

ปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายหลังการเลิกสัญญา



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 2560  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal problems of restitution after rescission of the contract

Miss Sirinapha Sainonsee



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 2017

Copyright of Chulalongkorn University



สิรินภา ไทรนนทรี : ปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายหลังการเลิกสัญญา (Legal problems of restitution after rescission of the contract) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศนันทภรณ์ โสทธิพันธุ์, 247 หน้า.

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผลตามมาตรา 391 วรรคสี่ กำหนดให้คู่สัญญายังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ นั้น เมื่อพิจารณาแนวคิดของผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย จะพบว่ายังไม่เป็นระบบและไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเรียกชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา ปัญหาการเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญาและปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา

เมื่อศึกษากฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น อิตาลีและอังกฤษ แล้วพบว่าใน กฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น และอิตาลีจะกำหนดผลภายหลังการเลิกสัญญามีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกัน ส่วนในกฎหมายอังกฤษมีแนวคิดที่ว่าเมื่อเลิกสัญญาแล้วมีผลเป็นเพียงการสิ้นสุดความสัมพันธ์ไปในอนาคตเท่านั้น ส่วนการเรียกค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาแล้วในกฎหมายเยอรมันเห็นว่าหมายถึงค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้บนฐานของสัญญาเดิม ส่วนในกฎหมายอังกฤษยังสามารถค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้บนฐานของสัญญาที่ระงับไปได้ แต่กฎหมายญี่ปุ่นอธิบายว่าไม่ใช้ค่าเสียหายบนสัญญาเดิมแต่เป็นค่าเสียหายเพื่อให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะที่เป็นการคืนความเสียหาย ส่วนกฎหมายอิตาลีเห็นว่าค่าเสียหายดังกล่าวเป็นค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาในประเด็นที่สองกฎหมายเยอรมัน ญี่ปุ่น อิตาลี มีแนวคิดที่ว่าผลจากการเลิกสัญญานั้นก่อให้เกิดหนี้ขึ้นได้ แต่กฎหมายอังกฤษมีผลของการบอกเลิกสัญญาที่แตกต่างกันจึงไม่มีแนวคิดการเกิดหนี้เช่นว่านี้ และประเด็นสุดท้ายเกี่ยวกับการเรียกเบี้ยปรับเมื่อมีการเลิกสัญญาแต่ละประเทศที่ศึกษามีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ยอมเป็นผู้ที่ตัดสินใจประเมินความเสี่ยงในสัญญาได้ดีที่สุดจึงเห็นว่าเบี้ยปรับไม่ควรระงับสิ้นไปเมื่อบอกเลิกสัญญา

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้ ประการแรก ให้ตีความมาตรา 391 วรรคสี่ ตามแนวคิดในการเรียกค่าเสียหายหลังการบอกเลิกสัญญาของญี่ปุ่น โดยกำหนดกรอบการตีความมิใช่การเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนการชำระหนี้ แต่เป็นการเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาที่ไม่สามารถทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ทั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นระบบจึงควรบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อจำกัดกรอบค่าเสียหายให้เรียกได้เฉพาะตามมาตรา 215 ประการที่สอง ควรบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ชัดเจนว่า การบอกเลิกสัญญานั้นก่อให้เกิดหนี้ได้ โดยให้นำกฎหมายลักษณะหนี้มาบังคับใช้ในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และบัญญัติมาตรา 392/2 เพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะกรณีการชำระหนี้ในหนี้จากการบอกเลิกสัญญา ว่าลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นจากกรณีการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยโดยโทษลูกหนี้ไม่ได้ในหนี้ของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามผลของการเลิกสัญญา และประการสุดท้าย ควรบัญญัติผลของเบี้ยปรับเฉพาะกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาเพราะความผิดของคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาที่ไม่มีความผิดเลิกสัญญา อาจแปลงเบี้ยปรับมาเป็นค่าเสียหายในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการกำหนดเบี้ยปรับของคู่สัญญาไม่เสียไป และระบบการเรียกค่าเสียหายหลังการบอกเลิกสัญญามีความชัดเจนและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5986025134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: ค่าเสียหาย / การบอกเลิกสัญญา

SIRINAPHA SAINONSEE: Legal problems of restitution after rescission of the contract. ADVISOR: PROF. SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Dr.Jur, 247 pp.

When a party exercises its right to terminate a contract and is entitled to claim for a compensation following Section 391 Paragraph 4, once considering a concept concerning a result after a restitution and compensation claim, it appears that the aforesaid concept is unorganised and vague. As a result, it causes problems, regarding an interpretation and application of the law, concerning a demand of performance after a termination of contract, a post-termination obligation, a demand of penalty from a contract that is terminated, and a validity of a pre evaluating compensation that is not effected by a termination of contract.

By studying German law, Japanese law, Italian law, and English law, concerning the aforementioned matter, it appears that German law, Japanese law , and Italian law determine that a result of a termination of contract is a restitution. Nevertheless, English law determines that a termination of contract only results as a determination of a further relationship. When concerning a compensation claim after a termination of contract, German law determines that the aforesaid compensation is base on a non performance of the old contract; English law determines that a party is entitled to claim for a compensation base on a non performance of a contract terminated; Japanese law explains that the discussed compensation is not based on the old contract, but to allow the parties to reinstitute; while it appears the discussed compensation rises from a termination of contract regarding Italian law. Secondly, German law, Japanese law, and Italian law are opines that a result of a termination of contract can cause debts, however, as English law has a different view on a result of a termination of contract, a concept concerning the aforementioned cause of debt does not appear in English law. Lastly, concerning a matter of penalty demand, each countries is of a similar opinion that the parties are capable of evaluating risks regarding a contract, as such, the penalty should not be determinate after the contract is terminated.

The writer would like to express 3 suggestions as follows; firstly, the writer is of an opinion that Section 391 Paragraph 4 should be interpreted following a Japanese concept of compensation claim, by determining a scope of interpretation that the aforesaid compensation is not to compensate a non performance of debt, but to compensate in case that the party terminating the contract cannot restitute after such termination. Moreover, in order to create an organised and distinct structure, the writer is of an opinion that the law should be regulated allowing the party terminating the contract to claim for a compensation under Section 215 only; secondly, the writer is of an opinion that it should be additionally regulated in the Civil and Commercial Code that a termination of contract can cause debts, where the law concerning obligation is to be applied once the debt is rising from a restitution, and to further regulate in Section 392/2 that, regarding a performance of debt rising from a termination of contract, a debtor is still liable even if a performance is impossible due to any reason that the debtor holds no responsibility; lastly, the law concerning a validity of penalty shall be re-regulated, especially where a contract is terminated due to a breach; in case that a non-breach party terminates the contract, the aforementioned penalty shall be converted to a compensation on a minimum base, in order to maintain an autonomy of wills, and to stabilise and define a structure regarding compensation claim.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2017

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเกิดขึ้นและสำเร็จลุล่วงไปมิได้ หากปราศจากความกรุณาของท่าน ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ซึ่งท่านได้เอาใจใส่และสละเวลาให้การชี้แนะและให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนเสมอมา จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอแสดงความขอบคุณอย่างยิ่งมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรศักดิ์ มณีศรี ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน และท่านอาจารย์ ดร. สุรัชดา ธีศิริ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้ชี้แนะแนวทาง และให้คำแนะนำที่เป็นกับผู้เขียน เพื่อให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณการสนับสนุนจากท่านอาจารย์วีรวัฒน์ วีระโชติ และท่านอาจารย์ ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ ที่ให้ความช่วยเหลือในการสืบค้นข้อมูลทางกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ท่านอาจารย์มานิตย์ วงศ์เสรี และท่านอาจารย์ ดร. จุณวิทย์ ชลิตาพงศ์ และเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บรรณารักษ์ ทั้งห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ความช่วยเหลือ ประสานงาน ในการสืบค้นข้อมูล และขอขอบคุณกำลังใจและความช่วยเหลือจากเพื่อนๆ หลักรัฐศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ รุ่น 59 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พี่ๆ น้องๆ จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด รวมถึงทุกท่านที่มีส่วนช่วยเหลือในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ ที่ผู้เขียนไม่อาจเอ่ยนามได้ครบถ้วน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณสมาชิกในครอบครัว ไทรนนทรี ที่เป็นเบื้องหลังแห่งพลังร่างกาย แรงใจ และสนับสนุนผู้เขียนในทุกเรื่องเสมอมา ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ในการตีความและปรับใช้กฎหมายในวงการกฎหมายของประเทศไทยต่อไป หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ปรากฏข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



7.1.5	ตรีรัตน์ วงษาเกษ, ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของศาลไทยในการพิจารณาและพิพากษาคดีเช่าซื้อ: กรณีศึกษาแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่มีผลต่อการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553.....	13
7.1.6	ธน์สภ์ สุวัฒน์มหาดี, ปัญหาการระดมความเสี่ยงภัยหลังเลิกสัญญาซื้อขาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.....	14
7.2	ส่วนประเด็นเรื่องการเลิกสัญญา.....	14
7.2.1	ปัทมาวดี บุญโยภาส, การเลิกสัญญา ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533 .....	14
7.2.2	จตุพล หวังสุวัฒนา, ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2540.....	14
7.2.3	ปราณี ตั้งเสรี, ปัญหาการเลิกสัญญา : ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.....	14
7.2.4	กรองทอง หงษ์นิกร, การเรียกเบี้ยปรับในกรณีบอกเลิกสัญญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต , 2551 .....	14
7.2.5	พรนิภา อินทรเจียรศิริ, ปัญหาในการเลิกสัญญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552 .....	15
บทที่ 2	ข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเลิกสัญญา และการเรียกค่าเสียหาย.....	16
1.	แนวคิดและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเลิกสัญญา .....	16
1.1	ประวัติการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วย การเลิกสัญญา..	16
1.2	แนวความคิดและอิทธิพลที่หลักกฎหมายไทยได้รับเกี่ยวกับการเลิกสัญญา .....	25
2.	บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	27
2.1	บททั่วไป.....	31
2.2	บทกฎหมายเฉพาะ .....	32
2.2.1	กรณีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน .....	32



2.2.1.1	กรณีผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา.....	32
2.2.1.2	ถ้ามีผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา.....	32
2.2.2	กรณีสัญญาเช่าซื้อ.....	33
2.2.3	กรณีสัญญาจ้างแรงงาน .....	33
2.2.4	กรณีสัญญาจ้างทำของ.....	33
2.2.5	กรณีสัญญาพิมพ์.....	33
3.	ผลของการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเมื่อมีสิทธิบอกเลิกสัญญา .....	34
3.1.	ผลต่อคู่สัญญา .....	34
3.2.	ผลตามที่กำหนดโดยกฎหมาย .....	34
3.2.1	ผลการเลิกสัญญาต่อสัญญาประธาน .....	35
3.2.1.1	สัญญาซื้อขาย.....	50
3.2.1.2	สัญญาจ้างทำของ.....	52
3.2.2	ผลต่อสัญญาอุปกรณ์.....	54
3.3	ผลต่อบุคคลภายนอก.....	59
3.4	เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม.....	59
3.4.1	ความหมายของโมฆียะกรรม.....	59
3.4.2	สาเหตุของโมฆียะกรรม .....	61
3.4.2.1	ความสามารถของบุคคล.....	61
3.4.2.2	การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม .....	61
3.4.3	ผลของโมฆียะกรรม.....	62
3.4.3.1	โมฆียะกรรมอาจให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 177.....	62
3.4.3.2	โมฆียะกรรมอาจถูกบอกล้างได้ ตามมาตรา 175.....	62
4.	แนวคิดและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเรียกค่าเสียหาย.....	65

4.1	วัตถุประสงค์ของกฎหมายของการกำหนดค่าเสียหาย .....	66
4.2	ความเสียหายทางสัญญา .....	66
4.3	ค่าเสียหาย (damages) .....	67
4.4	ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล .....	77
4.5	หลักกฎหมายไทยได้รับเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญา .....	78
5.	สรุปข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเลิกสัญญาและการเรียก ค่าเสียหาย.....	103
บทที่ 3 ข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย ของ ต่างประเทศ.....		105
1.	ความมุ่งหมาย ความหมาย และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ของการเลิกสัญญา และการเรียกค่าเสียหาย.....	105
1.1	ความมุ่งหมาย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเลิกสัญญา .....	105
1.1.1	การบังคับชำระหนี้ (Execution).....	106
1.1.2	การปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนโดยใช้ Bonae fidei iudicia.....	107
1.1.3	การเรียกคืนทรัพย์สิน (condictio cuasa data causa non secuta).....	108
1.1.4	หลักการเลิกสัญญาซื้อขายของกฎหมายโรมัน (Lex commissoria).....	108
2.	ความมุ่งหมาย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกค่าเสียหาย.....	111
3.	การเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายต่างประเทศ.....	113
3.1	ประเทศประเทศเยอรมัน .....	113
3.1.1	หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศเยอรมัน.....	113
3.1.1.1	กฎหมายแพ่งเยอรมันเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา .....	113
3.1.1.2	ผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน .....	116
3.1.1.3	เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้าง โมฆียะกรรม .....	122

3.1.2	แนวทางการปรับใช้การเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาของประเทศเยอรมัน .....	124
3.1.2.1	การเรียกให้ชำระหนี้ .....	125
3.1.2.2	การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปรณ์ .....	131
3.2	ประเทศญี่ปุ่น .....	133
3.2.1	หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศญี่ปุ่น .....	134
3.2.1.1	กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา .....	136
3.2.1.2	ผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น .....	138
3.2.1.3	เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้าง โมฆียะกรรม .....	143
3.2.2	แนวทางการปรับใช้เรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญาของประเทศญี่ปุ่น .....	144
3.2.2.1	การเรียกให้ชำระหนี้ .....	145
3.2.2.2	การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปรณ์ .....	155
3.3	ประเทศอิตาลี .....	157
3.3.1	หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศอิตาลี .....	157
3.3.1.1	กฎหมายแพ่งอิตาลีเกี่ยวกับการเลิกสัญญา .....	158
3.3.1.2	ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งอิตาลี .....	161
3.3.1.3	เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้าง โมฆียะกรรม .....	162
3.3.2	แนวทางการปรับใช้เรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญาของประเทศอิตาลี .....	165
3.3.2.1	การเรียกให้ชำระหนี้ .....	169
3.3.2.2	การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปรณ์ .....	171
3.4	ประเทศอังกฤษ .....	173
3.4.1	หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศอังกฤษ .....	173

3.4.1.1	กฎหมายประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา .....	173
3.4.1.2	ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ ..	176
3.4.2	แนวทางการปรับใช้การเรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญาของประเทศ อังกฤษ .....	179
3.4.2.1	การเรียกให้ชำระหนี้ .....	192
3.4.2.2	การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปกรณ์ .....	195
4.	สรุปข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย ของ ต่างประเทศ .....	199
บทที่ 4	วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายหลังการเลิกสัญญา ของ กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	201
1.	ปัญหาการเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา .....	201
2.	ปัญหาการเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา .....	209
3.	ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหาย ล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา .....	214
4.	สรุปการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายภายหลังการเลิกสัญญาในระบบ กฎหมายไทย.....	222
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	224
1.	บทสรุป.....	224
1.1	การเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา.....	224
1.2	การเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา .....	228
1.3	การเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหาย ล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา.....	231
2.	ข้อเสนอแนะ .....	232
2.1	ปัญหาการเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา .....	232

2.2	ปัญหาการเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา .....	234
2.3	ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหาย ล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา.....	235
	รายการอ้างอิง .....	239
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	247



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 เปรียบเทียบที่มาของมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย .....	84
ตาราง 2.....	237



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แม้ในวันที่ทำสัญญากัน การเสนอสนองตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาทั้งสองถูกต้องตรงกัน และพร้อมที่จะผูกพันปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่เมื่อวันเวลาเปลี่ยนไปย่อมเกิดการเปลี่ยนแปลงเกิดปัญหาบางประการที่ทำให้เจตนาของคู่สัญญาที่มีระหว่างกันไม่เหมือนเคยหรือมีความมุ่งหมายในสัญญาที่เปลี่ยนแปลง หรือเหตุผลในทางเศรษฐกิจที่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผัดผ่อน ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเลือกที่จะบังคับให้ฝ่ายที่ผัดผ่อนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ให้ชำระหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาพร้อมเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะหนี้ได้ หรือเลือกที่จะยุตินิติสัมพันธ์ระหว่างกันโดยการใช้สิทธิในการบอกเลิกเมื่อเจ้าหนี้ไม่ต้องการมีความสัมพันธ์ต่อไปกับลูกหนี้ ก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาเพื่อยุติความสัมพันธ์ระหว่างกันก็ได้หากมีเหตุที่กฎหมายให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา ผลในทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของผลในการเลิกสัญญา ตามมาตรา 391 ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่ยึดถือสิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมานี้ในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะชดใช้คืนท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

ในวรรคท้าย กำหนดว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าว ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหายก่อให้เกิดประเด็นขึ้นว่าแล้ว ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นเหตุตามกฎหมายที่ให้สิทธิอีกฝ่ายสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา อันเป็นผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม เช่นนี้แล้วเมื่อตามกฎหมายไทยถือเสมือนว่าไม่มีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างกันเช่นนั้น อาจเกิดปัญหาในการเรียก

ค่าเสียหายภายหลังจากการบอกเลิกสัญญา จึงต้องวิเคราะห์ประเภทของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาและการบอกเลิกสัญญาอย่างค่าเสียหายในหนี้ที่ค้างชำระตามสัญญาเดิม ค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าทั้งที่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามกฎหมายหรือค่าเสียหายที่ศาลพิพากษาวางแนวคำพิพากษาฎีกาถือว่าเป็นเบี้ยปรับ อันนำมาสู่ประเด็นที่เป็นปัญหาการเรียกค่าเสียหายหลัก ๆ ที่ผู้เขียนจะศึกษาต่อไป ดังนี้

1. ปัญหาการเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา
2. ปัญหาการเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา
3. ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ผูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา

ประกอบกับการตีความของนักกฎหมายและมีคำพิพากษาของศาลในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา นอกจากคู่สัญญาจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้แล้ว ยังไม่ต้องรับผิดชำระหนี้ตามสัญญาเดิมอีกด้วย ตัวอย่างเช่น เมื่อจำเลยผิดสัญญา โจทก์ชอบที่จะบอกเลิกสัญญา เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าและจำเลยได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว สัญญาดังกล่าวเป็นอันต้องเลิกกันเพราะการบอกเลิกสัญญาของโจทก์ และการใช้สิทธิเลิกสัญญาย่อมไม่กระทบกระทั่งสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสี่ เมื่อการเลิกสัญญาเกิดจากการที่จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้ที่โจทก์มีความประสงค์จะโอนสิทธิการเช่าพื้นที่ตามสัญญาเพื่อประกอบอาชีพของโจทก์และเกิดความเสียหายแก่โจทก์เจ้าหนี้ โจทก์ชอบที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นได้<sup>1</sup>

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ผู้เขียนศึกษา มุ่งเน้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคท้าย ซึ่งกำหนดให้การบอกเลิกสัญญาเป็นผลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่มีสัญญาเกิดขึ้นมาตั้งแต่แรก จึงเกิดเป็นประเด็นในการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาจะมีสถานะและผลทางกฎหมายอย่างไร จะแปลงสภาพมาเป็นหนี้จากการเลิกสัญญาหรือไม่

ดังนั้น จึงเห็นว่าจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่บัญญัติไว้ในการบอกเลิกสัญญาตาม มาตรา 391 ว่ามีผลต่อการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาอย่างไร และควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้ถูกต้อง เหมาะสมกับสภาวะปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เพื่อให้สอดคล้อง

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16531/2557



กับหลักทฤษฎีของกฎหมาย และคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาจะต้องอยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและไม่ถูกนำไปใช้เพื่อหาประโยชน์โดยมิชอบภายหลังการเลิกสัญญา

## 2. สมมติฐานของการศึกษา

การเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคท้ายนั้น มิใช่การเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนการชำระหนี้ แต่เป็นการเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาที่ไม่สามารถทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

## 3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา ความหมาย ความมุ่งหมาย หลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและผลของการเลิกสัญญา

2. เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด หลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาในประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อให้ทราบถึงการปรับใช้การเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา

4. เพื่อให้ทราบความคล้ายคลึงและความแตกต่างของแนวคิดในการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาแต่ละประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมกับการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาในกฎหมายไทย

## 4. ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งเน้นศึกษาถึงแนวคิด พัฒนาการเกี่ยวกับการเลิกสัญญา และแนวทางการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งตามหลักกฎหมายไทยกำหนดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาว่าจะเป็นการเลิกสัญญาที่จะต้องได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่มีสัญญามาตั้งแต่แรก ฉะนั้นการเรียกค่าเสียหาย เช่น การชำระหนี้ที่ค้างชำระหรือเบี้ยปรับซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ในสัญญาหลักที่ถูกบอกเลิกจะมีแนวทางในการเรียกค่าเสียหายอย่างไร

## 5. วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาวิเคราะห์และต่อยอดทางความคิดในเรื่องการเรียกค่าเสียหายภายหลังการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการศึกษาจากข้อมูลในหนังสือ เอกสาร ตำรา บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารเผยแพร่ อื่นหรือข้อมูลบนสื่อออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต เช่น เอกสารเผยแพร่ออนไลน์ หรือหนังสือ

อิเล็กทรอนิกส์ (E-book) ของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งจะศึกษาข้อมูลเหล่านี้ในเชิงประวัติศาสตร์ ในเชิงเปรียบเทียบ รวมทั้งหลักการต่าง ๆ ที่สามารถนำมาสนับสนุน หักล้าง และประสานความเชื่อมโยงกับทฤษฎีและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นองค์ความรู้ในการทำการวิจัยและหาข้อสรุปตามสมมติฐานของการศึกษาต่อไป

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา ความหมาย ความมุ่งหมาย หลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและผลของการเลิกสัญญา

2. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด หลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาในประเทศไทยและต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบถึงการปรับใช้การเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา

4. ทำให้ทราบความคล้ายคลึงและความแตกต่างของแนวคิดในการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาแต่ละประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมกับการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาในกฎหมายไทย

## 7. ทบทวนวรรณกรรม

### 7.1 ประเด็นเรื่องค่าเสียหาย

7.1.1 พรรณิภา บุรพาชีพ, ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523

: เล่มนี้วิเคราะห์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ขอบเขตอันพึงเรียกให้ชดใช้กันได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ นั้นให้ชดใช้เพื่อ

1. ความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้
2. ความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ

### 7.1.2 ยอดชาย วีระพงศ์, ค่าเสียหายตามสัญญาเช่าซื้อ ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535

: เล่มนี้วิเคราะห์การกำหนดค่าเสียหายตามสัญญาเช่าซื้อของศาลไทย มีความเป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ให้เช่าซื้อ และผู้เช่าซื้อหรือไม่ ทั้งใน กรณีค่าเสียหายตามกฎหมาย และกรณีตกลงเป็นอย่างอื่น

### 7.1.3 อารมณ์ แสงศศิธร, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย ในคดีเช่าซื้อรถยนต์ ม.รามคำแหง 2548

: เล่มนี้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายกรณีบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อในเรื่องความรับผิดในค่าเสื่อมราคา ค่าขาดประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สิน และวิเคราะห์ประเด็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยเทียบกับกฎหมายประเทศอังกฤษ

### 7.1.4 นัยน์รัตน์ เติมรอด ภูงาม, ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับข้อสัญญาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า : ศึกษาเฉพาะการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้ากับผู้บริโภค มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2549

: เล่มนี้วิเคราะห์ประเด็นข้อสัญญากำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไม่ใช่เบี้ยปรับทุกกรณี และวิเคราะห์เทียบข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันและอังกฤษ

### 7.1.5 ตรีนรัตน์ วงษาเกษ, ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของศาลไทยในการพิจารณาและพิพากษาคดีเช่าซื้อ: กรณีศึกษาแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่มีผลต่อการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553

: เล่มนี้นำแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์ มาพิจารณาควบคู่กับแนวความคิดในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดในทางนิติศาสตร์ เพื่อแสวงหาแนวทางที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย และเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น จากการศึกษาวิจัยได้เสนอสูตรในการกำหนดค่าเสียหายในคดีเช่าซื้อรถยนต์ โดยแยกประเภทการฟ้องคดีเช่าซื้อในปัจจุบัน ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1) กรณีโจทก์ฟ้องให้จำเลยส่งมอบรถยนต์คืน โดยหากไม่สามารถส่งมอบได้ก็ให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือ "การฟ้องเรียกรถยนต์คืน"

2) กรณีโจทก์นำรถยนต์ที่จำเลยส่งมอบคืน และได้นำออกขายทอดตลาดแล้วได้เงินกลับคืนมาน้อยกว่ามูลค่าตามสัญญาเช่าซื้อที่ตกลงไว้กับจำเลย หรือ "การฟ้องขายขาดทุน"

**7.1.6 ธนัสถ์ สุวัฒน์มหาดี, ปัญหาภาวะความเสี่ยงภัยหลังเลิกสัญญาซื้อขาย ,คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2545**

: เล่มนี้ศึกษากรณีความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ทั้งก่อนและหลังการเลิกสัญญาซื้อขาย ว่าจะมีแนวทางในการชดเชยค่าเสียหายในประเด็นดังกล่าวอย่างไร

