้า 60-63.

(2.1) การให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ ควรจะบัญญัติไว้ในกฎหมายใด และบทบัญญัติมาตรา 7 สามารถนำไปปรับใช้กับสัญญาทุกประเภทหรือไม่

กรณีตามปัญหานี้ เนื่องจากในชั้นตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ คณะกรรมการร่างกฎหมายมีความเห็นว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ ไม่ใช่เรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หากกระทรวงยุติธรรมเห็นควรให้มีหลักการนี้ ควรที่จะพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะมีฉะนั้นจะทำให้เกิดบทบัญญัติที่ซ้อนกันกฎหมายคนละฉบับและมีผลลัทธิแตกต่างกัน²¹ นอกจากนี้คณะกรรมการร่างกฎหมายบางท่านยังมีความเห็นด้วยว่า หากนำหลักการที่ให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแทนที่จะนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติดังกล่าวก็จะใช้ได้กับสัญญาบางประเภทเท่านั้น และการทำสัญญากับหน่วยงานราชการก็จะมีปัญหาเรื่องมัดจำมากขึ้น²² ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการร่างกฎหมายข้างต้น เพราะหากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการบัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำก็เพื่อแก้ไขปัญหาความลักลั่นระหว่างมัดจำกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว การแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยมัดจำจึงควรต้องแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกัน อีกทั้ง หากพิจารณาในด้านความเป็นระบบหรือการจัดหมวดหมู่ของกฎหมาย บทบัญญัติในเรื่องเดียวกันควรต้องมีการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมในหมวดหมู่กฎหมายเดียวกันด้วย ในกรณีที่น่าบทบัญญัติว่าด้วยการลดมัดจำมาแยกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่างหาก ย่อมทำให้เกิดความซ้ำซ้อนและไม่เป็นระบบของกฎหมาย นอกจากนี้ หากพิจารณาในด้านการใช้และการตีความกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ใช่กฎหมายที่เป็นบททั่วไป แต่เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้อำนาจรับผลที่ไม่เป็นธรรมจากสัญญา การปรับใช้มาตรา 7 จึงมีประเด็นต้องพิจารณาด้วยว่าจะสามารถใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้มีความเห็นแยกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

²¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือที่ นร.0601/258", 1 เมษายน 2539, อ้างถึงในเอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสร็จที่ 223/2539

²² บันทึกการประชุมกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ครั้งที่ 19/2538 วันที่ 3 พฤศจิกายน 2538, อ้างถึงในเอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสร็จที่ 223/2539

ความเห็นแรก²³ เห็นว่า มาตรา 7 สามารถใช้ได้กับการริบมัดจำที่ได้ให้กันไว้ในสัญญาทุกประเภทแม้มิใช่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภคหรือผู้มีวิชาชีพก็ตาม

ความเห็นที่สอง²⁴ เห็นว่า มาตรา 7 เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทบทยกเว้น แม้จะมีเนื้อหาที่สามารถปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท แต่ก็มีได้หมายความว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นบทหลัก เพราะเป็นกฎหมายที่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องมัดจำตาม มาตรา 378

ผู้เขียนเห็นว่า ขอบเขตของการบังคับใช้มาตรา 7 นั้น แม้ผู้ร่างกฎหมายจะมีความประสงค์ให้ใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภท แต่เมื่อหลักการปรับลดมัดจำเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 การใช้บังคับจึงต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว มาตรา 7 จึงควรจะใช้เฉพาะกับสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น เพราะมัดจำมีบทกฎหมายหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 377 และมาตรา 378 อยู่แล้ว และโดยหลักมัดจำก็ไม่ใช่นโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้ง ก็มิใช่ว่าการตกลงทำสัญญาในทุกกรณีจะเกิดจากการที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน หากรัฐเข้ามาแทรกแซงในสัญญาทุกประเภทแล้วย่อมเป็นการก้าวล่วงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาและเป็นการจำกัดสิทธิของคู่สัญญาที่จะได้รับการเยียวยาในกรณีที่มีการผิดสัญญาด้วย

(2.2) กรณีมัดจำที่ส่งมอบไว้แก่กันไม่ใช่เงิน ศาลจะปรับลดมัดจำได้หรือไม่

เนื่องจากตามมาตรา 7 มิได้กำหนดนิยามหรือความหมายของ "มัดจำ" ไว้โดยเฉพาะ การพิจารณาความหมายของมัดจำจึงยังคงต้องถือตามมาตรา 377 และมาตรา 378 เมื่อตามมาตรา 377 มัดจำอาจเป็นเงินหรือสิ่งทรมทรัพย์มีค่าอื่นก็ได้ กรณีจึงมีปัญหาต้องพิจารณาวามัดจำที่ศาลสามารถปรับลดลงได้ตามมาตรา 7 จะหมายถึงเฉพาะมัดจำที่เป็นเงินเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากตัวบทมาตรา 7 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ" โดยไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่าหมายถึงมัดจำที่เป็นเงินเท่านั้น ประกอบกับมัดจำตามความในมาตรา 7 มีความหมายเช่นเดียวกับมัดจำตามมาตรา 377 คำว่า "สิ่งใด" ตามมาตรา 7 จึงต้องหมายถึงมัดจำทั้งที่เป็นเงินและของมีค่าอย่างอื่นด้วย เพราะหากมาตรา 7 ประสงค์จะหมายเฉพาะมัดจำที่เป็นเงินแล้ว ก็น่าจะบัญญัติให้ชัดเจนเหมือนเช่นมาตรา 378 (1) กรณีให้จัดเอามัดจำเป็นการใช้เงินบางส่วน

²³ จรัญ ภักดีธนากุล, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

²⁴ ศนันทกรณ์ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 479.

เมื่อชำระหนี้ ซึ่งกฎหมายหมายความถึงเฉพาะมัดจำที่ได้ให้กันไว้เป็นเงินเท่านั้น นอกจากนั้น หากพิจารณาเทียบเคียงกับการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนตามมาตรา 383 เบี้ยปรับที่ศาลจะสามารถปรับลดลงได้ก็หมายความว่าความรวมถึงเบี้ยปรับที่เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่เงินตามมาตรา 382 ด้วยเช่นกัน²⁵ ดังนั้น ในทำนองเดียวกันมัดจำที่ศาลจะสามารถปรับลดลงได้ตามความในมาตรา 7 จึงไม่จำกัดเฉพาะมัดจำที่เป็นเงินเท่านั้น มัดจำที่เป็นของมีค่าอื่นนอกจากเงินก็น่าจะอยู่ในอำนาจที่ศาลจะปรับลดลงได้ด้วย เว้นแต่โดยสภาพของทรัพย์สินนั้นจะไม่เปิดช่องให้สามารถแบ่งแยกเพื่อปรับลดลงได้ เช่น หากมัดจำที่จะรับเป็นแหวน 1 วง ศาลย่อมไม่อาจสั่งให้ปรับลดมัดจำโดยแบ่งแหวนนั้นออกเป็นส่วนๆ ได้

(2.3) ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำได้เองหรือไม่

เนื่องจากศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 8942/2554 ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งให้ศาลพิจารณาปรับลดมัดจำได้ตามที่เห็นสมควรหากมัดจำสูงเกินส่วน กรณีจึงมีประเด็นว่า ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำเอง โดยถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้หรือไม่

ในปัญหานี้ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า หากพิจารณาตามความหมายของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ผลทางกฎหมายของมัดจำตามมาตรา 378 ไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ทั่วไปและสร้างความเป็นธรรมให้กับประชาชนในสังคมที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า และตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ยังได้บัญญัติไว้ด้วยว่า ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนย่อมตกเป็นโมฆะ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น เมื่อมีการบัญญัติให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำลงได้ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 กรณีจึงยอมทำให้มัดจำตามมาตรา 7 กลายเป็น

²⁵

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 544; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลา และอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 476.

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไปด้วย ทั้งที่มีมติจำตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ก็คือมีมติจำเดียวกันกับมาตรา 377 และมาตรา 378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า โดยแท้จริงแล้วการให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำได้ไม่ใช่เรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงไม่ควรนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันทำให้เกิดผลที่ลักลั่นแตกต่างกันดังที่กล่าวมา เพราะโดยหลักการปรับลดมัดจำตามมาตรา 7 กฎหมายมุ่งแก้ไขปัญหาความลักลั่นระหว่างมัดจำกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการริบมัดจำมากขึ้นในทำนองเดียวกันกับการปรับลดเบี้ยปรับ หากกระทรวงยุติธรรมประสงค์ให้มีหลักการดังกล่าวจึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากกรณีเป็นเช่นนั้นแล้ว มัดจำก็จะไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย และแม้จะเปรียบเทียบกับ การลดเบี้ยปรับ ซึ่งศาลฎีกามีแนววินิจฉัยว่า มาตรา 383 เป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนได้เองโดยไม่ต้องมีการร้องขอ แต่หากพิจารณาตามความในมาตรา 383 ซึ่งบัญญัติว่า **"เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป"** ในการปรับลดเบี้ยปรับคู่สัญญาจึงต้องร้องขอให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับลงด้วย ศาลจึงจะมีอำนาจปรับลดเบี้ยปรับได้²⁶ อีกทั้งเมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติมาตรา 383 ซึ่งมี 2 ววรรค โดยวรรคหนึ่งจะเป็นเรื่องของ การอนุญาตให้ศาลปรับลดเบี้ยปรับได้ และวรรคสองเป็นเรื่องที่ให้มีการกำหนดเบี้ยปรับได้แม้ยังไม่มีสัญญา อันแสดงว่า ววรรคสองเป็นเรื่องของเสรีภาพที่บุคคลจะกำหนดเบี้ยปรับหรือไม่ก็ได้ เมื่อทั้งสองวรรคเป็นบทบัญญัติมาตราเดียวกัน และบทบัญญัติในวรรคสองไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย กรณีจึงไม่อาจจะแปลความว่าวรรคหนึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยได้แต่อย่างใด²⁷ ดังนั้น ในการปรับลดมัดจำ ศาลจึงไม่ควรใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำได้เอง โดยผู้จะถูกริบมัดจำไม่ได้รับร้องขอเช่นกัน

(3) สถานะทางกฎหมายของมัดจำ

เนื่องจากมาตรา 7 บัญญัติว่า **"ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่ต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้"** ประกอบกับแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดมัดจำก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมใน

²⁶ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, หน้า 543-544; ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 380-381.

²⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา.

การริบมัดจำมากขึ้นด้วยการให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่จะต้องถูกริบให้ลงมาอยู่ที่จำนวนพอสมควร โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่แท้จริงของผู้รับมัดจำ

ตามบทบัญญัติและทฤษฎีทางกฎหมายดังกล่าว จึงก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาความคิดพื้นฐานทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ของมัดจำว่า การบัญญัติให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้นั้น สอดคล้องกับหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของมัดจำหรือไม่ ซึ่งตามปัญหานี้ผู้เขียนจะแยกวิเคราะห์เป็น 3 กรณี ดังนี้

(3.1) พิจารณาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

เมื่อพิจารณาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ไม่ว่ามัดจำจะมีความมุ่งหมายหรือทำหน้าที่เพื่อเป็นการลงโทษคู่สัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญาตามที่ปรากฏในกฎหมายกรีก หรือเป็นหลักฐานหรือเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาในกฎหมายโรมันยุคคลาสสิก หรือเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้าตามกฎหมายโรมันสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน ต่างก็ไม่ปรากฏหลักการเรื่องการปรับลดมัดจำในกฎหมายกรีกหรือกฎหมายโรมันแต่อย่างใด โดยเฉพาะในกฎหมายโรมันสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนซึ่งถือหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ แม้มัดจำที่รับนั้นจะสูงเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง คู่สัญญาก็จะเรียกให้ลดหรือคืนมัดจำไม่ได้

ในขณะที่หากพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของกฎหมายไทยเอง ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในข้อ 5.5.1 ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายก็ไม่มีเจตนารมณ์ให้ศาลเข้ามามีอำนาจแทรกแซงข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำโดยการปรับลดมัดจำลงได้ นอกจากนี้ หากพิจารณาจากความเป็นมาในการบัญญัติกฎหมายเรื่องการปรับลดมัดจำในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะพบเช่นเดียวกันว่า เดิมทีตั้งแต่มีการร่างพระราชบัญญัติด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในปี พ.ศ. 2534 คณะกรรมการการก่อกองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีฝ่ายสังคมและกฎหมาย ได้เคยมีความเห็นไว้เช่นกันว่า บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลสามารถพิจารณาลดมัดจำได้เท่าที่เป็นธรรมแก่กรณีอาจขัดกับหลักการในเรื่องมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเป็นไปได้ควรให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า เงินจำนวนดังกล่าวไม่ใช่เงินมัดจำ เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาลดลงได้²⁸ และต่อมาคณะรัฐมนตรีได้ขอถอนร่างกฎหมายนั้นออกจากการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อปรับปรุงแก้ไขใหม่ในปี พ.ศ. 2535 ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายดังกล่าวใน

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เลขเสร็จที่

ครั้งหลัง ในชั้นตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการร่างกฎหมายก็มีความเห็นว่า หลักการที่ให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำไม่สอดคล้องกับหลักการเรื่องมัดจำตามมาตรา 378 ที่บัญญัติไว้เพียง 2 กรณี คือให้ส่งคืนหรือให้รับ และเห็นควรให้ตัดหลักการดังกล่าวออกจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่

ธรรม²⁹

จากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าจะพิจารณาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตามกฎหมายกรีกและโรมัน หรือความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำตามกฎหมายไทย ต่างก็ไม่ปรากฏหลักการที่ยอมรับให้มีการปรับลดมัดจำลงได้แต่อย่างใด

(3.2) พิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 377 และมาตรา 378

ตามบทบัญญัติมาตรา 377 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป มัดจำมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ กล่าวคือ มัดจำเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้วและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ส่วนตามมาตรา 378 บัญญัติผลของมัดจำไว้ 3 กรณี คือ ให้จัดเอาเป็นเงินบางส่วน ให้รับ หรือให้ส่งคืน มัดจำตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษจึงควรมีวัตถุประสงค์และผลของมัดจำเช่นเดียวกันกับมาตรา 377 และมาตรา 378 การบัญญัติให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ย่อมทำให้มัดจำมีฐานะเป็นค่าเสียหายด้วย และยังเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมผลของมัดจำให้แตกต่างไปจากหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของมัดจำตามกฎหมายไทย และยังเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาด้วย

(3.3) พิจารณาจากระบบของกฎหมาย

นอกจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และตัวบทกฎหมายของมัดจำที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในข้อ (3.1) และข้อ (3.2) แล้ว เมื่อพิจารณาหลักการปรับลดมัดจำจากกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือที่ นร.0601/258", 1 เมษายน 2539, อ้างถึงในเอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสร็จที่ 223/2539

เยอรมัน ซึ่งมีมติจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเป็นตัวอย่าง และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยใช้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในกฎหมายเอกรูปว่าด้วยสัญญาซื้อขายมัดจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานการทำสัญญา และประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐลุยเซียนา ซึ่งมีมติจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเป็นตัวอย่าง ตามกฎหมายของทั้งสองประเทศไม่ปรากฏหลักการหรือแนวปฏิบัติ เรื่องการให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้แต่อย่างใด ส่วนในกรณีที่มีมัดจำที่รับนั้น สูงเกินส่วน ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะใช้หลักการตีความว่าสิ่งที่ส่งมอบไว้นั้นมีฐานะเป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลมีอำนาจปรับลดลงได้ แต่หากเป็นมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งมลรัฐลุยเซียนา แม้มัดจำนั้นจะสูงเกินส่วนศาลก็ไม่มีอำนาจปรับลดมัดจำดังกล่าวลง เพราะมัดจำไม่ถือเป็นค่าเสียหายที่ศาลจะมีอำนาจปรับลดลงได้ ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันคงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 343 เท่านั้น ซึ่งก็เป็นเรื่องของ การปรับลดเบี้ยปรับไม่ใช้การปรับลดมัดจำ แต่ก็มี ความเห็นของนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่า ในกรณีที่มัดจำที่จะรับนั้นสูงเกินส่วน ศาลอาจตีความว่า สิ่งที่ส่งมอบไว้นั้นมีฐานะเป็นเบี้ยปรับเพื่อปรับลดลงตามมาตรา 343 ได้เช่นกัน

ดังนั้น ตามหลักเกณฑ์ทั้งสามประการที่ได้นำเสนอมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การบัญญัติให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 เป็นบทบัญญัติที่ขัดกับพื้นฐานทางกฎหมาย และวัตถุประสงค์ ตลอดจนความมุ่งหมายของมัดจำตามกฎหมายไทย และเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาด้วย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาความคิดเห็นพื้นฐานและปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 1-5 สามารถสรุปผลการศึกษาได้ ดังนี้

6.1.1 ผลการวิเคราะห์ปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำ

(1) ปัญหาการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน

ในปัญหาเรื่องการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ 3 ประการ ที่ผู้เขียนได้นำมาวิเคราะห์ในบทที่ 5 คือ พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 341 พิจารณาตามความมุ่งหมายของมัดจำ ทั้งความมุ่งหมายจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ จากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยมัดจำเอง จากความเป็นระบบของกฎหมาย และจากระบบกฎหมาย และพิจารณาผลและการบังคับตามกฎหมายกรณีที่มีการผิดสัญญา ผลจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า โดยธรรมชาติตามความคิดเห็นพื้นฐานของมัดจำ มัดจำไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วน และไม่อาจมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้เลย เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ชำระหนี้ตามสัญญาระหว่างกันโดยชอบแล้วตามมาตรา 378 (1) มัดจำจึงพ้นจากการเป็นหลักฐานหรือการเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาและกลายเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ขณะที่ยังมิได้มีการชำระหนี้ตามสัญญาโดยชอบได้

(2) ปัญหาการตกลงจะให้มัดจำ

เนื่องจากตามมาตรา 377 บัญญัติให้มัดจำต้องให้เมื่อเข้าทำสัญญา ซึ่งศาลฎีกาก็วินิจฉัยในแนวทางดังกล่าวมาโดยตลอด กรณีจึงมีปัญหาว่า หากคู่สัญญาตกลงกันว่าจะให้มัดจำ ข้อตกลงดังกล่าวจะสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์โดยแยกพิจารณาตาม

หลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ พิจารณาตามหลักเกณฑ์เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญามัดจำ และพิจารณาผลและการบังคับตามกฎหมายกรณีการผิดสัญญา พบว่าแม้มาตรา 377 จะไม่ได้บัญญัติให้การส่งมอบทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์หรือบริบูรณ์ของสัญญาเหมือนเช่นสัญญาให้ตามมาตรา 523 หรือสัญญายึดตามมาตรา 641 และมาตรา 650 แต่ตามตัวบทของมาตรา 377 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ...” ระยะเวลาการส่งมอบมัดจำจึงเป็นสาระสำคัญของสัญญามัดจำ คู่สัญญาจึงไม่อาจตกลงจะให้มัดจำแก่กันหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาแล้วได้ และในกรณีดังกล่าวเมื่อต่อมาจะมีการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กันตามข้อตกลง สิ่งที่มีมอบให้แก่กันก็ไม่มีฐานะเป็นมัดจำตามมาตรา 377 อย่างไรก็ตาม แม้ข้อตกลงนั้นจะไม่ใช่สัญญามัดจำ แต่ก็ยังเป็นสัญญาไม่มีชื่ออย่างหนึ่งซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติแบบหรือหลักเกณฑ์การทำสัญญาไว้โดยชัดแจ้ง ข้อตกลงดังกล่าวจึงควรบังคับได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา โดยไม่ต้องอ้างอิงหลักเกณฑ์ของมาตรา 377 และไม่นำผลของมัดจำตามมาตรา 378 มาใช้บังคับ