**7.2 ส่วนประเด็นเรื่องการเลิกสัญญา**

**7.2.1 ปัทมาวดี บุญโญภาส, การเลิกสัญญา ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533**

: เล่มนี้ศึกษาวิเคราะห์ผลของการเลิกสัญญา และการเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันเป็นหลัก และกฎหมายที่เปรียบเทียบกับนั้นเป็นกฎหมายเยอรมันเดิมก่อนที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะหนี้ของเยอรมันในปี ค.ศ.2002

**7.2.2 จตุพล หวังสู่วัฒนา, ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2540**

: เล่มนี้ศึกษา วิเคราะห์ การเลิกสัญญาและกลับสู่ฐานะเดิม (กฎหมายมีการศึกษาประวัติศาสตร์ที่มาของบทบัญญัติในเรื่องการบอกเลิกสัญญา เน้นกรณีที่ต้องกลับและไม่ควรกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อเลิกสัญญา แต่ไม่มีประเด็นเรื่องการเรียกค่าเสียหายหลังบอกเลิกสัญญา ความสิ้นผลของสัญญาอุปกรณ์ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นหลังบอกเลิกสัญญา

**7.2.3 ปราณี ตั้งเสรี, ปัญหาการเลิกสัญญา : ศึกษากรณีการเลิกสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542**

: เล่มนี้ศึกษาวิเคราะห์ผลของการเลิกสัญญา ของสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ว่าควรมีผลเช่นไรและหากเกิดความเสียหายในระหว่างที่สัญญายังไม่ถูกบอกเลิกสัญญา

**7.2.4 กรองทอง หงษ์นิกร, การเรียกเบี้ยปรับในกรณีบอกเลิกสัญญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ , 2551**

: เล่มนี้ศึกษาวิเคราะห์วัตถุประสงค์ของเบี้ยปรับ และผลของเบี้ยปรับเมื่อเลิกสัญญาและศึกษาปัญหาการปรับลดเบี้ยปรับของศาลว่าควรมีเกณฑ์อย่างไรจึงจะยุติธรรมกับทุกฝ่าย

### 7.2.5 พรนิภา อินทรเธียรศิริ, ปัญหาในการเลิกสัญญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552

: เล่มนี้ศึกษาวิเคราะห์ถึงสาเหตุการบอกเลิกสัญญา ระดับความบกพร่องในการชำระหนี้การเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ การเรียกค่าเสียหายเมื่อลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด ปัญหาผลการบอกเลิกสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ และปัญหาสัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการเลิกสัญญา

แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ผู้เขียนศึกษา มุ่งเน้นศึกษาผลโดยทั่วไปของการบอกเลิกสัญญาซึ่งส่งผลต่อการเรียกค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคท้าย กำหนดให้การบอกเลิกสัญญาเป็นผลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนไม่มีสัญญาเกิดขึ้นมาตั้งแต่แรก ส่งผลต่อประเด็นในการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา เช่น การเรียกให้ชำระหนี้ที่ค้างชำระ การเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ การเรียกเบี้ยปรับตามสัญญา เช่นนี้ จะมีสถานะและผลทางกฎหมายอย่างไร เป็นหนี้หลังจากการเลิกสัญญาหรือไม่ อย่างไร

## บทที่ 2

### ข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเลิกสัญญา และการเรียกค่าเสียหาย

#### 1. แนวคิดและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเลิกสัญญา

อย่างที่ทราบกันดีว่ากฎหมายว่าด้วยเรื่องหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป สัญญา หนี้ ของไทยนั้นได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากกฎหมายแพ่งของหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อิตาลี และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างกฎหมายประเทศอังกฤษ แต่หากพิจารณาความเป็นมาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในกฎหมายไทยเดิมเองนั้น ตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาจนถึงร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับแนวความคิดจาก Pandect Code ของเยอรมันเป็นหลัก โดยหลักกฎหมายดังกล่าวมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน<sup>2</sup>

##### 1.1 ประวัติการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วย การเลิกสัญญา

กฎหมายของไทย ในส่วนของกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์นั้น ปรากฏสิทธิในการเลิกสัญญาหรือบอกล้างสัญญาได้เพียงในสัญญาซื้อขายทาสซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสัญญาซื้อขายของกฎหมายฮินดูและในกรณีซื้อขายทองที่ผู้ขายทองวางทองอาบว่าเป็นทองดี เนื่องจากทรัพย์ทั้งสองประเภทถือว่าเป็นทรัพย์สำคัญของเศรษฐกิจในยุคนั้น หากทรัพย์ดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่องจึงให้สิทธิผู้เลิกสัญญาเรียกราคาที่ชำระไปแล้วกลับคืนมาได้แต่ทั้งนี้ก็ไม่ปรากฏการเลิกสัญญาในสัญญาประเภทอื่น ๆ อีก<sup>3</sup>

จนกระทั่งในยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากประเทศไทยต้องการยกระดับให้เท่าเทียมกับอารยประเทศที่เข้ารุกรานล่าอาณานิคม และไทยเริ่มมีการค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น ทำให้กฎหมายสัญญาเท่าที่มีอยู่นั้นเริ่มไม่เพียงพอ ไม่ทันสมัย และไม่เพียงพอกับข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนมากขึ้น ประกอบกับอาจารย์และผู้พิพากษาในยุคนั้นได้ไปร่ำเรียนศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษจึงได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของประเทศอังกฤษมาใช้ในการสอนและเขียนตำราและศาลก็ได้นำหลักนั้นมาใช้ เสมือนว่าเป็น

<sup>2</sup> ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า น. 291-309. .; อภิชาติ มานิตยกุล, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายโรมัน ตอนที่ 1: ประวัติศาสตร์ และที่มาของกฎหมายเอกชนโรมัน," วารสารรามราช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง(2552): น. 77-87.

<sup>3</sup> ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า น.235-240.

ส่วนหนึ่งของกฎหมายไทยด้วย<sup>4</sup> ทำให้การเลิกสัญญาในสมัยนั้นใช้หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายในสัญญาเรื่อง"หลักการผิดสัญญาซึ่งเป็นการผิดถึงรากเหง้าแห่งสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเลิก ไม่ทำตามสัญญาได้"<sup>5</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวก็เป็นไปตามหลักกฎหมายสัญญาอังกฤษเรื่อง fundamental breach

ต่อมากฎหมายไทยได้เริ่มมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของ 2 บรรพแรก ในปีพ.ศ. 2466 โดยมีที่ปรึกษากฎหมายชาวฝรั่งเศสมาร่วมร่างประมวลกฎหมายดังกล่าว ขึ้นและมีบทบัญญัติในเรื่องของการเลิกสัญญา ปรากฏตามร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพหนึ่ง และบรรพสอง พ.ศ. 2466<sup>6</sup> ดังนี้

มาตรา 328 " ตั้งแต่เวลาลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ ถ้าหนี้นั้นเกิดแต่มูลสัญญาไซ้เจ้าหนี้จะเรียกให้เพิกถอนสัญญาได้เว้นแต่ในคดีที่กฎหมายบัญญัติว่า ทางแก้ของเจ้าหนี้จะพึงเลิกสัญญาเสียเอง

เจ้าหนี้ยังชอบที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ต้องเสียหายอย่างใดใดอันเกิดขึ้นแก่ตน ด้วยการไม่ชำระหนี้เว้นแต่ในบทที่บัญญัติไว้ในหมวดที่สี่แห่งลักษณะนี้ "

มาตรา 329 " ถ้าว่าเพิกถอนสัญญาต้องให้คู่สัญญาต่างได้กลับคืนยังฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา "

ต่อมาในปี พ.ศ. 2466 ได้มีการแก้ไขและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นครั้งที่สอง เนื่องจากประสบปัญหาไม่สามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับก่อนได้ เพราะเกิดปัญหาจากศาลและทนายความ ตีความตีความตามแบบของกฎหมายฝรั่งเศสแล้วเกิดความไม่เข้าใจจึงได้ทำการเปลี่ยนจาก civil code ของฝรั่งเศสออกเป็นแบบ Pandect Code ของเยอรมัน<sup>7</sup> โดยรับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาผ่านประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาอีกทีหนึ่ง บทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 ตามที่ใช้อยู่ในปัจจุบันในบรรพสอง มาตรา 386 ถึง 394 มีที่มาจากหลักกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและเยอรมัน

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, น. 280-284

<sup>5</sup> หม่อมเจ้าเกียรติประวัติ เกษมสันต์, หลักกฎหมายลักษณะสัญญา เล่ม 2 (พระนคร: โรงพิมพ์สยามออบเซอร์เวอร์, 2464-2465), หน้า 210 - 212.

<sup>6</sup> พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 3 (อัดสำเนา).

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า. 4-7.

โดยเฉพาะกฎหมายในมาตรา 391<sup>8</sup> มีที่มาจาก มาตรา 545 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและ มาตรา 346 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญานั้นได้มีการร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน เนื่องจากเป็นภาษากลางที่กรรมการร่างทุกคนถนัดแล้วจึงถูกแปลเป็นภาษาไทย<sup>9</sup> โดยในการ แปลภาษาไทยได้ใช้ คำว่า "เลิก" แทนคำภาษาอังกฤษในร่างเดิม 3 คำ คือ

1. คำว่า "rescind " หรือ "rescission " ปรากฏในการเลิกสัญญาในหลักทั่วไป มาตรา 386 ถึง 394 และสัญญาจ้างทำของมาตรา 593 และมาตรา 596

2. คำว่า "terminate" หรือ "termination"<sup>10</sup> ปรากฏใน สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาเช่าซื้อ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาค้ำประกัน สัญญาประกันวินาศภัย สัญญาหุ้นส่วน

3. นอกจากนี้ยังมีคำว่า "renounce" ในเรื่องตัวแทน และคำว่า "dissolve" และ "dissolution" ในเรื่องหุ้นส่วนบริษัทสมาคม

แต่หลังจากแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษมาเป็น ภาษาไทยแล้วใช้คำว่า "เลิก" เพียงคำเดียว แต่มีความหมายที่แตกต่างกันในแต่ละสัญญา

คำว่า "rescind"<sup>11</sup> หรือ "rescission"<sup>12</sup> ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการ เลิกสัญญา หมายถึง การทำรายการเลิกสัญญาทำให้สัญญานั้นไม่มีอยู่อีกต่อไปคู่สัญญาจึงจำต้องทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่เคยทำสัญญากันมาก่อน

<sup>8</sup> พระยามานวราชเสวี, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย (2533), หน้า. Section 391

If one party has exercised his right of rescission, each party is bound to restore the other to his former condition; but the rights of third persons cannot be impaired.

To money which is to be repaid in the case of the foregoing paragraph interest is to be added from the time when it was received

For services rendered and for allowing the use of a thing the restitution shall be made by paying the value, or, if in the contract a counter-payment in money is stipulated for, this shall be paid.

The exercise of the right of rescission does not affect a claim for damages.

<sup>9</sup> พิชาญ บุลยง, "การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม", *วารสารนิติศาสตร์* 23, 1 (มีนาคม 2536): 97-126.

<sup>10</sup> "Terminate" To put an end to; to make to cease; to end. **TERMINATION OF CONDITIONAL CONTRACT.** To abrogate so much of it as remains unperformed, doing away with existing agreement under agreed terms and consequences.

(Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9th ed. (St. Paul, MN West, 2009), p. 1609.

<sup>11</sup> *Black's Law Dictionary*



ส่วนคำว่า เลิกสัญญาที่ปรากฏในเอกเทศสัญญา ส่วนใหญ่ใช้คำว่า "terminate" ซึ่งหมายถึง การสิ้นสุดโดยไม่มีผลบังคับในอนาคตต่อไป การเลิกสัญญาแบบนี้จึงไม่ได้เป็นการทำลายสัญญาเพียงแต่สิ้นสุดความสัมพันธ์ที่จะมีต่อไปในอนาคตเท่านั้น

ส่วนคำว่า “Renounce”<sup>13</sup> หมายความว่า สละหรือปฏิเสธที่จะยอมรับปรากฏในสัญญาตัวแทน

สำหรับคำว่า "Dissolve"<sup>14</sup> ในเรื่องของหุ้นส่วนบริษัทสมาคมน่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับ “terminate”

และคำว่า "cancellation"<sup>15</sup> หมายถึงของการทำลายดังที่ปรากฏตามความเห็นของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ. 2466 ว่า

---

"rescind " 1. To abrogate or cancel (a contract) unilaterally or by agreement.

2. To make void; to repeal or annul <rescind the legislation >

<sup>12</sup> “Rescission” Rescission, or the act of rescinding, is where a contract is canceled, annulled, or abrogated by the parties, or one of them. In Spanish law, nullity is divided into absolute and relative. The former is that which arises from a law, whether civil or criminal, the principal motive for which is the public interest ; and the latter is that which affects only certain individuals. “Nullity” is not to be confounded with “rescission.” Nullity takes place when the act is affected by a radical vice, which prevents it from producing any effect; as where an act is in contravention of the laws or of good morals, or where it has been executed by a person who cannot be supposed to have any will, as a child under the age of seven years, or a madman, (un niño o demente.) Rescission is where an act, valid in appearance, nevertheless conceals a defect, which may make it null, if demanded by any of the parties; as, for example, mistake, force, fraud, deceit, want of sufficient age, etc. Nullity relates generally to public order, and cannot therefore be made good either by ratification or prescription; so that the tribunals ought, for this reason alone, to decide that the null act can have no effect, without stopping to inquire whether the parties to it have or have not received any injury. Rescission, on the contrary, may be made good by ratification or by the silence of the parties; and neither of the parties can demand it, unless he can prove that he has received some prejudice or sustained some damage .

Garner, B. A., *Black’s Law Dictionary*, pp. 1420-1421.

<sup>13</sup> *Black’s Law Dictionary*

“Renounce” 1. To give up or abandon formally (a right or interest); to disclaim <renounce an inheritance >.

2. To refuse to follow or obey; to decline to recognize or observe <renounce one’s allegiance >.

Ibid.,p.1410.

<sup>14</sup> “Dissolve” To terminate; abrogate; cancel; annul; disintegrate. To release or unloose the binding force of anything. As to "dissolve a corporation," to "dissolve an injunction.

Ibid., pp. 541-542.,

พระยาจินดาภิรมย์ ได้เคยแปลคำว่า "cancel" ว่าหมายถึงการเพิกถอน และ "Determine" ว่า การยกเลิก ซึ่งถ้อยคำทั้งสองคำนี้มีความหมายที่ใกล้เคียงกันมาก ถ้าจะแปลว่า cancel หมายถึง เพิกถอน และ determine หมายถึง เลิก จะดีขึ้นไปกว่าเดิม<sup>16</sup> โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายได้อธิบายความแตกต่างของความหมายคำว่า “เลิก” และ “เพิกถอน” ว่า คำว่า “เลิก” และ “เพิกถอน” นี้ ตามความเห็นของพระยาจินดาภิรมย์เห็นว่าเรื่องสำนวนมากกว่าอย่างอื่น ส่วนความหมายนั้นคำว่า “เลิก” ใช้เมื่อมีการเลิกกันเอง แต่หากเป็นกรณีต้องฟ้องให้ศาลเป็นคนบังคับให้เลิกกันนั้น จะใช้คำว่า “เพิกถอน” แทน

ส่วนพระยามานวราชเสวี อธิบายว่าคำว่า “เลิก” เล็งถึงหนังกำลังทำอยู่และเลิกไป ส่วน “เพิกถอน” เล็งถึงสัญญาภายนอกหน้าซึ่งยังไม่เกิดผล

สมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมหลวง นครสวรรค์ วรพิณิจ รับสั่งว่าคำอธิบายดังกล่าวยังไม่ตรงกัน จึงเข้าใจตามที่พระยาจินดาภิรมย์อธิบายได้<sup>17</sup>

ต่อมาคณะกรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้นได้เปลี่ยนถ้อยคำที่ใช้ภาษาอังกฤษจาก คำว่า cancellation มาเป็น rescission ปรากฏตามรายงานการประชุมของกรมร่างกฎหมายดังนี้

มาตรา 528 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาเทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 528 และประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 533 ว่าประมวลกฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นใช้คำว่า rescission หมายถึงมีสิทธิที่จะเลิกถอนสัญญาที่ประชุมจึงตกลงกันแก้จากคำ cancellation เป็น rescission<sup>18</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>15</sup> Cancellation n. 1. (in equity) An order by the court that specified documents should no longer have effect. This may occur when a document has fulfilled its purpose but its continued existence could lead to improper claims against its maker. 2. (in commercial law) The right to cancel a commercial contract after it has been entered into. The right to cancel exists generally for contracts concluded at a distance (see DISTANCE SELLING), such as mail order and Internet sales when the contract is with a \*consumer, and in particular in such sectors as time-share sales and consumer credit.

Ibid., p.234.,

<sup>16</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการชำระประมวลกฎหมายวันที่ 5 มีนาคม พระพุทธศักราช 2463," กรุงเทพมหานคร.(กรุงเทพมหานคร: หอสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

<sup>17</sup> กองจดหมายเหตุแห่งชาติ, ม.ร. 6 ย/17 เอกสารกรมราชเลขาธิการรัชกาลที่หกกระทรวงยุติธรรมเรื่องหนังสือคำแปลร่าง ป.พ.พ. ฉบับเทียบตรวจแก้ตามรายงานการประชุมครั้งที่ 27 (26 ก.ย. 2465)

<sup>18</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 13 กุมภาพันธ์พระพุทธศักราช 2468," กรุงเทพมหานคร. (กรุงเทพมหานคร: หอสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

มาตรา 466 พระยาจินดาภิรมย์เสนอว่าจากการพิจารณาตรวจดูหลักกฎหมายต่าง ๆ เห็นว่า คำว่า claim cancellation ในมาตรานี้ยังไม่เหมาะสมแก่เป็น "rescind the contract" ซึ่งหมายความว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะเพิกถอนสัญญาได้โดยไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลซึ่งเป็นหลักที่ตรงกับความประสงค์ของกรรมการที่ประชุมจึงปรึกษาหารือกันเห็นชอบด้วยแล้วตกลงแก้ไขตามนั้น<sup>19</sup>

นอกจากนี้คณะกรรมการร่างกฎหมายยังเปลี่ยนคำว่า "determine" มาเป็น "give notice to terminate"

พระยาจินดาภิรมย์เสนอว่า ได้ตรวจพิจารณา ป.พ.พ. บรรพสาม เห็นว่าคำว่า determine กับ rescission นั้นถูกใช้ปะปนกันมากเกินไปและเมื่อแปลเป็นภาษาไทยแล้วก็เป็นการเดียวกันจึงหารือกับที่ประชุมให้แก้ไขเป็น give notice to terminate ตามประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 542 ประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 620<sup>20</sup>

ที่ประชุมปรึกษาหารือกันเห็นชอบด้วยจึงตกลงแก้คำว่า "determine" เป็น "give notice to terminate" ในมาตราเหล่านี้คือ

มาตรา 548 และมาตรา 551 (ดูประมวลกฎหมายสวิส ลักษณะหน้ามาตรา 254 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้เช่ามีสิทธิที่จะขอลดค่าเช่าด้วยตามสมควร ในข้อหนึ่งที่ประชุมตกลงกันว่าไม่ควรจะบัญญัติเอาไว้เช่นนั้นเพราะจากกระทำให้เกิดมีข้อทู่มเถียงกันในเรื่องลดกำหนดอัตราค่าเช่าว่าเท่าใดจึงจะเป็นจำนวนที่สมควร เมื่อคู่สัญญาตกลงกันเองไม่ได้ก็ควรบอกเลิกสัญญาเสียทีเดียว)

มาตรา 554 (ดูประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 553)

มาตรา 556 ( ดูประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 606 และมาตรา 607)

มาตรา 560, 561, 566, 568, 571, 573, 574, 577, 578, 579, 581, 582, 586, และมาตรา 605 (ดูประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 649)

มาตรา 645 (ดูประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 605)

<sup>19</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468," กรุงเทพมหานคร; สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 17 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468," กรุงเทพมหานคร. ( กรุงเทพมหานคร: ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

<sup>20</sup> Ernest J. Schuster, *The Principle of German Civil Law* (London and New York London and New York 1907), pp. 249-250.

มาตรา 699 และมาตรา 872 (ดูประมวลกฎหมายสัญญาปุ่นมาตรา 407 และ มาตรา 409 เทียบบรรพสาม มาตรา 605

มาตรา 859 และมาตรา 876

มาตรา 593 ซึ่งได้ร่างขึ้นตามทำนองประมวลกฎหมายสวิส ลักษณะนี้ มาตรา 366 ประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 634 พระยาจินดาภิรมย์เสนอว่าเรื่องนี้ไม่ใช่สัญญาชนิด "continuing contract" แต่เป็นสัญญาขายการงาน (sale of work) จึงขอหาหรือที่ประชุมให้แก้คำว่า "determine" เป็น "rescind" ที่ประชุมปรึกษาหารือกันเห็นว่าความเห็นของพระยาจินดาภิรมย์ตรงกับหลักกฎหมายอังกฤษและคำอธิบายกฎหมายแมนนวล เล่ม 2 ข้อ 1898 จึงตกลงแก้ไขตามนั้น<sup>21</sup>

(3) คำว่า บอกล้าง (avoidance) ในที่นี้ประสงคฺจะให้มีผลย้อนหลัง ( retrospective effect) (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ. 2468 มาตรา 138) ส่วนคำว่า "give notice to terminate" บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ๆ นั้น ประสงคฺจะให้มีผลเฉพาะการภายหน้า (for the future only)

(4) มาตรา 894 นายเรเน กาโซ เสนอคำว่า "assured is entitled at any time to determine the contract of insurance, etc. นั้น ก็ทำให้เกิดมีคดีพิพาทกันมากในประเทศ ฝรั่งเศสจึงขอหาที่ประชุมให้แก้ไขเสียใหม่ ที่ประชุมมีมติสรหายด้วยกันเห็นว่าสัญญาชนิดนี้เป็น สัญญาชนิดที่เรียกว่า "continuing contract" จึงตกลง การแก้คำว่า "determine the contract" เป็น "give notice to terminate contract"<sup>22</sup>

(2) มาตรา 544 นายเรเน กาโซ ซึ่งเสนอว่ามาตรานี้ตรงกับประมวลกฎหมายสัญญาปุ่น มาตรา 620 ใช้คำว่า "rescind" แต่ได้มีข้อไขไว้ว่า ไม่ให้มีผลย้อนหลังและสังเกตเห็นว่าสำหรับ "continuing contract" ประมวลกฎหมายสัญญาปุ่นได้ใช้ถ้อยคำ ตามทำนองมาตรานี้เสมอ (ดูประมวล กฎหมายสัญญาปุ่นมาตรา 684 ฯลฯ) ที่ประชุมปรึกษาหารือกันเห็นว่าการที่จะร่างถ้อยคำขึ้นตามทำนอง นั้นน่าจะเป็นการยืดยาวเกินไป อนึ่งถ้อยคำเดิมของเราก็มีอยู่แล้วจึงตกลงกันไม่แก้ไข

(3) มาตรา 548 นายเรเน กาโซเสนอว่ามาตรานี้เป็น "continuing contract" เช่นเดียวกับมาตราก่อนและได้ยกอุทาหรณ์ว่านาย ก. เข้าบ้านนาย ข. อยู่ นาย ก. เข้าอยู่หกเดือนแล้ว จึงได้ทราบที่บ้านนั้นไม่เหมาะแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ ฉะนั้น นาย ก. มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาเสียได้ แต่จะ

<sup>21</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 17 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468.", ( กรุงเทพมหานคร: ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) (สำเนา).

<sup>22</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468" กรุงเทพมหานคร., (กรุงเทพมหานคร: ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา)

ขอเลิกย้อนหลังไปถึงกำหนดเวลา 6 เดือนที่จนได้อยู่มาแล้วนั้นไม่ได้ ที่ประชุมปฎักษาหาถากันเห็นชอบด้วย จึงตกลงไม่แก้ไข<sup>23</sup>

จากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความประสงค์จะให้คำว่า "rescind" กับคำว่า "terminate" มีความหมายในทางกฎหมายที่แตกต่างกันดังที่กล่าวมาแล้วแต่เหตุใดเมื่อแปลเป็นภาษาไทยแล้วจึงใช้คำว่า "เลิกสัญญา" เหมือนกัน นั้นยังไม่อาจหาเหตุผลได้เนื่องจากยังไม่พบหลักฐานยืนยันในขั้นนี้

นอกจากนี้ ยังมีคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันกับการเลิกสัญญาและมักนำมาใช้ปะปนกัน เช่น "การระงับของสัญญา" หรือ "สัญญาระงับ" คำว่า "ระงับ" มาจากคำว่า "extinguish" (มาตรา 149 และมาตรา 648) ซึ่งหมายถึงการสิ้นสุด (to bring or put an end to) "การสิ้นสุดของสัญญา" หรือ "สัญญาสิ้นสุดลง" คำว่า "สิ้นสุด" มาจากคำว่า "end" (มาตรา 15 หรือ "ถึงที่สุด" ในมาตรา 1271) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "terminate" ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

"การเพิกถอนสัญญา" คำว่า "เพิกถอน" มาจากคำว่า "cancel" (มาตรา 237, 653) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า "rescission" ดังกล่าว "ตามหลุดพ้นจากสัญญา" คำว่า "หลุดพ้น" มาจากคำว่า "discharge" (มาตรา 306) ซึ่งหมายความว่า to let (someone) go free, to release เมื่อนำมาใช้กับสัญญามักจะหมายถึงบุคคล(คู่สัญญา) ที่เป็นฝ่ายหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญา

ในส่วนของภาษาต่างประเทศที่พบในกฎหมายอังกฤษมีคำว่า "come to an end" "extinguish"<sup>24</sup> "discharge"<sup>25</sup> "terminate" "revoke" "rescission". "Repudiation"<sup>26</sup> ซึ่งบางคำก็มีความหมายธรรมดาแต่บางคำก็มีความหมายเป็นพิเศษในเชิงกฎหมาย เช่น

<sup>23</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 13 กุมภาพันธ์พระพุทธศักราช 2468."

<sup>24</sup> extinguishment n. The cessation or cancellation of some right or interest. For example, an \*easement is extinguished if the dominant and servient tenements come into the same ownership. Mere \*non-user of an easement, however, will not cause it to be extinguished unless an intention to abandon it can be shown. Garner, B. A., *Black's Law Dictionary*, p. 664.

<sup>25</sup> discharge of contract 1. Any method by which a legal duty is extinguished: esp. the payment of a debt or satisfaction of some other obligation. 2. Bankruptcy; The release of a debtor from monetary obligations upon adjudication of bankruptcy; DISCHARGE IN BANKRUPTCY (see ACCORD AND SATISFACTION); (3) \*breach of contract; or (4) \*frustration of contract.

Ibid., 530.

<sup>26</sup> **breach of contract** Violation of a contractual obligation by failing to perform one's own promise, by repudiating it, or by interfering with another party's performance. Ibid., 213.

"Rescission" เป็นคำที่ใช้กับการเลิกสัญญาในกรณีของการผิดสัญญาซึ่งเป็นการยกเลิกผลของสัญญาที่จะมีต่อไปในอนาคต แต่ไม่ยกเลิกผลที่ได้เกิดขึ้นมาแล้วตามสัญญา การใช้คำเช่นนี้ อาจทำให้เกิดความสับสนกับการใช้คำว่า "rescission" จะใช้ในกรณีของการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งมีความหมายเป็นการยกเลิกผลของสัญญาที่ได้ทำเกิดขึ้นมาแล้วและที่จะมีต่อไปในอนาคต โดยมุ่งให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะเข้าทำสัญญากัน หากเป็นไปได้

Mckendrick เห็นว่าควรใช้คำว่า "right to terminate performance of contract" ซึ่งหมายถึงการสิ้นสุดการชำระหนี้ตามสัญญาแทนคำว่า "right to rescind" เพื่อป้องกันความสับสนดังกล่าวแต่ก็ไม่ได้เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายและศาล<sup>27</sup>

คำว่า "discharge of contract" หมายถึง การยุติสิ้น (termination) ของหนี้ตามสัญญา ซึ่งอาจเกิดขึ้นจาก

1. การชำระหนี้ตามสัญญา
2. ข้อตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาให้หนี้ของทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายเดียวสิ้นสุดลง
3. การผิดสัญญา
4. Frustration of contract

ส่วน "extinguish" หมายถึง การระงับของสิทธิหรือดอกเบี้ยบางประการ (cancellation)

"Repudiation" หมายถึง การแสดงให้เห็นว่าจะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นในอนาคต (anticipatory breach) อาจเป็นการกระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิจะยุติหนี้ตามสัญญา (discharge of contract) และเรียกค่าเสียหายได้หรืออาจจะเรียกให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาก็ได้

นอกจากนี้ การเลิกสัญญาในกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า "résolution" ในความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "resolution" ซึ่งเมื่อนำมาใช้กับสัญญา มีความหมายไว้ว่าเป็นการยกเลิกหนี้โดยทรัพย์สินกลับคืนสู่ฐานะเดิมราวกับว่าหนี้นั้นไม่เคยมีอยู่ และ "résiliation" ให้ความหมายว่ามีการบอกเลิกสัญญาและสัญญาได้สิ้นสุดลงในระยะนั้นคือไม่มีผลในอนาคตแต่ไม่ได้มีผลย้อนหลังไปทำลายสิ่งที่ได้ปฏิบัติไปแล้ว<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Ewan Mckendrick, *Contract Law 11th Edition* (London: Palgrave, 2017), pp. 294-295.

<sup>28</sup> จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์ (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า ข้อ 512.

ส่วนในภาษาเยอรมันมีคำว่า "rücktritt" ที่ใช้กับผลของการเลิกสัญญาที่ทำลายนิติสัมพันธ์ในอดีตและ "kündigung" ที่ใช้กับผลของการเลิกสัญญาที่สิ้นสุดนิติสัมพันธ์ในอนาคต

จะเห็นได้ว่าคำว่าเลิกสัญญาตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นภาษาอังกฤษเจตนารมณ์ของผู้ร่างต้องการให้มีความหมายที่แตกต่างกันตามรูปแบบของคำศัพท์อีกครั้งในกฎหมายต่างประเทศก็ใช้รูปศัพท์และความหมายที่แตกต่างกันเช่นเดียวกันเพื่อไม่ให้เกิดความสับสน

## 1.2 แนวความคิดและอิทธิพลที่หลักกฎหมายไทยได้รับเกี่ยวกับการเลิกสัญญา

ความหมายการเลิกสัญญามีนักกฎหมายให้นิยามไว้หลายคนดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช<sup>29</sup> ให้ความหมายว่า การเลิกสัญญาเป็นวิธีทำให้หนี้อันแต่สัญญาจะบังคับไป ทั้งนี้เป็นพิเศษต่างหากจากความระงับแห่งหนี้ที่มีบัญญัติไว้ในตัวบทว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ การเลิกสัญญาเกิดจากการที่ฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหรือการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเพราะความผิดของฝ่ายนั้น หรือเหตุการณ์เป็นไปอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ตกลงกันไว้ให้มีการเลิกสัญญากันได้

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย<sup>30</sup> ให้ความหมายว่า การเลิกสัญญาหมายความว่า ความถึงกรณีที่คู่สัญญาเลิกการผูกพันที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอยู่ตามสัญญา

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล<sup>31</sup> ให้ความหมายว่า การเลิกสัญญาคือการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้สัญญานั้นระงับไป การเลิกสัญญาอาจมีได้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาหรือมีบทกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

อาจารย์สถิต เล็งไธสง<sup>32</sup> ให้ความหมายของการเลิกสัญญาว่าหมายถึง การยกเลิกความผูกพันตามสัญญา เพื่อลูกหนี้จะได้ไม่ต้องปฏิบัติตามความผูกพันในนิติกรรมที่คู่สัญญาทำกันไว้

<sup>29</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไข โดย ดร. มุนินทร์ พงศาปาน, (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 546.

<sup>30</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 248.

<sup>31</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (นครหลวง: กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 414..

<sup>32</sup> สถิต เล็งไธสง, คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา ระยะเวลา อายุความและกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2551), หน้า 190.

อีกต่อไป แต่ทั้งนี้การเลิกสัญญาจะต้องมีเหตุให้เลิกสัญญาได้ จะบอกเลิกสัญญาโดยอีกฝ่ายไม่ได้ตกลงด้วยหรือเลิกสัญญาตามอำเภอใจไม่ได้

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ อธิบายว่า การเลิกสัญญาเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้สัญญาระงับหรือสิ้นไป ซึ่งจะมีการเลิกสัญญาได้นั้น นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจะต้องยังมีอยู่และสมบูรณ์ทุกประการ

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ อธิบายว่า การเลิกสัญญาหมายถึงการเลิกผลผูกพัน ไม่มีหนี้ความผูกพันกันอีกต่อไป และมีผลย้อนหลังไปถึงขณะที่ได้ก่อสัญญาขึ้นระหว่างกัน คู่กรณีจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 391 โดยฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมนั้นหมายถึงขณะที่ได้ก่อสัญญาหรือที่เรียกว่าฐานะเดิมก่อนสัญญา (original state before the contract)<sup>33</sup> พึงสังเกตได้ว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ผลย่อมเป็นอย่างเดียวกับการบอกล้างโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 วรรคสาม เดิม (มาตรา 176 ปัจจุบัน) กำหนดว่า ถ้าพันวิสัยจะให้กลับคืนได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน แต่ผลแตกต่างจากผลของโมฆะกรรม ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างโมฆะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้ว ย่อมถือเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ความเสียหายที่มีขึ้นแล้วนั้น ผลจะเป็นอย่างไร กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ และไม่มีกรณีที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะไม่มีอะไรเกิดขึ้น ฐานะเดิมเป็นอยู่อย่างไรมีก็เป็นอยู่อย่างนั้น ไม่มีฐานะอะไรจะต้องกลับไปสู่อย่างเดิมอีก

จากความหมายของการเลิกสัญญาตามที่นักกฎหมายทุกท่านข้างต้นได้อธิบายความหมายไว้จึงพอสรุปได้ว่า การเลิกสัญญามีเป็นการยุติความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่มีฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาเนื่องด้วยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาอันเป็นผลตามข้อตกลงที่กำหนดไว้หรือเป็นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามผลของกฎหมาย โดยความผูกพันตามสัญญาจะระงับหรือสิ้นสุดลงในแง่ของหน้าที่ในการชำระหนี้ สิทธิ หน้าที่ และหนี้ที่มีระหว่างกัน

หลักการเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยได้รับแนวความคิดตามระบบ Civil Law โดยได้รับต้นแบบที่เป็นต้นร่างมาจากหลายประเทศ โดยแรกเริ่มในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยครั้งแรกได้รับแนวคิดมาจากประเทศฝรั่งเศส แต่ไม่บรรลุผลเนื่องจากเกิดปัญหาหลายประการจึงได้ปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงโดยรับแนวความคิดมาจากประมวลแพ่งของเยอรมันผ่านประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ดีหลักการดังกล่าวมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันซึ่งเป็น

<sup>33</sup> Sir William R. Anson, *Principles of the English Law of Contract and of Agency in Its Relation to Contract* (Oxford: Clarendon Press, 1929), p. 226. อ้างถึงใน ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "ผลของการเลิกสัญญาเข้าชื่อกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม," ใน *ประมวลบทความทางกฎหมายแพ่ง*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548), หน้า 22-26.



รากฐานของกฎหมาย civil Law แพททั้งระบบ ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายความเป็นมาของหลักการ เลิกสัญญาต่อไปในบทที่ 3 เกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ

## 2. บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทุกคนมีเสรีภาพในการที่จะเลือกคู่สัญญาที่จะมาสร้างความสัมพันธ์ในการทำสัญญาร่วมกัน โดยมีความมุ่งหวังที่คู่สัญญาจะปฏิบัติตามที่ได้มีการเจรจาตกลงกันไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญาที่สร้างขึ้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมมีวัตถุประสงค์หนึ่งระหว่างกัน

สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มีการเสนอสนองต้องตรงกัน เกิดขึ้นเป็นสัญญามีลักษณะเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งที่เกิดหนึ่งหรือเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งได้ กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า เจ้าหนี้<sup>34</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ในการทำธุรกิจ หรือความสัมพันธ์ตามสัญญาอาจเกิดความบกพร่องหรือปัญหาขึ้นได้ ทั้งจากปัญหาความสัมพันธ์ภายในระหว่างคู่สัญญาเอง และปัญหาที่เกิดจากปัจจัยภายนอก ทำให้บางครั้งคู่สัญญาไม่สามารถชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาได้

แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาก็ทำให้สัญญาระงับไปไม่ เพราะตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องนี้ตามมาตรา 213<sup>35</sup> นั้นเจ้าหนี้ยังสามารถขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ ซึ่งความระงับหนี้จะระงับลงได้ด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ แปรหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลิ้งกัน เมื่อการผิดสัญญาของลูกหนี้ไม่ได้เป็น

<sup>34</sup> จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 194.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 213 ถ้าลูกหนี้ละลายเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะให้ตนเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อถ่วงน้ำหนักด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่

ผลให้หนี้ตามสัญญาจะบังคับหากเจ้าหนี้ประสงค์จะให้หนี้ตามสัญญาจะบังคับนั้นจะต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ด้วยการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่มีอยู่ หนี้ตามสัญญาก็ย่อมระงับไปด้วย<sup>36</sup>

การจะพิจารณาแยกลักษณะของสัญญาเพื่อให้เห็นภาพของการสิ้นสุดสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญานั้นแบ่งออกเป็นสองประเภทดังนี้

สัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ในคู่สัญญาปฏิบัติครั้งหนึ่งครั้งเดียว เป็นการชำระหนี้ที่สัญญาก่อนขึ้นนั้นกระทำครั้งเดียว ไม่ใช่การกระทำซ้ำกันหลายครั้งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เช่น สัญญาซื้อขายคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่ในการชำระวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาก็คือ ผู้ขายมีหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อเองก็มีหน้าที่ในการชำระราคาตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา เมื่อทั้งคู่ชำระหนี้ดังกล่าวแล้วสัญญาก็ย่อมสิ้นสุดลง ไม่มีผลตามกฎหมายให้คู่สัญญาปฏิบัติอีกต่อไป ทั้งนี้ แม้สัญญาบางประเภทจะมีกำหนดให้ชำระหนี้เป็นรายเดือนหรือชำระหลายครั้ง อย่างสัญญาซื้อขาย โดยชำระเงินผ่อน ก็ยังถือว่าเป็นสัญญาประเภทนี้เช่นกันเพราะผู้ขายมีหนี้ในการปฏิบัติเพียงแค่ครั้งเดียว

สัญญาที่ก่อให้เกิดคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วง ๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่งเป็นการชำระหนี้ที่สัญญาก่อนขึ้นกระทำหลายครั้งตามระยะเวลาของสัญญาดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางนัยระหว่างคู่สัญญาเป็นประจำเช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน

ตามสัญญาประเภทแรกจะมีการเลิกสัญญาได้ตามกรณีดังต่อไปนี้

1. มีข้อตกลงกันไว้ระหว่างคู่สัญญาว่าหากมีเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดเกิดขึ้นคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาได้
2. หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ให้ อีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

การชำระหนี้เป็นพันวิสัยเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการทำลายสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการบอกเลิกและมีผลย้อนหลังไปจนถึงเวลาทำสัญญาทำให้คู่สัญญาต้องกลับเข้าสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 386 ถึง 394<sup>37</sup>

ในส่วนของสัญญาประเภทที่สองนั้นสัญญาจะสิ้นสุดลงได้อาจเป็นเพราะกรณีดังต่อไปนี้

<sup>36</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2557), หน้า 508.

<sup>37</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 2, หน้า 278.

คู่สัญญาได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดลงได้เช่นในสัญญาเช่าทรัพย์สินตกลงเช่าทรัพย์สินเป็นระยะเวลาสามปีเมื่อครบกำหนดสัญญาที่ย่อมสิ้นสุดลง

แต่ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ตามหลักกฎหมายไทยกำหนดว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานกำหนดว่าคู่สัญญาจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ โดยมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ตามมาตรา 582<sup>38</sup>

สิทธิในการเลิกสัญญานั้นเป็นลักษณะของสิทธิซึ่งเป็นทางเลือก แม้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญานั้นเจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะเลือกเลิกสัญญาได้ แต่หากเจ้าหนี้ไม่เลิกสัญญาสัญญานั้นก็ยังคงผูกพันอยู่และสามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 แต่หากเจ้าหนี้เลือกที่จะเลิกสัญญาเจ้าหนี้ก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนแต่ก็หมดสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาคงได้ แต่สิทธิในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 แต่อย่างไรก็ดีเจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะเลือกสิทธิได้ทั้งสองอย่างไปพร้อม ๆ กัน ดังนั้น การเลิกสัญญาจึงจำเป็นต้องมีสิทธิตามกฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เพื่อป้องกันปัญหาคู่สัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจ เว้นเสียแต่คู่สัญญาจะได้มีการตกลงกันเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาตามมาตรา 386 นั้นจึงเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและได้แสดงเจตนาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบแล้ว ย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญาและคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแม้จะแสดงเจตนาเลิกสัญญาสัญญาก็ไม่เลิก ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาตามบัญญัติไว้มีอยู่เพียง 2 ประการเท่านั้นคือ

1. สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย
2. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์เฉพาะในส่วนของสิทธิเลิกสัญญา โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้
2. กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นเหตุในทางกฎหมายให้เจ้าหนี้มีสิทธิสามารถเลิกสัญญาได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 387 และมาตรา 388 มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หมายความว่าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะชำระได้ ซึ่งเจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญาเฉพาะกรณีที่โทษลูกหนี้ได้เท่านั้น ดังนั้น กรณีที่ลูกหนี้

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 279.

ไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะการชำระหนี้เป็นพันวิสัยจึงไม่ใช่กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามความหมายหลักเกณฑ์นี้

ข. การไม่ชำระหนี้ที่นั่นหนี้ยังคงกล่าวจะต้องเป็นหนี้ตามสัญญาซึ่งหากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นในภายหลังเจ้าหนี้ก็ย่อมไม่มีสิทธิเลิกสัญญา เช่น ในสัญญาเช่าทรัพย์ ผู้เช่าตัดแปลงทรัพย์สินที่เช่าโดยผู้ให้เช่าไม่ได้อนุญาตผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกให้ผู้เช่าทำให้ทรัพย์กลับคืนสู่สภาพเดิม แต่ผู้เช่าไม่ทำตามที่เราเรียกร้องเช่นนี้แล้ว ผู้ให้เช่าไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้เพราะไม่ใช่กรณีเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญา<sup>39</sup> แต่อย่างไรก็ดี หากในสัญญาเช่าระบุไว้ให้เป็นลักษณะหนึ่งที่สามารถบอกเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาได้ผู้ให้เช่าก็สามารถบอกเลิกสัญญาจากเหตุดังกล่าวได้เช่นกัน

การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวจะเป็นการไม่ชำระหนี้สิ้นเชิงหรือไม่ชำระหนี้เพียงบางส่วนก็ได้จะเป็นการไม่ชำระหนี้ประธานหรือหนี้อุปกรรมเช่นดอกเบี้ยก็ได้ แต่ทั้งนี้สาระสำคัญของหนี้ที่ไม่มีการชำระหนี้ต้องมีขนาดพอสมควร<sup>40</sup>

การไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปเจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเลิกสัญญาทันทีแต่จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ดำเนินการชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเสียก่อนแต่หากลูกหนี้นี้ยังไม่ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดนั้นเจ้าหนี้จึงจะเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้การบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้และการบอกเลิกสัญญานั้นอาจจะแสดงเจตนาไปพร้อมกันในคราวเดียวเสียก็ได้ในลักษณะที่เป็นการแสดง เจตนาเลิกสัญญาโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระการเลิกสัญญาย่อมเป็นผลโดยทันทีและเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาอีกครั้ง

คู่สัญญาฝ่ายที่จะขอเลิกสัญญาได้นั้นต้องมีซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาอาจมีที่มาจาก

ข้อสัญญาได้มีการระบุไว้ในสัญญาที่ตกลงกันว่าถ้ามีการผิดสัญญาหรือมีการไม่ชำระหนี้ อย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งของคู่สัญญาให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาได้<sup>41</sup> อย่างไรก็ตาม

<sup>39</sup> คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 502/2490

ในเรื่องสัญญานั้นมีบางเรื่องกฎหมายบัญญัติไว้เป็นทำนองแทนการแสดงเจตนาของคู่กรณีเมื่อไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีที่คู่สัญญาขอให้ศาลวินิจฉัยว่า การกระทำเป็นการฝ่าฝืนสัญญาหรือไม่นั้น มิใช่เป็นการขอวินิจฉัยข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นเรื่องให้วินิจฉัยข้อสัญญาซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้แทนการแสดงเจตนาด้วย ข้อสัญญาในเรื่องซ่อมแซมทรัพย์ที่เช่า ย่อมไม่กินความถึงการตัดแปลงต่อเติม ข้อสัญญาในเรื่องที่ผู้เช่าจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย ย่อมไม่เกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญา การตัดแปลงต่อเติมทรัพย์ที่เช่านั้น เมื่อไม่มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ผู้ให้เช่าย่อมไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญาตาม มาตรา 386 จะบอกเลิกได้โดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การบอกเลิกสัญญาเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387 หมายถึงการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ไม่ใช่หมายถึงการชำระค่าเสียหายหรือไม่ปฏิบัติการ เป็นอย่างอื่น

<sup>40</sup> หยุต แสงอุทัย, เรื่องเดียวกัน, น. 486.

สิทธิเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญาเดิมที่ก่อนนี้จะทำเป็นสัญญากันใหม่ ภายหลังจากการกำหนดสิทธิเลิกสัญญาก็ได้ซึ่งการกำหนดสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้อาจกำหนดไว้สำหรับการผิดสัญญา แม้เพียงเล็กน้อยก็ได้<sup>42</sup>

ในกรณีที่ไม่ได้มีการระบุในสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงว่า ถ้ามีการผิดสัญญาของฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้สิทธิในการเลิกสัญญาอาจเกิดขึ้นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายโดยแยกเป็น

## 2.1 บททั่วไป

สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387<sup>43</sup> สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นี้สามารถใช้ได้ทั้งกับการชำระหนี้ที่มีกำหนดเวลาและไม่มีกำหนดเวลาตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณฺ์ฯ ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรา 387 ว่า

- หากผู้รับจองบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิตามข้อสัญญาผู้รับจองไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเรียกให้ชำระหนี้ตามมาตรา 387 ก่อนเพราะการกำหนดเวลาแล้วบอกกล่าวให้ชำระหนี้ตามมาตรา 387 เป็นกรณีของการใช้สิทธิเลิกสัญญา โดยบทบัญญัติของกฎหมาย

- การที่ผู้จองผิดนัดไม่ชำระเงินค่างวดสองงวด ผู้จองควรจะผิดสัญญานับจากนั้นแล้ว มิใช่ผู้จองจะผิดสัญญาก็ต่อเมื่อผู้รับจองบอกกล่าวเรียกให้ชำระหนี้แล้วไม่ชำระเพราะกรณีของการกำหนดเวลาและบอกกล่าวเรียกให้ชำระหนี้แล้ว การไม่ชำระหนี้เป็นเพียงก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 เท่านั้น

สิทธิบอกเลิกสัญญา มาตรา 388 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดีหรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดีและกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้พักต้องบอกกล่าวตั้งว่าไว้ในมาตรา ก่อนเลย

สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาก็คือการที่มีกำหนดเวลาในการชำระหนี้ไว้ไม่ได้หมายความว่าเวลาในการชำระหนี้ต้องเป็นสาระสำคัญอันส่งผลให้การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ตามเวลา

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6293 / 2551, 2455 / 2538

<sup>42</sup> เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน, น. 392.