(3) ปัญหาการบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการรับมัดจำ

ตามบทบัญญัติมาตรา 378 (2) ผู้รับมัดจำจะมีสิทธิรับมัดจำได้ใน 3 กรณี กล่าวคือ ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายผู้วางมัดจำ ซึ่งในกรณีที่ผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ นั้น กฎหมายมิได้กำหนดความหมายหรือนิยามของการละเลยไม่ชำระหนี้ไว้ โดยเฉพาะจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การละเลยไม่ชำระหนี้มีความหมายว่าอย่างไร และกรณีใดบ้างที่จะถือได้ว่าผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้แล้ว ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า คำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" หรือที่ต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า "Fail" นั้น ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักย์ ได้อธิบายความหมายไว้ว่า ทำไม่สำเร็จ ตามความหมายดังกล่าว คำว่า "ละเลยไม่ชำระหนี้" จึงมีความหมายค่อนข้างกว้าง และอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดผิดนัดตามมาตรา 204 หรือมาตรา 206 เพียงแต่ผู้วางมัดจำมีความรับผิดชอบประการจากการชำระหนี้ ผู้รับมัดจำก็มีสิทธิที่จะรับมัดจำได้แล้ว ดังนั้น แม้ผู้วางมัดจำได้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว แต่การชำระหนี้นั้นไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 ก็ถือได้ว่าผู้วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้เช่นกัน และไม่ว่าการละเลยไม่ชำระหนี้จะเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้โดยสิ้นเชิงหรือการละเลยไม่ชำระหนี้แม้เพียงบางส่วน ผู้รับมัดจำก็สามารถใช้สิทธิรับมัดจำได้ทันที

(4) ปัญหาการกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริง

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 7 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำที่จะต้องถูกริบให้ลงมาอยู่ที่จำนวนพอสมควรได้ในทำนองเดียวกันกับเบี้ยปรับ แต่เนื่องจากตามมาตรา 377 มัดจำมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ เป็นหลักฐานและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา การบัญญัติให้อำนาจศาลปรับลดมัดจำลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริงย่อมทำให้มัดจำมีฐานะเป็นค่าเสียหายด้วย กรณีจึงมีปัญหาว่า บทบัญญัติของมาตรา 7 ขัดกับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของมัดจำหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า ตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของมัดจำ ตลอดจนที่มาและแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป มัดจำตามกฎหมายไทยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นค่าเสียหายแต่อย่างใด มัดจำตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษจึงควรมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับมาตรา 377 คือ เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น นอกจากนั้น โดยความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับมัดจำทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ยังไม่ปรากฏหลักการหรือแนวปฏิบัติเรื่องการให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้ด้วย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อำนาจศาลพิจารณาปรับลดมัดจำที่สูงเกินส่วนลงได้เท่าความเสียหายที่แท้จริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 จึงขัดกับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของมัดจำตามกฎหมายไทยและเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา

6.1.2 ผลการพิสูจน์สมมติฐาน

ตามหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้กำหนดสมมติฐานเพื่อทำการพิสูจน์ไว้ว่า "มัดจำเป็นสิ่งที่คู่สัญญาตกลงมอบไว้ให้แก่กันเพื่อเป็นหลักฐานว่าสัญญาได้ทำขึ้นแล้วและเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนและไม่ถือเป็นค่าเสียหายที่ศาลปรับลดได้" เมื่อผลการศึกษาดังที่กล่าวมาได้ข้อสรุปว่า มัดจำมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ไม่ใช่การชำระหนี้บางส่วน และไม่อาจมีสถานะเป็นการชำระหนี้บางส่วนได้ เว้นแต่จะมีการชำระหนี้ตามสัญญาระหว่างกันโดยชอบแล้ว คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนตั้งแต่ในขณะที่ยังไม่มีการชำระหนี้โดยถูกต้องได้ นอกจากนั้น มัดจำยังไม่มีฐานะเป็นค่าเสียหาย และการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับ

ลดมัดจำลงได้ก็ขัดกับความคิดพื้นฐานในทางกฎหมายของมัดจำ ศาลจึงไม่ควรใช้อำนาจปรับลดมัดจำที่จะริบลงได้ ผลการศึกษาจึงสอดคล้องกับสมมติฐานที่ได้ตั้งไว้

6.2 ข้อเสนอแนะ

ตามปัญหาหลักกฎหมายว่าด้วยมัดจำข้างต้น ในส่วนของปัญหาเรื่องการตกลงให้มัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วน การตกลงจะให้มัดจำ และการบังคับตามข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำกรณีการริบมัดจำ ตามข้อ (1)-(3) ผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวทางการแก้ปัญหาไว้แล้วในบทที่ 5 คงเหลือเพียงปัญหาการกำหนดหลักการให้ศาลมีอำนาจปรับลดมัดจำลงได้เท่านั้น ซึ่งสำหรับในปัญหานี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ด้วยเหตุและผลดังจะกล่าวต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 377 มัดจำตามกฎหมายไทยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ เพื่อเป็นหลักประกัน และเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งจากการศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และที่มาของบทบัญญัติว่าด้วยมัดจำตามกฎหมายไทย ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ข้อสรุปตรงกันว่า โดยธรรมชาติตามความคิดพื้นฐานทางกฎหมายของมัดจำแล้ว มัดจำไม่สามารถปรับลดลงได้ การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำที่จะถูกริบลงให้เหลือเท่าความเสียหายที่แท้จริงได้ จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับหลักการของมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และขัดกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งในปัญหานี้ หากพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศก็ปรากฏหลักการเดียวกัน ส่วนในประเด็นที่ว่าหากมัดจำที่จะริบนั้นสูงเกินส่วน อันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาฝ่ายที่จะถูกริบมัดจำจะดำเนินการเพื่อป้องกันและคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบอย่างไรนั้น ปัญหานี้ตามกฎหมายต่างประเทศจะใช้การตีความกฎหมาย โดยถือว่าทรัพย์สินที่มอบไว้ซึ่งมีจำนวนมากนั้นไม่ใช่มัดจำแต่เป็นเบี้ยปรับ ซึ่งศาลจะมีอำนาจปรับลดลงให้เหลือเท่าความเสียหายที่แท้จริงได้ ในการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ได้มีการเสนอให้ใช้วิธีการนี้แทนการบัญญัติให้อำนาจศาลในการปรับลดมัดจำเช่นกัน แต่ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่า ศาลไทยไม่มีการตีความปัญหาดังกล่าวเหมือนในกฎหมายต่างประเทศ เพราะศาลไทยจะยึดตามถ้อยคำ หากไม่มีข้อสัญญาระบุไว้ให้ปรับโดยริบมัดจำในกรณีที่ผิดสัญญา ศาลก็จะไม่ตีความว่ามัดจำนั้นเป็นเบี้ยปรับ

ดังนั้น ตามปัญหาเรื่องการปรับลดมัดจำ เมื่อโดยหลักแล้วมัดจำไม่สามารถปรับลดลงได้ และตามหลักการตีความศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจในการตีความให้มัดจำนั้นถือเป็นเบี้ยปรับ

เพื่อปรับลดจำนวนเงินที่จะริบลงได้ตามบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับอยู่แล้ว เพียงแต่ศาลไทยไม่ใช่หลักการตีความเช่นนั้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นใดต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้ลึกลับและขัดแย้งกันระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และอาศัยหลักการตีความกฎหมายข้างต้นมาปรับใช้แทน ซึ่งน่าจะเป็นการสอดคล้องและเหมาะสมกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยมัดจำมากกว่า



รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- จรัญ ภักดีธนากุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2541.
- จิต เศรษฐบุตร์ แก้วไขเพิ่มเติมโดยจิตติ ดิงศภัทธี. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้วไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526.
- จิต เศรษฐบุตร์ แก้วไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายหนี้หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- จิตติ ดิงศภัทธี. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 แก้วไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2526. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526.
- จิตติ ดิงศภัทธี ปรับปรุงโดยศันท์กรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทธี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- จิตติ ดิงศภัทธี และยล ธีรกุล. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452. พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2503.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พุทธศักราช 2478 แก้วไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2505.
- วิริยะ เกิดศิริ. นิติกรรม สัญญา และหนี้. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2517.
- ศันท์กรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.
- . คำอธิบายนิติกรรม สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

- . อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามบทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่) ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลา และอายุความ). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลา และอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "คำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพันธะธรรม (กัณยายน 2464) กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย."
- . "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ 2466 ของกรมร่างกฎหมาย."
- . "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ 2468 ฉบับตรวจแก้ของกรมร่างกฎหมาย."
- . "เอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เลขเสร็จที่ 11/2535."
- . "เอกสารการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เลขเสร็จที่ 223/2539."
- เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. นครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก.
- อ. ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี. สัมภาษณ์ (14 พฤษภาคม 2559).
- อนุเมติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 354 ถึงมาตรา 394) พระนคร: แพร่พิทยา, 2514.

ภาษาอังกฤษ

- Baker, John Freeman. A Treatise on the Law of Sales of Goods, Wares and Merchandise as Affected by the Statute of Frauds. London: Forgotten Books, 2013. 1887.
- Beale, Hugh, Bénédicte Fauvarque, Cosson, J acobien Rutgers, Denis Tallon, and Stefan Vogenauer. Contract Law: Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe. Portland: Hart Publishing, 2010.
- Berger, Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2008.

- Dannemann, Gerhard, and Stefan Vogenauer. The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law. Oxford: CPI Group (UK) Ltd, 2013.
- Edwards, Carolyn M. "Statute of Frauds of the Uniform Commercial Code and the Doctrine of Estoppel." Marquette Law Review 62, no. 2 (1978): 205-225.
- Friedman, Jane M. Contract Remedies. Minnesota: Baker, West Publishing Company, 1981.
- Gagarin, Michael, and David Cohen. The Cambridge Companion to Ancient Greek Law. Cambridge University Press, 2005.
- Hain, Michal. "Developments in the Roman Law of Sale: Taking Another Look at Arra and the Warranty against Eviction." Oxford University Undergraduate Law Journal, no. 2 (2013): 1-13.
- Hebert, Paul Macarius. "The Function of Earnest Money in the Civil Law of Sales." Loyola Law Journal 11 (July, 1930): 121-149.
- Huebner, Rudolf. A History of Germanic Private Law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000.
- Jolowicz, H.F. Historical Introduction to the Study of Roman Law. Cambridge University, 1952.
- Kinsella, N. Stephan. "A Civil Law to Common Law Dictionary." Louisiana Law Review 54, no. 5 (1994): 1265-1305.
- Lawson, John D. The Principles of the American Law of Contracts at Law and in Equity. St. Louis: The F. H. Thomas Law Book, 1893.
- Levasseur, Alain, and David Gruning. Louisiana Law of Sale and Lease, a Precis. LexisNexis, 2011.
- McAuley, Michael. "One Thousand Years of Arra." McGill Law Journal 23 (1977): 693-706.
- Moyle, J.B. The Institutes of Justinian [Online]. Available from: http://www.gutenberg.org/files/5983/5983-h/5983-h.htm#link2H_4_0077 [2014, October 22]

- Murray, John Edward. Murray on Contracts Fifth Edition [Online]. Available from: <http://books.google.co.th/books?id=gz2XmyyfqOC&printsec=frontcover#v=onepage&q=earnest&f=false> [2014, December 29]
- Philip, Benjamin Judah. A Treatise on the Law Sale of Personal Property with References to the Decisions and to the French Code and Civil Law. 1906.
- Plessis, Paul du. Borkowski's Textbook on Roman Law. Hampshire: Ashford Colour Press Ltd, 2010.
- Schuster, Ernest J. The Principles of German Civil Law. London and New York: Henry Frowde, 1907.
- Stafford, Mc Glinchey, Samuel A. Bacot, and Kathryn E. Belanger. "Louisiana Real Estate Contracts 2013 Mandatory Topic Featuring the New Residential Agreement to Buy or Sell."
- Treitel, Guenter H. International Encyclopedia of Comparative Law, Volume 7, Chapter 16 Remedies for Breach of Contract (Course of Action Open to a Party Aggrieved). Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck); The Hague: Mouton, 1976.
- Williston, Samuel. Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act. New York: Baker, Voorhis & Co, 1909.
- Zimmermann, Reinhard. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ชุดตรวจแก้

○ (๓๑)

คำพิพากษา



สำหรับศาลใช้

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๑๗๓๕ / ๒๕๕๔

ศาลฎีกา

วันที่ ๑๔ เดือน

มีนาคม

พุทธศักราช ๒๕๕๔

ความแพ่ง

นางเจนจิรา ตาตะวาทีต

โจทก์

ระหว่าง

นายหรือร้อยตำรวจเอกวิษณุ ทองนวม

จำเลย

เรื่อง

ซื้อขาย

จำเลย

ฎีกาคัดค้าน

คำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์

ลงวันที่

๒๓ เดือน

มกราคม

พุทธศักราช

๒๕๕๑

ศาลฎีกา

รับวันที่

๙ เดือน

กรกฎาคม

พุทธศักราช

๒๕๕๑

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๒ -

โจทก์ฟ้องและแก้ไขคำฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๕ โจทก์
ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินของจำเลยโฉนดเลขที่ ๒๔๕๐๕ และ ๖๔๗๑๓ ตำบล
ทวีวัฒนา (บางพรหม) อำเภอตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร รวมเนื้อที่ ๔๔๕ ตารางวา
เป็นเงิน ๖,๐๐๐,๐๐๐ บาท วางมัดจำ ๕๐๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือชำระในวันโอน
กรรมสิทธิ์ ดกลงโอนกรรมสิทธิ์ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันทำสัญญา พร้อมถมดินให้
เรียบร้อย หลังจากนั้นโจทก์ได้จ้างนายมานะ เปรมมีเสถียร ออกแบบแปลนบ้าน
พร้อมขออนุญาตปลูกสร้างในที่ดังกล่าวเป็นเงิน ๑๔๐,๐๐๐ บาท ก่อนครบกำหนด
ตามสัญญาโจทก์แจ้งให้จำเลยถมดินให้เรียบร้อย จำเลยไม่ดำเนินการจนกระทั่งครบ
กำหนดโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินตามสัญญาในวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๕ โจทก์จึงบอกเลิก
สัญญาให้จำเลยคืนเงินมัดจำและชำระค่าเสียหาย แต่จำเลยเพิกเฉย ขอให้บังคับจำเลย
ชำระเงิน ๖๔๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับถัดจากวันฟ้อง
จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยให้การว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเพราะไม่ได้รับความยินยอมจาก
สามีให้ฟ้องคดี หนังสือมอบอำนาจเป็นเอกสารปลอม ข้อสัญญาที่ระบุว่าจำเลยจะขาย

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๗ -

ที่ดินพร้อมถมดินให้เรียบร้อยเป็นเงื่อนไขของโจทก์ ซึ่งจำเลยทักท้วงให้แก่โจทก์ในวัน
ทำสัญญาแล้วเพราะมิได้เป็นไปตามข้อตกลง จนเกิดการโต้เถียงกันแล้วโจทก์ยอมรับ
แต่ขอให้ใช้สัญญาดังกล่าวไปก่อนโดยรับว่าจะไม่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาฟ้องกันภายหลัง
เนื่องจากโจทก์เจตนาให้สถาบันการเงินเห็นว่าที่ดินได้ถมเรียบร้อยแล้ว นอกจากนี้ยัง
อ้างว่าเพื่อป้องกันจำเลยตัดดินที่มีการถมไว้แต่เดิมออกไป ที่ดินของจำเลยจำนองไว้
กับสถาบันการเงิน จำเลยจึงทำสัญญาจะขายแก่โจทก์ หลังจากทำสัญญาแล้วโจทก์
ไม่ได้รับการอนุมัติเงินกู้จากสถาบันการเงิน และโจทก์มีปัญหาทางการเงินเนื่องจาก
สามีชาวต่างชาติของโจทก์ไม่อาจโอนเงินมาให้ได้ โจทก์จึงขอขยายเวลาตามสัญญา
ออกไปอีก ๖๐ วัน โดยยอมเสียดอกเบี้ยที่ต้องชำระแก่สถาบันการเงินแทนจำเลย
จำเลยปฏิเสธและขอให้โจทก์ไปรับโอนที่ดินตามสัญญา แต่โจทก์ไม่ไป จำเลยจึงให้
เจ้าพนักงานที่ดินทำบันทึกพร้อมแจ้งความไว้เป็นหลักฐานและริบมัดจำ ที่โจทก์มี
หนังสือบอกเลิกสัญญาและเรียกมัดจำคืนเป็นการดำเนินการหลังจากสัญญาสิ้นสุดแล้ว
จำเลยมิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ค่าจ้างเขียนแบบแปลนและขออนุญาตปลูกสร้างบ้าน
ไม่เกิน ๘,๐๐๐ บาท ขอให้ยกฟ้อง

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว พิพากษายกฟ้อง ให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียม
แทนจำเลย โดยกำหนดค่าทนายความให้ ๑๐,๐๐๐ บาท

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ ๖๔๐,๐๐๐ บาท
พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับตั้งแต่วันฟ้องจนกว่า
จะชำระเสร็จ กับให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสองศาลแทนโจทก์ โดยกำหนด
ค่าทนายความรวม ๔๐,๐๐๐ บาท

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสอบสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติใน
ชั้นฎีกาว่า ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๔๙๐๕ ตำบลทวีพัฒนา (บางพรหม) อำเภอตลิ่งชัน
กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๔๔๕ ตารางวา จำเลยได้รับการยกให้จากบิดาแล้วจำเลย
แบ่งแยกเป็น ๒ แปลง ซึ่งเป็นที่พิพาท คือเป็นเลขโฉนดที่ดินเดิมกับโฉนดที่ดิน
เลขที่ ๖๙๗๑๓ สภาพของที่ดินพิพาทมีรั้วพินและต้นไม้ขึ้นปกคลุม ด้านหน้าของที่ดิน
ติดกับถนนสายพัฒนา ส่วนด้านหลังยังไม่ได้ถมและมีลำรางหรือร่องน้ำซึ่งในฤดูฝน

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

มีหน้าท้วงติงตามรูปถ่ายหมายเลข จ. ๖ ถึง จ. ๘ และ ล. ๒ ต่อมาจำเลยมีปัญหาด้านการเงินจึงมอบหมายให้ทนายความของจำเลยประกาศขายที่พิพาท โจทก์ติดต่อขอซื้อเพื่อปลูกบ้านอยู่อาศัยโดยต่อรองราคาและค่าภาษีในการโอนกรรมสิทธิ์ วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๕ โจทก์กับจำเลยได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทราคา ๖,๐๐๐,๐๐๐ บาท วางมัดจำไว้ ๕๐๐,๐๐๐ บาท กำหนดโอนกรรมสิทธิ์ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันทำสัญญา (ครบกำหนดในวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๔๕ เนื่องจากวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๕ เป็นวันอาทิตย์หยุดราชการ) ตามสัญญาจะซื้อจะขายเอกสารหมายเลข จ. ๓ โจทก์สร้างสัญญาดังกล่าวให้จำเลยและทนายความของจำเลยตรวจสอบแล้ว ตามร่างสัญญาเอกสารหมายเลข ล. ๑๔ และขอทำสัญญาทนายความของจำเลยอยู่ด้วย หลังจากทำสัญญาโจทก์ว่าจ้างให้นายมานะ เปรมัมขเสถียร ออกแบบแปลนบ้านพร้อมขออนุญาตปลูกสร้างในที่ดินพิพาทตามเอกสารหมายเลข จ. ๔ หรือ ล. ๒๐ และ ล. ๒๑ นายมานะคิดค่าจ้างเป็นเงิน ๑๔๐,๐๐๐ บาท โจทก์จ่ายเงินให้นายมานะครบถ้วนแล้ว ตามหลักฐานการรับเงินเอกสารหมายเลข จ. ๕ แต่ก่อนครบกำหนดตามสัญญาโจทก์ขอต่อสัญญาออกไปอีก ๖๐ วัน จำเลยปฏิเสธ โจทก์ไม่ไปรับโอนกรรมสิทธิ์ตามกำหนดนัด