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 387 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนด ระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลา นั้นก็ได้ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีก ฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

ก่อให้เกิดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ตั้งนั้นหากสัญญาระบุว่าการชำระหนี้ตามเวลาเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388 นี้แต่ความเป็นจริงเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเวลาเจ้าหนี้ก็ไม่ได้ใช้ สิทธิบอกเลิกสัญญาแต่กลับผ่อนผันรับชำระหนี้ที่ล่าช้ากว่ากำหนดเจ้าหนี้จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388 ไม่ได้ เพราะเท่ากับลูกหนี้ไม่ได้คำนึงถึงเวลาเป็นสาระสำคัญ

สำหรับการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388 นี้โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อนนั้น ไม่ได้หมายความว่าไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญา เพียงแต่เจ้าหนี้ไม่ต้องกำหนดเวลาแล้วบอกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเหมือนมาตรา 387 แต่หากเจ้าหนี้ต้องการให้สัญญาเริ่มต้นเพื่อจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะบทบัญญัติในมาตรานี้ก่อให้เกิดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าสัญญาเลิกกันโดยอัตโนมัติ

สิทธิในการเลิกสัญญาเพราะการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยโทษลูกหนี้ได้ตามมาตรา 389<sup>44</sup>

## 2.2 บทกฎหมายเฉพาะ

### 2.2.1 กรณีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน

#### 2.2.1.1 กรณีผู้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา

2.2.1.1.1 เมื่อผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ไม่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ มาตรา 548

2.2.1.1.2 เมื่อผู้ให้เช่าไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่เช่าให้คืนดีภายในเวลาอันสมควร มาตรา 541

2.2.1.1.3 เมื่อผู้ให้เช่าต้องซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าโดยใช้เวลานานเกินกว่าสมควร มาตรา 556

#### 2.2.1.2 ถ้ามีผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญา

2.2.1.2.1 เมื่อผู้เช่าฝ่าฝืนหน้าที่โดยนำทรัพย์สินที่เช่าไปให้เช่าช่วงหรือโอนสิทธิการเช่า มาตรา 545

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 389 ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็น พันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้

2.2.1.2.2 เมื่อเช่าใช้ทรัพย์สินนอกขอบเขตอันควรเมื่อผู้ให้เช่า  
เดือนแล้วยังไม่ปฏิบัติ ตามมาตรา 452 และมาตรา 554

2.2.1.2.3 เมื่อผู้เช่าไม่สงวนรักษาทรัพย์สินที่เช่าดังเช่นวิญญูชน  
และไม่บำรุงรักษาทรัพย์สิน เมื่อผู้เช่ายังไม่ปฏิบัติตามมาตรา 553 และมาตรา 554

2.2.1.2.4 เมื่อผู้เช่าไม่ชำระราคา

## 2.2.2 กรณีสัญญาเช่าซื้อ

เมื่อผู้เช่าไม่ชำระเงินสองงวดติดต่อกันหรือผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ  
ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 574

## 2.2.3 กรณีสัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อมีการโอนสิทธิของนายจ้างหรือโอนหน้าที่ของลูกจ้างโดยอีกฝ่ายไม่ยินยอม  
ฝ่ายที่ไม่ได้ฝ่าฝืนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 577

## 2.2.4 กรณีสัญญาจ้างทำของ

เมื่อสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลาผู้รับจ้างทำของส่งมอบการทำงานที่ทำ  
ไม่ทันตามเวลาที่กำหนดในสัญญาหรือในเวลาอันสมควรนั้นผู้ว่าจ้างทำของมีสิทธิเลิกสัญญา  
ตามมาตรา 596

## 2.2.5 กรณีสัญญายืม

ผู้ให้ยืมบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 645 เมื่อผู้ยืมฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้  
ทรัพย์สิน ตามมาตรา 643 หรือไม่สงวนรักษาทรัพย์สินตามมาตรา 644

การใช้สิทธิเมื่อใดนั้นย่อมแล้วแต่กรณีคือ ผู้มีสิทธิเลิกสัญญาใช้สิทธิได้ทันที โดยต้อง  
กระทำการบางอย่างก่อน เช่น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม  
อย่างหนึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการแสดงเจตนาทุกประการ เมื่อมีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาแล้ว  
เท่ากับนิติสัมพันธ์ระงับลง ทุกอย่างเลิกซึ่งต้องไปพิจารณาเรื่องการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ถึง  
มาตรา 392 ต่อไป

เหตุที่ต้องมีการใช้สิทธิเพื่อบอกเลิกสัญญานั้นแสดงว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิจะไม่เลิก  
สัญญาหรือจะเลิกสัญญาก็ได้แล้วแต่เขาพิจารณาว่าจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นยังพอที่จะรักษา  
ความสัมพันธ์ต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ หากพิจารณาลงลึกไปจะเห็น  
หลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังหลักหนึ่งคือ หลักการรักษาสัญญา (Principio di conservazione  
del contratto) เรื่องที่จะเปิดโอกาสให้ผู้สัญญารักษาสัญญาหรือที่สำคัญที่ได้สร้างกันขึ้นมาไว้ให้

มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ไม่ต้องการให้เราสัญญากันไปง่าย ๆ เพราะจะทำให้มีการสูญเสียในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้น

สำหรับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานี้เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับ เพราะไม่มีการแสดงเจตนาผลสมบูรณ์แล้วผลของการเลิกสัญญาก็เกิดขึ้นโดยไม่ต้องอาศัยเจตนาของอีกฝ่ายร่วมด้วย

ผลของการเลิกสัญญาผลของการตกลงเลิกสัญญาโดยทั่วไปจะทำให้สัญญาระงับ โดยปกติการตกลงทำสัญญาฉบับใหม่เพื่อเลิกสัญญาฉบับเดิมไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ดี หรือการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอขอเลิกสัญญาและอีกฝ่ายสนองรับเกิดเป็นสัญญาใหม่เพื่อเลิกสัญญาเดิมก็ดี จะเห็นว่าสัญญาฉบับใหม่ก็คือนิติกรรมสองฝ่ายที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวสิทธิในการระงับสิทธิในตนเอง ผลในกรณีที่ทำให้สิทธิที่เกิดจากสัญญาฉบับเดิมระงับไปจะระงับตั้งแต่เมื่อใดหรือผลของการเลิกสัญญาจะเป็นประการใดคงต้องพิจารณาตามสัญญาฉบับใหม่ว่าคู่สัญญาประสงค์ให้ผลเป็นไปตามแบบไหน หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว

### 3. ผลของการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเมื่อมีสิทธิบอกเลิกสัญญา

#### 3.1. ผลต่อคู่สัญญา

ผลตามข้อตกลงในสัญญา คู่สัญญาได้กำหนดผลการเลิกสัญญาไว้ประการใดก่อนแล้ว ผลก็จะเป็นไปตามที่ตกลงกัน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาผลของการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายอีก<sup>45</sup>

#### 3.2 ผลตามที่กำหนดโดยกฎหมาย

หลักทั่วไปของการเลิกสัญญาพิจารณาจาก

มาตรา 391 บัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่าย จำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็น อยู่เดิมแต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2165 / 2556

แม้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคสาม บัญญัติรับรองสิทธิของโจทก์ที่จะเรียกกรอ่งค่าแห่งการงานที่โจทก์ทำให้จำเลย แต่ตามสัญญาตัวแทนประกันชีวิตระหว่างโจทก์กับจำเลยมีข้อความว่า เมื่อสัญญาตัวแทนประกันชีวิตสิ้นสุดลงจำเลยมีสิทธิงดจ่ายค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดแก่โจทก์ แสดงให้เห็นว่าโจทก์ยอมสละสิทธิเรียกกรอ่งค่าแห่งการงานที่โจทก์มีต่อจำเลย โจทก์จึงไม่อาจใช้สิทธิเรียกกรอ่งค่าแห่งการงานที่โจทก์ทำให้จำเลยก่อนสัญญาตัวแทนประกันชีวิตสิ้นสุดลงได้



ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย โดยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการงานอันได้กระทำไปและเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะชดใช้คืนท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญาหมีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

### 3.2.1 ผลการเลิกสัญญาต่อสัญญาประธาน

การที่สัญญาระงับมีผลย้อนหลังนี้เป็นหลักการทั่วไปของการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในสัญญาที่มีการชำระหนี้แก่กันคราวเดียว แต่ในสัญญาบางชนิดที่ทำระหว่างกันและมีการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ก็ไม่สามารถเป็นผลให้สัญญาที่ทำระหว่างกันมานั้นระงับย้อนหลังไปตั้งแต่แรกได้ เพราะลักษณะของสัญญา เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ เนื่องด้วยเป็นประเด็นที่ยังเป็นที่สงสัยว่า ผลของการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวจะเป็นเช่นไร และหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้แล้ว ผลของการเลิกสัญญาที่ต้องกลับไปพิจารณาผลการเลิกสัญญาตามกฎหมายที่กำหนดให้การบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวนี้มีลักษณะเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ที่ได้เคยเกิดมีขึ้นมาแล้ว เช่นเดียวกัน<sup>46</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร<sup>47</sup> อธิบายว่า เมื่อมีการเลิกสัญญา ผลคือการทำลายสัญญาทำให้ไม่มีผลตามกฎหมาย ทั้งนี้มีผลย้อนหลังขึ้นไปถึงเวลาทำสัญญาจึงเรียกให้ชำระหนี้ที่ต้องชำระก่อนเลิกสัญญาไม่ได้<sup>48</sup> ด้วยเหตุนี้ ถ้ามีเงินที่ต้องชำระเป็นค่าตอบแทนตามสัญญาเดิมแต่ยังไม่ชำระจะบังคับให้ชำระไม่ได้ แต่จะสามารถเรียกเอาเป็นค่าใช้ทรัพย์สินตามส่วนได้ อย่างไรก็ตาม ผลของการเลิกสัญญามีลักษณะคล้ายคลึงกับการบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆียะเพราะมีผลในการให้

<sup>46</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-36.

<sup>47</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 369-374.

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1246/2509

สัญญาทุกประเภท จะเป็นสัญญาในเรื่องใด ๆ ก็ตาม ที่สามีภริยาได้ทำต่อกันในระหว่างเป็นสามีภริยาแม้จะไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา สามีย่อมบอกล้างสัญญานั้นเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ ระหว่างที่ยังเป็นสามีภริยากันอยู่ ไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องบอกล้างก่อนถูกภริยาฟ้อง

การที่สามียื่นคำร้องต่อศาลขอบอกล้างสัญญาดังกล่าวที่ภริยานำมาฟ้อง ในคำร้องขอให้ศาลส่งสำเนาคำร้องให้ภริยาด้วย และภริยาได้รับสำเนาคำร้องแล้วเท่ากับภริยาได้รับคำบอกล้างสัญญาจากสามีโดยตรง การบอกล้างจึงชอบด้วยกฎหมาย และย่อมมีผลให้สัญญาสิ้นความผูกพันเสมือนหนึ่งสามีภริยาไม่เคยทำสัญญาไว้ต่อกันเลย จึงไม่มีทางจะบังคับให้สามีปฏิบัติตามสัญญาในช่วงระยะเวลาก่อนบอกล้างได้อีก

คู่กรณีได้กลับคืนยังฐานะเดิม และถ้าพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหาย แต่มูลเหตุในการบอกเลิกสัญญาแตกต่างจากมูลเหตุแห่งการบอกล้างโมฆียะกรรม ด้วยการบอกล้างโมฆียะกรรม ผู้ร่างกฎหมายต้องการที่จะช่วยเหลือผู้แสดงเจตนาวิปริต ผู้ห่วย่อนความสามารถ แต่การเลิกสัญญานั้นเป็นผลมาจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้ชำระหนี้ หรือการชำระเป็นพันวิสัยเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายนั้น ดังนั้น ตามมาตรา 391 วรรคสี่ จึงเป็นหลักพิเศษของผลการบอกเลิกสัญญาให้สามารถเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ หรือการชำระเป็นพันวิสัยเพราะความผิดของลูกหนี้ เพราะเป็นกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้น แตกต่างจากกรณีของการบอกล้างโมฆียะกรรมซึ่งโดยมากจะไม่มี ความผิดเกิดขึ้น ยกเว้นกรณีกน้อฉล

ศาสตราจารย์ ไพจิตร ปุญญพันธุ์<sup>49</sup> อธิบายผลของการบอกเลิกสัญญาว่า แม้การเลิกสัญญาจะมีผลทำให้สัญญาระงับสิ้นสุดไปด้วยนั้น แต่ตามผลของมาตรา 391 กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมขณะที่ทำสัญญากันนั้น เป็นผลบังคับของกฎหมาย สิ่งใดที่ได้รับกันไปตามสัญญาก็ต้องคืนกลับมาให้ใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ (status quo ante) กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนส่งมอบหรือโอน โดยคืนทรัพย์สินนั้นและต้องคืนในสภาพเดิม ผู้รับคืนอาจได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ถ้ามีการชำระเงิน ผู้ที่รับเงินไว้ก็ต้องคืนให้ไป เช่น สัญญาเช่า เมื่อบอกเลิกสัญญาก็ต้องคืนค่าเช่ากันทั้งหมด หรือการบอกเลิกสัญญาที่ยืมเงินก็ต้องส่งคืนเงินที่ยืมไปทั้งหมด แต่ทั้งนี้ หากวัตถุแห่งหนี้ไม่ใช่การส่งมอบทรัพย์สิน แต่เป็นการกระทำก็ดี การใช้ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี โดยสภาพไม่อาจคืนการกระทำหรือการที่ได้ใช้ทรัพย์สินไปแล้วได้ กฎหมายจึงกำหนดให้คิดเป็นเงินชดใช้แทนกันตามควรแก่การนั้น ๆ โดยการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผลย่อมเป็นอย่างเดียวกับการบอกล้างโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 (มาตรา 138 วรรคสาม เดิม ) กำหนดว่า ถ้าพันวิสัยจะให้กลับคืนได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน แต่ผลแตกต่างจากผลของโมฆียะกรรม ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างโมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้ว ย่อมถือเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรก ความเสียหายเปล่าที่มีขึ้นแล้วนั้น ผลจะเป็นอย่างไร กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ และไม่กรณีที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะไม่มีอะไรเกิดขึ้น ฐานะเดิมเป็นอยู่อย่างไรก็เป็นอยู่อย่างนั้น ไม่มีฐานะอะไรจะต้องกลับไปสู่อย่างเดิมอีก

การเลิกสัญญาต้องให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดังที่เป็นอยู่เดิมนี้อาจมีผลว่าจะบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญากันอีกไม่ได้แล้ว เพราะการบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญานั้น

<sup>49</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม," ใน ประมวลบทความทางกฎหมายแพ่ง, หน้า 22-26.

จะมีขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่ยังมีสัญญาผูกพันกันอยู่ โดยสิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญานั้น ๆ การบังคับหนี้ที่ค้างชำระไม่ว่าจะเป็นหนี้เงิน หนี้กระทำการ ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินสิ่งใดก็ตาม ย่อมเป็นการบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญานั้นเอง จึงจะทำกันอีกไม่ได้แล้ว<sup>50</sup>

ในการเลิกสัญญาตามกฎหมายไทย เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นผลให้สัญญาระงับหรือสิ้นสุดลง โดยหากเป็นการบอกเลิกสัญญาที่ได้กำหนดสิทธิการเลิกสัญญา วิธีการบอกเลิกสัญญา และผลจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้เช่นใด ผลก็ย่อมเป็นไปตามบทเฉพาะเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี มีสัญญาตามกฎหมายไทย ทั้งที่เป็นเอกเทศสัญญาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือสัญญาที่ไม่มีชื่อ มีหลายสัญญาที่ไม่ได้กำหนดผลจากการเลิกสัญญาว่าจะมีผลเช่นใด ทำให้ท้ายที่สุดแล้วก็ต้องกลับไปใช้บทบัญญัติในบททั่วไปว่าด้วยการเลิกสัญญาตามมาตรา 391

กรณีของการบอกเลิกสัญญา นอกจากกฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วยังรวมไปถึงอาจได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ไม้อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ซึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหาย ถ้าหากมีความเสียหายอื่น ๆ อีกด้วยซึ่งเป็นลักษณะพิเศษนอกเหนือจากเรื่องโมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้าง จากการพิจารณาตามมาตรา 392 แล้ว การที่คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 เป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นโดยกรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีการชำระหนี้ให้แก่กันและกันแล้ว ก็ต้องบังคับตามมาตรา 369 กล่าวคือ ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ต่างฝ่ายต่างต้องคืนทรัพย์สินให้แก่กัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้คืนทรัพย์สินจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งขอปฏิบัติชำระหนี้คืนทรัพย์สินก็ได้<sup>51</sup>

การปรับใช้ผลของการบอกเลิกสัญญาตามแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตัวอย่างเช่น

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2518

เมื่อมีการเลิกสัญญา กรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ตามสัญญายอมโอนจากคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายรับชำระหนี้กลับคืนไปยังคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายชำระหนี้ทันที

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>51</sup> อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 359-395) (กรุงเทพฯ: แพร่วิทยา, 2514), หน้า 286.

เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 391 และเหลือแต่เพียงหนี้ที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นหนี้ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นที่คู่สัญญาฝ่ายที่รับชำระหนี้ดังกล่าวไว้ต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม คู่สัญญาเมื่อก่อนทำสัญญาอยู่ในฐานะอย่างไร ก็ให้คู่สัญญากลับไปอยู่ในฐานะอย่างนั้น ประคองว่าไม่เคยมีนิติกรรมเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี หากมีการเลิกสัญญากันก่อนจะได้มีการชำระหนี้แก่กัน ก็ย่อมไม่ต้องมีสิ่งใดที่จะต้องคืนแก่กัน<sup>52</sup>

แต่หากวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นอสังหาริมทรัพย์ ผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมระหว่างคู่สัญญาตามผลของมาตรา 391 ย่อมเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทันทีตามผลของกฎหมาย แต่เนื่องด้วยการโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์กลับคืนเช่นนี้เข้าลักษณะตามมาตรา 1299 วรรคสอง<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้กรรมสิทธิ์จะโอนกลับคืนไปแล้ว แต่คู่สัญญาจะต้องดำเนินการจดทะเบียนเพื่อเปลี่ยนแปลงชื่อผู้มีสิทธิทางทะเบียนกลับคืนให้คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเดิมด้วย มิเช่นนั้น คู่สัญญาที่จะได้รับชำระหนี้คืนในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ในเรื่องผลของการบอกเลิกสัญญาขึ้น เพื่อต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนได้

อย่างไรก็ดี ในการส่งมอบทรัพย์สินแก่คู่สัญญาตามผลของการบอกเลิกสัญญานั้น ศาลฎีกาได้วางแนวคำตัดสินว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ใช้หลักรับไว้เพียงใดก็ให้คืนแก่กันเท่านั้น<sup>54</sup> ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2514 จำเลยเป็นฝ่ายใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อโจทก์ เมื่อเลิกสัญญากัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังที่เป็นอยู่เดิมเสมือนดังว่ามีได้มีการทำสัญญาต่อกันเลยและสิ่งใดที่ส่งมอบให้แก่กันไปแล้วต้องคืนให้แก่กัน แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิที่เรียกเอาค่าเสียหายในเรื่องผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ และคู่สัญญาฝ่ายที่จะส่งมอบทรัพย์สินนั้นจะต้องชดใช้ค่าใช้ทรัพย์สินด้วยตามมาตรา 391 วรรคสาม

<sup>52</sup> ทำนองเดียวกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518 โจทก์(ผู้ชาย) ผิดสัญญาขายเครื่องตุ๊กตากับ ศาลพิพากษาให้เลิกสัญญาและคืนราคา โจทก์ชำระเงินตามคำพิพากษาแล้ว การเลิกสัญญาทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์ในของกลับมาเป็นของโจทก์สามารถติดตามเอาคืนได้ แต่ของนั้นถูกไฟไหม้ทั้งหมด จำเลย (ผู้ซื้อ) ก็ยังต้องคืนราคาแก่โจทก์ ไม่ใช่กรณีลามิควรรได้

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1299 วรรคสอง

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545/2532

จำเลยทำสัญญาโอนสิทธิการเช่าที่ดินจากวัดให้โจทก์และโจทก์ได้ชำระเงินค่าโอนสิทธิการเช่าให้จำเลยแล้วบางส่วน ข้อสัญญามีว่าหากจำเลยโอนสิทธิดังกล่าวให้โจทก์ไม่ได้ จำเลยต้องชำระค่าปรับ เมื่อปรากฏว่าจำเลยโอนสิทธิการเช่าที่ดินดังกล่าวให้โจทก์ไม่ได้เนื่องจากทางวัดไม่ยินยอมให้โอน ดังนั้นการชำระหนี้ระหว่างโจทก์และจำเลยตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ โจทก์และจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตอบแทนกัน ย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาแล้ว จำเลยต้องคืนเงินที่ได้รับไว้แก่โจทก์และโจทก์ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าปรับจากจำเลย ส่วนเงินที่ต้องคืนกันเนื่องจากการเลิกสัญญามีใช้ลามิควรรได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 988/2536

โจทก์บรรยายฟ้องข้อ 4 ว่า โจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่ขาดผลประโยชน์ในการใช้รถยนต์ โดยไม่ได้บรรยายฟ้องว่าได้รับความเสียหายจากการที่รถยนต์เสื่อมราคา แม้โจทก์อาจนำสืบรายละเอียดเกี่ยวกับความเสียหายดังกล่าวได้ในชั้นพิจารณา แต่ศาลก็ไม่อาจพิพากษาเกินไปกว่าที่ปรากฏในคำฟ้อง เมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดชำระราคารถยนต์ โจทก์จึงใช้สิทธิตามข้อสัญญาเข้ายึดรถยนต์โดยที่ยังไม่มีการบอกเลิกสัญญา และจำเลยที่ 1 ที่ 2 ไม่ได้โต้แย้งคัดค้านถือว่า คู่สัญญาได้ตกลงเลิกสัญญากันโดยปริยายแล้ว กรณีต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม เมื่อโจทก์ได้ยึดรถยนต์ไปแล้วโจทก์จึงมีหน้าที่ต้องคืนราคารถยนต์ที่ได้รับชำระแก่จำเลยที่ 1 และการที่จำเลยที่ 1 ครอบครองรถยนต์ไว้ใช้ประโยชน์ นับแต่วันทำสัญญาจนถึงวันที่โจทก์ยึดรถยนต์คืนไปถือว่าเป็นการที่โจทก์ยอมให้จำเลยที่ 1 ใช้ทรัพย์สินนั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสาม จำเลยที่ 1 ต้องชดใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นแก่โจทก์โดยถือว่าเป็นค่าขาดผลประโยชน์ในการใช้รถ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2540

โจทก์สั่งจองซื้อรถยนต์จากจำเลยไว้ 1 คัน ในราคา 2,370,000 บาท โดยวางเงินมัดจำไว้ 50,000 บาท หลังจากสั่งจองแล้วจำเลยไม่ติดต่อให้โจทก์ไปรับรถ โจทก์จึงมีหนังสือถึงจำเลยบอกเลิกการจองซื้อรถและขอรับเงินมัดจำคืน แม้ใบสั่งจองรถยนต์จะมีได้กำหนดเวลาให้จำเลยส่งมอบรถยนต์ที่สั่งจองไว้ แต่การสั่งจองได้ระบุยี่ห้อ แบบ และรุ่นของรถยนต์ไว้ ตามปกติผู้ที่ซื้อรถยนต์ใหม่ก็ต้องมีความประสงค์จะได้รถยนต์รุ่นใหม่ที่ทันสมัย ซึ่งก็เป็นที่คาดกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายว่าจะต้องส่งมอบรถยนต์ที่จองไว้ในเวลาอันสมควร ไม่ล่าช้ามากเกินไป นับจากวันที่โจทก์สั่งจองซื้อรถยนต์

จนถึงวันที่โจทก์มีหนังสือบอกเลิกการจองและขอให้จำเลยคืนเงินมัดจำเป็นเวลา 5 เดือนเศษ จำเลยก็ยังไม่ส่งมอบรถยนต์ให้แก่โจทก์ ทั้งหลังจากนั้นจำเลยก็ยังเพิกเฉย หาได้เสนอที่จะชำระหนี้โดยส่งมอบรถยนต์ให้แก่โจทก์แต่อย่างใดไม่ ตามพฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างสมัครใจที่จะเลิกสัญญาต่อกันโดยปริยาย สัญญาจองรถยนต์ที่โจทก์จำเลยทำไว้จึงไม่มีผลผูกพันต่อไป โจทก์และจำเลยต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตาม ป.พ.พ.มาตรา 391 วรรคหนึ่ง

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7618/2542

โจทก์จำเลยไม่สามารถจดทะเบียนซื้อขายที่ดินพิพาทได้ เนื่องจากยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตามประกาศขายที่ดินพิพาท และการประกาศดังกล่าวเป็นการประกาศตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 35 (พ.ศ. 2531) ข้อ 5 ออกตามความใน พ.ร.บ. ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปิดประกาศ ฉะนั้นการที่จำเลยไม่สามารถจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์จึงเป็นพฤติการณ์ที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 จำเลยจึงยังไม่ผิดนัดและไม่ผิดสัญญา และพฤติการณ์ก็ไม่ใช้ความรับผิดชอบของโจทก์เช่นกัน เมื่อโจทก์และจำเลยต่างก็ไม่ได้ผิดนัดผิดสัญญา และโจทก์ไม่ติดใจที่จะนัดจดทะเบียนโอนกันใหม่ โดยให้ทนายความมีหนังสือเรียกค่าเสียหายและเรียกมัดจำคืน ส่วนจำเลยมีหนังสือแจ้งโจทก์ขอนัดจดทะเบียนโอนกันใหม่ แต่โจทก์มิได้มีหนังสือตอบตกลงด้วย จำเลยจึงมีหนังสือถึงโจทก์ขอรับมัดจำ แสดงว่าโจทก์จำเลยต่างตกลงเลิกสัญญากันโดยปริยาย คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 จำเลยจึงต้องคืนเงินมัดจำพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2518

เมื่อมีการเลิกสัญญากรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้ ตามสัญญาออมโอนจากคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายรับชำระหนี้กลับคืนไปยังคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายชำระหนี้ทันที เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 391 และเหลือแต่เพียงหนี้ที่เป็นการส่งมอบทรัพย์ซึ่งเป็นหนี้ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นที่คู่สัญญาฝ่ายที่รับชำระหนี้ดังกล่าวไว้ต้องปฏิบัติเพื่อเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม คู่สัญญาเมื่อก่อนทำสัญญาอยู่ในฐานะอย่างไร ก็ให้คู่สัญญากลับไปอยู่ในฐานะ

น่อย่างนั้น ประจวบที่ไม่เคยมีนิติกรรมเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี หากมีการเลิกสัญญากันก่อนจะได้มีการชำระหนี้แก่กัน ก็ย่อมไม่ต้องมีสิ่งใดที่จะต้องคืนแก่กัน<sup>55</sup>

แต่หากวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นอสังหาริมทรัพย์ ผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมระหว่างคู่สัญญาตามผลของมาตรา 391 ย่อมเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทันทีตามผลของกฎหมาย แต่เนื่องด้วยการโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์กลับคืนเช่นนี้เข้าลักษณะตามมาตรา 1299 วรรคสอง<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้กรรมสิทธิ์จะโอนกลับคืนไปแล้วแต่คู่สัญญาจะต้องดำเนินการจดทะเบียนเพื่อเปลี่ยนแปลงชื่อผู้มีสิทธิทางทะเบียนกลับคืนให้คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ตามสัญญาเดิมด้วย มิเช่นนั้น คู่สัญญาที่จะได้รับชำระหนี้คืนในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ในเรื่องผลของการบอกเลิกสัญญาขึ้น เพื่อต่อสู้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนได้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789/2532

การที่โจทก์ผู้จะขายได้มอบตึกแถวและที่ดินที่จะขายให้แก่จำเลยผู้จะซื้อตั้งแต่วันทำสัญญาจะซื้อจะขายนั้น เป็นการชำระหนี้บางส่วนแก่จำเลยถือว่าเป็นการปฏิบัติตามสัญญาจะซื้อจะขายและเป็นผลให้จำเลยได้ใช้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญา อันได้แก่การที่โจทก์ยอมให้ใช้ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสามเมื่อสัญญาเลิกกันจำเลยจะต้องให้โจทก์กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการใช้เงินตามควรค่าแห่งการใช้ตึกแถวและที่ดินนั้น แม้โจทก์จะฟ้องเรียกเป็นค่าเสียหาย แต่ตามสภาพเป็นการชดเชยค่าที่ยอมให้ใช้ทรัพย์สินศาลชอบที่จะพิพากษาให้โจทก์ได้รับการชดเชยได้

แต่ในการเรียกทรัพย์สินกลับคืนตามผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นกรณีเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ตามมาตรา 1336 ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4015/2528 เมื่อโจทก์จำเลยได้เลิกสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกันแล้ว คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