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๖ -

จำเลยถือว่าโจทก์ผิดสัญญาจึงริบมัดจำและให้เจ้าพนักงานที่ดินทำหนังสือกับแจ้งความไว้เป็นหลักฐานตามเอกสารหมายเลข ล. ๓๐ และ ล. ๓๑ ส่วนโจทก์อ้างว่า จำเลยผิดสัญญาไม่ถมดินตามสัญญาทำให้ไม่สามารถสร้างบ้านได้จึงมอบหมายทนายความทำหนังสือบอกเลิกสัญญาเรียกมัดจำคืนพร้อมกับค่าเสียหายตามเอกสารหมายเลข จ. ๙ และ จ. ๑๐ จำเลยรับว่าสามีโจทก์มีเงินพอจะซื้อที่ดินพิพาทได้ตามรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นลงวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๔๖

คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยประการแรก โดยจำเลยฎีกาว่าคดีนี้โจทก์ฟ้องฐานผิดสัญญาเรียกเงินมัดจำพร้อมค่าเสียหายอ้างว่าจำเลยไม่ถมดิน ไม่ใช่ฟ้องบังคับตามสัญญาจะซื้อจะขายจำเลยย่อมมีสิทธินำพยานบุคคลเข้าสืบว่าโจทก์จำเลยไม่มีเจตนาจะผูกพันกันตามข้อความเกี่ยวกับการถมดินในสัญญาไม่เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๔ ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยนั้นเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินโจทก์ได้วางเงินมัดจำให้แก่จำเลยจำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งตามสัญญาข้อ ๒ คู่สัญญาตกลงกันให้เงินมัดจำดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการชำระเงินค่าที่ดินตามสัญญาด้วย จึงถือเป็นการชำระ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๗ -

คำที่ดินบางส่วน กรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ฟ้องร้องบังคับคดีได้ตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ วรรคสอง จึงมีใช้กรณีที่กฎหมาย
บังคับให้ต้องมีเอกสารมาแสดง จำเลยย่อมมีสิทธินำสืบพยานบุคคลว่าโจทก์กับจำเลย
ไม่มีเจตนาผูกพันกันตามข้อความเกี่ยวกับการถมดินในสัญญาได้ ไม่ต้องห้ามตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔

คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปตามฎีกาของจำเลยว่า จำเลยเป็นฝ่ายผิด
สัญญาต้องคืนมัดจำและชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์หรือไม่ ในข้อนี้โจทก์นำสืบว่า จะซื้อ
ที่ดินพิพาทเพื่อปลูกสร้างบ้านและได้ว่าจ้างนายมานะออกแบบแปลนพร้อมขออนุญาต
ก่อสร้างไว้แล้ว เมื่อพิจารณาประกอบกับสภาพของที่ดินพิพาทมีวัชพืชและต้นไม้ขึ้น
ปกคลุม ด้านหน้าของที่ดินติดกับถนนสายพัฒนาแต่มีระดับต่ำกว่าถนน ส่วนด้านหลัง
ยังไม่ได้ถมและมีลำรางหรือร่องน้ำซึ่งในฤดูฝนมีน้ำท่วมขังตามรูปถ่ายหมายเลข จ. ๖ ถึง จ. ๘
และ ล. ๒ แสดงให้เห็นว่าหากจะปลูกสร้างบ้านเรือนอยู่อาศัยในที่ดินพิพาทย่อมต้องมี
การปรับปรุงถมดินให้เรียบร้อยก่อน สอดคล้องกับข้อสัญญาเรื่องการถมที่ดินพิพาท
ทางนำสืบของโจทก์จึงน่าเชื่อถือน่าหนักให้รับฟัง ที่จำเลยอ้างว่า ความจริงเป็นการตกลง

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๘ -

จะซื้อขายที่ดินพิพาทในสภาพเดิม ไม่มีข้อตกลงให้จำเลยถมดินก่อนโอนกรรมสิทธิ์ เหตุที่ระบุเรื่องการถมดินไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันจำเลยตักดินในที่ดินพิพาทไปและเป็น เรื่องที่โจทก์ต้องการใช้ประโยชน์จากข้อสัญญาเรื่องการถมดินเป็นหลักฐานในการขอกู้เงิน จากสถาบันการเงิน ทำนองว่าหากไม่มีข้อสัญญาดังกล่าวแล้วโจทก์จะไม่ได้รับการอนุมัติ เงินกู้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก่อนหน้าที่จะมีการทำสัญญาโจทก์ได้ส่งร่างสัญญาให้จำเลย และทนายความของจำเลยตรวจสอบแล้วตามร่างสัญญาเอกสารหมายเลข ๑๔ และขณะ ทำสัญญาทนายความของจำเลยก็อยู่ด้วย นอกจากนี้จำเลยยังเปิดความตอบคำถามค้าน ของทนายโจทก์ยอมรับว่า ก่อนที่จำเลยจะลงชื่อในสัญญาจะซื้อจะขายโจทก์ได้อ่านและ อธิบายข้อความในสัญญาให้จำเลยฟังที่ละข้อแล้ว ดังนั้น จำเลยย่อมเข้าใจเงื่อนไขตามที่ ตกลงกันในสัญญาได้เป็นอย่างดี หากจำเลยไม่ตกลงด้วยก็ไม่จำเป็นต้องระบุในสัญญาให้ ตนเองต้องรับภาระหนักขึ้นโดยไม่ได้รับประโยชน์อันใดตอบแทน ส่วนการที่ทนายความ ของจำเลยไม่ได้ลงชื่อในสัญญาก็ไม่ใช่ข้อบ่งชี้ว่าไม่มีข้อตกลงเรื่องการถมดินแต่อย่างใด ทั้งข้ออ้างดังกล่าวก็ไม่สมเหตุผลเพราะคงไม่มีสถาบันการเงินใดอนุมัติสินเชื่อโดยไม่ ตรวจสอบความมีอยู่และสภาพที่แท้จริงของที่ดินพิพาท อันเป็นหลักทรัพย์ที่ใช้เป็น

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๙ -

หลักประกันหนี้ ส่วนการที่โจทก์ขอขยายระยะเวลากำหนดการโอนกรรมสิทธิ์ออกไปอีก ๖๐ วัน ตามเอกสารหมายเลข ๑๖ โดยไม่แจ้งเรื่องการถมดินด้วยนั้น เมื่อพิจารณาเอกสารดังกล่าวก็ปรากฏว่าไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ได้ประโยชน์ฝ่ายเดียวโจทก์ยังได้เสนอขอชำระดอกเบี้ยเงินกู้ให้แก่สถาบันการเงินแทนจำเลยด้วย และข้อตกลงเรื่องการถมดินได้ระบุไว้ชัดเจนในสัญญาแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุไว้ในเอกสารดังกล่าวอีก การที่ข้อตกลงเรื่องการถมดินไม่มีรายละเอียดว่าต้องถมสูงกว่าพื้นเดิมเท่าใด ใช้ดินประเภทใด และการที่แบบแปลนบ้านของโจทก์จะมีสระว่ายน้ำด้วยหรือไม่ ก็ไม่ใช่ข้อบ่งชี้ว่าไม่มีข้อตกลงเรื่องการถมดินเช่นกัน นอกจากนี้หากไม่มีข้อตกลงเรื่องการถมดินไว้ นายไพบูลย์ มิ่งษ์ หนายความผู้ได้รับมอบหมายจากจำเลยให้ดำเนินการขายที่ดินพิพาท คงไม่ยอมที่จะเสนอคืนเงินมัดจำจำนวนสูงถึง ๒๕๐,๐๐๐ บาท หรือครึ่งหนึ่งของเงินมัดจำแก่โจทก์เพื่อทดแทนการที่ไม่ให้โจทก์ยื่นฟ้องเรียกเงินมัดจำคืน พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักกว่าพยานหลักฐานของจำเลย ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทโดยมีข้อตกลงให้จำเลยถมดินให้เรียบร้อย แม้โจทก์จะมีหนังสือ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๐ -

ขอขยายเวลาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินออกไปอีก ๖๐ วัน ตามเอกสารหมายเลข ๑๖ แต่
จำเลยไม่ตกลงด้วย กำหนดวันโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจึงต้องเป็นไปตามที่ระบุไว้ในสัญญา
เมื่อจำเลยไม่ถมดินในที่พิพาทตามสัญญา โดยไม่มีเหตุตามสัญญาที่จะขยายระยะเวลา
ดังกล่าวออกไปได้ถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา และในกรณีนี้ถึงแม้โจทก์จะไปสำนักงาน
ที่ดินเพื่อรับโอนที่ดินในวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ ตามกำหนดในสัญญาก็ตาม แต่โจทก์
ก็ไม่สามารถที่จะรับโอนที่ดินได้อยู่ดี อันเนื่องมาจากการที่จำเลยผิดสัญญาไม่ถมดินให้
เรียบร้อยดังกล่าว จำเลยจึงอ้างว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาที่ไม่ไปรับโอนที่ดินภายใน
กำหนดตามสัญญาไม่ได้ เช่นนี้ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกเลิกสัญญาต่อจำเลยได้ เมื่อสัญญา
เลิกกันแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ทั้งไม่
กระทบถึงสิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๓๙๑ สำหรับค่าเสียหายเมื่อโจทก์และนายมานะเบิกความยืนยันว่า
โจทก์จ่ายเงินค่าจ้างออกแบบแปลนบ้านพร้อมขออนุญาตปลูกสร้างแก่นายมานะผู้รับจ้าง
เป็นเงิน ๑๕๐,๐๐๐ บาท โดยจำเลยไม่น่าสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น จึงรับฟังได้ตามที่

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๑ -

โจทก์นำสืบ โจทก์ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทกับจำเลยเพื่อนำไปปลูกบ้านอยู่อาศัย ซึ่งจำเลยก็ทราบความประสงค์ของโจทก์ในเรื่องนี้อยู่ก่อนแล้ว การที่โจทก์ว่าจ้างให้นายมานะออกแบบแปลนบ้านโดยมีความมุ่งหมายจะนำมาใช้ปลูกสร้างบ้านลงบนที่ดินที่สัญญาจะซื้อจะขายไว้กับจำเลย เมื่อไม่สามารถปลูกสร้างบ้านได้ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจึงเป็นค่าเสียหายโดยตรงจากการที่จำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวจากจำเลยได้ อย่างไรก็ตามตามทางนำสืบของโจทก์ไม่ปรากฏว่าการที่จำเลยผิดสัญญาเป็นเหตุทำให้โจทก์ล้มเลิกความตั้งใจที่ต้องการจะปลูกสร้างบ้านเพื่อไว้เป็นที่พักอาศัยแต่อย่างใด ดังนั้น หากโจทก์หาที่ดินเพื่อปลูกสร้างบ้านแปลงอื่นได้ โจทก์ย่อมสามารถนำแบบแปลนบ้านที่โจทก์ว่าจ้างนายมานะเป็นผู้ออกแบบดังกล่าวไปใช้ปลูกสร้างได้ ซึ่งอาจมีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนแบบแปลนเพื่อให้เหมาะสมกับพื้นที่แห่งใหม่บ้าง แบบแปลนดังกล่าวจึงยังเป็นประโยชน์ต่อโจทก์อยู่ การที่จะให้จำเลยรับผิดชอบในค่าเสียหายดังกล่าวทั้งหมดเต็มจำนวนย่อมไม่เป็นธรรมต่อจำเลย พิเคราะห์แล้ว เห็นควรกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้จำเลยชำระเพียงกึ่งหนึ่งเป็นเงิน ๘๐,๐๐๐ บาท

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๒ -

จำเลยจึงต้องคืนเงินมัดจำและชดใช้ค่าเสียหายรวมเป็นเงิน ๕๗๐,๐๐๐ บาท ให้แก่โจทก์พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี ซึ่งในส่วนของเงินมัดจำโจทก์ย่อมมีสิทธิคิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่จำเลยรับเงินไว้ และในส่วนของค่าเสียหายเมื่อเป็นหนี้เงินโจทก์จึงมีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยได้ทันทีที่จำเลยตกเป็นลูกหนี้ผู้ผิดนัด แต่โจทก์ขอคิดดอกเบี้ยทั้งสองจำนวนนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป จึงกำหนดให้ตามขอฎีกาของจำเลยฟังขึ้นบางส่วน

อนึ่ง ที่จำเลยฎีกาว่า เมื่อโจทก์อ้างว่ามีข้อสัญญาให้จำเลยถมดินให้เรียบร้อย แต่จำเลยไม่ปฏิบัติตาม โจทก์จึงต้องแจ้งให้จำเลยถมดินให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควรก่อน หากจำเลยไม่ดำเนินการโจทก์จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้นั้น เห็นว่า ข้อต่อสู้ดังกล่าวจำเลยมิได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันมาโดยชอบในศาลล่างทั้งสองและมีปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงต้องห้ามมิให้ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๕ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ ๕๗๐,๐๐๐ บาท

๑๙ ต.ค. ๖๕
 ศาลฎีกา
 300.003/๕๕/๒๖๖๕
 ๑๙ ต.ค. ๖๕
 ศาลฎีกา
 ๑๙ ต.ค. ๖๕

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๓ -

พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับตั้งแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ
นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คำอุทธรณ์แนบในชั้นฎีกา
ให้เป็นพับ.

นายประพันธ์ ทรัพย์แสง

นายไมตรี ศรีอรุณ

นายสุรพันธุ์ ละอองมณี



วรากร พ/ท

ชุดตรวจแก้



○ (๓๑ ทวี)

สำหรับศาลใช้

คำพิพากษา

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๔๕/๒๑-๒๕๕๓
๔๕/๒๒

ศาลฎีกา

วันที่ ๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๓



ระหว่าง

บริษัทซีวีก ดีเวลลอปเม้นท์ ฟิฟธ์ ลิมิเต็ด จำกัด

โจทก์

บริษัทเพรสิเด็นท์โฮเต็ลและทาวเวอร์ จำกัด

จำเลย

เรื่อง

สัญญา

ระหว่าง

บริษัทซีวีก ดีเวลลอปเม้นท์ ฟิฟธ์ ลิมิเต็ด จำกัด

โจทก์

บริษัทเพรสิเด็นท์โฮเต็ลและทาวเวอร์ จำกัด

จำเลย

เรื่อง

สัญญา

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๒ -

โจทก์และจำเลย	ฎีกาคัดค้าน	คำพิพากษา
ศาลอุทธรณ์	ลงวันที่ ๑๔ เดือน ธันวาคม	พุทธศักราช ๒๕๔๙
ศาลฎีกา	รับวันที่ ๑๖ เดือน สิงหาคม	พุทธศักราช ๒๕๕๐

คดีทั้งสองสำนวนนี้ ศาลชั้นต้นสั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน โดยให้เรียกโจทก์และจำเลยทั้งสองสำนวนคงเดิม

โจทก์ทั้งสองสำนวนฟ้องและแก้ไขคำฟ้องเป็นใจความว่า โจทก์ทำสัญญา

จองสิทธิการเช่าห้องในโครงการเพชรรัตนพหลุส ห้องเลขที่ ๕ ชั้นที่ ๒๑ และห้องเลขที่ ๕ ชั้นที่ ๒๕ กับจำเลย โดยจำเลยตกลงจะก่อสร้างอาคารที่เช่าให้แล้วเสร็จ

ประมาณเดือนสิงหาคม ๒๕๔๐ โจทก์ตกลงชำระเงินตามสัญญาจำนวน ๓,๖๗๒,๐๐๐

บาท และ ๓,๔๑๖,๐๐๐ บาท หลังจากทำสัญญาโจทก์ชำระเงินแก่จำเลยไปแล้วจำนวน

๑,๑๐๑,๖๐๐ บาท และ ๑,๑๔๔,๕๐๐ บาท แต่จำเลยก่อสร้างอาคารไม่เสร็จตามกำหนด

กลับมีหนังสือแจ้งให้โจทก์รับจดทะเบียนการเช่า หากไม่ดำเนินการถือเป็นการบอกเลิก

สัญญา โจทก์ได้แจ้งคัดค้านว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา ขอให้บังคับจำเลยส่งมอบห้องเช่า

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๓ -

และจดทะเบียนสิทธิการเช่าห้องดังกล่าวเป็นเวลา ๓๐ ปี นับแต่ส่งมอบห้องแก่โจทก์ และจดทะเบียนให้คำมั่นจะให้เช่าต่อไปอีก ๕ ปี หากไม่ปฏิบัติให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนา พร้อมทั้งให้จำเลยชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนครั้งแรกหนึ่ง ให้จำเลยชำระค่าเสียหายเป็นเงินห้องละ ๑,๔๕๐,๐๐๐ บาท และค่าเสียหายอีกห้องละ ๕๐,๐๐๐ บาท ต่อเดือน นับแต่เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ เป็นต้นไปจนกว่าจะส่งมอบห้องและจดทะเบียนสิทธิการเช่า โดยให้นำเงินค่าเสียหายที่โจทก์มีสิทธิได้รับจำนวนห้องละ ๑,๔๕๐,๐๐๐ บาท ไปหักกลบลบหนักกับเงินส่วนที่เหลือที่โจทก์ต้องชำระแก่จำเลยตามสัญญา หากคงเสียมากกว่าค่าเช่าให้จำเลยชำระในส่วนที่เกินแก่โจทก์ หากจำเลยไม่สามารถส่งมอบห้องเช่าหรือจดทะเบียนการเช่าได้เพราะสภาพแห่งที่ไม่เปิดช่องให้หรือเพราะเหตุสุดวิสัย ให้จำเลยคืนเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญาและประกันความเสียหายพร้อมดอกเบี้ย รวมเป็นเงิน ๑,๓๐๗,๘๑๑.๑๖ บาท และ ๑,๓๕๙,๐๙๖.๖๓ บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี ของต้นเงิน ๑,๑๐๑,๖๐๐ บาท และ ๑,๑๔๔,๘๐๐ บาท ตามลำดับ นับจากวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

จำเลยทั้งสองสำนวนให้การและแก้ไขคำให้การเป็นใจความว่า ที่จำเลย
 ไม่สามารถทำการก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จประมาณเดือนสิงหาคม ๒๕๕๐ ตามสัญญา
 เนื่องจากเหตุเพลิงไหม้อาคาร ซึ่งทางสำนักงานเขตปทุมวันมีคำสั่งให้หยุดการก่อสร้าง
 เพื่อตรวจสอบความเสียหาย จำเลยได้ขออนุญาตซ่อมแซมและตัดแปลงอาคาร เมื่อได้รับ
 อนุญาตจำเลยได้ดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขและก่อสร้างอาคารจนแล้วเสร็จในเดือนสิงหาคม
 ๒๕๕๑ ด้วยเหตุจำเป็นดังกล่าวไม่ถือเป็นความผิดของจำเลย ต่อมาจำเลยสามารถเปิด
 ใช้อาคารได้ตั้งแต่วันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๕๑ สามารถส่งมอบห้องให้แก่โจทก์เพื่อเข้า
 ทำสัญญาเช่า สัญญาบริการพร้อมนำห้องพักอาศัยดังกล่าวไปจดทะเบียนการเช่าได้
 แต่โจทก์ไม่เข้าทำสัญญาเช่าและเตรียมเอกสารกับเงินส่วนที่เหลือมาชำระตามสัญญา
 โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและรับเงินที่โจทก์ได้ชำระไว้
 ทั้งหมดกับมีสิทธินำห้องพิพาทไปให้บุคคลอื่นเช่าได้ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาจึง
 ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ ส่วนค่าเช่าห้องพิพาทห้องละ ๕๐,๐๐๐ บาท
 ต่อเดือนสูงกว่าความเป็นจริงตามสภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน เหตุที่โจทก์ฟ้องคดีนี้เป็นเพราะ
 ไม่สามารถชำระเงินค่างวดสุดท้ายตามสัญญา และต้องการได้เงินประกันและค่างวดที่