<sup>55</sup> ทานองเดียวกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2518 โจทก์(ผู้ขาย) ผิดสัญญาขายเครื่องดูดซึบกับ ศาลพิพากษาให้เลิกสัญญาและคืนราคา โจทก์ชำระเงินตามคำพิพากษาแล้ว การเลิกสัญญาทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์ในของกลับมาเป็นของโจทก์สามารถติดตามเอาคืนได้ แต่ของนั้นถูกไฟไหม้ทั้งหมด จำเลย (ผู้ซื้อ) ก็ยังต้องคืนราคาแก่โจทก์ ไม่ใช่กรณีลามิควรได้

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1299 วรรคสอง

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

ตามมาตรา 391 แต่จำเลยไม่คืนเงินมัดจำและค่าที่ดินที่จำเลยรับไว้ให้แก่โจทก์ การที่โจทก์ฟ้องเรียกคืนเงินดังกล่าว เป็นกรณีที่เจ้าของติดตามเอาทรัพย์สินคืน

ในประเด็นของการคืนทรัพย์สินระหว่างกันโดยผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น มีประเด็นสืบเนื่องต่อจากกรณีดังกล่าวอีกหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการดอกลงในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นระหว่างมีสัญญาเดิม การส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นชำรุด บุกสลาย หรือตกเป็นพันวิสัย ทำให้ไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

กรณีดอกลงของทรัพย์สินที่ต้องส่งคืนเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น จะต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นกลับคืนพร้อมด้วยดอกลงซึ่งเป็นประโยชน์ที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่รับชำระไว้ จะเห็นได้จากมาตรา 391 วรรคสองที่กำหนดไว้ว่า เงินอันจะต้องใช้คืนในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นให้บวกดอกเบี้ยไว้ด้วย นับแต่เวลาที่ได้รับไว้

ถ้ามีการคืนเงินก็จะต้องมีการให้ดอกเบี้ยด้วยเพราะเงินเป็นสิ่งที่ผู้สัญญาอาจทำให้ก่อนดอกลงได้อยู่แล้วโดยดอกเบี้ยนั้น ให้คิดตามอัตราที่กฎหมายกำหนดคือร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่หากมีการกำหนดอัตราเบี้ยปรับไว้ล่วงหน้าในอัตราสูงอาจกลายเป็นเรื่องเบี้ยปรับได้ เช่น

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3753 / 2546

เจ้าหนี้ยกล่าวหาว่าลูกหนี้ผิดสัญญาจะซื้อขายและได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปยังลูกหนี้ ลูกหนี้มิได้โต้แย้งแต่ประการใด จึงรับฟังได้ว่าลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญาเจ้าหนี้จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญา และผลของการเลิกสัญญาคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 ลูกหนี้ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระไว้จากเจ้าหนี้ พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ลูกหนี้รับไว้ แม้ลูกหนี้จะมีหนังสือแจ้งให้เจ้าหนี้ไปปรับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินตามสัญญา และเจ้าหนี้ได้ติดต่อกับลูกหนี้และทำบันทึกข้อตกลงกันอย่างไร ก็เป็นเอกสารที่ได้กระทำขึ้นภายหลังที่สัญญาเลิกกันแล้ว จึงไม่มีผลผูกพันเจ้าหนี้และลูกหนี้แต่ประการใด เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้

กรณีทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบบุกสลาย ถ้าทรัพย์สินที่ต้องส่งคืนแก่กันเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อบอกเลิกสัญญานั้น เกิดความชำรุด บุกสลายขึ้น คู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องส่งคืนจะต้องทำการซ่อมแซมทรัพย์สินดังกล่าวให้อยู่ในสภาพดีดั้งเดิม หรือชดใช้เป็นเงินค่าซ่อมแซมทรัพย์สินนั้น เพื่อให้ผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นจริงได้ให้ใกล้เคียงที่สุด ตามมาตรา 391 วรรคสาม เช่น



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 525/2517

จำเลยเอารถคันที่เช่าซื้อไปใช้ชำระหนี้เสียหาย เมื่อเลิกสัญญาเช่าซื้อกันแล้ว ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ตลอดเวลาที่จำเลยครอบครองอยู่ตามมาตรา 391 วรรคสาม

กรณีทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย

หากทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบเพื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถูกทำลาย หรือสูญหายไป ในระหว่างยังมีสัญญาเดิมอยู่หรือมีบุคคลภายนอกได้รับโอนไปโดยชอบแล้ว การส่งมอบทรัพย์สินย่อมไม่ อาจกระทำได้เพราะตกเป็นพันวิสัย ในประเด็นนี้กฎหมายไม่ได้มีการบัญญัติว่าจะให้กลับคืนสู่ฐานะ เดิมด้วยประการใด นักกฎหมายจึงตีความเทียบเคียงนำมามาตรา 391 วรรคสาม ประกอบมาตรา 4 วรรคสอง มาปรับใช้ กล่าวคือ ให้ทำด้วยการชดใช้เงินตามควรค่าแก่การนั้น ๆ หรือหากคู่สัญญา กำหนดให้ใช้เงินตามแทนก็ให้ใช้ตามนั้น ด้วยตามมาตรา 391 วรรคสาม ก็เป็นกรณีที่ไม่กลับคืนสู่ ฐานะเดิมได้โดยสภาพ เช่นการงานที่ได้กระทำตามสัญญาหรือการยอมให้ใช้ทรัพย์สิน จึงกำหนดให้ใช้เงิน เป็นการทดแทนเพื่อให้ใกล้เคียงกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>57</sup> แต่ก็มีนักกฎหมาย บางท่านมีความเห็นแตกต่างว่า อาจนำมาตรา 176 วรรคแรกในเรื่องการพันวิสัยในการกลับคืนสู่ ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนซึ่งแปลมาบังคับได้ เช่นเดียวกับตามมาตรา 391 วรรคสาม<sup>58</sup> แต่ยังมีข้อโต้แย้งในความเห็นนี้ว่า ค่าเสียหายเพื่อทดแทน การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ไม่อาจถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามวรรคสี่ ของมาตรา 391 เพราะเป็นค่าเสียหายที่เกิดจากความเสียหายของการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเดิม ตัวอย่างแนวคำ พิพากษาในกรณีนี้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1677/2534

จำเลยตกลงซื้อที่พิพาทและบ้านจากโจทก์และได้รื้อบ้านดังกล่าวไป เมื่อสัญญาเลิกกันเพราะจำเลยผิดสัญญา จำเลยมีหน้าที่ต้องคืนบ้านที่รื้อไปแก่โจทก์ หากไม่สามารถ คืนได้ก็ต้องใช้ราคา จำเลยจะอ้างความยินยอมของโจทก์ให้รื้อบ้านเพื่อให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้เพราะ การรื้อบ้านเป็นความประสงค์ของจำเลยอันเนื่องมาจากการตกลงซื้อที่ดินและบ้านจากโจทก์โดยมิใช่ ความประสงค์ของโจทก์

<sup>57</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 123.

<sup>58</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า ข้อ 509.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2529

เมื่อจำเลยมีหน้าที่ต้องชำระราคารถยนต์ให้โจทก์ แม้อาจจะสูญหายไป แต่จำเลยมิได้ชำระ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาโจทก์ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาแล้วจึงเป็นผลให้สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขจบดับพิพาทสิ้นสุดลง คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 จำเลยต้องคืนรถให้โจทก์และโจทก์ต้องคืนเงินค่ารถที่ได้รับไว้แล้วพร้อมดอกเบี้ยให้จำเลย แต่ปรากฏว่ารถยนต์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาสูญหายเพราะถูกลักไปยังไม่คืนจำเลย ไม่สามารถส่งรถยนต์คืนให้โจทก์ได้ จำเลยที่ 1 จึงต้องชำระราคารถให้แทนโดยชำระเฉพาะส่วนที่ยังส่งไม่ครบพร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันเลิกสัญญาตามมาตรา 224

ถ้าเป็นการงานที่ทำไปแล้วนั้นเป็นเรื่องที่โดยสภาพคืนกันไม่ได้หรือไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็จะต้องใช้เงินให้แทนหรือหากเป็นการได้ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องที่ใช่ไปแล้วทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ก็ต้องใช้เงินแทนในอัตราที่สมควรหรือตามอัตราสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2532

เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญากับจำเลยแล้ว สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมระงับลง โจทก์ จำเลยจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าปรับตามสัญญาจากจำเลยอีกต่อไป โจทก์คงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสี่ เท่านั้น จำเลยส่งมอบงานงวดที่ 9 ให้แก่โจทก์เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามสัญญาไป 97 วัน โจทก์จึงจ่ายเงินค่าจ้างงานงวดดังกล่าวให้จำเลยไม่เต็ม โดยหักค่าปรับที่ส่งมอบงานล่าช้าตามสัญญาวันละ 2,000 บาทออกโดยจำเลยมิได้โต้แย้งไว้ ถือได้ว่าจำเลยได้ชำระค่าปรับในการส่งมอบงานงวดที่ 9 ล่าช้าให้แก่โจทก์ไปแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดค่าปรับก็เป็นอันขาดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคแรก ศาลไม่ชอบที่จะหยิบยกค่าปรับส่วนนี้มาลดให้จำเลยอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2521

โจทก์ทำสัญญาตกลงกับจำเลย ให้จำเลยสร้างโรงภาพยนตร์และตึกแถวลงในที่ดินของโจทก์ด้วยค่าใช้จ่ายของจำเลยเอง โดยโจทก์ต้องยอมให้จำเลยเช่ามีกำหนด 20 ปี จำเลยผิดสัญญาในการก่อสร้างตามที่ตกลงกันไว้ โจทก์ได้บอกเลิกสัญญากับจำเลยโดยชอบแล้ว ดังนี้ สัญญาและข้อผูกพันต่าง ๆ ในสัญญาก่อสร้างต้องสิ้นสุดลง จำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะเช่าหรือครอบครองโรงภาพยนตร์และตึกแถวตามสัญญานั้นอีก ต้องคืนที่ดินพร้อมด้วยสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวให้โจทก์ ส่วนโจทก์ก็ต้องชดใช้ค่าก่อสร้างอันเป็นผลงานที่จำเลยสร้างลงไปให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสาม

ทั้งนี้ การที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 นั้น ถือว่าเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องชำระหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 392 จุดในสัญญาต่างตอบแทน<sup>59</sup> ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้เมื่ออีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เช่น ก. ขาย แหวนให้แก่ ข. เมื่อมีการบอกเลิกสัญญากัน ก. ก็ต้องคืนราคาแหวนให้ ข. และ ข. ก็ต้องคืนแหวนให้แก่ ก. หาก ก. ไม่เสนอคืนราคาแหวนให้แก่ ข. ข. ก็สามารถไม่ยอมคืนแหวนดังกล่าวได้ รวมไปถึงเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาได้ เช่น การเช่าซื้อรถยนต์ จำเลยผิดสัญญา ไม่ชำระค่าเช่าซื้อและไม่ส่งมอบรถคืนโดยพลัน โจทก์สามารถเข้ายึดรถ และเรียกค่าเสียหายจากการที่ส่งคืนรถล่าช้าได้ โดยอาศัยค่าเช่าที่อาจนำรถไปให้เช่าได้เป็นเกณฑ์<sup>60</sup>

ดังนั้น เมื่อมีการเลิกสัญญากันต่างฝ่ายต่างก็ต้องชำระหนี้กลับคืนด้วยกันตามมาตรา 392 กำหนดให้นำมาตรา 369 มาใช้บังคับ กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนด้วยก็ได้ เพราะการบอกเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมประเภทการระงับสิทธิ ซึ่งผลของการเลิกสัญญาคือสัญญาระงับ การจะทำให้สัญญาระงับได้จริงจึงต้องมีการเคลื่อนไหวสิทธิในการคืนสิ่งที่ได้รับไว้ จึงมีลักษณะเป็นหนี้ที่เกิดจากการบอกเลิกสัญญา ซึ่งก็คือหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>61</sup>

ตามบทบัญญัติข้างต้นเป็นผลให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนที่จะทำสัญญา โดยการเลิกสัญญาจะส่งผลให้สัญญาหลังจากย้อนหลังไปตั้งแต่วันแรกที่ทำสัญญาฐานใด ๆ ที่รองรับการชำระหนี้ที่ได้กระทำไปแล้วจึงไม่มีอยู่อีกต่อไป กฎหมายจึงกำหนดให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายจำต้องทำให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการคืนสิ่งที่แต่ละฝ่ายได้รับให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด (status quo ante) โดยต่างฝ่ายต่างคืนสิ่งที่ตนได้รับทั้งหมด (restitution in intergrum) คู่สัญญาฝ่ายใดที่เคยรับชำระหนี้ไว้ตามสัญญาก็ต้องคืนให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะถือเป็นการที่สัญญาระงับได้ทำให้หนี้ตามสัญญาระงับไปด้วย สิ่งที่ได้เคยชำระกันไปจึงกลายเป็นการชำระที่ขาดฐานในทางกฎหมายรองรับจึงต้องคืนให้ทั้งหมด

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกันibid., 372-373., หน้า 372-373.; ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม- สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), หน้า 420-421.

<sup>60</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, ผู้แก้ไขปรับปรุง, (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 216-218.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกันibid.

แนวทางการปรับใช้กฎหมายในการชำระหนี้ของคู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาในหลักตามมาตรา 392 ประเด็นของการเกิดหนี้ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันว่าการบอกเลิกสัญญาซึ่งนิติกรรมในการระงับสิทธิฝ่ายเดียวนี้ สามารถก่อให้เกิดหนี้ใหม่ได้หรือไม่ นักกฎหมายไทยได้อธิบายเกี่ยวกับบ่อเกิดของหนี้ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช<sup>62</sup> อธิบายว่า บ่อเกิดแห่งหนี้ ได้แก่ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ และหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด โดยอธิบายว่าสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่ายเท่านั้นที่ก่อหนี้ได้ แต่นิติกรรมฝ่ายเดียวอันมิใช่สัญญานั้นก่อหนี้ไม่ได้ อย่างมากนิติกรรมฝ่ายเดียวก็เป็นเพียงทำการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิหรือหนี้

ศาสตราจารย์จิติ เศรษฐบุตร<sup>63</sup> อธิบายว่า บ่อเกิดของหนี้ คือ นิติกรรม และนิติเหตุ ได้แก่ จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ ละเมิด และหนี้เนื่องจากสถานะของบุคคล และอธิบายว่านิติกรรมฝ่ายเดียวที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว ขาดบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง หนี้จึงไม่เกิดขึ้น ตามข้อสังเกตว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีความเห็นเช่นนั้น เพราะในบรรพสอง ว่าด้วยหนี้ มีการกำหนดว่าสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้และละเมิด เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี นิติกรรมฝ่ายเดียวชนิดทั่วไป (การบอกเลิกสัญญา) จะมีผลตามกฎหมายก็ต่อเมื่อมีบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งรับการแสดงเจตนา นั้น นิติกรรมฝ่ายเดียวจึงก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างสองบุคคลขึ้นแล้ว ยิ่งกว่านั้น นิติกรรมฝ่ายเดียวชนิดเคร่งครัด เช่น การทำพินัยกรรม การให้คำมั่น เป็นชนิดของนิติกรรมที่มีผลตามกฎหมายโดยไม่ต้องมีบุคคลได้รับ ก็อาจเป็นมูลแห่งหนี้หรือบ่อเกิดแห่งหนี้ได้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย<sup>64</sup> อธิบายว่า บ่อเกิดแห่งหนี้ ได้แก่ หนี้ที่เกิดจากเจตนา เช่น นิติกรรม สัญญา เป็นต้น หนี้ที่ไม่ได้เกิดจากเจตนา เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง หรือ ลากมิควรรได้ และหนี้ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น หนี้ในค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายครอบครัว หนี้ที่จะต้องชำระค่าภาษีอากรหรือหนี้ตามกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร<sup>65</sup> และศาสตราจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ<sup>66</sup> อธิบายว่า มูลแห่งหนี้ มี 5 ประการ คือ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ และกฎหมาย

<sup>62</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 298-301,434.

<sup>63</sup> จิติ เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 22,158,247.

<sup>64</sup> จิติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 หน้า 474.

<sup>65</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2556), หน้า

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์<sup>67</sup> อธิบายว่า บ่อเกิดแห่งหนึ่ง คือ บ่อเกิดแห่งหนึ่งที่เกิดจากเจตนา ได้แก่ นิตกรรม สัญญา และบ่อเกิดแห่งหนึ่งที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ รวมทั้งหนี้ที่มาจากกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ

ตามความของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้น จะเห็นหนึ้นั้นสามารถเกิดขึ้นจากบ่อเกิดแห่งหนึ่งได้หลายประการ โดยแบ่งออกเป็น บ่อเกิดแห่งหนึ่งมีมาจากการแสดงเจตนา กล่าวคือ คู่สัญญาแสดงเจตนาต่อกันไม่ว่าในลักษณะของนิตกรรมทั้งฝ่ายเดียวและสองฝ่าย หรือสัญญา และ บ่อเกิดแห่งหนึ่งที่เป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ตามแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับให้ชำระหนี้เพื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิม มีตัวอย่างดังนี้

#### คำพิพากษาฎีกาที่ 3827/2542

สัญญารับฝากขายสินค้าพิพาทต้องเลิกกันโดยโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ คู่สัญญาจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 การชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดแก่การเลิกสัญญานั้น มาตรา 392 ให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 369 ว่าด้วยการชำระหนี้ในสัญญาต่างตอบแทน มาใช้บังคับ โจทก์ต้องออกจากพื้นที่พิพาทเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่โจทก์เมื่อยังไม่ได้ออกจากพื้นที่พิพาท จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเอาเงินประกันคืนจากจำเลยได้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3235/2554

การให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมเนื่องจากการเลิกสัญญาจะซื้อขายเป็นการชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดจากการเลิกสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงต้องปฏิบัติต่อกันในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 392 ประกอบมาตรา 391 และมาตรา 369 เมื่อโจทก์ทั้งสองมิได้ให้จำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยจึงยังไม่มีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนโจทก์ทั้งสอง การที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและต้นไม้ต่าง ๆ ห้ามจำเลยและบริวารเกี่ยวข้องกับที่ดินที่เคยตกลงซื้อจากโจทก์ทั้งสองและให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป โดยมีได้ให้โจทก์ทั้งสองคืนเงินมัดจำและเช็คที่ได้รับไว้จากจำเลย อันเป็นการชำระหนี้ต่างตอบแทนที่เกิดจากการเลิกสัญญาและกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้แก่จำเลยด้วยนั้นจึงไม่ชอบ

<sup>66</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 44.

<sup>67</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 36.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7195/2555

เมื่อสัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยเลิกกันแล้ว โจทก์กับจำเลยต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ มาตรา 391 วรรคสี่ ยังบัญญัติว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ ซึ่งมีความหมายว่า การเลิกสัญญานั้นไม่ลบล้างความรับผิดชอบที่ลูกหนี้ได้ก่อขึ้นก่อนแล้ว กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้มีความรับผิดชอบที่ไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213, 215, 216

ส่วนกรณีของการบอกเลิกสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างต่อเนื่องหรือเป็นระยะ ๆ โดยหลักแล้วเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา โดยสภาพของสัญญาลักษณะนั้น ๆ เอง สัญญาย่อมระงับไปในอนาคตหรือสัญญาสิ้นสุด ความระงับของสัญญาในกลุ่มนี้จะไม่ระงับย้อนหลังไปตั้งแต่แรกเหมือนในกรณีก่อนหน้า แต่จะระงับไปในอนาคตโดยถือว่าสัญญาที่มีมาก่อนการบอกเลิกก็ยังคงมีอยู่ต่อไป และการชำระหนี้ใด ๆ ที่อยู่บนฐานของสัญญาดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่มีฐานในทางกฎหมายรองรับ เป็นการชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการหนี้ที่ชำระกันแล้วก็ระงับสิ้นไป ไม่มีอะไรต้องคืนกัน สัญญาแต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่ย้อนกลับไปใช้มาตรา 391 อีก

อย่างไรก็ตาม เราอาจพิจารณาว่าการเรียกค่าเสียหายนั้นเรียกได้โดยมีนิติกรรมการบอกเลิกสัญญาเป็นสิ่งที่รองรับอยู่ก็ได้เพราะการเลิกสัญญาก็เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่อยู่ในลักษณะของนิติกรรมการระงับสิทธิ

การชำระหนี้อื่นเนื่องจากการเลิกสัญญาหรือการทำให้กลับสู่ฐานะเดิมนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเรื่องการชำระหนี้ในสัญญาต่างตอบแทนที่ทั้งสองฝ่ายต่างต้องคืนให้แก่กัน ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่คืน อีกฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่ยอมคืนก็ได้<sup>68</sup> ตามมาตรา 392 ซึ่งบัญญัติว่า การชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้นให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 369

จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว ผลทางกฎหมายของการบอกเลิกสัญญาก็ย่อมเกิดขึ้นคือการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในความเป็นจริงของคู่สัญญานั้นก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 392 โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องชำระหนี้ให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการบอกเลิกสัญญานี้ก่อให้เกิดหนี้ใน

<sup>68</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3165 / 2529

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมอีกหรือไม่เพราะในความเป็นจริงแล้วการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเกิดขึ้นเพราะการไม่มีหนี้หรือการชำระหนี้ได้ระงับสิ้นสุดลงไปแล้ว

ในประเด็นที่ว่าทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เป็นหนี้ที่อยู่บนฐานของบ่อเกิดทางกฎหมายอะไรนั้น มีความเห็น ดังนี้

ความเห็นแรก มองว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 นั้นเป็นหนี้ที่กฎหมายบัญญัติ เนื่องจากมองว่าการบอกเลิกสัญญาเป็นการทำลายสัญญาให้หมดสิ้นไป เมื่อไม่มีบ่อเกิดแห่งหนี้อยู่ กฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรองรับให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม อีกทั้ง หากมีความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบอกเลิกสัญญาก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้<sup>69</sup>

1. การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในกรณีเลิกสัญญานั้นเป็นผลบังคับของกฎหมายโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับการบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 138<sup>70</sup>

2. เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว สัญญาเดิมซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่อมเป็นอันระงับไป และหนี้ที่เคยเกิดจากสัญญาเดิมาก็ย่อมเป็นอันระงับสิ้นไปด้วย สำหรับหนี้ที่ยังคงเหลืออยู่ก็คือหนี้ตามกฎหมายในอันที่จะต้องทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น เพราะการบอกเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมที่ทำให้เกิดการเคลื่อนไหวในทางระงับนิติสัมพันธ์และก่อให้เกิดหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเอง<sup>71</sup>

แต่อย่างไรก็ดี มีความเห็นโต้แย้งว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 เป็นหนี้ที่เกิดจากเจตนาของคู่สัญญา เมื่อฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาพิเคราะห์แล้วเห็นว่าไม่สามารถบรรลุผลหรือได้ประโยชน์ตามที่มุ่งหมายเข้าทำสัญญากันแล้ว คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาย่อมสามารถถอนตัวออกจากความผูกพันแห่งสัญญานั้น เสมือนดังว่าไม่ได้ทำสัญญากันไว้เลย มาตรา 391 จึงกำหนดให้ เมื่อมีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และด้วยกฎหมายไทยยังไม่การบัญญัติรองรับว่านิติกรรมฝ่ายเดียวสามารถก่อให้เกิดหนี้ได้<sup>72</sup> ทำให้ตามแนวความเห็นนี้มองว่าการบอกเลิกสัญญาจึงไม่อาจก่อให้เกิดหนี้ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

<sup>69</sup> ศนันทกรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 267.

<sup>70</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394, หน้า 105.

<sup>71</sup> ศนันทกรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 270.

<sup>72</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 554.