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

ชำระไปคืนเท่านั้น ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว พิพากษายกฟ้องโจทก์ทั้งสองสำนวน

คำอุทธรณ์ยอมให้เป็นพับ

โจทก์ทั้งสองสำนวนอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นอันให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ในสำนวนแรก
จำนวน ๔๕๔,๗๒๐ บาท และชำระเงินแก่โจทก์ในสำนวนหลังจำนวน ๔๗๒,๑๖๐ บาท
พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ นอกจากนี้
แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คำอุทธรณ์ยอมชั้นอุทธรณ์ทั้งสองสำนวน
ให้เป็นพับ

โจทก์และจำเลยฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสอบสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ทางพิจารณาโจทก์ทั้งสองสำนวน

นำสืบว่า จำเลยประกอบธุรกิจที่พักอาศัยใช้ชื่อว่าเพรสิเด็นท์ เฟลส และมีสิทธินำห้อง
พักในอาคารดังกล่าวออกให้บุคคลทั่วไปจองสิทธิการเช่า โจทก์ได้จองสิทธิการเช่าจาก
จำเลยจำนวน ๒ ห้อง คือห้องพักเลขที่ ๕ ชั้น ๒๑ เนื้อที่ ๗๒ ตารางเมตร ตาราง

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๖ -

เมตรละ ๕๑,๐๐๐ บาท และห้องพักเลขที่ ๕ ชั้น ๒๕ เนื้อที่ ๗๒ ตารางเมตร ราคา ตารางเมตรละ ๕๓,๐๐๐ บาท รวมสิทธิในการใช้ที่จอดรถจำนวน ๒ คัน ปรากฏ ตามสัญญาจองสิทธิการเช่าพร้อมค่าแปลเอกสารหมาย จ. ๕ และ จ. ๖ ขณะทำสัญญา จองยังไม่มีการก่อสร้าง จึงเลยตกลงจะส่งมอบห้องทั้งสองห้องให้แก่โจทก์หลังจากก่อสร้าง เสร็จสิ้น และพร้อมจะให้ทำสัญญาเช่าและบริการรวมทั้งยื่นจดทะเบียนสิทธิการเช่าต่อ สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ซึ่งที่จำเลยจะแจ้งให้โจทก์ทราบล่วงหน้าก่อนวันนัดโอน ๑๕ วัน เพื่อให้โจทก์เตรียมเอกสาร ในกาจองสิทธิการเช่าโจทก์ได้วางเงินประกันการ ปฏิบัติตามสัญญาและค่าประกันความเสียหายเป็นเงินสดสำหรับห้องแรกประมาณ ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และห้องที่สองประมาณ ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาท โดยโจทก์วางเงินส่วนแรก ให้แก่จำเลยในวันทำสัญญาจอง ส่วนที่เหลือหอนชำระรวม ๔๐ งวด ทั้งสองสัญญาซึ่ง โจทก์ชำระเงินดังกล่าวจนครบถ้วนแล้วในเดือนสิงหาคม ๒๕๔๐ ตามใบเสร็จรับเงินเอกสาร หมาย จ. ๗ ทั้งนี้โจทก์ยังมีหน้าที่จะต้องชำระเงินในการเช่าสิทธิดังกล่าวให้แก่จำเลยอีก ห้องละประมาณ ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งจำเลยมีสิทธิเรียกเอาเงินจำนวนดังกล่าวจาก โจทก์ต่อเมื่อจำเลยส่งมอบห้องพักอาศัย ทำสัญญาเช่าและสัญญาบริการตามกำหนด

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๗ -

ประกาศการจดทะเบียนสิทธิการเช่า เมื่อโจทก์ฟ้องชำระค่าของสิทธิการเช่าให้แก่จำเลย จนครบตามสัญญาถือว่าเงินดังกล่าวเป็นเงินค่าเช่าล่วงหน้าซึ่งระยะเวลาการเช่ามีอายุ ๓๐ ปี และจำเลยให้ค้ำประกันในการเช่าต่ออีก ๕ ปี จำเลยจะต้องก่อสร้างโครงการให้แล้วเสร็จและส่งมอบให้โจทก์ในเดือนสิงหาคม ๒๕๕๐ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอื่นของจำเลยตามสัญญาข้อ ๖ ต่อมาปรากฏว่าจำเลยไม่สามารถส่งมอบห้องพักอาศัยแก่โจทก์ตามกำหนดเพราะยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ โจทก์มีหนังสือแจ้งให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทนแล้วแต่จำเลยเพิกเฉย จำเลยเคยมีหนังสือถึงโจทก์ให้ไปรับโอนสิทธิการเช่าและบอกเลิกสัญญาตามเอกสารหมายเลข จ. ๘ และ จ. ๑๕ ถึง จ. ๑๗ แต่โจทก์เห็นว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงร่วมกับผู้จองสิทธิรายอื่นประมาณ ๒๐ ราย ทำหนังสือไปยังจำเลยเพื่อให้ชี้แจงสาเหตุที่ก่อสร้างไม่แล้วเสร็จตามเอกสารหมายเลข จ. ๘ แต่จำเลยไม่ได้ตอบกลับ เหตุที่โจทก์ไม่ไปรับมอบห้องเนื่องจากขณะนั้นโครงการของจำเลยยังไม่แล้วเสร็จ จึงไม่สามารถเข้าอยู่ได้ อีกทั้งจำเลยยังไม่ได้จัดให้มีการอำนวยความสะดวกในการให้บริการต่าง ๆ ซึ่งผู้พักอาศัยจะต้องใช้ร่วมกันให้มีความสะอาดเรียบร้อยเหมาะแก่การใช้สอย โดยจำเลยมิได้ขอขยายระยะเวลาการก่อสร้างกับโจทก์ ถือว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิด

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๘ -

สัญญา การบอกเลิกสัญญาตามเอกสารหมายเลข จ. ๘ จึงไม่ถูกต้อง กรุงเทพมหานคร
 เพ็งอนุญาตให้จำเลยใช้อาคารเมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๒ การที่จำเลยผิดสัญญา
 ทำให้โจทก์เสียหายไม่สามารถเข้าใช้สิทธิตามสัญญาในการพักอาศัย หรือให้บุคคลอื่น
 เข้าห้องตั้งแต่วันที่ ๑ กันยายน ๒๕๔๐ ถึงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๓ เป็นเวลา
 ๒๕ เดือน เดือนละ ๕๐,๐๐๐ บาท เป็นเงิน ๑,๒๕๐,๐๐๐ บาท ต่อห้อง โดยคำนวณ
 อัตราค่าเช่าห้องตามที่จำเลยเปิดเผยประกาศตามเอกสารหมายเลข จ. ๑๐ และขอให้จำเลยส่ง
 มอบห้องทั้งสองห้อง โดยนำค่าเสียหายซึ่งโจทก์มีสิทธิได้รับไปหักจากจำนวนเงินที่จะ
 ต้องชำระส่วนที่เหลือ และให้ระยะเวลาเริ่มต้นการเช่าในวันส่งมอบห้องแก่โจทก์ หากไม่
 สามารถส่งมอบห้องได้ให้คืนเงินตามสัญญาพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี รวม
 ค่าเสียหายทั้งสิ้นเป็นเงินประมาณ ๒,๔๐๐,๐๐๐ บาท

จำเลยทั้งสองสำนวนนำสืบว่า ประมาณเดือนมิถุนายน ๒๕๓๗ โจทก์มา
 ทำสัญญาจองสิทธิในห้องเช่าพิพาท หากอาคารสร้างเสร็จแล้วจำเลยจะมีหนังสือแจ้งให้
 ผู้เช่าทราบล่วงหน้าภายใน ๑๕ วัน เพื่อมาทำสัญญาเช่าและบริการ โจทก์ชำระเงินใน
 วันทำหนังสือจองสิทธิการเช่าทั้งสองห้องและชำระในวันทำสัญญารวมทั้งจ่ายค่ามัดจำแล้ว

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๙ -

๔๐ งวด รวมเป็นเงินที่จ่ายค่าเช่าทั้งสองห้องประมาณ ๒,๕๐๐,๐๐๐ บาท คงค้างงวด
สุดท้ายจำนวน ๒,๕๐๐,๐๐๐ บาท และ ๒,๖๐๐,๐๐๐ บาท ตามลำดับ ซึ่งโจทก์จะ
ต้องชำระในวันจดทะเบียนโอนสิทธิการเช่าที่กรมที่ดิน เงินที่โจทก์ชำระมาดังกล่าวถือว่าเป็นการชำระค่าเช่าล่วงหน้า โจทก์ขอคืนไม่ได้ กำหนดเวลาก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จภายในเดือนสิงหาคม ๒๕๔๐ เป็นเพียงการกระประมาณเท่านั้น ไม่สามารถระบุวันที่แน่นอนได้ ภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาก่อสร้างแล้ว โจทก์ไม่เคยมีหนังสือท้วงติงหรือบอกเลิกสัญญา จำเลยมีสิทธิขยายระยะเวลาการก่อสร้างได้หากมีเหตุจำเป็นตามสัญญาของสิทธิการเช่า ข้อ ๖ โดยไม่มีข้อตกลงว่าต้องแจ้งให้โจทก์ทราบ จำเลยก่อสร้างอาคารล่าช้าจากกำหนดเนื่องจากมีเหตุเพลิงไหม้อาคารเพรลิตันท์ ทาวเวอร์ จึงทำให้การก่อสร้างอาคารเพรลิตันท์ เฟลส ต้องล่าช้าไปด้วย เมื่ออาคารส่วนที่ ๒ และที่ ๓ เสร็จในเดือนสิงหาคม ๒๕๔๑ จำเลยก็ได้รับอนุญาตให้ใช้อาคารในส่วนที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๔๑ ตามใบรับรองเอกสารหมายเลข ล.๑๓ จำเลยจึงมีหนังสือแจ้งโจทก์ให้มารับมอบห้องรวม ๔ ฅับ ตั้งแต่เดือนสิงหาคม ๒๕๔๑ ตามเอกสารหมายเลข ล.๒ ถึง ล.๗ แต่โจทก์ไม่มาตามกำหนด ครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๒

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๐ -

จำเลยมีหนังสือตามเอกสารหมายเลข ๒๕ ให้โจทก์มารับมอบห้องภายในวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๒ มิฉะนั้นถือเป็นการบอกเลิกสัญญา โจทก์ได้รับหนังสือแล้วแต่ไม่ยอมมาติดต่อรับมอบห้องจึงถือได้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิริบเงินและนำห้องออกให้บุคคลอื่นเช่าได้ตามสัญญาของสิทธิการเช่าเอกสารหมายเลข จ. ๕ และ จ. ๖ ข้อ ๗ ภายหลังก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จมีลูกค้ารายอื่นมาจองห้องเช่ารวม ๖ ราย ตามเอกสารหมายเลข ล. ๑๖ ถึง ล. ๒๑ จำเลยจึงสามารถส่งมอบห้องเช่าได้ตั้งแต่เดือนกันยายน ๒๕๔๑ ต่อมาวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๑ จำเลยมีหนังสือแจ้งลูกค้ารวมทั้งโจทก์ให้มาในงานจัดเลี้ยงฉลองเปิดอาคารโครงการเพชรรัตน เฟลส ตามเอกสารหมายเลข ล. ๑๔ และ จ. ๑๕ ภายหลังจากจำเลยก่อสร้างอาคารเสร็จและมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว โจทก์และลูกค้ารายอื่นจึงทำหนังสือตามเอกสารหมายเลข จ. ๕ เรียกค่าเสียหายจากจำเลยและต่อรองการชำระเงินค่างวดสุดท้าย

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงที่คู่ความมีได้โต้เถียงในชั้นฎีกาฟังได้เป็นยุติว่า โจทก์ทำสัญญาของสิทธิการเช่าห้องพักอาศัยจากจำเลยในโครงการเพชรรัตน เฟลส ไว้ ๒ ห้อง คือห้องเลขที่ ๕ ชั้นที่ ๒๑ และห้องเลขที่ ๕ ชั้นที่ ๒๕ ตามสัญญาของสิทธิ

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๑ -

การเข้าเอกสารหมาย จ. ๕ และ จ. ๖ โดยโจทก์ชำระเงินให้แก่จำเลยไปแล้ว

๑,๑๐๑,๖๐๐ บาท และ ๑,๑๔๔,๘๐๐ บาท ตามลำดับ ต่อมาจำเลยมีหนังสือแจ้ง

ให้โจทก์ไปรับมอบห้องพักอาศัยดังกล่าวหลายครั้งแต่โจทก์เพิกเฉย จนกระทั่งวันที่ ๒๕

พฤษภาคม ๒๕๕๒ จำเลยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ไปรับมอบห้องพักอาศัยพร้อมเข้าทำ

สัญญาเช่าและสัญญาบริการภายในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ หากไม่ยอมดำเนินการ

ภายในกำหนดจำเลยขอเอาหนังสือดังกล่าวเป็นการบอกเลิกสัญญา แต่โจทก์ก็มิได้ไป

รับมอบห้องพักอาศัยและเข้าทำสัญญาอีกก็กลับใช้สิทธิยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์เป็นข้อแรกว่า โจทก์หรือจำเลย

เป็นฝ่ายผิดสัญญา ในข้อนี้ฎีกาก็เห็นว่า สัญญาจองสิทธิการเช่าระหว่างโจทก์และจำเลย

เป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อโจทก์ชำระเงินให้แก่จำเลยตามกำหนดเวลาแล้วแต่จำเลย

กลับก่อสร้างอาคารไม่แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนดไว้จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญานั้น

เห็นว่า แม้ในข้อ ๖ ของสัญญาจองสิทธิการเช่าเอกสารหมาย จ. ๕ และ จ. ๖ กำหนด

ว่า ผู้ให้เช่าสัญญาว่าจะดำเนินการก่อสร้างอาคารให้เสร็จประมาณเดือนสิงหาคม พ.ศ.

๒๕๕๐ แต่ในข้อเดียวกันนี้ก็มีข้อความระบุไว้ด้วยว่าระยะเวลาก่อสร้างดังกล่าวอาจ

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๒ -

ขยายออกไปได้ในกรณีมีเหตุจำเป็น ซึ่งข้อเท็จจริงก็ได้ความว่า เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ได้เกิดเหตุเพลิงไหม้อาคารเพรสซิเด็นท์ ทาวเวอร์ ชั้นที่ ๗ ถึงชั้นที่ ๑๑ ซึ่งอาคารดังกล่าวมีโครงสร้างฐานรากเดียวกันกับอาคารเพรสซิเด็นท์ เพลส ที่พิพาทและใช้ใบอนุญาตก่อสร้างฉบับเดียวกัน หลังเกิดเหตุสำนักงานเขตปทุมวันมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปมีส่วนใด ๆ ในบริเวณที่เกิดเหตุเพลิงไหม้จนกว่าจะมีการตรวจสอบแก้ไขอาคารเรียบร้อยแล้ว ต่อมากรุงเทพมหานครได้ตรวจสอบและอนุญาตให้ใช้อาคารพิพาทได้เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๕๑ ตามใบรับรองการก่อสร้างอาคารเอกสารหมายเลข ๑๓ จำเลยจึงขออนุญาตแก้ไขตึกแย่งอาคารและเริ่มก่อสร้างต่อจนแล้วเสร็จ การที่จำเลยไม่สามารถเข้าไปทำการก่อสร้างอาคารพิพาทในช่วงเวลาที่กรุงเทพมหานครมีคำสั่งห้ามดังกล่าวจึงเป็นเหตุจำเป็นอันสมควรที่จำเลยไม่สามารถก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จตามระยะเวลาที่ประมาณไว้ในสัญญาได้ โจทก์เองก็ทราบถึงปัญหาดังกล่าวนี้และมีได้โต้แย้ง ทั้งยังชำระค่ามัดให้แก่อำนาจทุกเดือนจนครบถ้วน การที่อาคารพิพาทไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในเดือนสิงหาคม ๒๕๕๐ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดของจำเลย เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าหลังจากจำเลยก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จประมาณ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๓ -

เดือนสิงหาคม ๒๕๕๑ จำเลยได้มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ไปรับมอบห้องพักอาศัยที่จองไว้ และเข้าทำสัญญาจดทะเบียนเช่าหลายครั้งแต่โจทก์เพิกเฉย จึงต้องถือว่าโจทก์เป็น ฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญากับโจทก์ได้ตามความในข้อ ๗ ของสัญญา จอสิทธิการเช่าเอกสารหมายเลข จ. ๕ และ จ. ๖

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และฎีกาของจำเลยไปพร้อมกันเป็น ข้อต่อไปว่า เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิริบเงินที่โจทก์ชำระไปแล้วหรือไม่ เพียงใด โดยโจทก์ฎีกาว่า เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา จำเลยต้องคืนเงินที่โจทก์ชำระใน วันจอสิทธิการเช่าซึ่งเป็นเงินช่วยก่อสร้างให้แก่โจทก์ เนื่องจากเงินดังกล่าวโจทก์ชำระ ไปตั้งแต่ก่อนที่จำเลยจะลงมือก่อสร้าง นอกจากนี้ยังต้องคืนเงินที่โจทก์ผ่อนชำระไปอีก ๔๐ งวดด้วย เนื่องจากตามสัญญาให้ถือว่าเงินดังกล่าวเป็นการชำระค่าเช่าล่วงหน้า เมื่อโจทก์มิได้เข้าทำสัญญาเช่ากับจำเลยจึงไม่มีค่าเช่าที่โจทก์ต้องชำระ ส่วนจำเลย ฎีกาว่า จำเลยมีสิทธิริบเงินที่โจทก์ชำระไว้ทั้งหมดตามวรรคท้ายของสัญญาจอสิทธิ การเช่าซึ่งกำหนดไว้ว่า โจทก์จะขอเงินดังกล่าวคืนไม่ได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ นั้น เห็นว่า สัญญาจอสิทธิการเช่าเอกสารหมายเลข จ. ๕ ข้อ ๒ ระบุว่า ผู้ชำระเงินในวันทำหนังสือ

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๔ -

จองจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท ชำระในวันจองสิทธิการเช่าอีก ๙๖,๘๘๐ บาท ส่วนที่เหลือ
 จำนวน ๙๕๔,๗๒๐ บาท จะชำระรวม ๔๐ งวด งวดละ ๒๓,๘๖๘ บาท ตั้งแต่เดือน
 พฤษภาคม ๒๕๓๗ ถึงเดือนสิงหาคม ๒๕๔๐ งวดสุดท้ายจำนวน ๒,๕๗๐,๔๐๐ บาท
 ชำระในวันจดทะเบียนการเช่า และตามสัญญาจองสิทธิการเช่าเอกสารหมาย จ. ๖ ข้อ ๒
 ระบุว่า ผู้เช่าชำระเงินในวันทำหนังสือจองจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท ชำระในวันจองสิทธิ
 การเช่าอีก ๑๑๒,๖๔๐ บาท ส่วนที่เหลือจำนวน ๙๕๒,๑๖๐ บาท จะชำระรวม ๔๐ งวด
 งวดละ ๒๔,๘๐๔ บาท ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม ๒๕๓๗ ถึงเดือนสิงหาคม ๒๕๔๐
 งวดสุดท้ายจำนวน ๒,๖๗๑,๒๐๐ บาท ชำระในวันจดทะเบียนการเช่า ข้อเท็จจริงได้
 ความว่า โจทก์ชำระเงินแก่จำเลยในวันจองตามสัญญาจองสิทธิการเช่าเอกสารหมาย จ. ๕
 และ จ. ๖ แล้ว ๑๔๖,๘๘๐ บาท และ ๑๕๒,๖๔๐ บาท ตามลำดับ เงินทั้งสองจำนวน
 ดังกล่าวนี้จึงเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ได้ให้แก่จำเลยในวันทำสัญญาเพื่อให้จำเลยยึดถือไว้
 เป็นการชำระหนี้บางส่วนและเป็นการประกันที่จะปฏิบัติตามสัญญาซึ่งถือว่าเป็นมัดจำ
 มิใช่เงินช่วยค่าก่อสร้างดังที่โจทก์ฎีกา ส่วนเงินที่โจทก์ยังผ่อนชำระให้แก่จำเลยหลังจาก
 วันทำสัญญาจองสิทธิการเช่าตามเอกสารหมาย จ. ๕ และ จ. ๖ อีกสัญญาละ ๔๐ งวด