จากทั้งสองแนวคิดดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 391 ย่อมเป็นมาตราที่เป็นฐานของสิทธิที่คู่สัญญาสามารถนำมาใช้เป็นฐานเรียกชดเชยหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ถ้าฝ่ายใดไม่คืนก็สามารถอ้างตามมาตรา 391 ว่ากฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาในการได้รับชำระสิ่งที่ได้ให้แก่กันได้ ไม่คืนก็สามารถอ้างตามมาตรา 391 ว่ากฎหมายให้สิทธิคู่สัญญาในการได้รับชำระสิ่งที่ได้ให้แก่กันได้ ตามสัญญาเดิมคืน โดยไม่ใช่นี้ตามสัญญาประธานเดิมที่ระงับไปเพราะหนี้ในสัญญาเดิมเป็นฐานในการเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ แต่มาตรา 391 เป็นมาตราที่ก่อกำหนดหนี้หรือบ่งเกิดของหนี้สามารถเกิดขึ้นได้เพราะผลของกฎหมายเช่นกัน ไม่ใช่เกิดขึ้นจากนิติกรรม สัญญา จัดการงานนอกสิ่ง ลามิครได้เท่านั้น มาตรา 391 ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นภายหลังจากการบอกเลิกสัญญาทำให้เกิดสิทธิหน้าที่ของเจ้าหนี้ – ลูกหนี้ขึ้นมาใหม่ ซึ่งสิทธิ – หน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมดังกล่าวก็มาจากมาตรา 391 โดยเป็นหนี้ที่กฎหมายกำหนดขึ้นให้เป็นเช่นนั้น แน่แน่นอนว่าหนี้อันนี้ย่อมไม่ใช่หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมเพราะหนี้ลักษณะดังกล่าวจะต้องเกิดจากความยินยอมด้วยซึ่งผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็กำหนดไว้โดยละเอียดว่าการกลับคืนสู่ฐานะนั้นย่อมทำได้ด้วยการส่งมอบสิ่งที่ได้รับไว้คืนแก่กัน ถ้าเป็นหนี้เงินก็ให้มีการชดเชยดอกเบี้ย และหากเป็นการกระทำการหรือการใช้ทรัพย์สินก็ให้ชดเชยค่าของงานหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าว โดยผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจจะไม่ได้ใช้เฉพาะแต่สัญญาต่างตอบแทน

นอกจากนี้ ผู้เขียนจึงได้หยิบยกเอกเทศสัญญาอย่าง สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ มาประกอบการวิเคราะห์การเลิกสัญญาและผลแห่งการเลิกสัญญา

### 3.2.1.1 สัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายเป็น เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งซึ่งปรากฏในสังคม ซึ่งถูกใช้มากที่สุดในชีวิตประจำวัน เมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นก็ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่อกันของคู่สัญญา โดยผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคาให้แก่ผู้ขาย ส่วนผู้ขายมีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินหรือโอนกรรมสิทธิ์ตามแบบที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ให้แก่ผู้ซื้อ โดยหลักสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีลักษณะในการปฏิบัติการชำระหนี้เพียงคราวเดียวและเป็นผลให้สัญญาสิ้นสุดลง

แต่อย่างไรก็ดี บางครั้งการทำสัญญาอาจเกิดปัญหาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติการชำระหนี้หรือเกิดปัญหาที่ทำให้อีกฝ่ายได้รับผลกระทบที่แม้จะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม เช่น ผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคาหรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันได้ หรือผู้ขายไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันได้ หรือในกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว แต่คู่สัญญาได้รับการกระทบกระเทือนสิทธิที่ควรได้อย่างสมบูรณ์ เช่น ผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ หรือสินค้าที่ได้ซื้อขายกันมีความชำรุดบกพร่อง เกินสมควร ซึ่งตามกฎหมายในเอกเทศสัญญาเรื่องสัญญาซื้อขายนี้ได้กำหนดทางเลือกให้แก่คู่สัญญาหากเกิดเหตุดังกล่าว 2 ประการด้วยกันคือ



1. คู่สัญญาที่มีสิทธิบังคับชำระหนี้ด้วยตนเอง เช่น ผู้ขาย หากไม่ได้รับการชำระราคาจากผู้ซื้อก็สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ตามหลักการคุ้มครองตนเอง<sup>73</sup> ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดให้การตรวจสอบและการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมของสิทธิและของประโยชน์ที่ถูกฝ่าฝืนนั้นอยู่ในเงื้อมมือของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั่นเอง<sup>74</sup> วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีทางแก้สามัญ สำหรับการไม่ชำระหนี้ ดังนั้น เจ้าหนี้แต่ละคนจะใช้กำลังเข้าไปบังคับชำระหนี้ไม่ได้ แต่ต้องอาศัยกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

2. แต่ในกรณีที่ผู้ขายไม่ประสงค์จะรักษาสัญญาซื้อขายหรือนิติสัมพันธ์กันอีกต่อไป ผู้ขายอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยสิทธิดังกล่าวอาจมาจากข้อสัญญาหรือบทบัญญัติตามกฎหมาย เช่น มาตรา 387 หรือมาตรา 388 แล้วแต่กรณี ซึ่งเมื่อผู้ขายได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยชอบแล้ว สัญญาซื้อขายดังกล่าวก็จะระงับไป และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายย่อมโอนกลับมายังผู้ขายได้ทันทีตามบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคหนึ่ง อีกทั้งยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ผู้ซื้อได้อีกตามมาตรา 391 วรรคสี่<sup>75</sup>

ส่วนในกรณีของผู้ซื้อ หากผู้ขายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามการชำระหนี้แล้ว แต่ส่งผลให้ได้รับผลกระทบในการรอนสิทธิหรือทรัพย์สินที่ส่งมอบนั้นชำรุดบกพร่องเกินสมควร ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะไม่ชำระราคา เนื่องด้วยสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์ที่ได้ตกลงกันไว้คู่สัญญาอีกฝ่ายก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ตอบแทนได้ตามมาตรา 369

แต่อย่างไรก็ดี ผู้ซื้อยังคงมีสิทธิในส่วนของหลักเกณฑ์ทั่วไปนอกเหนือไปจากการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามที่กำหนดไว้ในสัญญา กล่าวคือ การเลิกสัญญา หากการรอนสิทธิเป็นสาเหตุที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ผู้ซื้อย่อมสามารถใช้สิทธิตามข้อสัญญา เพื่อบอกเลิกสัญญาซื้อขายกับผู้ขายได้ และหากการรอนสิทธิเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากการซื้อขายทรัพย์สินนั้นแล้วผู้ซื้อก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ตาม

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 470 ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ตามมาตราทั้งหลายที่กล่าวมา อาจจะใช้ทางแก้ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ชำระหนี้ได้ คือมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ใช้ราคากับทั้งค่าจ้างจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควรซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย

ถ้าผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้

<sup>74</sup> ศันนัทภรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 188.

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

กฎหมาย นอกจากนี้ ยังสามารถเรียกค่าเสียหายเมื่อได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วนำหลักเกณฑ์ทั่วไป ด้วย ซึ่งเมื่อในเอกเทศสัญญาซื้อขายไม่ได้มีการกำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะ ผลของการบอกเลิกสัญญาซื้อขายจึงต้องพิจารณาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา 391 ดังจะเห็นการปรับใช้ผลของการบอกเลิกสัญญาในสัญญาซื้อขาย ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3235 / 2554

การให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมเนื่องจากการเลิกสัญญาจะซื้อขายเป็นการชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดจากการเลิกสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงต้องปฏิบัติต่อกันในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 392 ประกอบมาตรา 391 และมาตรา 369 เมื่อโจทก์ทั้งสองมิได้ให้จำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม จำเลยจึงยังไม่มีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนโจทก์ทั้งสอง การที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้จำเลยรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและต้นไม้ต่าง ๆ ห้ามจำเลยและบริวารเกี่ยวข้องกับที่ดินที่เคยตกลงซื้อจากโจทก์ทั้งสอง และให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป โดยมีได้ให้โจทก์ทั้งสองคืนเงินมัดจำและเช็คที่ได้รับไว้จากจำเลย อันเป็นการชำระหนี้ต่างตอบแทนที่เกิดจากการเลิกสัญญาและกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้แก่จำเลยด้วยนั้นจึงไม่ชอบ

### 3.2.1.2 สัญญาจ้างทำของ

สัญญาจ้างทำของเป็นเอกเทศสัญญาแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยในสัญญาจะมีฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ตกลงจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้ค่าสินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น สัญญาจ้างทำของ เป็นสัญญา ที่มุ่งหวังความสำเร็จของสิ่งที่ได้ว่าจ้างและ เป็นสัญญาที่มีผู้คนนิยมใช้กันอย่างมาก ตั้งแต่เป็นสัญญาขนาดเล็กไปจนถึงสัญญาที่มีมูลค่าสูง เช่น สัญญาว่าจ้างวาดภาพ สัญญาจ้างนักแสดง สัญญาว่าจ้างทนายความ สัญญาออกแบบและตกแต่งภายในบ้าน สัญญารับเหมาก่อสร้าง เป็นต้น

สัญญาจ้างทำของได้กำหนดเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาไว้ดังนี้

#### 3.2.1.3.1 มาตรา 593

ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควรหรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดีหรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสีย โดยมีพักต้องรอคอยให้ถึงกำหนดส่งมอบของนั้นเลย

### 3.2.1.3.2 มาตรา 596

ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ไม่ทันเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญา เมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะได้ลดสินจ้างลงหรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลาก็ชอบที่จะเลิกสัญญาได้

### 3.2.1.3.3 มาตรา 605

ถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น

ตามสองมาตราแรก เป็นกรณีที่เป็นความผิดของผู้รับจ้างในการผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามที่กำหนดกันไว้ในสัญญาจึงให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการที่จะบอกเลิกสัญญาได้ เป็นเหตุตามกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ว่าจ้าง

ส่วนมาตรา 605 เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยที่ฝ่ายผู้รับจ้างทำของไม่ได้มีความผิดในทางสัญญาแต่ประการใด เป็นการให้สิทธิต่อผู้ว่าจ้างที่สามารถจะเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจ แต่ทั้งนี้กฎหมายก็กำหนดว่า หากจะใช้เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญานี้ได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ควรจะได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายมากเกินไป จึงกำหนดให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนในสิ่งที่ผู้รับจ้างได้ทำการงานดังกล่าวบางส่วนไปแล้ว

จะเห็นว่า มาตราทั้งสามดังกล่าวกำหนดเพียงแต่เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาไว้ แต่ไม่ได้กำหนดผลแห่งการบอกเลิกสัญญาของสัญญาจ้างทำของว่าจะเป็นอย่างใด ดังนั้นจึงต้องกลับไปพิจารณาผลของการบอกเลิกสัญญา ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการบอกเลิกสัญญาตาม มาตรา 391 ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องสัญญาเลิกกันแล้วให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมในสัญญาฉบับแรกก่อสร้าง

### คำพิพากษาศาลฎีกา 7618 / 2552

เมื่อสัญญาเลิกกันคู่สัญญาต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม การกำหนดค่าของงานที่ต้องชดใช้แก่กันจึงไม่ใช่เป็นค่าตอบแทนหรือค่าเสียหาย อาจเป็นหนทางหนึ่งที่จะสามารถทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ส่วนค่าของงานที่จะชดใช้แก่กันนั้นก็ต้องพิจารณาจากมูลค่าของงานที่โจทก์ทำให้แก่จำเลยตามความเป็นจริงจะหยุดเอาค่าจ้างที่ต้องชำระกันตามงานที่กำหนดไว้ในสัญญาที่เลิกกันไปแล้วเป็นหลักเกณฑ์อีกไม่ได้เพราะค่าจ้างที่กำหนดให้ชำระตามสัญญานั้นอาจมีการกำหนดสิ่งที่ไม่ใช่ค่าของงานลงไปด้วย

จากนี้ในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวยังมีการพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญาก่อนมีการบอกเลิกสัญญาแล้วมีการกำหนดค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับกันไว้อย่างไรและเบี้ยปรับนั้นหากสูงเกินส่วนศาลก็มีอำนาจในการปรับลดลงเต็มจำนวนพอสมควรได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการตกลงกันหากโจทก์ส่งมอบงานล่าช้าให้จำเลยมีสิทธิเรียกค่าปรับจากโจทก์ได้ เมื่อค่าปรับในสัญญาไม่ปรากฏว่ามีการคิดคำนวณด้วยหลักเกณฑ์ใดและไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับความเสียหายเป็นจำนวนที่แท้จริงเท่าใดแต่ได้ความว่าหลังจากจำเลยบอกเลิกสัญญาต่อโจทก์แล้วจำเลยได้ว่าจ้างผู้รับเหมารายอื่นให้ทำงานในส่วนที่เหลือให้แล้วเสร็จเป็นราคาที่น้อยลงเมื่อเทียบกับราคาที่จ้างโจทก์ จึงแสดงให้เห็นว่าโจทก์คิดราคาก่อสร้างที่ค่อนข้างสูง แต่เมื่อพิจารณาในความได้เสียของจำเลยในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิคิดค่าปรับจากโจทก์ได้ตามสัญญาค่าปรับดังกล่าวก็ยิ่งถือว่าสูงเกินสมควร ศาลจึงเห็นควรกำหนดให้จำเลยมีสิทธิได้รับค่าปรับเสียใหม่ตามความเหมาะสม

### 3.2.2 ผลต่อสัญญาอุปรณ์

หากสัญญาหรือข้อสัญญามีได้มีกฎหมายกำหนดรองรับผลของการเลิกสัญญาไว้หรือคู่สัญญาได้มีการกำหนดผลแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด ผลก็ย่อมจะต้องเป็นไปตามมาตรา 391 เสมอ รวมไปถึงกลุ่มของสัญญาอุปรณ์อย่างข้อสัญญาเบี้ยปรับที่เกิดขึ้นเพราะการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องก่อนการบอกเลิกสัญญานั้น เมื่อมีการเลิกสัญญาประธานแล้วจึงไม่ควรเรียกหรือริบได้ เพราะ สัญญาประธานที่เป็นฐานรองรับอยู่นั้นระงับย้อนกลับไปตามผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ทำให้ความเป็นผลของสัญญาอุปรณ์ย่อมระงับตามสัญญาประธานไปด้วย จึงไม่อาจเรียกเบี้ยปรับเมื่อบอกเลิกสัญญากันได้<sup>76</sup>

แต่นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิเรียกเบี้ยปรับจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาตามที่ตกลงกันไว้ โดยถือว่าการเรียกเบี้ยปรับได้นี้อยู่ในความหมายของการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคท้าย ซึ่งเรียกได้แม้จะมีการบอกเลิกสัญญาแล้วเพราะสิทธิในการเรียกค่าเสียหายมีมาก่อนการบอกเลิกสัญญา และเกิดจากความเสียหายที่คู่สัญญาไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญา

ความเห็นอาจารย์อัศววิทย์ สุมาวงศ์<sup>77</sup> อธิบายว่า ในกรณีที่มีการกำหนดเบี้ยปรับเอาไว้ในสัญญา ถ้ามีการบอกเลิกสัญญาซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เมื่อไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้

<sup>76</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 497-503.

<sup>77</sup> อัศววิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สยาม พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 321,362.

ถูกต้องตามสัญญา เมื่อเจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาแล้ว ไม่ใช่ข้อตกลงเรื่องเบี้ยปรับจะถูกกลบล้างไป ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบที่จะถูกริบหรือเรียกเบี้ยปรับตามสัญญานั้นต่อไป

ความเห็นของคุณกรรองทอง หงส์นิกร<sup>78</sup> อธิบายว่า การเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาซึ่งชำระหนี้คราวเดียวหรือชำระหนี้เป็นคราว ๆ ก็ตาม ก็ถือว่าข้อตกลงเบี้ยปรับยังใช้ได้ เนื่องจากหนี้อุปการณ์เบี้ยปรับนั้นเป็นหนี้อุปการณ์ประเภทที่อาจคงอยู่ได้แม้หนี้ตามสัญญาไม่มีอยู่แล้วก็ตาม โดยสามารถนำมาตรา 391 วรรคสี่ มาปรับใช้กับเบี้ยปรับกรณีเลิกสัญญาด้วย โดยถือว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายชนิดพิเศษ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติกรณีเบี้ยปรับเมื่อมีการเลิกสัญญาได้โดยเฉพาะแล้ว ก็สมควรนำหลักการตามมาตรา 391 วรรคสี่ มาเทียบเคียงใช้ได้

#### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2513

เหตุสุดวิสัยที่จำเลยอ้างมานั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่จำเลยผิดสัญญาส่งเหล็กให้แก่โจทก์แล้วประมาณ 7 เดือน จำเลยอ้างเหตุนี้ขึ้นเป็นข้อแก้ตัวเพื่อจะไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาหาได้ไม่

การให้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีผิดสัญญานั้นก็เพื่อที่จะชดใช้และให้ความพอใจแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาสำหรับความเสียหายที่ฝ่ายนั้นได้รับจริง ๆ กฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการค้ากำไรในการผิดสัญญา

เบี้ยปรับนั้นก็คือค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ล่วงหน้า เบี้ยปรับจึงเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย โดยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 จึงบัญญัติไว้ว่า ถ้าเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงก็ได้และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรคสอง ก็บัญญัติไว้ว่า ให้เจ้าหนี้เรียกค่าเสียหายได้เต็มจำนวนที่เสียไป โดยให้คิดเบี้ยปรับรวมอยู่ในนั้นด้วย คือให้ถือว่าเบี้ยปรับเป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหาย

เมื่อศาลพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าเสียหายเต็มจำนวนที่โจทก์ได้รับความเสียหายแล้ว โจทก์จะเรียกร้องให้จำเลยเสียเบี้ยปรับให้โจทก์อีกไม่ได้เพราะเป็นการเรียกร้องที่นอกเหนือไปจากความเสียหายที่โจทก์ได้รับชดเชยต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรคสอง

จำเลยผิดสัญญาไม่ส่งของให้โจทก์ตามกำหนด แต่ของที่บริษัท ท. เสนอราคามานั้น มีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่โจทก์กำหนดไว้ ส่วนของ ฮ. มีคุณสมบัติตรงกับที่โจทก์กำหนดไว้

<sup>78</sup> กรองทอง หงส์นิกร, "การเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา" (ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 91-93.

ฉะนั้น การที่โจทก์รับซื้อจาก ฮ. จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบปฏิบัติของทางการรถไฟแต่อย่างใด หาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/ 2557

กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาและไม่มี การแจ้งกำหนดเวลาชำระเบี้ยปรับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาทราบโดยชอบ เหตุแห่งการฟ้องคดีย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาได้รับหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญา และเมื่อสัญญาเลิกกันแล้ว คู่สัญญาย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม มาตรา 391 ดังนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาชำระเบี้ยปรับได้ แต่อาจเรียกเอาเบี้ยปรับในฐานะเป็นส่วนหนึ่งแห่งความเสียหายกรณีผิดสัญญาตามมาตรา 380 วรรคสอง

แต่ทั้งนี้เมื่อเทียบกับกรณีคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้ แม้โดยหลักการของการที่ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจะทำให้สัญญานั้นระงับสิ้นไปและย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ทำสัญญา อาจทำให้เข้าใจได้ว่า เมื่อสัญญาระงับหรือดับสูญสิ้นไปย้อนหลังไปตั้งแต่แรกแล้ว คู่สัญญา ที่รับมัดจำไว้ก็ต้องคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำเสมอเพราะสัญญาที่เป็นฐานของการวางมัดจำนั้น ไม่มีอีกแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้จะต้องคืนมัดจำให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้อง แยกพิจารณา ดังนี้

- กรณีของการตกลงเลิกสัญญา หรือกรณีของการบอกเลิกสัญญา โดยผู้บอกเลิกไม่มีสิทธิแต่อีกฝ่ายสนองรับการบอกเลิกสัญญา ในกรณีนี้เป็นที่เห็นชัดเจนว่า สัญญาเลิก โดยไม่มีความผิดทั้งของฝ่ายผู้วางมัดจำและฝ่ายผู้รับมัดจำ มัดจำที่เคยรับไว้จึงต้องคืนเพราะฐานใด ๆ ที่จะรองรับการส่งมอบมัดจำนั้นไม่มีอีกต่อไปแล้ว หน้าที่ของมัดจำจึงสิ้นสุดลง ผู้รับมัดจำต้องคืนมัดจำ เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำไว้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

- กรณีของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายที่รับมัดจำเพราะความผิดของ ผู้วางมัดจำ ในกรณีนี้เมื่อการบอกเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของผู้วางมัดจำ ผู้รับมัดจำซึ่งได้ใช้สิทธิ บอกเลิกสัญญาแล้ว จึงยังคงมีสิทธิที่จะรับมัดจำตามมาตรา 378 (2) แม้ตัวสัญญาซึ่งเป็นฐานรองรับ มัดจำจะระงับสิ้นไปแล้วก็ตาม

- กรณีของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายที่วางมัดจำเพราะความผิดของ ผู้รับมัดจำ ในกรณีนี้เมื่อผู้รับมัดจำผิด ไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่ผู้รับมัดจำจะรับมัดจำไว้อยู่อีก ผู้รับมัดจำจึง ต้องคืนมัดจำเสมอตามมาตรา 378 (2)

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาที่ไม่ ผิดสัญญามีสิทธิที่จะรับมัดจำจากคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาตามที่ตกลงกันไว้ โดยถือว่าการรับมัดจำนี้ได้

อยู่ในความหมายของการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคท้ายซึ่งเรียกได้ แม้แต่บอกเลิกสัญญาแล้วเพราะสิทธิในการเรียกค่าเสียหายมีมาก่อนการบอกเลิกสัญญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 55/2526

โจทก์จำเลยทำสัญญามัดจำไว้ว่า โจทก์ตกลงซื้อที่ดินตามฟ้องจากจำเลยในราคาที่กำหนด โจทก์ได้วางเงินมัดจำไว้แก่จำเลยเป็นเงินจำนวนหนึ่ง กำหนดโอนกันให้เสร็จภายใน 3 เดือน นับแต่วันทำสัญญามัดจำ แต่จะกำหนดวันเดือนใดคู่ความต้องบอกกล่าวความตกลงเห็นพร้อมกัน ในระหว่างกำหนดเวลาดังกล่าวนั้นไม่ปรากฏว่าโจทก์จำเลยได้กำหนดวันเดือนใดที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกันโดยบอกกล่าวความตกลงเห็นพร้อมกัน กล่าวคือ โจทก์ไม่ได้ขอชำระหนี้เงินที่ค้างและให้จำเลยโอนที่ดิน ให้จำเลยก็ไม่ได้บอกกล่าวให้โจทก์ชำระหนี้ แสดงว่าคู่สัญญาไม่นำพา ที่จะปฏิบัติตามสัญญาจนกำหนดเวลาตามสัญญานั้นสิ้นสุดลง ฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหาได้ไม่ การที่คู่กรณีปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยมาโดยมิได้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง ต่อมาทางอำเภอเปรียบเทียบ แต่ก็ตกลงกันไม่ได้ จากนั้นก็ไม่มีฝ่ายใด เรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา พฤติการณ์ของคู่กรณีแสดงให้เห็นว่าต่างฝ่ายต่างสมัครใจเลิกสัญญากันโดยปริยายแล้ว โจทก์จำเลยต่างต้องคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 จำเลยจึงต้องคืนเงินมัดจำแก่โจทก์ พร้อมด้วยดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันที่ได้รับไว้และโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายและค่าปรับจากจำเลย

โจทก์จำเลยต่างตกลงทำสัญญามัดจำกันใหม่ โดยมีข้อความ ตามสัญญาเดิม และยกเงินมัดจำจำนวนตามสัญญาเดิมมาลงไว้ในสัญญาใหม่แล้ว ต้องถือว่าจำเลยได้รับเงินมัดจำแล้ว ตามสัญญาใหม่และปรากฏตามคำให้การของจำเลยโดยชัดแจ้งว่าจำเลยได้รับเงินมัดจำจำนวนดังกล่าวไว้แล้วด้วย จำเลยจะนำสืบเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5238/2542

แม้จะฟังว่าจำเลยทั้งสามไม่ได้มาที่สำนักงานที่ดินในตอนเช้าของวันกำหนดนัดโอน แต่เมื่อโจทก์ให้คนไปตามจำเลยทั้งสามก็มา จึงถือไม่ได้ว่า จำเลยทั้งสามไม่ไปโอนที่ดินตามนัด และการที่ได้เลื่อนจะนัดโอนที่ดินในตอนบ่าย และจำเลยทั้งสามไม่มาตามนัดก็ได้ความว่าต้นฉบับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่สำนักงานที่ดินหาไม่พบ แม้จำเลยจะมาตอนบ่าย เจ้าพนักงานที่ดินก็ไม่สามารถจะจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทได้อยู่ดี จำเลยทั้งสาม จึงมิได้ผิดสัญญาต่อโจทก์

เมื่อโจทก์ได้ฟ้องเรียกเงินมัดจำ 50,000 บาท และเงิน 240,000 บาท อันเป็นเงินที่จำเลยทั้งสามได้รับไว้แล้วเป็นค่าที่ดินคืน แม้โจทก์จะเรียกค่าเสียหายอื่นรวมมาด้วย โดยอ้างว่าจำเลยผิดสัญญาก็ดี เมื่อปรากฏว่าเป็นเพียงกรณีเลิกสัญญากันและโจทก์มีสิทธิที่จะ

เรียกร้องเงินส่วนหนึ่งในจำนวนที่เรียกร้องทั้งหมดจากจำเลยทั้งสาม ศาลฎีกาย่อมพิพากษาให้จำเลยทั้งสามคืนเงินจำนวน 290,000 บาท ให้แก่โจทก์ เพื่อให้โจทก์ได้กลับคืนฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3534 / 2546

โจทก์ทำคำเสนอทางโทรสารของจองห้องพักระหว่างวันที่ 6 ถึง 12 มกราคม 2535 ไปถึงจำเลยเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2534 จำเลยทำคำสนองทางโทรสารตอบรับการจองห้องพักลงไปถึงโจทก์ในวันเดียวกัน สัญญาจองห้องพักรจึงเกิดขึ้นในวันที่ 25 ตุลาคม 2534 โจทก์โอนเงินค่าเช่าห้องพักรงวดแรกตามสัญญาให้จำเลยในวันที่ 12 พฤศจิกายน 2534 และโอนเงินงวดที่ 2 ให้จำเลยในวันที่ 28 พฤศจิกายน 2534 เงินที่โจทก์โอนให้แก่จำเลยภายหลังจากวันที่สัญญาจองห้องพักรเกิดขึ้นแล้วจึงไม่ใช่มัดจำที่จำเลยจะพึงรับได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 378 (2) เพราะไม่ใช่เงินหรือสิ่งใดที่โจทก์ให้จำเลยไว้ในวันเข้าทำสัญญา ทั้งไม่ใช่หลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญา ตาม ป.พ.พ. มาตรา 377 เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาจองห้องพักรเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2534 โจทก์และจำเลยต้องกลับสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ตาม ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคแรก สิทธิเรียกร้องให้คืนเงินอันเกิดจากการเลิกสัญญานี้ ไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยเฉพาะ ต้องใช้อายุความ 10 ปี นับแต่วันบอกเลิกสัญญา ตาม ป.พ.พ.มาตรา 193/30 จะนำอายุความ 1 ปี เรื่องลาภมิควรได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 419 มาใช้บังคับไม่ได้

นอกจากนี้ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาและสัญญาระงับไปแล้ว บรรดาข้อสัญญาทั้งหลายนั้นย่อมระงับสิ้นไปด้วย ดังนั้น หากไม่มีข้อตกลงกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่เรียกเอาเบี้ยปรับข้อตกลงนั้นก็ย่อมระงับสิ้นไปย้อนหลังไปตั้งแต่แรกเช่นกัน เว้นแต่จะมีข้อสัญญากำหนดให้เจ้าหนี้ยังสามารถเรียกเบี้ยปรับได้แม้จะได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว แต่หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวเจ้าหนี้ก็อาจไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ เพราะมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้ดังเช่นกรณีของมัดจำในมาตรา 378 (2)<sup>79</sup> ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 166/2532

เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญากับจำเลยแล้ว สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมระงับลง โจทก์ จำเลยจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น โจทก์จึงหาสิทธิที่จะได้รับเงินค่าปรับตามสัญญาจากจำเลยอีกต่อไป โจทก์คงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสี่ เท่านั้น จำเลยส่งมอบงานงวดที่ 9 ให้แก่โจทก์เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามสัญญาไป 97 วัน โจทก์จึงจ่ายเงินค่าจ้างงานงวดดังกล่าวให้จำเลยไม่เต็ม โดยหัก

<sup>79</sup> ศนันทภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา, หน้า 497-503.