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๕ -

เป็นเงิน ๙๕๔,๗๒๐ บาท และ ๙๙๒,๑๖๐ บาท ตามลำดับนั้น ถือเป็นการชำระ
 ค่าเช่าล่วงหน้าตามระยะเวลาและตามอัตราที่ระบุไว้ในข้อ ๓ ของสัญญา เมื่อโจทก์
 เป็นฝ่ายผิดสัญญาและจำเลยบอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้วสัญญาทั้งสองฉบับเป็นอันเลิกกัน
 จำเลยจึงมีสิทธิริบเงินมัดจำจำนวน ๑๔๖,๘๕๐ บาท และ ๑๕๒,๖๕๐ บาท ได้ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๘ (๒) ส่วนเงินที่โจทก์ชำระล่วงหน้า
 บางส่วนสัญญาละ ๔๐ งวด จำนวน ๙๕๔,๗๒๐ บาท และ ๙๙๒,๑๖๐ บาท ตาม
 ลำดับนั้น แม้ข้อความตามข้อ ๗ ของสัญญาของสิทธิการเช่าเอกสารหมายเลข จ. ๕ และ
 จ. ๖ จะระบุว่า หากผู้เช่าผิดนัดชำระเงินหรือผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดให้ผู้เช่ามีสิทธิ
 บอกเลิกสัญญาและรับเงินที่ผู้เช่าได้ชำระมาแล้วทั้งหมดทันทีโดยผู้เช่าไม่มีสิทธิเรียกร้อง
 ค่าเสียหายใด ๆ ก็ตาม แต่เมื่อจำเลยบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์เพราะเหตุโจทก์ผิดสัญญา
 แล้วสัญญาของสิทธิการเช่าตามเอกสารหมายเลข จ. ๕ และ จ. ๖ ก็เป็นอันเลิกกัน โจทก์
 และจำเลยซึ่งเป็นผู้สัญญาจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ มาตรา ๓๙๑ วรรคหนึ่ง การที่โจทก์และจำเลยตกลงกันว่าค่าโจทก์เป็น
 ฝ่ายผิดสัญญาและเมื่อจำเลยบอกเลิกสัญญาแล้วให้เงินที่โจทก์ชำระมาแล้วทั้งหมดตก

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๖ -

เป็นของจำเลยตามข้อ ๗ ของสัญญาจึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงินตามมาตรา ๓๗๙ ซึ่งถ้าสูงเกินสมควรศาลมีอำนาจลดลงให้เหลือเป็นจำนวนที่พอสมควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๘๓ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกคืนได้ทั้งหมด และจำเลยก็ไม่มีสิทธิริบเอาทั้งหมด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจากการผิดสัญญาของโจทก์ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายไม่น้อยกว่าเบี้ยปรับที่ปรับไว้ดังกล่าว ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าแม้จำเลยไม่สามารถนำสืบถึงค่าเสียหายได้ชัดเจน แต่การที่โจทก์ผิดสัญญาของสิทธิการเช่าไม่ยอมรับมอบห้องพักพร้อมชำระเงินงวดสุดท้าย อีกทั้งยังขออายุสิทธิการเช่าห้องพักดังกล่าวไว้จนไม่สามารถนำออกให้คนอื่นเช่าได้ ย่อมทำให้จำเลยได้รับความเสียหายตามสมควร แล้วกำหนดเบี้ยปรับให้จำเลยสัญญาละ ๕๐๐,๐๐๐ บาท จึงเหมาะสมและชอบด้วยเหตุผลแล้ว

มีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยเป็นข้อสุดท้ายว่า ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยเรื่องเบี้ยปรับที่โจทก์เพิกยกชั้นกล่าวอ้างในชั้นอุทธรณ์ชอบหรือไม่ โดยจำเลยฎีกาทำนองว่าสัญญาของสิทธิการเช่าเป็นสัญญาทางแพ่งธรรมดา อีกทั้งโจทก์ก็ได้ชำระเงินเป็นที่เข้าใจดีแล้วก่อนลงนาม ข้อตกลงที่ให้จำเลยมีสิทธิรับเงินที่โจทก์ชำระไว้แล้วทั้งหมดในสัญญา

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๗ -

จึงผูกพันโจทก์และจำเลยเพราะไม่ใช่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อโจทก์มิได้ให้การต่อสู้ไว้และเพียงยกเรื่องดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์จึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยนั้น เห็นว่า แม้ข้อตกลงตามสัญญาของสิทธิการเช่าจะผูกพันโจทก์และจำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญา แต่ข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับเบี้ยปรับกระทบต่อผู้คนจำนวนมากที่เข้าทำสัญญากับจำเลยซึ่งต้องกำหนดไว้ในตนเองเดียวกัน ข้อตกลงดังกล่าวจึงถือเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้โจทก์จะเพียงยกขึ้นกล่าวอ้างในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็มีอำนาจวินิจฉัยได้โดยชอบ ฎีกาของโจทก์และฎีกาของจำเลยทุกข้อฟังไม่ขึ้น

อนึ่ง โจทก์ฎีกาขอให้จำเลยคืนเงินจำนวน ๑,๑๐๑,๖๐๐ บาท และ ๑,๑๔๔,๘๐๐ บาท โดยโจทก์เสียค่าขึ้นศาลในชั้นฎีกาตามทนายจำนวน ๒,๒๔๖,๖๐๐ บาท เป็นเงินจำนวน ๕๖,๑๖๐ บาท แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ในสำนวนแรกจำนวน ๔๕๔,๗๒๐ บาท และชำระเงินแก่โจทก์ในสำนวนหลังจำนวน ๔๗๒,๑๖๐ บาท ดังนั้น ทนายชั้นฎีกาของโจทก์ในสำนวนแรกจำนวน ๖๔๖,๘๘๐ บาท และสำนวนหลังจำนวน ๖๕๒,๖๔๐ บาท รวมเป็นทุน

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๘ -

ทรัพย์สิน ๑,๒๙๙,๕๒๐ บาท คิดเป็นเงินค้ำประกันศาลชั้นฎีกาจำนวน ๓๒,๔๘๗.๕๐ บาท
แต่โจทก์เสียค้ำประกันศาลชั้นฎีกามาทั้งสองสำนวนเป็นเงินจำนวน ๕๖,๑๖๐ บาท โจทก์
จึงเสียค้ำประกันศาลชั้นฎีกามาจำนวน ๒๓,๖๗๒.๕๐ บาท ให้คืนค้ำประกันศาลชั้นฎีกาส่วนที่เกิน
มาให้แก่โจทก์

พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ คืนค้ำประกันศาลชั้นฎีกา
ส่วนที่เกินมาให้แก่โจทก์.

นายเฉลียว พลวิเศษ

นายพิทักษ์ คงจันทร์

นายศรวิวัฒน์ สาขากร



อ่านเมื่อ..... ๒๐๐๗.๑.๒๒
แจ้งมาตามหนังสือศาล.....
ที่ ๒๒-๒๐๐-๐๐๗/๒๒ ลงวันที่.....
ชำระแล้วคือคืนเงินพร้อม ครบถ้วน ไม่ครบถ้วน

- 3 พ.ย. 2553

สมหมาย พ/ท

ตราจลาไฉ่
โพรงจลาไฉ่โพรงจลาไฉ่

ชุดตรวจแก้



○ (๓๑ ทวิ)

สำหรับศาลใช้

คำพิพากษา

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ ๗๓๐๑ /๒๕๕๗

ศาลฎีกา

วันที่ ๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๗

ความแพ่ง

ระหว่าง	{	นายชลัช พงศ์สิริพรชัย	โจทก์
		บริษัทพูนสิน ลิฟวิ่ง โฮม จำกัด	จำเลย
เรื่อง		ซื้อขาย	

	โจทก์	ฎีกาคัดค้าน	คำพิพากษา
ศาลอุทธรณ์	ลงวันที่ ๑๗ เดือน กรกฎาคม		พุทธศักราช ๒๕๕๔
ศาลฎีกา	รับวันที่ ๒๔ เดือน มิถุนายน		พุทธศักราช ๒๕๕๕

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๒ -

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ โจทก์ได้ตกลงจองซื้อบ้าน
พร้อมที่ดินในโครงการพวยเนอร์พาร์ค บีช แปลงที่ ๑๙ เนื้อที่ประมาณ ๘๗ ตารางวา แบบบี
จำนวน ๑ หลัง ราคา ๔,๓๗๐,๐๐๐ บาท ของจำเลย โดยโจทก์ได้วางเงินจองจำนวน ๓๐,๐๐๐
บาท และวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ โจทก์ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดินกับจำเลย
ในโครงการบ้านเสียงสน แบบบี จำนวน ๑ หลัง แปลงที่ ๑๘ เนื้อที่ประมาณ ๘๔ ตารางวา ราคา
๔,๒๗๕,๐๐ บาท โดยโจทก์ชำระเงินในวันทำสัญญาอีก ๑๒๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นเงิน ๑๕๐,๐๐๐
บาท ส่วนที่เหลือให้ชำระงวดละ ๗๐,๐๐๐ บาท รวม ๑๔ งวด งวดที่ ๑๕ ชำระ ๑๘๑,๐๐๐ บาท
กับชำระงวดสุดท้ายอีก ๒,๙๖๓,๐๐๐ บาท ต่อมาวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๓๙ จำเลยทำบันทึก
แนบท้ายสัญญายืนยันว่าบ้านจะสร้างแล้วเสร็จพร้อมเข้าอยู่ได้ในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ หลัง
ทำสัญญา โจทก์ได้ชำระเงินค่าทำสัญญาและค่างวดตั้งแต่งวดที่ ๑ ถึง ๑๒ รวมเป็นเงิน ๙๙๐,๐๐๐
บาท แต่จำเลยสร้างบ้านไม่เสร็จตามสัญญา จำเลยเพิ่งจะมาสร้างบ้านเสร็จในเดือนตุลาคม ๒๕๔๐
อันเป็นการผิดสัญญา จำเลยต้องคืนเงิน ๙๙๐,๐๐๐ บาท แก่โจทก์ โจทก์ทวงถามหลายครั้งแล้ว
แต่จำเลยเพิกเฉย ขอให้บังคับจำเลยชำระเงิน ๙๙๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๗.๕
ต่อปี นับแต่วันถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยให้การว่า โจทก์ได้ตกลงจองซื้อบ้านแบบบี พร้อมที่ดินแปลงที่ ๑๙ และ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใต้

- ๓ -

ชำระเงินจอง ๓๐,๐๐๐ บาท และต่อมาวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ โจทก์ได้ทำสัญญา
จะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดินตามที่จองไว้ในราคา ๔,๓๗๐,๐๐๐ บาท โดยชำระในวันทำสัญญา
อีก ๑๒๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือแบ่งชำระโดยผ่อนชำระงวดที่ ๑ ถึงงวดที่ ๑๔ งวดละ ๗๐,๐๐๐
บาท งวดที่ ๑๕ เป็นเงิน ๑๘๑,๐๐๐ บาท และงวดสุดท้าย ๓,๐๕๙,๐๐๐ บาท จะชำระในวัน
โอนกรรมสิทธิ์หรือภายใน ๑๕ วัน นับแต่จำเลยก่อสร้างบ้านเสร็จและแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร
ให้โจทก์ทราบ หลังทำสัญญา โจทก์ได้ชำระงวดที่ ๑ ถึงงวดที่ ๕ ต่อมาวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๓๙
จำเลยทำบันทึกขึ้นยืนยันว่าจะสร้างบ้านแปลงที่ ๑๙ ให้แล้วเสร็จในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ แต่
กลางเดือนพฤศจิกายน ๒๕๓๙ โจทก์ตกลงยกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายบ้านพร้อมที่ดินแปลงที่ ๑๙
แล้วตกลงทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้าน แบบบี พร้อมที่ดินแปลงที่ ๑๘ ในโครงการเดิมราคา
๔,๒๗๕,๐๐๐ บาท เงื่อนไขการผ่อนเหมือนสัญญาฉบับเดิม โดยเงินที่ต้องชำระงวดสุดท้าย
เหลือเพียง ๒,๙๖๓,๐๐๐ บาท จะชำระให้ในวันโอนกรรมสิทธิ์ แต่ไม่ได้กำหนดวันนัดโอน
กรรมสิทธิ์กันไว้ และให้ถือว่าเงินจองเงินชำระในวันทำสัญญา และที่ผ่อนงวดที่ ๑ ถึงงวดที่ ๕
ตามสัญญาเดิมเป็นการชำระตามสัญญาใหม่ และโจทก์ได้ผ่อนต่อไปถึงงวดที่ ๑๒ เป็นเงิน
๕๙๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นเงินที่โจทก์ชำระทั้งสิ้น ๙๙๐,๐๐๐ บาท ส่วนจำเลยซึ่งทำการก่อสร้าง
บ้านเรียบร้อยแล้วเสร็จเมื่อต้นเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๐ ต่อมากลางเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๐

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

จำเลยมีหนังสือบอกกล่าวให้โจทก์ชำระราคาที่ดินพร้อมบ้านในส่วนที่เหลือทั้งหมดให้แก่จำเลย
พร้อมจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ต่อเจ้าพนักงานที่ดิน แต่โจทก์ผิดนัด และกลางเดือน
พฤศจิกายน ๒๕๕๐ จำเลยจึงบอกเลิกสัญญาและริบเงินที่โจทก์ชำระมาแล้วทั้งหมด ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง ค่าฤชาธรรมเนียมเป็นพับ

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงที่คู่ความทั้งสองฝ่าย

ไม่ได้แย้งกันในชั้นนี้ฟังได้ว่า เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ โจทก์ได้จองซื้อบ้านพร้อมที่ดิน
ในโครงการบ้านเสียงสน จังหวัดระยอง ของจำเลย เป็นที่ดินแปลงที่ ๑๙ แบบบ้านบี ในราคา
๔,๓๗๐,๐๐๐ บาท และชำระเงินจำนวน ๓๐,๐๐๐ บาท ต่อมาได้มีการทำหนังสือสัญญาจะซื้อ
จะขายบ้านพร้อมที่ดิน ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ โดยโจทก์ชำระเงินในวันทำสัญญาอีก
๑๒๐,๐๐๐ บาท และกำหนดชำระเป็นงวดรายเดือน เดือนละ ๗๐,๐๐๐ บาท งวดแรกชำระ
ภายในวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๓๘ งวดที่ ๑๔ ชำระภายในวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๔๐ และ
งวดที่ ๑๕ ชำระจำนวน ๑๘๑,๐๐๐ บาท ภายในวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ และงวดสุดท้าย

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใต้

- ๕ -

ชำระเงินส่วนที่เหลือ จำนวน ๓,๐๕๙,๐๐๐ บาท ในวันโอนกรรมสิทธิ์ ตามเอกสารหมายเลข ล.๑ และต่อมาจำเลยได้ทำบันทึกแนบท้ายสัญญาดังกล่าว ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๐ โดยมีข้อความยืนยันว่า จำเลยจะก่อสร้างบ้านตามสัญญาให้แล้วเสร็จพร้อมเข้าอยู่อาศัยได้ ภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ตามเอกสารหมายเลข จ.๖ หลังจากจำเลยชำระเงินงวดที่ ๕ ในเดือน พฤศจิกายน ๒๕๓๙ แล้ว โจทก์ขอเปลี่ยนไปซื้อที่ดินแปลงที่ ๑๘ บ้านแบบบี โดยทำหนังสือสัญญาจะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดินกันใหม่ โดยมีข้อความส่วนใหญ่เหมือนกับสัญญาจะซื้อขายเอกสารหมายเลข ล.๑ คงเปลี่ยนข้อความเฉพาะที่ดินแปลงที่ ๑๘ ราคาซื้อขาย ๔,๒๗๔,๐๐๐ บาท และงวดสุดท้ายชำระเงินส่วนที่เหลือ จำนวน ๒,๙๖๓,๐๐๐ บาท ตามหนังสือสัญญาจะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน เอกสารหมายเลข จ.๕ หลังจากนั้นโจทก์ได้ชำระเงินงวดให้แก่โจทก์ตลอดมา วันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๐ โจทก์ได้ลงชื่อในแบบฟอร์มใบรับสภาพบ้าน ตามเอกสารหมายเลข ล.๓ ซึ่งมีข้อความว่า โจทก์ได้ตรวจรับสภาพบ้านเลขที่ ๑๕๘/๓๑ แปลงที่ ๑๘ ปี เป็นที่เรียบร้อยแล้ว วันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๐ โจทก์ได้ชำระเงินงวดที่ ๑๑ ให้แก่จำเลย ต่อมาจำเลยมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๐ แจ้งให้โจทก์ไปจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้าน ที่สำนักงานที่ดินจังหวัดระยอง สาขาระยอง ในวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ โจทก์มิได้ไปตามนัด แต่ได้ชำระเงินงวดที่ ๑๒ ให้แก่จำเลยในวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ รวมเป็นเงินที่โจทก์ชำระ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๖ -

ให้แก่จำเลยแล้วทั้งสิ้น ๙๙๐,๐๐๐ บาท จำเลยได้มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ไปจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านและชำระเงินส่วนที่เหลือในวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๔๐ อีกครั้งหนึ่ง โจทก์ไม่ได้ไปตามนัด จำเลยจึงมีหนังสือลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ บอกเลิกสัญญาแก่โจทก์ ส่วนโจทก์มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ อ้างว่าจำเลยผิดสัญญาไม่สามารถก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จพร้อมเข้าอยู่อาศัยได้ภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ ขอให้จำเลยคืนเงินจำนวน ๙๙๐,๐๐๐ บาท ที่โจทก์ได้ชำระไปแล้วคืนตามเอกสารหมายเลข จ.๑๑

มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ในข้อแรกว่า โจทก์หรือจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านตามฟ้อง โจทก์ฎีกาว่า เมื่อโจทก์ตกลงขอเปลี่ยนไปซื้อที่ดินและบ้าน แปลงใหม่โดยถือเอาข้อตกลงและเงื่อนไขตามสัญญาจะซื้อขายเดิม แม้จะมีการทำหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านฉบับใหม่ ตามเอกสารหมายเลข จ.๕ โดยยกเลิกหนังสือสัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านฉบับเดิมตามเอกสารหมายเลข ล.๑ แต่ข้อตกลงตามบันทึกแนบท้ายสัญญาเดิมตามเอกสารหมายเลข จ.๖ ซึ่งจำเลยรับว่าจะก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จพร้อมเข้าอยู่อาศัยได้ภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ ต้องผูกพันจำเลยในการก่อสร้างบ้านตามสัญญาจะซื้อขาย เอกสารหมายเลข จ.๕ ด้วย เมื่อจำเลยไม่สามารถก่อสร้างบ้านฉบับนี้ บนที่ดินแปลงที่ ๑๔ ให้แล้วเสร็จภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ จำเลยจึงเป็นฝ่าย