ค่าปรับที่ส่งมอบงานล่าช้าตามสัญญาวันละ 2,000 บาทออกโดยจำเลยมิได้โต้แย้งไว้ ถือได้ว่าจำเลยได้ชำระค่าปรับในการส่งมอบงานงวดที่ 9 ล่าช้าให้แก่โจทก์ไปแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดค่าปรับก็เป็นอันขาดไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคแรก ศาลไม่ชอบที่จะหยิบยกค่าปรับส่วนนี้มาลดให้จำเลยอีก

### คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2538

จำเลยให้การว่าโจทก์บอกเลิกสัญญาแก่จำเลยและขอเงินมัดจำคืน จำเลยก็ตกลงและได้คืนเงินมัดจำให้แล้วแต่ฎีกาว่าจำเลยเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาไปถึงโจทก์และโจทก์สนองรับแล้วเป็นการอ้างเหตุการณเลิกสัญญาไม่ตรงกับคำให้การถือว่าเป็นข้อที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้นศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยฉะนั้นฎีกาของจำเลยที่ว่าสัญญาเลิกกันโดยโจทก์มิได้สงวนสิทธิเรียกค่าเสียหายโจทก์จะมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยโดยอ้างว่าจำเลยผิดสัญญาไม่ได้จึงไม่เป็นสาระที่ต้องวินิจฉัย โจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระเบี้ยปรับได้หาทำให้สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับตามสัญญาระงับไปไม่

### **3.3 ผลต่อบุคคลภายนอก**

การเลิกสัญญาไม่กระทบถึงสิทธิบุคคลภายนอกตามมาตรา 391 วรรคหนึ่งเพราะก่อนที่จะมีการใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธินั้น นิติสัมพันธ์ของสัญญายังคงมีอยู่และสมบูรณ์ทุกประการในทางกฎหมาย เมื่อมีใครได้อะไรไปจากสัญญาก็ถือว่าได้ไปคู่มือที่จะอ้างตามกฎหมายและสามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา 1336 โอนต่อไปยังบุคคลภายนอกได้และบุคคลภายนอกที่ได้รับโอนไปก็ถือว่ามิมีมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายเช่นกัน. ดังนั้น เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาอันเป็นเพราะเหตุเฉพาะระหว่างคู่สัญญา จึงไม่อาจให้ผลของการเลิกสัญญานี้กระทบกระเทือนไปยังสิทธิของบุคคลภายนอกที่ถือว่าใช้สิทธิไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

### **3.4 เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม**

#### **3.4.1 ความหมายของโมฆียะกรรม**

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “โมฆียะกรรม” ไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงนิติกรรมอะไร มีผลประการใดบ้าง แต่จากการศึกษาความหมายของคำว่าโมฆียะกรรม ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำอธิบายว่าเป็นสิทธิก่อตั้ง (Gestaltungsrecht) ประการหนึ่งซึ่งบุคคลมีความชอบธรรมที่จะกระทำการ (แสดงเจตนา) โดยฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสิทธิและหน้าที่ นิติสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วให้เป็นนิติสัมพันธ์ใหม่ เช่น สิทธิในการบอกล้าง

โมฆียะกรรม หรือสิทธิของลูกหนี้ ในการเลือกชำระหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้หลายอย่าง เป็นต้น<sup>80</sup> หรือเป็นสิทธิของผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมฝ่ายเดียวที่จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ<sup>81</sup> หรือเป็นกิจการที่สมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกบอกล้าง<sup>82</sup> เป็นการกระทำที่ในทางกฎหมายไม่อาจจะให้คู่สัญญาผูกพันกันตามผลของกฎหมายได้ ด้วยมีลักษณะความบกพร่องที่กฎหมายมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องในความสามารถ ความบกพร่องในการแสดงเจตนา กฎหมายจึงให้สิทธิในการบอกล้างนิติกรรมได้ โดยเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว กฎหมายกำหนดผลของการบอกล้างให้ถือว่านิติกรรมที่ได้ทำไปแล้วนั้น เป็นโมฆะมาตั้งแต่แรกเริ่มและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม เป็นนิติกรรมที่เสียเปล่าเมื่อถูกบอกล้าง<sup>83</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเมื่อบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีจะต้องกลับไปสู่ฐานะเดิมก่อนที่จะมีการทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะนี้ขึ้น หากเคยได้มีการส่งมอบสิ่งใดให้แก่กันไว้ ฝ่ายที่ได้รับทรัพย์สินไปก็ต้องคืนสิ่งนั้นให้แก่คู่กรณีอีกฝ่าย<sup>84</sup>

นอกจากนี้ โมฆียะกรรม อาจหมายถึง นิติกรรมที่มีความบกพร่องบางประการที่ไม่ได้ร้ายแรงมาก กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นนิติกรรมที่สมบูรณ์จนกว่าจะมีการบอกล้างโดยผู้มีสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 175<sup>85</sup> ซึ่งจะทำให้นิติกรรมที่ทำมานั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก ใครเคยได้รับอะไรกันไว้ก็ต้องคืนให้แก่กันทั้งหมดในลักษณะของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าคืนไม่ได้ก็ต้องใช้เงินแทน แต่ถ้าจะต้องคืนเงินไม่ต้องให้ดอกเบี้ย เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้หรือบุคคลนั้นอาจจะเลือกที่จะให้สัตยาบันเพื่อให้นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ตลอดไปก็ได้ แต่สามารถเลือก

<sup>80</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 96-97.

<sup>81</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลแห่งหนี้หนึ่ง (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 88.

<sup>82</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 245.

<sup>83</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 158-159.

<sup>84</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 167.

<sup>85</sup> มาตรา 175 โมฆียะกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

(1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนบรรลุนิติภาวะก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

(2) บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

(3) บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉล หรือถูกข่มขู่

(4) บุคคลวิกลจริตผู้กระทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว

ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวอาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นได้

ได้เพียงทางใดทางหนึ่งเท่านั้น ทำได้ครั้งเดียว กล่าวคือ หากได้ให้สัตยาบันไปแล้วก็ไม่อาจใช้สิทธิบอก  
ล้างได้อีก<sup>86</sup>

### 3.4.2 สาเหตุของโมฆียะกรรม

เมื่อโมฆียะกรรมเป็นนิติกรรมที่กฎหมายมองว่ามีความบกพร่องบางประการ  
ที่ควรจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้สถานการณ์บางอย่างให้สามารถมีทางเลือกที่จะให้ผู้  
นั้นสามารถจะบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือเลือกที่จะให้นิติกรรม  
ดังกล่าวเดินต่อไปอย่างสมบูรณ์อย่างการให้สัตยาบันแก่นิติกรรมนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวหรือผู้ที่  
ดูแลบุคคลนั้นได้ไตร่ตรอง ทบทวน หรืออย่างในสถานการณ์ปกติแล้ว กฎหมายจึงกำหนดสาเหตุที่  
ทำให้นิติกรรมใดที่อาจเป็นโมฆียะกรรมได้ หากมีมูลเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

#### 3.4.2.1 ความสามารถของบุคคล

ผู้หย่อนความสามารถได้กระทำนิติกรรมใด โดยไม่ได้กระทำ  
ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องความสามารถของบุคคลตามบรรพ 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ เช่น ผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถที่ทำนิติกรรมโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้แทน  
โดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือคนเสมือนไร้ความสามารถที่ทำนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายกำหนด  
ไว้ โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์

#### 3.4.2.2 การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม

การแสดงเจตนาในการทำนิติกรรม เช่น มาตรา 157<sup>87</sup> โดย  
คุณสมบัติดังกล่าวจะต้องเป็นคุณลักษณะที่กระทบกระเทือนถึงความน่าเชื่อถือถึงคุณค่าแห่งบุคคล  
หรือทรัพย์สิน<sup>88</sup> หรือมาตรา 159<sup>89</sup> เพราะความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง อันเกิดจากการหลอกลวงของ

<sup>86</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, อธิบายศัพท์นิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 105.

<sup>87</sup> มาตรา 157 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มี  
ความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

<sup>88</sup> ประกอบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2597 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3  
(กรุงเทพฯ: ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2499), หน้า 50.

<sup>89</sup> มาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อฉ้อเป็นโมฆียะ

การถูกกลล่อฉ้อที่จะเป็นโมฆียะตามวรรคหนึ่ง จะต้องถึงขนาดซึ่งถ้ามิได้มีกลล่อฉอดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้นคงจะมีได้  
กระทำขึ้น

ผู้อื่น ไม่ว่าจะถูกหลอกโดยคู่สัญญาเองหรือบุคคลภายนอกก็ตาม รวมไปถึงการกลั่นแกล้งโดยนึ่ง เมื่อ คู่กรณีอีกฝ่ายรู้หรือควรจะได้ด้วย หรือ มาตรา 164<sup>90</sup>

### 3.4.3 ผลของโมฆียะกรรม

กฎหมายกำหนดผลของโมฆียะกรรมเมื่อนิติกรรมนั้นได้เข้าลักษณะใด ลักษณะหนึ่งของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะไว้ ดังนี้

#### 3.4.3.1 โมฆียะกรรมอาจให้สัตยาบันได้ตามมาตรา 177

เมื่อมีการให้สัตยาบันแล้ว นิติกรรมดังกล่าวย่อมสมบูรณ์ มาตั้งแต่แรก<sup>91</sup> โดยผู้มีสิทธิให้สัตยาบันสามารถให้สัตยาบันหลังมูลเหตุโมฆียะกรรมได้สิ้นสุดลงแล้ว

#### 3.4.3.2 โมฆียะกรรมอาจถูกบอกล้างได้ ตามมาตรา 175

โมฆียะกรรมอาจถูกบอกล้างได้ โดยผู้มีสิทธิบอกล้าง ทำให้ คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>92</sup> โดยบอกล้างต่อบุคคลมีตัวกำหนดแน่นอนภายในอายุความบอกล้าง โมฆียะกรรม และตามมาตรา 176 กำหนดให้นิติกรรมที่เป็นโมฆียะกรรม เมื่อมีการบอกล้าง โมฆียะกรรมคู่กรณีย่อมมีหน้าที่ต้องทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งผลตามกฎหมาย กำหนดว่า เมื่อมีการบอกล้างนิติกรรมที่เป็นโมฆียะกรรมนั้นให้ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรกและ ให้ผู้ที่เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นพันวิสัยในการที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นนั้นก็ให้ได้รับ ค่าเสียหายชดใช้แทน ดังนั้น กฎหมายจึงมีผลบังคับให้ เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมกันแล้วคู่สัญญา แต่ละฝ่ายจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่น คินทรัพย์ที่ได้ส่งมอบให้กันตามนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก่อน ถูกบอกล้าง หรือหากไม่สามารถที่จะไปอยู่ในจุดที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ก็ให้ทำการชดใช้ทดแทน

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งโดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น

<sup>90</sup> มาตรา 164 การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ

การข่มขู่ที่จะทำการใดตกเป็นโมฆียะนั้น จะต้องเป็นการข่มขู่ที่จะให้เกิดภัยอันใกล้จะถึง และร้ายแรงถึงขนาดที่จะจูงใจ ให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำได้

<sup>91</sup> มาตรา 177 ถ้าบุคคลผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมตามมาตรา 175 ผู้หนึ่งผู้ใด ได้ให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรม ให้ถือว่าการนั้น เป็นอันสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก แต่ทั้งนี้ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก

<sup>92</sup> มาตรา 176 โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็น การพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อพันหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

เพื่อให้ใกล้เคียงที่สุด เช่น หากไม่สามารถส่งคืนทรัพย์สินแก่กันได้ กฎหมายก็กำหนดหนทางในการชดใช้เป็นตัวเงิน

ในที่นี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะในส่วนของผลของการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเท่านั้น

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการบอกกล่าวโมฆียะกรรมนี้ มีนักวิชาการหลายคนได้พิเคราะห์ พิจารณาให้ความหมายของคำว่า “ฐานะเดิม” ที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น มีความหมายและมีผลอย่างไร ดังนี้

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า ผลของการบอกกล่าวโมฆียะทำให้นิติกรรมดังกล่าวเสียเปล่าย้อนหลังความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้นไปจนถึงเวลาที่ได้อนิติกรรม<sup>93</sup> เมื่อมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมแล้ว มีผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น จึงถือว่าทรัพย์สินที่ได้รับไปนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย ถือเป็นลาภมิควรได้ต้องคืนกันตามลักษณะลาภมิควรได้ แต่เมื่อกฎหมายเรื่องโมฆียะกรรมกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมแตกต่างไปจากการคืนทรัพย์สินตามหลักลาภมิควรได้ ก็ต้องถือตามลักษณะบทบัญญัติเฉพาะยกเว้นหลักทั่วไป<sup>94</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ อธิบายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นการกลับไปสู่ในสถานะเดิมเสมือนว่ามีได้มีการทำนิติกรรมขึ้นเลย ในส่วนของการคืนทรัพย์สินฝ่ายใดได้รับอะไรไปจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะก็ต้องคืนแก่กันทั้งหมด แต่หากคืนไม่ได้ให้ใช้เงินแทน<sup>95</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล อธิบายว่า นิติกรรมที่เป็นโมฆียะมีสถานะทางกฎหมายสมบูรณ์ทุกประการจนกว่าจะมีการบอกกล่าว ซึ่งหากนิติกรรมดังกล่าวไม่ได้มีการบอกกล่าวตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นก็สมบูรณ์คงอยู่ตลอดไป แต่หากมีการบอกกล่าวโมฆียะกรรมเมื่อใด กฎหมายให้ถือว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะมาตั้งแต่แรกเริ่มหรือนิติกรรมนั้น ให้ถือว่าไม่เคยสมบูรณ์มาก่อนเลย<sup>96</sup>

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ อธิบายว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหมายถึง หากได้มีการชำระหนี้หรือปฏิบัติการตามโมฆียะกรรมไปประการใด เมื่อมีการบอกกล่าว

<sup>93</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 198.

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 261.

<sup>95</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, อธิบายศัพท์นิติกรรม- สัญญา, หน้า 16-17.

<sup>96</sup> เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 92.

ก็ต้องคืนให้แก่กันเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้มีการทำนิติกรรมกันเลย แต่ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้เกิดการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทนนั้น เช่น ทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามโมฆียะกรรมนั้นซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่รับทรัพย์สิน เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วฝ่ายดังกล่าวจะต้องคืนให้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ส่งมอบทรัพย์สินให้ตามโมฆียะนั้น แต่ไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ด้วยทรัพย์สินนั้นได้ สูญหาย เสียหาย บุกสลายหรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือบางส่วน หรือทรัพย์สินนั้นได้ถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้วตามมาตรา 1329 หรือการงานที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้กระทำไปเพื่อเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามโมฆียะกรรม หากมีการบอกล้างโมฆียะกรรมย่อมไม่สามารถคืนได้โดยสภาพของตัวเอง เป็นต้น<sup>97</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น คือ การที่คืนทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งหมดจนครบถ้วน โดยไม่อาจนำหลักเรื่องลาภมิควรได้มาปรับใช้ เพราะไม่ใช่การกระทำโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย แต่ถือว่าขณะกระทำนิติกรรมยังไม่ถูกบอกล้างยังมีมูลอ้างตามกฎหมายจึงมีความแตกต่างในการคืนทรัพย์โดยเป็นไปตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>98</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน อธิบายว่า โมฆียะกรรมเมื่อมีการบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่ต้นคือความเสียหายของนิติกรรมนั้นมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ได้ทำนิติกรรมนั้นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ ที่ได้รับมาจากนิติกรรมดังกล่าวจะต้องคืนให้แก่กันเพื่อให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ในกรณีที่เป็นพ้นวิสัยมีอาจคือทรัพย์สินแก่กันให้ชดใช้ค่าเสียหายแทน<sup>99</sup>

“ฐานะเดิม” นั้น หมายถึง ฐานะของคู่กรณีที่ทำนิติกรรมในลักษณะความสัมพันธ์ในทางหนี้มากกว่าความสัมพันธ์ในการคืนทรัพย์ โดยเป็นการกลับคืนไปยังฐานะเดิมก่อนหน้าฐานะเดิมที่เกิดขึ้นหลังจากเข้าทำนิติกรรม เมื่อมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมแล้วก็เป็นการทำลายฐานะความผูกพันทางหนี้ตามนิติกรรมเดิมที่ได้ถูกทำลายไป เมื่อฐานะตามนิติกรรมหมดสิ้นไปแล้ว ฐานะเดิมของคู่กรณีย่อมกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ไม่ได้มีความผูกพันกันเหมือนก่อนทำนิติกรรมแน่นอน แต่ในส่วนของการคืนทรัพย์นั้น เป็นการเยียวยาคู่กรณีในส่วนหนึ่งเพื่อทำให้คู่กรณีได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งความเห็นของคุณพรภักดิ์สอดคล้องกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของกฎหมายเยอรมัน แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายประเทศไทยเป็นระบบสัญญาเดี่ยวแตกต่างจากเยอรมันซึ่งเป็นระบบสัญญาคู่ ทำให้ต้อง

<sup>97</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 270-271.

<sup>98</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 163.

<sup>99</sup> อักขราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 83.

วิเคราะห์ผลในทางหนี้และผลในทางทรัพย์สินควบคู่กันไป ไม่สามารถแยกอธิบายอย่างระบบสองสัญญาของเยอรมัน

#### 4. แนวคิดและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเรียกค่าเสียหาย

แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับ "หนี้" ในระบบ Civil law นั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกทอดหนึ่ง เป็นความรับผิดชอบทางกฎหมายด้วยความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้นแยกออกอย่างเด็ดขาดจากความรับผิดชอบในทางอาญา โดยมีความรับผิดชอบทางเอกชนที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลต่อบุคคลไม่ใช่ความรับผิดชอบที่บุคคลต้องมีต่อสังคม โดยมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิของเอกชนที่มีต่อกันไม่ให้ได้รับความเสียหายซึ่งหนี้หรือความรับผิดชอบในทางแพ่งสามารถแบ่งออกเป็นความรับผิดชอบในทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางละเมิด<sup>100</sup>

เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นผูกพันคู่กรณีให้เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่อกันแล้ว ฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้น้อมมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้และวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ นั้น ตามมาตรา 215 ประกอบมาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย<sup>101</sup>

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะความรับผิดชอบในทางสัญญาโดยมุ่งเน้นวิเคราะห์ในส่วนของความรับผิดชอบทางสัญญาในกรณีการบอกเลิกสัญญา

ความรับผิดชอบในทางสัญญามีเกณฑ์การก่อให้เกิดความรับผิดชอบอยู่ด้วยกัน 3 ประการ<sup>102</sup> คือ

1. "ความผิด" เป็นกรณีที่ลูกหนี้กระทำการฝ่าฝืนหนี้หรือไม่ชำระหนี้โดยเจ้าหนี้สามารถเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้
2. "ความเสียหาย" เป็นกรณีที่เป็นการผิดในประการแรกก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้
3. ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลคือความเสียหายต้องมีความสัมพันธ์เป็นผลมาจากการกระทำผิดนั้น

<sup>100</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539), หน้า 18. ตีพิมพ์โดย: จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลหนี้, หน้า 1. จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลหนี้, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 1. ; ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, หลักกฎหมายละเมิด (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2555), หน้า 11.

<sup>101</sup> จริญญา ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ผลและความระงับแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: บจ.พี.เพรส, 2561), หน้า 35.

<sup>102</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 54-55.

ความผิดอันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบในทางสัญญา นั่น คือ การไม่ชำระหนี้ตามสัญญา จะเกิดขึ้นเมื่อใดนั้นต้องพิจารณาถึงประเภทหนี้ตามสัญญาว่าเช่นใด อันได้แก่ หนี้กระทำการ หนี้งดเว้นกระทำการ อย่างไรก็ตาม จะเกิดเป็นความผิดในทางสัญญาได้จะต้องคงมีสัญญาอยู่ ไม่ใช่มีการบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาผู้มีสิทธิและต้องมีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา โดยเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ก่อนกรณีหนี้งดเว้นกระทำการ การไม่ชำระหนี้ ได้แก่ การฝ่าฝืนสิ่งที่ไม่ได้ห้ามไว้ เมื่อฝ่าฝืนก็ถือเป็นการไม่ชำระหนี้โดยเจ้าหนี้สามารถเอาโทษแก่ลูกหนี้ไม่ได้ โดยเจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้แต่เฉพาะกรณีที่สภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้เท่านั้น

#### 4.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายของการกำหนดค่าเสียหาย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายของการกำหนดค่าเสียหายไม่ใช่เพื่อลงโทษคู่กรณีที่ผิดสัญญาเพราะการกำหนดค่าเสียหายจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษเพียงแต่เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเมื่อมีการไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 213 วรรคสี่ ซึ่งการไม่ชำระหนี้สามารถแบ่งออกได้ 3 กรณีด้วยกันคือ

1. ไม่มีการชำระหนี้เลย
2. มีการชำระหนี้แต่เป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามมาตรา 215<sup>103</sup> คือ ต้องเป็นการชำระหนี้ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้
3. การชำระหนี้ล่าช้า โดยมาตรา 204 วรรคหนึ่ง<sup>105</sup>

#### 4.2 ความเสียหายทางสัญญา

ความเสียหายดังกล่าวจะเกิดผลบังคับแก่ลูกหนี้ได้ก็ต่อเมื่อการไม่ชำระหนี้ก่อนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จะมีการไม่ชำระหนี้ก็อาจไม่สามารถเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้ หากไม่ได้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ขึ้น เจ้าหนี้ก็ไม่อาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 222 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

<sup>103</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

<sup>105</sup> มาตรา 204 ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว



ความเสียหาย หมายถึง ความสูญเสียหรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หรือชื่อเสียงของบุคคล หรือความเสียหายไม่ได้จำกัดอยู่ แต่เพียงแค่เรื่องเงินทองเท่านั้นซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากการผิดสัญญาหรือการละเมิดก็ได้<sup>106</sup>

เมื่อกล่าวถึงความเสียหายย่อมมีความเชื่อมโยงต่อการพิจารณาถึงค่าเสียหาย โดยความเสียหายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาก่อนหรือเป็นฐานของการกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินที่ผู้เสียหาย จะได้รับการชดใช้ต่อไปซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายความหมายของค่าเสียหายในลำดับต่อไป

### 4.3 ค่าเสียหาย (damages)

จากความหมายตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานพ.ศ. 2525 คำว่า “ค่าเสียหาย” หมายถึง เงินที่ชดใช้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหาย อันได้ก่อกำขึ้นมีความหมายโดยรวม คือ จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระเสียแก่เจ้าหนี้เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นความเสียหายอาจเกิดขึ้นกับสิทธิใด ๆ ก็ได้ แต่ต้องชดใช้ค่าเสียหายการเป็นจำนวนเงินคือการตีค่าความเสียหาย ออกมาเป็นจำนวนเงินแล้วให้ลูกหนี้ชดใช้จำนวนนั้นแก่เจ้าหนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 กำหนดกรณีการเรียกค่าเสียหายต้องเป็นตัวเงินการทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ให้ชดใช้กันด้วยค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุที่การใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการ บังคับแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ใช่เป็นการบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามวัตถุแห่งหนี้<sup>107</sup>

คำว่า “ค่าเสียหาย” เป็นคำที่ใกล้เคียงกับคำว่าความเสียหาย แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะ พบว่าคำว่า ค่าเสียหาย มีความหมายที่กว้างและครอบคลุมมากกว่า ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

ความหมายอย่างแคบของคำว่าค่าเสียหายหมายถึง จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระ แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายเป็นการมองค่าเสียหายในรูปของผลประโยชน์สุดท้ายที่ เจ้าหนี้พึงได้รับเป็นสำคัญ<sup>108</sup>

ส่วนความหมายอย่างกว้างของคำว่าค่าเสียหายเป็นการให้คำนิยามที่ครอบคลุมถึง ค่าเสียหายทุกประเภทที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง

<sup>106</sup> เส็นีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์), พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุง แก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 646-647.

<sup>107</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 844 – 845.

<sup>108</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้, หน้า 157.