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๗ -

ผิดสัญญา นั้น เห็นว่า แม้อีกาของโจทก์จะมีเหตุผลให้พอรับฟังได้ว่าจำเลยรับว่าจะก่อสร้างบ้านแบบบี บนที่ดินแปลงที่ ๑๘ ให้แล้วเสร็จพร้อมเข้าอยู่อาศัยได้ภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ และจำเลยไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ก็ตาม แต่ตามข้อกำหนดในสัญญาจะซื้อจะขายเอกสารหมายเลข จ.๕ หรือบันทึกแนบท้ายสัญญาเอกสารหมายเลข จ.๖ ไม่มีข้อตกลงว่า หากจำเลยก่อสร้างไม่แล้วเสร็จภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ แล้ว โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลยได้ ทั้งโจทก์มิได้แสดงเจตนาให้ปรากฏว่า หากจำเลยไม่สามารถสร้างบ้านให้แล้วเสร็จภายในกำหนดได้แล้ว บ้านดังกล่าวจะเป็นการไร้ประโยชน์แก่โจทก์ ประกอบกับพฤติการณ์ที่เมื่อพ้นวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ แล้ว โจทก์มิได้บอกกล่าวให้จำเลยดำเนินการสร้างบ้านให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาเมื่อใด ทั้งโจทก์ยังส่งเงินชำระค่างวดแก่จำเลย ในงวดที่ ๔ วันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ งวดที่ ๑๐ วันที่ ๑๔ เมษายน ๒๕๕๐ และงวดที่ ๑๑ ในวันที่ ๗ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ตลอดมา และเมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๐ โจทก์ยังลงชื่อในแบบฟอร์มใบรับสภาพบ้าน เอกสารหมายเลข ล.๓ ซึ่งมีข้อความว่าโจทก์ซึ่งเป็นลูกค้าโครงการพายเนอร์รี่ บार्ค บิช แปลงที่ ๑๘ บี บ้านเลขที่ ๑๕๔/๓๑ ได้ทำการตรวจรับสภาพบ้านเป็นที่เรียบร้อยแล้วที่โจทก์เบิกความว่าที่ลงชื่อในเอกสารหมายเลข ล.๓ ดังกล่าวเพราะเข้าใจว่า เป็นการลงชื่อขอมีเตอร์ไฟฟ้านั้น ขาดเหตุผลไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง แสดงให้เห็นได้ชัดว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะซื้อ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

จะขายระหว่างโจทก์กับจำเลยนั้น โดยสภาพหรือโดยเจตนาของโจทก์จำเลย มิได้ถือเอาผลสำเร็จในการสร้างบ้านให้แล้วเสร็จภายในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ เป็นสำคัญ กรณีจึงไม่ได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา หรือเรียกเงินค่าที่ดินและบ้านที่ชำระไปแล้วทั้งหมดคืนจากจำเลยได้ ปัญหาว่า โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาหรือไม่ จำเลยมีนางพรพรรณ วิลานนท์ ผู้จัดการโครงการมาเบิกความว่า หลังจากโจทก์ได้ลงชื่อในแบบฟอร์มใบรับสภาพบ้าน เมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ๒๕๕๐ ตามเอกสารหมายเลข ๓ แล้ว เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๐ จำเลยได้มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ไปดำเนินการจดทะเบียนซื้อขายรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านที่สำนักงานที่ดินระยอง สาธารณชน ในวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ เวลา ๑๑ นาฬิกา โดยเตรียมเงินไปชำระค่าที่ดินและบ้านส่วนที่เหลือและค่าธรรมเนียมกับค่าบริการต่าง ๆ โดยส่งไปถึงโจทก์ยังบ้านเลขที่ ๑๕๑ ซอยพัฒนาการ ๔๘ แขวงคลองตัน เขตพระโขนง กรุงเทพมหานคร ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ซึ่งมีบุคคลชื่อ ทองปน ลงชื่อรับหนังสือไว้แทนเมื่อวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ตามหนังสือและใบไปรษณีย์ตอบรับเอกสารหมายเลข ๗ แต่โจทก์ไม่ไปตามนัด จำเลยจึงมีหนังสือไปถึงโจทก์อีกฉบับหนึ่ง ลงวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๕๐ นัดให้โจทก์ไปดำเนินการจดทะเบียนซื้อขายและรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้าน ในวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๐ เวลา ๑๑ นาฬิกา โดยจัดส่งไปให้โจทก์ตามที่อยู่เดิม

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๙ -

ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ปรากฏว่ามีบุคคลชื่อ ทองปน ลงชื่อรับแทนโจทก์ เมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๐ ตามหนังสือและใบไปรษณีย์ตอบรับ เอกสารหมายเลข ๑.๖ แต่โจทก์ก็ไม่ไป ตามนัดอีก จำเลยจึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์ ตามเอกสารหมายเลข ๑.๔ ส่งไปยังที่อยู่เดิม ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ มีบุคคลชื่อ สายใจ ลงชื่อรับหนังสือ ระบุความเกี่ยวพัน กับโจทก์โดยเป็นคนในบ้าน ตามเอกสารหมายเลข ๑.๕ โจทก์นำสืบรับว่าบ้านเลขที่ ๑๕๑ ดังกล่าว เป็นที่ตั้งของบริษัททองหล่ออินเตอร์ไพรส์ จำกัด ซึ่งมีโจทก์เป็นผู้จัดการ และนางทองปนก็เป็น ลูกจ้างของบริษัท โจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ที่บ้านเลขที่ ๖๕๗/๑๑๔ ถนนพัฒนาการ หมู่บ้านปรีชา ๓ แขวงและเขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร ในช่วงระยะเวลาที่จำเลยมีหนังสือดังกล่าว โจทก์ ไม่ค่อยได้เข้าไปทำงานที่บริษัท เนื่องจากป่วยเป็นโรคหัวใจ ต้องรับการรักษาตัวในโรงพยาบาล โจทก์จึงไม่ได้รับหนังสือดังกล่าวของจำเลยนั้น เห็นว่า แมโจทก์จะมีถิ่นที่อยู่ที่บ้านเลขที่ ๖๕๗/๑๑๔ ถนนพัฒนาการ เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร อันถือเป็นภูมิลำเนาของโจทก์ แต่บ้านเลขที่ ๑๕๑ ซอยพัฒนาการ ๔๘ แขวงคลองตัน เขตพระโขนง กรุงเทพมหานคร อันเป็นที่ตั้งของบริษัททองหล่ออินเตอร์ไพรส์ จำกัด ซึ่งโจทก์ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ ย่อมถือว่าที่ตั้งของบริษัทดังกล่าวเป็นสำนักทำการงานปกติของโจทก์ และจำเลยมีนายพิพัฒน์ รั้งภูพันธ์ กรรมการบริษัทจำเลย และนางพรรณอร วิลลานนท์ ลูกจ้างบริษัทจำเลยมาเบิกความ

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๐ -

ตรงกันว่าโจทก์ได้แจ้งจำเลยติดต่อกับโจทก์ที่บ้านเลขที่ ๑๕๑ ซอยพัฒนาการ ๔๕ ดังก้าว แสดงให้เห็นว่า โจทก์ได้อธิงเอาบ้านเลขที่ ๑๕๑ อันเป็นที่ตั้งสำนักงานของบริษัททองหล่ออินเตอร์ไพรส์ จำกัด เป็นภูมิลำเนาของโจทก์อีกแห่งหนึ่ง เมื่อจำเลยได้ส่งหนังสือบอกกล่าวให้ไปทำการโอนกรรมสิทธิ์และหนังสือบอกเลิกสัญญาแก่จำเลยยังที่อยู่ดังก้าวโดยมีผู้รับแทนโจทก์โดยชอบแล้ว ย่อมถือได้ว่าโจทก์ได้รับหนังสือบอกกล่าวและหนังสือบอกเลิกสัญญาจากจำเลยโดยชอบแล้ว โจทก์ไม่อาจอ้างได้ว่าไม่เคยได้รับหนังสือดังก้าวเลย เพราะไม่ค่อยได้ไปที่บริษัท และต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล เมื่อโจทก์ไม่ไปรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้าน ตามกำหนดเวลาที่จำเลยได้บอกกล่าว คือวันที่ ๑ สิงหาคม และวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๐ ถือว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์ได้ เมื่อจำเลยได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์โดยมีผู้ลงลายมือชื่อรับไว้แทนโจทก์เมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ สัญญาจะซื้อขายที่ดินและบ้านระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นอันเลิกกันในวันดังก้าว

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ในข้อสุดท้ายว่า จำเลยมีสิทธิรับเงินจำนวน ๕๕๐,๐๐๐ บาท ที่โจทก์ได้ชำระให้แก่จำเลยไปแล้วทั้งหมดหรือไม่ เห็นว่า ตามสัญญาจะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดิน เอกสารหมายเลข จ.๔ ทอ ๒ ระบุว่า ผู้จะซื้อตกลงจะชำระค่าทรัพย์สินที่จะซื้อขายให้แก่ผู้จะขาย ณ สถานที่ซึ่งเป็นที่ทำการของผู้จะขาย โดยชำระเงินดั่งนี้ ชำระใน

○ .(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๑ -

วันจอง จำนวน ๓๐,๐๐๐ บาท ชำระในวันทำสัญญา จำนวน ๑๒๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือ
ชำระดังนี้ งวดที่ ๑ ชำระภายในวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๓๘ จำนวน ๗๐,๐๐๐ บาท งวดที่ ๒
ถึงงวดที่ ๑๔ ชำระภายในวันที่ ๒๓ ของเดือนถัดไปทุกเดือน เดือนละ ๗๐,๐๐๐ บาท งวดที่
๑๕ ชำระภายในวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ จำนวน ๑๘๑,๐๐๐ บาท งวดสุดท้ายชำระส่วน
ที่เหลือจำนวน ๒,๙๖๓,๐๐๐ บาท ในวันโอนกรรมสิทธิ์ ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ชำระเงิน
จำนวน ๓๐,๐๐๐ บาท ให้แก่จำเลยในวันจอง และโจทก์ชำระเงินอีกจำนวน ๑๒๐,๐๐๐ บาท
ในวันทำสัญญาจะซื้อจะขาย ตามเอกสารหมายเลข จ.๕ ดังนั้นเงินจำนวน ๑๕๐,๐๐๐ บาท จึงเป็น
ทรัพย์สินที่โจทก์ได้ให้แก่จำเลยแล้วในวันทำสัญญา เพื่อให้จำเลยยึดไว้เป็นการชำระหนี้บางส่วน
และเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาจึงถือเป็นมัดจำ ส่วนหลังจากวันทำสัญญาจะซื้อจะขาย
ตามเอกสารหมายเลข จ.๕ แล้ว โจทก์ยังผ่อนชำระให้แก่จำเลยรวม ๑๒ งวด รวมเป็น ๘๔๐,๐๐๐
บาท ย่อมไม่อาจถือเป็นมัดจำ แต่เป็นเพียงการชำระราคาค่าบ้านและที่ดินบางส่วน ดังนั้น เมื่อ
โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาและจำเลยบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์แล้ว สัญญาจะซื้อจะขายตามเอกสาร
หมายเลข จ.๕ จึงเป็นอันเลิกกัน จำเลยจึงมีสิทธิรับมัดจำ จำนวน ๑๕๐,๐๐๐ บาทได้ ตามประมวล-
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๘ (๒) ส่วนตามสัญญาจะซื้อจะขาย เอกสารหมายเลข จ.๕
ข้อ ๑๒ ที่ระบุว่าหากผู้จะซื้อผิดสัญญาไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด เมื่อผู้จะขายบอกเลิกสัญญา ให้ถือว่า

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๒ -

สัญญาสิ้นสุดลงทันที และให้บรรดาเงินค่าบ้านพร้อมที่ดินที่ผู้ซื้อชำระแก่ผู้ขายไว้แล้ว
ทั้งหมดตกเป็นของผู้ขายโดยพลัน โดยผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากผู้
จะขายทั้งสิ้น นั้น เห็นว่า เมื่อจำเลยบอกเลิกสัญญาแก่โจทก์เนื่องจากโจทก์ผิดสัญญา สัญญา
จะซื้อจะขายตามเอกสารหมายเลข จ.๕ จึงเป็นอันเลิกกัน เงินที่โจทก์ชำระค่าบ้านและที่ดินบางส่วน
รวม ๑๒ งวด เป็นเงิน ๘๕๐,๐๐๐ บาท ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๓๕๑ การที่โจทก์จำเลยจะตกลงกันว่าถ้าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา เมื่อ
จำเลยบอกเลิกสัญญาแล้วให้เงินที่โจทก์ชำระมาแล้วทั้งหมดตกเป็นของจำเลยได้ตาม ข้อ ๑๒
แห่งสัญญาดังกล่าว ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นจำนวนเงิน ตาม
มาตรา ๓๗๕ และถ้าเบี้ยปรับสูงเกินสมควร ศาลก็มีอำนาจลดลงให้เหลือเป็นจำนวนพอสมควรได้
คดีนี้ โจทก์ผิดสัญญาหลังจากชำระเงินให้แก่จำเลยไปแล้ว ๑๒ งวด เป็นเงิน ๘๕๐,๐๐๐ บาท
นอกจากเงินมัดจำ จำเลยมีได้นำสืบให้เห็นว่า การที่โจทก์ไม่ชำระราคาส่งที่เหลือและ
รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินและบ้านจากจำเลย ทำให้จำเลยได้รับความเสียหายเล็กน้อยเพียงใด
บ้านและที่ดินตามสัญญายังเป็นของจำเลยอย่างสมบูรณ์ ซึ่งจำเลยสามารถนำไปจำหน่ายแก่ผู้อื่น
ในสภาพบ้านใหม่ได้ เมื่อพิเคราะห์ทางได้เสียของจำเลยทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายแล้ว
เห็นสมควรกำหนดให้จำเลยรับเบี้ยปรับได้จำนวน ๘๕๐,๐๐๐ บาท ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๓ -

จำเลยสามารถริบเงินที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยไปแล้วทั้งหมดได้ ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย
ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้นบางส่วน

พิพากษากลับ ให้จำเลยชำระเงินจำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ย
อัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ค่าฤชา-
ธรรมเนียมทั้งสามศาลให้เป็นพับ.

นายสุวัฒน์ วรรณะหทัย

นายสิทธิชัย รุ่งตระกูล

นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี

อ่านเมื่อ 19 ก.ย. ๕๗
 ฝั่งมาตามหนังสือศาล. ๑. พันบุรี
 ฝั่ง 301.0๗/1๐๖1 ลงวันที่ 16 ก.ย. ๕๗
 ตรวจสอบแล้วผลที่แจ้งมาด้วย ตรงกัน ไม่ตรงกัน

ตรวจแล้ว
 ๗

รับรองว่าตรงกับต้นฉบับ

นิภา พ/ท

○ (๓๑ ทวี)

คำพิพากษา



ชั่งตวงวัด

พิทักษ์

สำหรับศาลใช้

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒
คดีอาญา
ผู้ต้องหา

ในพระปรมาภิไศยพระมหากษัตริย์

ที่ ๗๓๗/๒๕๕๐

ศาลฎีกา

วันที่ ๑๑ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๐

ความแห่ง

ระหว่าง	[นางสาวเดริมใจ มิตรภาพหรือมิตרב้านฮ้าง	โจทก์
		นางสาวมรรเจิด ปรีเปรม	จำเลย

เรื่อง ชู้สาว

จำเลย ผู้กีดกัน คำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ลงวันที่ ๓๑ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

ศาลฎีกา รับวันที่ ๑๕ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๐

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๓๗ จำเลยทำสัญญา

จะขายที่ดินโฉนดเลขที่ ๕๐๕๐ และ ๕๐๕๑ ตำบลดอนทอง อำเภอเมืองพิษณุโลก

○ (๓๑ ทวิ)



ส่วนรับศาลใช้

- ๒ -

จังหวัดพิษณุโลก รวมเนื้อที่ ๔ ไร่เศษ พร้อมสิ่งปลูกสร้างรวมราคา ๑,๓๕๐,๐๐๐ บาท ให้โจทก์ กำหนดชำระค่าที่ดินในวันทำสัญญาจำนวน ๒๕๐,๐๐๐ บาท วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๓๘ จำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๓๘ จำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท และจำเลย จะจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้โจทก์โดยปราศจากภาระติดพัน หากโจทก์ผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดให้จำเลยริบเงินค่าที่ดินที่ชำระแล้วทั้งหมด แต่หากจำเลยผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใดจำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๑๕ ต่อปี และเสียดำปรับ เป็นเงินสามเท่าของราคาที่ดินที่ซื้อขายให้โจทก์ หรือให้โจทก์ฟ้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญา และยอมให้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับ โจทก์ชำระค่าที่ดินให้จำเลย ๓ ครั้ง รวมเป็นเงิน ๓๕๐,๐๐๐ บาท ต่อมาโจทก์ทราบว่าสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินเป็นของมารดาจำเลย ส่วนที่ดินนั้นมารดาจำเลยมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับจำเลยมิใช่ทรัพย์สินของจำเลย แต่ผู้เดียว ถือว่าจำเลยผิดสัญญาเพราะปกปิดความจริงอันเป็นสาระสำคัญ แห่งสัญญาที่ควรบอกให้โจทก์ทราบ หากโจทก์ทราบก็จะไม่ยอมทำสัญญาด้วย

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ค -

จำเลยต้องคืนเงินค่าที่ดินทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๑๕ ต่อปี นับแต่วันที่จำเลยรับเงินจากโจทก์ถึงวันฟ้องเป็นเงิน ๑๘,๖๒๕ บาท ขอให้ทั้งคืนจำเลยชำระเงิน ๓๖๘,๖๒๕ บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตรา ร้อยละ ๑๕ ต่อปี ของต้นเงิน ๓๕๐,๐๐๐ บาท นับถัดจากวันฟ้องจนกว่า ชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยให้การว่า จำเลยทำสัญญาจะซื้อหาที่ดินพร้อม สิ่งปลูกสร้างกับโจทก์ตามฟ้อง แต่จำเลยมิได้มีสัญญา เพราะโจทก์ ทราบอยู่แล้วว่าที่ดินที่ตกลงจะซื้อหาจำเลยมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับมารดา ซึ่งถึงแก่ความตายไปแล้ว จำเลยสามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ที่ดินให้โจทก์ได้ โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยไม่มีเงินชำระค่าที่ดินตามงวด ที่กำหนด จำเลยมีสิทธิรับเงินมัดจำที่โจทก์ชำระทั้งหมด โจทก์ไม่มีสิทธิ เรียกเงินใด ๆ คืนจากจำเลย ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว พิพากษาให้จำเลยคืนเงินค่าที่ดิน แก่โจทก์ ๑๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๘.๕ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระให้โจทก์ครบถ้วน ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็นพับ
จำเลยอุทธรณ์

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๘ -

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยคืนเงิน
ค่าที่ดินแก่โจทก์จำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ย นอกจากที่แก้
ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ค่าฤชากรรมเนียมขึ้นอุทธรณ์ให้เป็นพับ
จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว คิดนี้มีทุนทรัพย์
ที่พิพากกันขึ้นฎีกาไม่เกินสองแสนบาท ต้องห้ามมิให้คู่ความฎีกา
ในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา ๒๘๘ วรรคหนึ่ง และจำเลยฎีกาปัญหาข้อกฎหมายในการตีความ
ข้อสัญญาจะซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยในคดีนี้ว่า นอกจากจำเลยมีสิทธิ
ริบเงินที่โจทก์ชำระให้จำเลยจำนวน ๒๕๐,๐๐๐ บาท ในฐานะที่
เป็นเงินมัดจำแล้ว จำเลยยังมีสิทธิริบเงินที่โจทก์ชำระให้จำเลยอีก
๑๐๐,๐๐๐ บาท ตามข้อสัญญาด้วยหรือไม่ ซึ่งในการวินิจฉัยข้อกฎหมาย
ดังกล่าว ศาลฎีกาต้องถือตามหลักเท็จจริงที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ได้วินิจฉัย
จากพยานหลักฐานในสำนวนว่า โจทก์กับจำเลยทำสัญญาจะซื้อขายที่ดิน
พร้อมสิ่งปลูกสร้างกันตามสัญญาจะซื้อขายเลขสารพมาศ จ.๑ ซึ่งในสัญญา

○ (๓๑ ทวิ)



สำนักงานศาลใช้

- ๘ -

ดังกล่าวข้อ ๒ ระบุว่า คู่สัญญาได้ตกลงราคาที่จะซื้อขายกันคิดเป็นเงิน
รวมทั้งสิ้น ๑,๗๕๐,๐๐๐ บาท โดยในวันทำสัญญานี้ (วันที่ ๙ ธันวาคม
๒๕๓๗) ผู้ซื้อได้วางมัดจำไว้จำนวน ๗๕๐,๐๐๐ บาท ซึ่งผู้ขายจะได้รับเงิน
จำนวนดังกล่าวไว้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว และผู้ซื้อตกลงจะชำระเงินอีก
๘๐๐,๐๐๐ บาท ภายในวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๓๘ และสัญญาข้อ ๓ ระบุว่า
เงินส่วนที่เหลือจำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท คู่สัญญาตกลงจะชำระกันในวันที่
๑ ธันวาคม ๒๕๓๘ และผู้ขายตกลงจะไปทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์
ที่ดินตามสัญญานี้ให้แก่ผู้ซื้อในวันเดียวกับที่ผู้ซื้อชำระราคาที่ดินส่วนที่เหลือ
ดังกล่าว ต่อมาปรากฏว่าโจทก์ผิดสัญญาโดยชำระเงินงวดที่ ๒ ให้จำเลย
เพียง ๑๐๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นเงินที่โจทก์ชำระให้จำเลยไปทั้งสิ้น
๘๕๐,๐๐๐ บาท นอกจากนี้ยังได้ความตามคำฟ้องของโจทก์ด้วยว่า
สัญญาจะซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยดังกล่าวมีข้อตกลงด้วยว่า
หากโจทก์ผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งให้จำเลยริบเงินค่าที่ดินที่ชำระไว้แล้วทั้งหมดด้วย
จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามสัญญาจะซื้อขายข้อ ๒ และ ข้อ ๓
ดังกล่าว โจทก์กับจำเลยตกลงแบ่งชำระราคาที่ดินเป็น ๓ งวด งวดแรก
กำหนดชำระในวันทำสัญญาจำนวน ๗๕๐,๐๐๐ บาท โดยให้ถือเป็นมัดจำด้วย

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๖ -

ส่วนงวดที่ ๒ จำนวน ๘๐๐,๐๐๐ บาท และงวดที่ ๓ จำนวน ๘๐๐,๐๐๐ บาท
 จะชำระในภายหลัง ดังนี้ จึงถือว่ามีภาระวางเงินมัดจำตามสัญญาดังกล่าวเพียง
 ๒๕๐,๐๐๐ บาท เท่านั้น ส่วนปัญหาว่าเงินค่าที่ดินที่เหลือที่โจทก์ชำระอีก
 เพียง ๑๐๐,๐๐๐ บาท และมีข้อตกลงว่าหากโจทก์ผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง
 ให้จำเลยริบเงินค่าที่ดินที่ชำระไว้แล้วทั้งหมดจะถือเป็นการกำหนดเบี้ยปรับ
 ซึ่งหากสูงเกินส่วนความเสียหายศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควร
 ได้ตามที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ วินิจฉัยมาหรือไม่นั้น เห็นว่า เบี้ยปรับคือ
 ค่าเสียหายจำนวนหนึ่งที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งความเสียหาย
 นั้นเวลาจะมีหรือเกิดขึ้นเนื่องมาจากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาในภายหลัง
 เพื่อให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชดเชยให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับสัญญาจะซื้อขายข้อ ๒ และ
 ข้อ ๓ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงข้อสัญญากำหนดจำนวนเงินค่าที่ดินที่เหลือ
 ที่โจทก์จะต้องชำระให้แก่จำเลยเป็นงวด ๆ ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้
 ล่วงหน้าเท่านั้น ไม่น่าว่าเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระเงินแต่ละงวดโจทก์
 จะชำระเงินให้จำเลยครบถ้วนหรือชำระมากน้อยเพียงใด ดังนี้ แม้จะ
 มีข้อสัญญาว่าหากโจทก์ผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งให้จำเลยริบเงินค่าที่ดิน
 ที่ชำระไว้แล้วทั้งหมดได้ ก็หาได้มีลักษณะเป็นการกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหาย

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๗ -

ไว้ล่วงหน้าอันจะถือเป็นเบี้ยปรับได้ไม่ ดังนี้เงินจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท
 ดังกล่าวจึงมิใช่เป็นเบี้ยปรับที่ศาลจะมีอำนาจลดลงได้ หากแต่เป็น
 เงินค่าที่ดินส่วนหนึ่งที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยตามสัญญา ซึ่งเมื่อข้อสัญญา
 ให้สิทธิจำเลยริบเงินค่าที่ดินที่โจทก์ชำระไว้แล้วได้หากโจทก์ผิดสัญญา
 และปรากฏว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยย่อมชอบที่จะริบเงินจำนวน
 ๑๐๐,๐๐๐ บาท ได้ทั้งหมดตามข้อสัญญาที่โจทก์ตกลงกับจำเลยไว้
 การที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ วินิจฉัยเห็นควรให้จำเลยชดเชยเงินส่วนนี้เพียง
 ๕๐,๐๐๐ บาท และพิพากษาให้จำเลยคืนเงินที่เหลือ ๕๐,๐๐๐ บาท
 แก่โจทก์ จึงไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ยึดการของจำเลยเพียงชั้น

พิพากษาแก่เป็นว่า จำเลยไม่ต้องคืนเงินค่าที่ดิน ๕๐,๐๐๐ บาท
 พร้อมลดเบี้ยแก่โจทก์ นอกจากนี้ก็คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์
 ภาค ๓ คำพิพากษารวมนี้ยื่นฎีกาให้เป็นพับ. *ร.ค. ๑. 4๒*
 อาณัติ
 แจ้งมาตามเน. นี. ศาล *29/1/52*
 ที่ *...* ลว. ที่ *...*
 นายพันชาวุธ บาดิกบุตร ตรวจแล้วผล. ว่างมาดี ตรงกัน ไม่ตรงกัน

นายสมชัย ฝ่ายเชื้อ **ตรวจแล้ว 29 ส.ค. 2542**
 นายธรรมบุญ รัชชชัยพิทักษ์ **รับรองว่าตรงกับต้นฉบับ**
 นงเยาว์ พ/ท

○ (๓๑ ทวี)
คำพิพากษา



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

พิเศษ

สำหรับศาลใช้

ศาลอุทธรณ์ภาค
กรุงเทพฯ

ที่ ๙๓๔ / ๒๕๕๐

ศาลฎีกา

วันที่ ๒๘ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๕๐

ความแพ่ง

ระหว่าง

- นางชนพรพรหม ชาวภมล โจทก์
- นางสงวนวงษ์ สะอาดเอี่ยม ที่ ๑
- นางคลี จันทร์รัตน์ ที่ ๒
- นายสุรพล รัตนพานิช ที่ ๓
- นางจิรวรรณ รัตนพานิช ที่ ๔
- นางสาวนันทนา รัตนพานิช ที่ ๕ จำเลย

เรื่อง การจำยอม ซื้อขาย เพิกถอนการฉ้อฉล

โจทก์ ผู้กาคัดค้าน คำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ลงวันที่ ๑๘ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๓๘

ศาลฎีกา รับวันที่ ๘ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๐

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ข -

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยได้รับความยินยอมจากสามี แล้ว เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๒ โจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินจาก จำเลยที่ ๑ จำนวน ๕ แปลง ได้แก่ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๘๘ เนื้อที่ ๙๓ ตารางวา ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๙๑ เนื้อที่ ๕๐ ตารางวา ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๙๓ เนื้อที่ ๘๖ ตารางวา และที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๙๓ เนื้อที่ ๑ งาน ๒๐ ตารางวา ที่ดินทั้งสี่แปลงตั้งอยู่ที่ตำบลบางรักใหญ่ (บางไผ่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี โดยตกลงราคาซื้อขาย ๓ แปลงแรก ราคาตารางวาละ ๑,๘๐๐ บาท และแปลงที่ ๔ ราคาตารางวาละ ๑,๘๐๐ บาท ที่ดิน ๓ แปลงแรกเป็นเงิน ๘๑๐,๘๐๐ บาท แปลงที่ ๕ ราคา ๑๖๘,๐๐๐ บาท ในการทำสัญญาจะซื้อขายตกลงขายเป็นเงินทั้งสิ้น ๙๗๘,๐๐๐ บาท จำเลยที่ ๑ สัญญาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินเมื่อโจทก์ส่งเงินครบในแต่ละแปลง ในวันทำสัญญาโจทก์ได้วางมัดจำเป็นเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท และโจทก์จะต้องส่งเงินเป็นรายงวดประจำเดือนโดยโอนผ่านทางธนาคารกสิกรไทย สาขาบางใหญ่ งวดละ ๕,๐๐๐ บาท เริ่มส่งงวดแรกในเดือนพฤศจิกายน ๒๕๓๒ เป็นเวลารวม ๕ ปี ถ้าผู้ซื้อ

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๓ -

ผิดสัญญาไม่ส่งค่างวดติดต่อกัน ๓ ครั้ง ขอให้ผู้ขายรีบเงินทั้งหมด ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเอกสารที่อ้างหมายเลข ๒ ต่อมาโจทก์ได้ผ่อนชำระเงินคดงโอนเข้าบัญชีธนาคารกรุงไทย สาขาบางใหญ่ รวม ๓๖ งวด เป็นเงิน ๑๘๐,๐๐๐ บาท คงเหลือเงินค้างชำระ ๒๙,๘๐๐ บาท โจทก์และจำเลยที่ ๑ ได้นัดโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายที่สำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี สาขาบางบัวทอง ในวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๓๖ ในวันดังกล่าวจำเลยที่ ๑ จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่โจทก์เพียง ๓ แปลง คือที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๓๒๘๘, ๒๓๒๙๑, ๒๓๒๙๒ โจทก์ได้ชำระเงินแก่จำเลยเป็นแคชเชียร์เช็คธนาคารอาคารสงเคราะห์ จำกัด เลขที่ ๐๓๒๒๕๖ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๖ จำนวนเงิน ๑๘๐,๐๐๐ บาท และจำเลยที่ ๑ ได้รับเงินแล้ว ส่วนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๒๙๓ จำเลยที่ ๑ ได้นำให้โจทก์ไปรับโอนกรรมสิทธิ์ในวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๓๖ เมื่อถึงวันนัด โจทก์ได้ไปยังสำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี สาขาบางบัวทอง จึงได้ทราบว่าจำเลยที่ ๑ ได้นำที่ดินดังกล่าวไปจดทะเบียนโอนภาระจำยอมบางส่วนในเรื่องทางเดิน ทางรถยนต์ ให้แก่ที่ดิน

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

โฉนดเลขที่ ๗๐๐๓๗ ตำบลบางรักพัฒนา (บางไผ่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ตามบันทึกลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๓๕ โดยให้ส่วนที่ตกเป็น ภารสิทธิ์ทางด้านทิศตะวันตกเฉียงเหนือเป็นทางกว้างประมาณ ๕ เมตร ยาว ๑๙ เมตร ซึ่งการจดทะเบียนภาระจำยอมดังกล่าวไม่มีคำตอบแทน โจทก์ได้ทราบว่าในวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๓๖ จำเลยที่ ๑ ได้ขอ แบ่งแยกโฉนดที่ดินในนามเดิมของที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๗๒๙๓ เป็นที่ดินโฉนด เลขที่ ๓๘๗๘๘ เนื้อที่ ๑๘ ตารางวา โดยที่ดินแปลงที่แบ่งแยกยังคงมี ภาระจำยอม โจทก์ทราบเรื่องในวันนั้นจึงไม่ยอมรับโอนที่ดินดังกล่าว และได้ทำหนังสือถึงหัวหน้าสำนักงานที่ดินจังหวัดนนทบุรี สาขาบางบัวทอง ว่าจำเลยที่ ๑ ผิดสัญญาจะซื้อจะขาย ส่วนจำเลยที่ ๓ เดิมเป็นเจ้าของ ที่ดินแปลงสามภควัฒ์โฉนดเลขที่ ๗๐๐๓๗ ตำบลบางรักพัฒนา (บางไผ่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี และเป็นผู้ตกลงจดทะเบียนภาระจำยอม กับจำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๓ ที่ ๔ และที่ ๕ เป็นผู้รับโอนที่ดินโดยการซื้อ จากจำเลยที่ ๒ เมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๓๕ การกระทำของจำเลย ทั้งห้าเป็นการฉ้อฉลโจทก์ ทำให้โจทก์เสียเปรียบไม่สามารถรับโอนที่ดิน

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

ได้ครบถ้วนตามสัญญา โดยจำเลยที่ ๑ ทราบดีอยู่แล้วว่าได้ทำสัญญาขาย
ที่ดินให้แก่โจทก์แล้วกลับไปทำการจดทะเบียนการจำหน่ายให้แก่จำเลยที่ ๒
โดยไม่มีค่าตอบแทน โจทก์ประสงค์ที่จะรับที่ดินเนื้อที่ครบถ้วน ๑ งาน
๒๐ ตารางวา โจทก์จึงได้นำเงินส่วนที่จะต้องชำระจำนวน ๑๘๘,๕๐๐ บาท
ไปวางไว้ ณ สำนักงานบังคับคดีและวางทรัพย์ภูมิภาคที่ ๑ ศาลจังหวัดนนทบุรี
เพื่อให้จำเลยที่ ๑ มารับเงิน พร้อมกันนั้นโจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยัง
จำเลยที่ ๑ แต่จำเลยที่ ๑ เพิกเฉย ขอให้มีความสั่งเพิกถอนการจดทะเบียน
การจำหน่ายของที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๗๒๙๓ และโฉนดเลขที่ ๒๘๗๕๙ อันเป็น
การทรัพย์ซึ่งตกเป็นภาระจำหน่ายของที่ดินโฉนดเลขที่ ๗๐๐๓๗ ตำบลบางรักใหญ่
(บางไผ่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ตามบันทึกลงวันที่ ๓๑ มีนาคม
๒๕๓๕ และข้อตกลงลงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๓๖ ให้จำเลยที่ ๑ ไปจดทะเบียน
การโอนที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๗๒๙๓ และโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๘๗๕๙ ตำบลบางรักใหญ่
(บางไผ่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ให้แก่โจทก์ ให้จำเลยที่ ๑
เสียค่าชดเชยธรรมเนียมและค่าอากรในการจดทะเบียนการโอนฝ่ายละครึ่งกับโจทก์
ส่วนค่าภาษีหัก ณ ที่จ่ายในการขายให้จำเลยที่ ๑ เป็นผู้ชำระ หากจำเลยที่ ๑

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๖ -

เพิกถอนให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาในการโอน

จำเลยที่ ๑ ให้การว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ได้รับความ
 ยินยอมจากสามี หนังสือให้ความยินยอมเป็นเอกสารปลอม จำเลยที่ ๑ ไม่ได้
 เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อขายที่ดิน จำเลยที่ ๑ ตกลงขายที่ดินให้แก่โจทก์
 รวม ๕ แปลง โดยคิดราคาตารางวาละ ๑,๘๐๐ บาท ทุกแปลง ส่วนแปลง
 พิพาท คือที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๗๒๙๓ เนื่องจากมีบางส่วนเป็นทางเกวียนที่
 ชาวบ้านที่อาศัยอยู่ทางด้านทิศใต้และทิศตะวันตกของโฉนดที่ดินใช้เป็น
 ทางออกสู่ทางสาธารณะมานานเกิน ๑๐ ปีขึ้นไป จำเป็นต้องเปิดเป็น
 ทางสาธารณะ กว้าง ๘ เมตร ยาว ๘ เมตร ดังนั้น ในการขาย
 ที่ดินให้แก่โจทก์จึงได้คิดหักตามอัตราส่วนของที่ดินที่เหลือ โดยตกลงขาย
 ให้แก่โจทก์ทั้ง ๕ แปลง เป็นเงินทั้งสิ้น ๘๗๘,๐๐๐ บาท ส่วนค่าฤชา
 ธรรมเนียม ค่าอากรในการจดทะเบียนโอน ค่าภาษีหัก ณ ที่จ่ายได้ตกลง
 ว่าโจทก์เป็นฝ่ายชำระทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะโจทก์ซื้อที่ดินทั้ง ๕ แปลง
 จากจำเลยที่ ๑ โดยขอผ่อนชำระเป็นรายเดือน โดยจำเลยที่ ๑ ไม่ได้
 คิดดอกเบี้ยจากโจทก์ จำเลยที่ ๑ พร้อมทั้งจะโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่

○ (๓๑ ทวี)



สำนักงานปลัดกระทรวง

- ๗ -

โจทก์ตามข้อคัดงและตามสัญญา แต่โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยอ้างว่า
 ต้องการจะให้โอนโฉนดที่ดินโจทก์จึงต้องขอเวลาไปตามบุตรโจทก์มาลงชื่อ
 และโจทก์กลับอ้างว่าจำเลยที่ ๑ เป็นฝ่ายผิดสัญญาและได้ยึดที่ดินพิพาท
 ไว้ จำเลยที่ ๑ มิได้ฉ้อฉลโจทก์ ที่ดินในส่วนที่จดทะเบียนการจำยอมเป็น
 ที่ดินที่ชาวบ้านใช้มาเกินกว่า ๑๐ ปี ในการขายที่ดินจำเลยที่ ๑ ไม่ได้คิด
 ราคาที่ดินในส่วนที่เป็นการจำยอม โจทก์ไม่มีสิทธิบังคับให้เพิกถอนการ
 จดทะเบียนการจำยอม ขอให้ยกฟ้อง

จำเลยที่ ๒ ให้การว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ได้ได้รับความ
 ยินยอมจากสามี หนังสือให้ความยินยอมเป็นเอกสารปลอม จำเลยที่ ๒
 เป็นเจ้าของโฉนดที่ดินเลขที่ ๗๐๐๓๗ ตำบลบางรักพัฒนา (บางไผ่)
 อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี และแปลงอื่นบริเวณใกล้เคียงกัน
 หลายแปลงโดยจำเลยที่ ๒ อยู่มาตั้งแต่เกิด จำเลยที่ ๒ และครอบครัวกับ
 เพื่อนบ้านอีกหลายครอบครัวอาศัยเส้นทางตามโฉนดที่ดิน ๗๘๗๕๔ เนื้อที่
 ๑๘ ไร่ ๑ งาน ๑๐ ตารางวา เป็นทางเกวียนและเป็นทางเดินออกสู่ทางสาธารณะมา
 ไม่น้อยกว่า ๓๐ ปีจนปัจจุบัน ดังนั้นที่ดินตามโฉนดเลขที่ ๗๘๗๕๔ จึงเป็น

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๘ -

ทางภาวะจำยอม การที่จำเลยที่ ๑ จดทะเบียนภาวะจำยอมทางเดินรถชนต์บนโฉนดเลขที่ ๒๒๒๙๓ ให้แก่จำเลยที่ ๒ จึงเป็นการซ่อนด้วยกฎหมาย โจทก์ทราบแต่ตั้งแต่นั้นก่อนทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๙๓ เป็นที่ดินที่มีภาวะจำยอมติดอยู่ แม้จะมีการจำหน่ายหรือตกดัดไป ในบังคับแห่งสิทธิอื่น โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะกระทำการอันใดให้ภาวะจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะกดตามกฎหมาย โจทก์ไม่มีสิทธิเพิกถอนภาวะจำยอมตามโฉนดเลขที่ ๒๘๒๕๕ ตำบลบางรักใหญ่ (บางไผ่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ขอให้ยกฟ้อง

จำเลยที่ ๓ ขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

จำเลยที่ ๔ ให้การว่า ขณะจำเลยที่ ๑ จดทะเบียนภาวะจำยอมที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๙๓ ให้แก่ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๐๐๓๗ นั้น โจทก์ยังชำระค่าที่ดินให้แก่จำเลยที่ ๑ ไม่ครบ และโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อจะขายจำเลยที่ ๑ วิชาเงินโจทก์ได้และโจทก์ไม่ใช่บุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน โจทก์ไม่มีสิทธิขอเพิกถอนการจดทะเบียนภาวะจำยอม จำเลยที่ ๔ ได้รับโฉนดที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๐๐๓๗ มาจากจำเลย

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

ที่ ๒ โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และขณะรับโอนที่ดินมาได้มีการจดทะเบียนการจำนองเรียบร้อยแล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิขอเพิกถอนการจำนอง ขอให้ยกฟ้อง

จำเลยที่ ๕ ให้การว่า หลังจากโจทก์ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินทั้ง ๔ ไร่ จากจำเลยที่ ๑ แล้ว โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ชำระเงินค่าที่ดิน ๓ ไร่ ติดต่อกัน สัญญาจะซื้อขายที่ดินจึงเลิกกัน จำเลยที่ ๑ จึงได้นำที่ดินโฉนดเลขที่ ๓๗๒๙๓ มาจดทะเบียนการจำนองให้แก่ที่ดินโฉนดเลขที่ ๗๐๐๓๗ หลังจากจดทะเบียนการจำนองแล้ว โจทก์ได้มาขอต่อสัญญาจะซื้อขายกับจำเลยที่ ๑ โจทก์ไม่มีสิทธิขอเพิกถอนการจดทะเบียนการจำนอง จำเลยที่ ๕ ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ ๗๐๐๓๗ โดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต ขอให้ยกฟ้อง

จำเลยที่ ๕ และที่ ๕ ขาดนัดพิจารณา

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว พิพากษายกฟ้อง คำอุทธรณ์เนือมให้เป็นพับ

โจทก์อุทธรณ์

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๐ -

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ พิพากษาขึ้น จำเลยทั้งห้าไม่แก้ขอชดเชย

จึงไม่กำหนดค่าทนายความชั้นอุทธรณ์ให้

โจทก์ฎีกา โดยผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นรับรอง

ว่ามีเหตุสมควรที่จะฎีกาในข้อเท็จจริงได้

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ทางพิจารณา

โจทก์นำสืบว่า โจทก์เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายสุรชัย

ชาวกมล โจทก์ฟ้องคดีนี้โดยได้รับความยินยอมจากสามีแล้วตามหนังสือ

ให้ความยินยอมเอกสารหมายเลข จ.๑ เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๒

โจทก์ได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกับจำเลยที่ ๑ จำนวน ๕ แปลง ได้แก่

ที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๓๒๘๘, ๒๓๒๙๑, ๒๓๒๙๒, ๒๓๒๙๓ ตำบลบางรักใหญ่

(บางใหม่) อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี ตกลงซื้อขาย ๓ แปลงแรก

ตารางวาละ ๑,๘๐๐ บาท แปลงที่ ๔ ตารางวาละ ๑,๘๐๐ บาท

ในวันทำสัญญาโจทก์ได้วางเงินมัดจำเป็นเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ส่วนที่เหลือ

โจทก์จะต้องผ่อนกับธนาคารกรุงไทย สาขาบางใหญ่ งวดละ ๕,๐๐๐ บาท

หากขาดส่งรวม ๓ งวด ผู้ขายริบมัดจำได้ โจทก์เริ่มผ่อนงวดแรกตั้งแต่

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๑ -

เดือนพฤศจิกายน ๒๕๓๒ มีกำหนด ๕ ปี สัญญาจะซื้อจะขายตามเอกสาร
 หมายเลข จ.๒ ต่อมาโจทก์ได้ผ่อนชำระเงินค่าที่ดินให้แก่จำเลยรวม ๓๖ งวด
 งวดละ ๕,๐๐๐ บาท เป็นเงินทั้งสิ้น ๑๘๐,๐๐๐ บาท ตามเอกสารหมายเลข
 จ.๓ โจทก์ได้ผ่อนชำระดอกเบี้ยเงินเข้าฝากบัญชีของจำเลยที่ ๑ และสามี
 บัญชีเลขที่ ๒๖๕-๒-๐๒๐๒๑-๑ โจทก์ยังคงค้างชำระจำนวน ๗๔๘,๕๐๐ บาท
 ต่อมาโจทก์ได้ติดต่อจำเลยที่ ๑ เพื่อดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์
 ที่ดิน ครั้งแรกนัดเมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๖ แต่จำเลยที่ ๑ อ้างว่าไม่ว่าง
 และขอเลื่อนเป็นวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๓๖ ในวันดังกล่าวจำเลยที่ ๑
 ได้ไปดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ ๓ แปลง ได้แก่ที่ดิน
 โฉนดเลขที่ ๒๓๓๘๘, ๒๓๓๙๑, ๒๓๓๙๒ ตามสารบัญชีจดทะเบียนท้ายโฉนด
 เอกสารหมายเลข จ.๕ ถึง จ.๖ สำหรับโฉนดที่ดินเลขที่ ๒๓๓๘๘ ตามเอกสาร
 หมายเลข จ.๘ โจทก์ได้ขอให้จำเลยที่ ๑ โอนโฉนดนายสุรชัยสามิโจทก์ ในวัน
 ดังกล่าวโจทก์ได้ชำระค่าที่ดินให้แก่จำเลยที่ ๑ เป็นเงินสดเช็คของ
 ธนาคารอาคารสงเคราะห์สำนักงานใหญ่ จำนวน ๑๕๐,๐๐๐ บาท ตาม
 เอกสารหมายเลข จ.๗ รวมค่าที่ดินที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยที่ ๑ แล้ว

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๒ -

๕๓๐,๐๐๐ บาท เมื่อหักกับค่าที่ดิน ๕๗๕,๐๐๐ บาท โจทก์ยังคงค้างชำระ
 ค่าที่ดินจำเลยที่ ๑ จำนวน ๑๕๕,๕๐๐ บาท จำเลยที่ ๑ ระบุว่าจะไปโอน
 กรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงที่ ๕ ให้แก่โจทก์ในวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๓๖ เมื่อถึง
 กำหนดวันนัดโอนกรรมสิทธิ์โจทก์ได้ไปที่สำนักงานที่ดินแต่ไม่สามารถดำเนินการ
 โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินได้ เนื่องจากจำเลยที่ ๑ ได้นำที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๗๒๙๓
 ไปจดทะเบียนภาระจำยอมให้แก่จำเลยที่ ๒ เนื้อที่ ๑๕ ตารางวา ตาม
 ราชการจดทะเบียนภาระจำยอมเอกสารหมายเลข จ.๘ ถึง จ.๑๑ ซึ่งการ
 จดทะเบียนภาระจำยอมดังกล่าวไม่มีค่าตอบแทน และต่อมาโจทก์ทราบว่า
 จำเลยที่ ๑ ได้ดำเนินการแบ่งแยกโฉนดที่ดินในนามเดิมเป็นที่ดินโฉนด
 เลขที่ ๗๘๗๕๘ โจทก์จึงทำหนังสือถึงหัวหน้าสำนักงานที่ดินแจ้งว่าจำเลยที่ ๑
 เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อขายที่ดินเพื่อดำเนินการอาชั้คดีดินตามหนังสือ
 เอกสารหมายเลข จ.๑๒ และ จ.๑๓ จำเลยที่ ๓ ที่ ๔ และที่ ๕ เป็นผู้รับซื้อ
 ที่ดินต่อจากจำเลยที่ ๒ จะต้องโอนที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๗๒๙๓ ให้แก่โจทก์
 โดยปลอดจากภาระจำยอม

จำเลยที่ ๑ และที่ ๒ นำสืบว่า เดิมที่ดินแปลงนี้หากันรวมอยู่

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๓ -

ในที่ดินโฉนดแปลงใหญ่ ต่อมาจำเลยที่ ๑ ได้มาทำการจัดสรรที่ดินโดยแบ่งเป็นแปลงย่อยเพื่อหากำไรให้แก่ผู้ที่ดินเดียวกันซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นครูอาจารย์ที่มีรายได้น้อย โดยจำเลยที่ ๑ จะขายที่ดินเงินผ่อนไม่คิดค่าดอกเบี้ย ให้ผู้ซื้อผ่อนชำระผ่านทางธนาคารกสิกรไทย จำเลยที่ ๑ ได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับโจทก์ ๘ แปลง ตามเอกสารหมายเลข จ.๒ และจำเลยที่ ๑ ได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์แล้ว ๓ แปลง ในวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๓๖ ตามใบเสร็จรับเงินค่าธรรมเนียมการโอนเอกสารหมายเลข ล.๑ ถึง ล.๓ เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ โจทก์เป็นผู้ออกทั้งหมดเนื่องจากจำเลยที่ ๑ ขายที่ดินในราคาถูก ช้อดกลงในเรื่องการออกค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์มิได้ระบุในสัญญา แต่เป็นการตกลงด้วยวาจา ในวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๓๖ จำเลยที่ ๑ ไม่สามารถโอนที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๒๒๘๓ ให้แก่โจทก์ได้ เนื่องจากอยู่ระหว่างการจดทะเบียนภาระจำยอม ซึ่งทางภาระจำยอมดังกล่าวเป็นทางเดินซึ่งมีอยู่เดิมที่ประชาชนใช้มาเกินเวลากว่า ๑๐ ปี หากไม่มีการจดทะเบียนภาระจำยอมทำให้เจ้าของที่ดินรายอื่นไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะได้

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๘ -

ซึ่งในขณะทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกับโจทก์ โจทก์ทราบดีล่วงหน้าว่ามี การจดทะเบียนภาระจำยอม จำเลยที่ ๑ ไม่ได้ติดสัญญากับโจทก์และ จำเลยที่ ๑ พร้อมทั้งจะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ตามราคา ที่ตกลงไว้เดิม โทศโจทก์ตั้งเป็นผู้บอกค่าให้จำอในการโอนกรรมสิทธิ์

พิเคราะห์แล้ว ปัญหาตามฎีกาโจทก์ในประเด็นแรกที่ว่า การที่จำเลยที่ ๑ แบ่งแยกโฉนดที่ดินเลขที่ ๗๗๗๓ เป็นโฉนดเลขที่ ๗๘๗๕ ตามคำพิง และจดทะเบียนภาระจำยอมในที่ดินแปลงดังกล่าว นั้น ถือเป็นกรร่วมกับจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ ฉะนั้นโจทก์หรือไม่ โจทก์ฎีกา ได้แจ้งว่า การที่จำเลยที่ ๑ นำเอาที่ดินที่มีภาระติดพันจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ ให้โจทก์ไปจดทะเบียนภาระจำยอมให้จำเลยที่ ๒ โดยไม่ได้บอกหรือแจ้ง ให้โจทก์ทราบ ทำให้โจทก์เสียเปรียบเห็นการกระทำโดยไม่สุจริต

นอกจากนั้นจำเลยที่ ๑ ทั้งแบ่งแยกที่ดินที่มีภาระติดพันตั้งโอนขายให้ โจทก์ออกเส้นทางภาระจำยอมจำนวน ๑๘ ตารางวา ตามโฉนดแปลงใหม่ เลขที่ ๗๘๗๕ เพื่อให้ที่ดินโฉนดเลขที่ ๗๗๗๓ ปลอดภาระจำยอม เป็นการ ปิดบังไม่ให้โจทก์ทราบว่าที่ดินที่จะโอนให้โจทก์นี้ก็ไม่ครบตามสัญญาและ

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๘ -

เป็นผลทำให้ที่ดินจำเลยที่ ๒ มีทางออกสู่ทางสาธารณะและมีราคาสูงขึ้น เพื่อสะดวกแก่การที่จำเลยที่ ๒ จะขายที่ดินให้จำเลยที่ ๓ ที่ ๔ และที่ ๕ การกระทำของจำเลยที่ ๑ ก่อให้เกิดสิทธิแก่โจทก์ที่จะขอเพิกถอนการจดทะเบียนภาระจำยอมดังกล่าว เห็นว่า ที่ดินส่วนที่จำเลยที่ ๑ แบ่งแยกเป็นทางภาระจำยอมนั้นเป็นทางที่นายดำรงค์ ลูกสูต พยานจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นกำนันตำบลท้องที่ที่ดินพิพาทตั้งกลุ่มเบิกความคืนันว่า ทางที่จำเลยที่ ๑ จดภาระจำยอมให้จำเลยที่ ๒ เป็นทางเดียวกันกับทางที่ชาวบ้านใช้มา ๓๐ ถึง ๔๐ ปีแล้ว ปัจจุบันที่ดินที่ใช้เป็นทางเดินได้ลงหินลูกรังโดยใช้งบประมาณขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ถ้าบิคทางดังกล่าวราษฎรเดือดร้อนมาก นายบุญยัง เอี่ยมศรี ผู้ใหญ่บ้าน มีบ้านอยู่ด้านในใช้ทางพิพาทนี้เข้าออกเพราะไม่มีทางออกทางอื่น ค่าเบิกความของนายดำรงค์ตรงกับค่าเบิกความของจำเลยที่ ๑ ที่ว่าทางพิพาทเป็นทางภาระจำยอมมาแต่เดิม ข้อเท็จจริงจึงพึงเป็นยุติว่า ทางภาระจำยอมที่จำเลยที่ ๑ แบ่งแยกออกไปเป็นทางภาระจำยอมที่มีมาแต่เดิม การแบ่งแยกของจำเลยที่ ๑ เป็นไปตามข้อเท็จจริงซึ่งหากโจทก์รับโอนที่ดินพิพาทไปโดยไม่มีกรแบ่งแยกเป็นทาง

○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๖ -

ภาวะจำยอม ภาวะจำยอมในทางพิพากก็ยังคงมีอยู่หาได้สูญสิ้นลงแต่อย่างใด การแบ่งแยกทางภาวะจำยอมออกไปจากเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงที่จำเลยที่ ๑ มีภาวะผูกพันต้องโอนหมายให้โจทก์จึงไม่ใช่การฉ้อฉลโจทก์แต่อย่างใด คดีจึงฟังไม่ได้ว่า จำเลยที่ ๑ ร่วมกับจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ ฉ้อฉลโจทก์ ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น ปัญหาต่อไปในประเด็นที่ว่า โจทก์มีสิทธิฟ้องเพิกถอนการจดทะเบียนภาวะจำยอมตามคำฟ้องหรือไม่ ปัญหานี้เมื่อฟังว่า การจดทะเบียนภาวะจำยอมของจำเลยที่ ๑ มิใช่เป็นการฉ้อฉลโจทก์แล้ว โจทก์ก็ไม่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนการจดทะเบียนภาวะจำยอมของจำเลยที่ ๑ ตามคำฟ้องได้ ฎีกาโจทก์ปัญหานี้ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน ส่วนฎีกาโจทก์ที่ได้อ้างคำวินิจฉัยศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ที่รับฟังคำเบิกความของนายคำรงค์ว่า ทางพิพากเป็นทางภาวะจำยอมมาก่อน เป็นการรับฟังคำชานบุคคลหักล้างพยานเอกสารนั้น เห็นว่า การรับฟังว่าทางพิพากเป็นทางภาวะจำยอมอยู่ก่อน ไม่ได้เป็นการรับฟังหักล้างพยานเอกสารดังที่โจทก์ยกขึ้นฎีกา เพราะเอกสารที่โจทก์อ้างเป็นเอกสารสัญญาจะซื้อขายที่มีการวางมัดจำในวันทำสัญญาเป็นการชำระหนี้บางส่วนแล้ว การฟ้องร้องตามสัญญาไม่ต้องการ

○ (๓๑ ทวิ)



คำทวิศาลใช้

- ๑๗ -

เอกสารเป็นหลักฐาน ทั้งการฟ้องร้องตามสัญญาไม่ใช้กรณีที่ถูกหมายบังคับ
 ให้นำเอกสารมาแสดงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔๘
 แต่อย่างใด มีกาโจทก์ปัญหาที่ฟังไม่ขึ้น ที่โจทก์ฎีกาว่า ศาลอุทธรณ์ภาค ๒
 พิพากษาออกฟ้องโจทก์ทุกข้อหาโดยไม่พิพากษาให้จำเลยที่ ๑ โอนที่ดินทั้งสอง
 แปลงที่มี เนื้อที่ครบตามสัญญาจะซื้อจะขายให้โจทก์ ดูประเด็นว่าสัญญาจะซื้อ
 จะขายตามเอกสารหมายเลข จ.๒ ไม่มีผลบังคับนั้น เห็นว่า คำพิพากษา
 ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ วินิจฉัยเป็นไปตามลำดับคำขอท้ายคำฟ้องของโจทก์แล้ว
 คำขอท้ายฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนการระจำยอมก่อน แล้วจึงขอให้
 จดทะเบียนการโอนให้โจทก์ เมื่อศาลอุทธรณ์ภาค ๒ วินิจฉัยไม่เพิกถอน
 การจดทะเบียนการระจำยอม ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ จึงไม่จำเป็นต้องบังคับจำเลยที่ ๑
 ให้โอนที่ดินพิพาทให้โจทก์ เพราะไม่ตรงตามความประสงค์ที่โจทก์ขอให้ท้าย
 คำฟ้อง ส่วนฎีกาโจทก์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค ๒ เรื่องการ
 รอนสิทธินั้น เห็นว่า เมื่อฟังว่าโจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียน
 การระจำยอมแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเพราะไม่ทำให้ผลของคดี
 เปลี่ยนแปลงไป

○ (๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๘ -

พิพากษาอื่น ให้โจทก์ใช้ค่าทนายความชั้นในฎีกา ๖๐๐ บาท
แทนจำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ ไม่นับฎีกา จึงไม่กำหนดค่าทนายความ
ชั้นฎีกาให้.

นายปราโมทย์ ชพานนท์

นายเหล็ก ไกรวิจิตร

นายสกันธ์ กฤษวิวงค์

ยื่นเมื่อ 21.4.41
แจ้งมาตามหนังสือศาล ลงนาม
ที่ ลงวันที่
ตรวจแล้ว สมทบแจ้งมาด้วย ตรงกัน ไม่ตรงกัน

ตรวจแล้ว

รับรองว่าตรง

พรณี พ/ก

ข้าพเจ้าขอรับรองว่า คดีนี้ได้ทำคำพิพากษาโดยนาศปราโมทย์
ศพานนท์ เป็นเจ้าของสำนวน ได้ร่วมประชุมปรึกษากับกองคดีและ ดึงลงนาม
ไว้แล้วในต้นร่างคำพิพากษา แต่นาศปราโมทย์ ศพานนท์ ย้ายไปดำรงตำแหน่ง
รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๑ ก่อนที่จะลงนามในคำพิพากษา
จึงบันทึกไว้เป็นสำคัญ.

(ลงชื่อ) สีกดา โมกขมรรคกุล

(นายสีกดา โมกขมรรคกุล)

ประธานศาลฎีกา

- 9 ส.ค. 2541

ห้องสมุดศาลฎีกา

18 ก.พ. 2542

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพัฒน์ แซ่จิว เกิดวันที่ 19 พฤศจิกายน 2528 ที่จังหวัดนครปฐม สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อ พ.ศ. 2550 และสำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อ พ.ศ. 2551 ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2556 ปัจจุบันประกอบอาชีพทนายความ