ค่าเสียหาย หมายถึง ค่าชดเชยหรือค่าเสียหายซึ่งลูกหนี้ต้องชดใช้แก่เจ้าหนี้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ ซึ่งได้แก่ ค่าเสียหายที่แท้จริงที่สามารถประเมินและคำนวณได้ ค่าเสียหายที่คาดเห็นได้ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ค่าเสียหายข้างเคียง ค่าเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า ค่าเสียหายในนามหรือค่าเสียหายในเชิงปลอมใจ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณากำหนดค่าเสียหายดังกล่าว<sup>109</sup>

ค่าเสียหายที่มีสิทธิเรียกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งออกเป็น 3 กรณี ตามมูลฐานแห่งการฟ้องคดี คือ

1. ค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้จะต้องชำระค่าเสียหายเพราะเหตุแห่งการชำระหนี้ล่าช้าด้วย
2. ค่าเสียหายอันเกิดจากการชำระหนี้บกพร่องไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้
3. ค่าเสียหายอันเกิดจากการบอกเลิกสัญญาซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ถึงมาตรา 389 ได้ยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ว่า หากลูกหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันถือเป็นการผิดสัญญาแล้ว เช่น การไม่ชำระหนี้ กฎหมายยอมให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้โดยกำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม คืนทรัพย์สินและเงินแก่กัน แต่หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ เช่น ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการเพื่อให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือค่าเสียหายในความไว้นื้อเชื่อใจหากไม่มีการบอกเลิกสัญญา เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้

ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกได้นั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางกรอบเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายไว้เพียงในมาตรา 222 ว่าการเรียกค่าเสียหายนั้นได้แก่ การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ ค่าเสียหายปกติกับค่าเสียหายพิเศษ<sup>110</sup>

<sup>109</sup> โกศล โสภาคย์วิจิตร, พจนานุกรมกฎหมายอังกฤษ-ไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ที่ปรึกษากฎหมายฟาร์อีสต์, 2525), หน้า 53.

<sup>110</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 524-526.

1. ค่าเสียหายปกติ คือ ค่าเสียหายเพื่อความเสียหายตามปกติที่ย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ หรือค่าเสียหายที่เป็นผลตามธรรมดาหรือเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้<sup>111</sup>

2. ค่าเสียหายพิเศษ หมายถึง ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้รู้อยู่ก่อนแล้วหรือควรจะรู้หรือควรคาดเห็นว่า ความเสียหายนี้จะเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้<sup>112</sup> เช่น

### ก. กำไร

โดยปกติเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกกำไรที่เสียไปจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ แต่หากลูกหนี้คาดเห็นหรือควรคาดเห็นมาก่อนแล้วว่าการกระทำของตนอาจมีผลให้เจ้าหนี้ต้องสูญเสียกำไรที่ควรได้รับหากลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ครบถ้วนตามสัญญาเช่นนี้แล้วถือเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่เหตุการณ์พิเศษซึ่งลูกหนี้คาดเห็นหรือควรคาดเห็นดังนั้น ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ด้วย<sup>113</sup>

### ข. เบี้ยปรับ

เป็นค่าเสียหายพิเศษชนิดหนึ่งซึ่งมีข้อสัญญากำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ลูกหนี้จะจ่ายเงินจำนวนนี้เป็นเบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องมีลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าในเชิงลงโทษแก่ลูกหนี้ที่กระทำผิดสัญญาโดยไม่ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เจ้าหนี้ได้รับ

แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายไทยดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หลังจากมีการประกาศราชกิจจานุเบกษา ในปี พ.ศ.2468 ก็ถูกใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันโดยไม่ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติดังกล่าวอีกแต่อย่างใด โดยประเทศไทยได้รับอิทธิพลแนวคิดทางกฎหมายในเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับในลักษณะเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้จำนวนหนึ่ง ซึ่งระบบกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า “Liquidated Damages” ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวนี้จะอยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลในการกำหนดค่าเสียหาย อยู่บนการประมาณค่าเสียหายล่วงหน้า นั้น จะต้องไม่สูงเกินไปกว่าค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตมากนัก แต่ในส่วนของคำว่า “penalty” ซึ่งแปลว่า เบี้ยปรับของกฎหมายอังกฤษนั้น ก็เป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าในอีกรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ

<sup>111</sup> พระยาเทพวิฑูรและบุญช่วย วณิกกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (มาตรา1-240) (พระนคร โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 807.

<sup>112</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้, หน้า 174.

<sup>113</sup> คำพิพากษาศฎีกาที่ 906 / 2490

กำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้สูงกว่าค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไว้มากพอสมควรซึ่งจากการศึกษาประวัติศาสตร์การร่างเรื่องการกำหนดเบี้ยปรับของกฎหมายไทยไม่ปรากฏคำว่า “liquidate damages” ในต้นร่างกฎหมายไทย เนื่องจากในที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายตกลงกันให้นำเบี้ยปรับของกฎหมายเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการร่าง เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันนั้น ปรากฏเพียงคำว่า “penalty” เท่านั้น เนื่องจากแนวคิดการกำหนดเบี้ยปรับของประเทศเยอรมัน คู่สัญญาสามารถกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้สูงเกินกว่าค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจริงได้ โดยที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจึงมิได้มีการบัญญัติกำหนดเบี้ยปรับในสองลักษณะอย่างเช่นระบบกฎหมายอังกฤษ

ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้นิยามความหมายของ “เบี้ยปรับ” ว่า

(๑) (กฎ) น. จำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้เป็นจำนวนเงินซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาได้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

(๒) น. เงินค่าปรับที่ผู้ต้องเสียภาษีอากรจะต้องเสียเพิ่มขึ้นจากจำนวนภาษีอากรที่ต้องชำระ ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนดไว้.”

นอกจากนี้ ความหมายของเบี้ยปรับที่นักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านได้อธิบายไว้ ซึ่งมีทั้งความหมายของเบี้ยปรับที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกันในบางประการ โดยผู้เขียนจะขอยกนิยามของผู้ทรงคุณวุฒิมาอธิบาย ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมชย์ มีความเห็นเวลาเบี้ยปรับนั้นเกิดขึ้นมาจากความไม่พึงพอใจในค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันพึงจะได้ตามกฎหมายที่อาจไม่พอใจผู้ที่ได้รับค่าทดแทน แม้ศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ตามมาตรา 222 และมาตรา 438 แต่การพิสูจน์ความเสียหายในทางปฏิบัติเป็นเรื่องยากมาก หรือหากมีการนำสืบค่าเสียหายบกพร่องก็อาจทำให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนน้อยไปกว่าที่เสียหายไปจริง จึงทำให้เกิดแนวคิดในการตกลงระหว่างคู่กรณีในการหาวิธีตกลงกำหนดค่าเสียหายกันไว้เสียเองเพื่อให้ง่ายต่อการบังคับด้วยข้อสัญญา และเป็นที่พึงพอใจระหว่างคู่กรณีแน่นอนว่าเพียงพอต่อค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้น อีกทั้งยังมีลักษณะเป็นการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยทางอ้อมมาแต่ต้นก่อนสัญญา เพราะคู่สัญญาที่ยอมตกลงว่าจะยอมให้รับเบี้ยปรับจะรู้สึกเกรงกลัวอยู่เสมอว่า หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาเมื่อใด จะต้องถูกริบเบี้ยปรับจึงเป็นการชักจูงใจให้ปฏิบัติสัญญาดีกว่าอำนาจกฎหมายเสียอีก จากคำอธิบายของท่านอาจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์

ปราโมทย์ จึงกล่าวได้ว่าเบี้ยปรับคือค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่คู่กรณีตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อ บังคับใช้เมื่อมีการผิดสัญญาขึ้น หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องเหมาะสมตามที่ตกลงกันไว้

ศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร<sup>114</sup> อธิบายว่า กำหนดเบี้ยปรับนั้น ได้แก่ ความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้จะ ใช้เงินจำนวนหนึ่งหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าทดแทนความเสียหาย

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย<sup>115</sup> อธิบายว่า เบี้ยปรับเป็นเพียง ข้อสัญญาของฝ่ายลูกหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นค่าเสียหายในเมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ ไม่ถูกต้องสมควรที่มีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า<sup>116</sup> และไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอะไรหาก เป็นการกำหนดค่าเสียหายแล้วไซ้ ย่อมถือเป็นเบี้ยปรับทั้งสิ้น อีกทั้ง ไม่เป็นการขัดข้อง หากลูกหนี้จะ มอบเงินให้เจ้าหนี้อีกก่อน<sup>117</sup>

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ<sup>118</sup> ได้อธิบายว่า เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า โดยลูกหนี้ให้สัญญาว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับนั้นได้และ กรณีการชำระหนี้เป็นการงดเว้นการอันใดอันหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ฝ่าฝืนการกระทำเมื่อใด เจ้าหนี้อ่อมมี สิทธิรับเบี้ยปรับได้นับแต่นั้น

ศาสตราจารย์ ศันนักรณ โสทธิพันธุ์<sup>119</sup> ได้อธิบายว่า เบี้ยปรับ คือ ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้า เมื่อมีการไม่ชำระ หนี้หรือเมื่อมีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องสมควร หรือเมื่อมีการกระทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้สำหรับหนึ่งด เว้นกระทำการ

ท่านอาจารย์อัศววิทย์ สุมาวงศ์<sup>120</sup> ได้อธิบายความหมายของ เบี้ยปรับว่าเป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นกรณีที่ ลูกหนี้ให้สัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรแล้ว ให้เจ้าหนี้รับหรือเรียกเอา

<sup>114</sup> จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 293.

<sup>115</sup> จิติ ดิงศรัทีย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 หน้า 144.

<sup>116</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 707/2539

<sup>117</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723/2469 และที่ 1267/2472 อ้างถึงมาตรา 378

<sup>118</sup> ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 474.

<sup>119</sup> ศันนักรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 411.

<sup>120</sup> อัศววิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 311.

เบี้ยปรับตามที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งตามกฎหมายลักษณะหนี้ โดยปกติลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ หากไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้หรือไม่ชำระหนี้เลย แต่ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวกฎหมายกำหนดว่าเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องจากลูกหนี้ได้ตามมาตรา 222 และมาตรา 223 แต่อย่างไรก็ดี ค่าเสียหายนั้นอาจจะไม่เพียงพอหรือคู่สัญญายังคงไม่พอใจในค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่สัญญาก็มีเสรีภาพในการตกลงกำหนดเรื่องเบี้ยปรับมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าได้ นอกเหนือไปจากค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้

แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “เบี้ยปรับ” ไว้โดยตรง แต่จากการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 379<sup>121</sup> นั้นได้อธิบายความหมายโดยนัยแฝงไว้ได้ด้วยบทกฎหมายแล้ว ประกอบกับการพิจารณาคำอธิบายของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ

การกำหนดเบี้ยปรับนั้น นอกจากจะมีความมุ่งหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ยังอาจมีความมุ่งหมายบางประการในทางปฏิบัติของสัญญาทางแพ่ง ดังจะเห็นได้จากความเห็นเกี่ยวกับเบี้ยปรับในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2669/2519 ของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทีย์ ว่า “เบี้ยปรับตามมาตรา 379 และมาตรา 383 กำหนดไว้เพื่อความประสงค์ที่อาจเป็นไปได้ 3 ประการคือ

1. เพื่อเป็นการขู่บังคับ (in terrorem) ไว้ล่วงหน้าว่า ถ้าไม่ชำระหนี้จะถูกปรับเป็นจำนวนสูงกว่าความเสียหายจริงเป็นอันมาก ซึ่งศาลไม่ต้องถือตามและลดจำนวนลงได้ (มาตรา 383)
2. เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าตามที่คาดหมายว่าจะเป็นความจริงเช่นนั้น เพื่อไม่ต้องพิสูจน์โดยวิธีธรรมดา ซึ่งอาจทำได้ยาก คือค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าโดยแท้จริง (Liquidated Damages) หรือ

3. อาจกำหนดไว้เพื่อมิให้เรียกค่าเสียหายเกินจำนวนที่กำหนดนั้น ในข้อนี้เป็นปัญหาว่าตาม มาตรา 380 วรรคสอง และมาตรา 381 วรรคสอง ที่ให้เจ้าหนี้พิสูจน์ความเสียหายที่สูงกว่าเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ล่วงหน้าได้นั้น คงไม่หมายความว่าถึงกรณีที่คู่กรณีกำหนด

<sup>121</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

เจตนากำหนดจำนวนสูงสุดของค่าเสียหายมิให้เรียกสูงกว่าที่กำหนดไว้เป็นการแสดงเจตนาที่บังคับใช้ได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่อย่างใด”

จากความเห็นของท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เกี่ยวกับเรื่องเบี้ยปรับข้างต้น จะเห็นได้ว่าเบี้ยปรับนอกจากจะมีความมุ่งหมายเพื่อการเยียวยาความเสียหายกรณีที่คุณสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ยังมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการชูบังคับให้ลูกหนี้ไม่บิดพลิ้วตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอีกด้วย

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อเบี้ยปรับเป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่คุณสัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้าในเมื่อไม่มีการชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา ซึ่งถ้าการชำระหนี้เป็นการงดเว้นกระทำการก็ให้ถือเอาการที่ลูกหนี้เข้ากระทำการนั้นเป็นเหตุในการริบเบี้ยปรับ ซึ่งโดยปกติแล้วเบี้ยปรับก็จะถูกกำหนดไว้เป็นจำนวนเงิน และไม่จำเป็นต้องส่งมอบกันไว้ อย่างเช่นมัดจำ แต่หากสัญญาจะตกลงกันให้สิ่งของแทนการกำหนดจำนวนเงินก็ได้

การกำหนดเบี้ยปรับนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

- เบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้อาจเรียกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ได้ เมื่อเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้แล้ว ก็จะเรียกร้องให้ชำระหนี้อีกไม่ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ยังคงปฏิเสธการชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกเอาเบี้ยปรับนี้แทนได้ และการเรียกเอาเบี้ยปรับนี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยแปลงเบี้ยปรับนั้นเป็นฐานที่เป็นจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายได้

- เบี้ยปรับเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เป็นกรณีเบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรตามสัญญา เช่น ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ ไม่ใช่เบี้ยปรับที่กำหนดเพื่อแทนการที่ไม่ชำระหนี้เลย ฉะนั้น เมื่อมีการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้และยังเรียกเอาเบี้ยปรับได้อีกด้วย เพราะเบี้ยปรับในที่นี้ไม่ใช่เพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลย แต่เป็นเพียงการลงโทษที่มีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ฝ่ายที่เสียหายจากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องนี้ไม่ถูกตัดสิทธิในการพิสูจน์ หากสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่มากกว่าจำนวนเบี้ยปรับนั้นได้ โดยหักเอาเบี้ยปรับไว้เป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายทำนองเดียวกับข้อ ก.

เบี้ยปรับจึงมีประโยชน์ 2 ประการ<sup>122</sup> กล่าวคือ

ประการแรก เป็นการบังคับทางอ้อมให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เสมือนเป็นการกระชับความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาด้วยกันให้แน่นแฟ้นยิ่งขึ้น ถ้าไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ดังกล่าว ก็ให้ปรับเบี้ยปรับ

ประการที่สอง เป็นประโยชน์ในการตัดภาระการนำสืบของเจ้าหนี้ในเรื่องความเสียหายที่ได้รับจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เพราะเบี้ยปรับเป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ได้กำหนดกันไว้ล่วงหน้าแล้ว เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายอีก ธิปรับเบี้ยปรับได้เลย แต่หากค่าเสียหายนั้นมีจำนวนที่มากกว่าเบี้ยปรับที่ได้ตกลงกันไว้ ก็ไม่ได้ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกินกว่าเบี้ยปรับนั้น หากเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้

โดยทั่วไปแล้ว รูปแบบของการกำหนดเบี้ยปรับนั้นจะถูกกำหนดในลักษณะข้อสัญญาที่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธาน หรืออาจจะตกลงกำหนดเป็นสัญญาแยกต่างหากอีกฉบับก็ได้

เนื่องด้วยความสมบูรณ์ของข้อกำหนดเบี้ยปรับนี้มีความสัมพันธ์ที่ต้องขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธาน เพราะความไม่สมบูรณ์ของสัญญาประธานย่อมทำให้ข้อกำหนดเบี้ยปรับตกเป็นอันไร้ผลไปด้วย ตามมาตรา 384 ซึ่งกำหนดลักษณะการเป็นสัญญาอุปกรณ์ของข้อกำหนดในเรื่องเบี้ยปรับ ถึงแม้ว่าคู่กรณีจะรู้ว่าสัญญาประธานนั้นไม่สมบูรณ์และกำหนดเบี้ยปรับกันไว้ ข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับนั้นก็ใช้บังคับกันไม่ได้ ไม่ว่าความไม่สมบูรณ์ของสัญญาประธานนั้นจะเกิดจากเหตุผลใด เช่น สัญญาไม่ได้ทำตามแบบ มีวัตถุประสงค์เป็นการผิดกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือความสัมพันธ์ตามสัญญาประธานนั้นระงับลง เช่น เป็นโมฆะแล้วถูกบอกล้างหรือการชำระหนี้เป็นพนันวิสัยโดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใด หรือหนี้ที่ขาดอายุความแล้วฟ้องร้องไม่ได้<sup>123</sup>

สัญญากำหนดเบี้ยปรับเป็นนิติกรรมที่กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้โดยเฉพาะ จึงยอมแล้วแต่สัญญาประธาน ถ้าสัญญาประธานกฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือสัญญากำหนดเบี้ยปรับอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ก็ต้องทำตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย เช่น ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ สัญญากำหนดเบี้ยปรับก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย จะนำสืบพยานบุคคลเพิ่มเติม ตัดทอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในเอกสารหาได้ไม่ เพราะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>122</sup> ประคบ หุตะสิงห์, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2597 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 181.

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน



มาตรา 94 ถ้าสัญญาประธานเป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบหรือกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ สัญญากำหนดเบี้ยปรับ ซึ่งมีการส่งมอบเบี้ยปรับให้ไว้แก่กันย่อมนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันได้ด้วยพยานบุคคล โดยไม่จำเป็นต้องมีเอกสารมาแสดง แต่ถ้าไม่มีการส่งมอบเบี้ยปรับให้ไว้แก่กัน การที่จะนำสืบพยานบุคคลว่า มีสัญญาด้วยวาจากำหนดให้ลูกหนี้ใช้เบี้ยปรับเมื่อไม่ชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าไรนั้น แตกต่างกับบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้อันเป็นหลักทั่วไป ก็รู้สึกไม่ค่อยจะสนิทใจเหมือนกันเพราะจะเป็นช่องทางให้ปลุกปั่นพยานนำสืบกันได้ตามใจชอบ<sup>124</sup>

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หากคู่กรณีจะกำหนดข้อตกลงเบี้ยปรับใด ๆ แล้วนั้น จะต้องยื่นอยู่บนพื้นฐานที่ว่าจะต้องมีสัญญาประธานที่เป็นเงื่อนไขให้ข้อกำหนดเบี้ยปรับไปผูกพันได้ เนื่องด้วยผลของการจะเรียกหรือริบเอาเบี้ยปรับได้นั้น จะต้องมิสาเหตุมากจากการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาประธานด้วย

ผลของเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 382 กำหนดไว้ว่า "ถ้าสัญญาว่าจะทำการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้เป็นเบี้ยปรับ ไม่ใช่ใช้เป็นจำนวนเงินไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ แต่ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป"

เบี้ยปรับอาจกำหนดเป็นเงินตามมาตรา 389 หรือกำหนดเป็นการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 382 การชำระหนี้เป็นอย่างอื่นซึ่งกำหนดเป็นเบี้ยปรับย่อม ได้แก่ การกระทำ งดเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง หรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นนอกจากเงิน ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 382 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 379 ถึง 381 มาใช้บังคับ ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในเรื่องการริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับ ย่อมจะเป็นเช่นเดียวกับเบี้ยปรับที่กำหนดเป็นเงิน แต่มาตรา 382 บัญญัติยกเว้นไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้เรียกเอาเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดไป เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิพิสูจน์ความเสียหายยิ่งกว่าเบี้ยปรับตามมาตรา 380 วรรคสอง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

- สิทธิของเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

1. เมื่อเจ้าหนี้เลือกที่จะเรียกเบี้ยปรับ สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเจาะจงตามมาตรา 213 ย่อมหมดไป (มาตรา 380 วรรคหนึ่ง) และมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่าเบี้ยปรับ (มาตรา 382)

<sup>124</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 481.

2. เมื่อเจ้าหนี้เลือกในทางเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อันเป็นการใช้สิทธิตามมาตรา 213 ย่อมไม่มีสิทธิเรียกเอาเบี้ยปรับ คงมีแต่จะสิทธิเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 213 วรรคสี่ และมาตรา 215 แต่จะถือเอาเบี้ยปรับเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายไม่ได้ เพราะวัตถุประสงค์แห่งนี้ต่างกัน

- สิทธิของเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เจ้าหนี้มีสิทธิทั้งเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นได้ด้วยตามมาตรา 381 วรรคหนึ่ง แต่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยพิสูจนค่าเสียหายยิ่งกว่าเบี้ยปรับตามมาตรา 382 ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ก็ต่อเมื่อบอกสงวนสิทธิไว้ในเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 381 วรรคสาม แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่เรียกเอาเบี้ยปรับ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายตามมาตรา 213, 215 ได้

ค. ค่าเช่า

ศาลไทยมองว่าค่าเช่าเป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่งที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องได้ ถึงแม้ค่าเช่าจะไม่ใช่ค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องกับการผิดสัญญาก็ตาม<sup>125</sup>

ง. ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ

ค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ต้องเสียไปเนื่องมาจากผลแห่งการกระทำของลูกหนี้ เช่น ค่าขนส่ง ค่าประกันภัย ค่าภาษีเป็นค่าเสียหายพิเศษที่ลูกหนี้ควรจะต้องคิดล่วงหน้าได้

จ. ดอกเบี้ย

ตามกฎหมายไม่ถือว่าดอกเบี้ยเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ แต่เป็นค่าเสียหายในลักษณะพิเศษที่ลูกหนี้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ตกเป็นฝ่ายผิดนัดชำระหนี้ โดยดอกเบี้ยมีสิทธิเรียกได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่ทั้งนี้ หากมีเหตุอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเรียกดอกเบี้ยได้ในอัตราที่สูงกว่านั้น

ดังนั้น ค่าเสียหายซึ่งเป็นกรณีที่กำหนดจำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชดใช้ โดยพิจารณาตามเหตุหรือปัจจัยอันสืบเนื่องจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาให้เสมือนดังว่าไม่มีเหตุอันจะต้องทดแทนเกิดขึ้น

<sup>125</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 507 / 2520

#### 4.4 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล

ความเสียหายที่เจ้าหนี้ต้องได้รับเป็นความเสียหายโดยตรงเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าจะความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม เช่น ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสิ่งของแก่ผู้ซื้อให้ใช้ประโยชน์ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขายได้ เช่นนี้แล้วย่อมเกิดความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงมาจากการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ในกรณีที่ผู้ซื้อเรียกร้องความเสียหายในลักษณะที่ครอบคลุมไปถึงกำไรที่คาดว่าจะได้รับหรือชื่อเสียงของกิจการของผู้ซื้อนั้นต้องพิจารณาว่าความเสียหายไกลเกินไปหรือไม่ ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและความเสียหายที่จะได้รับการชดเชยนั้นต้องเกิดขึ้นบนพื้นฐานของสัญญาจึงต้องนำสัญญาที่ตกลงกันมาพิจารณาด้วยเสมอ<sup>126</sup>

ในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามมูลสัญญาจะต้องเป็นหนี้ที่ยังผูกพันกันอยู่ ไม่ได้มีการเลิกสัญญาเพราะหากมีการเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้แล้วจะบังคับด้วย มาตรา 391 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ต้องให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ได้ซึ่งต้องพิจารณาการเรียกค่าเสียหาย โดยแยกออกเป็น 4 ประเด็นด้วยกันคือ

##### 1. ลูกหนี้มีความผิดในการไม่ชำระหนี้

ลูกหนี้จะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้เฉพาะความเสียหายอันเป็นผลมาจากความผิดที่ตนไม่ได้ชำระหนี้ ตามหลักที่ว่าใครก่อความเสียหายก็ต้องชดเชยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากสัญญาหรือการกระทำละเมิดก็ตาม ซึ่งความผิดจะเกิดขึ้นได้หรือไม่นั้นต้องพิจารณาว่าลูกหนี้ได้กระทำการอันเป็นการผิดหน้าที่ของตนหรือไม่ซึ่งการผิดหน้าที่นั้นสามารถแบ่งออกเป็นกรณีได้ดังนี้

##### 1.1 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

การไม่ชำระหนี้เป็นผลให้ลูกหนี้ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ทั้งนี้ ต้องเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกล่าวคือเป็นกรณีที่ลูกหนี้จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือลูกหนี้ไม่ชำระโดยตรงแล้วเจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้

1.2 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>126</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้, หน้า 117-118.

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ถ้าเป็นการชำระหนี้ที่ผิดไปในสาระสำคัญอันถือเสมือนว่าไม่ได้มีการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถบอกเลิกสัญญาโดยเรียกหรือกล่าวกันว่าเป็นการผิดสัญญาได้ด้วยนั่นเอง

1.3 ลูกหนี้ผิดนัดกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดมีผลให้เจ้าหนี้อาจสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายได้ แต่กรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้จนล่วงเลยเวลาลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด โดยอัตโนมัติ จนกว่าเจ้าหนี้จะได้บอกกล่าวให้ชำระหนี้เว้นแต่กรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้แล้ว

ดังนั้น การฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากมูลสัญญาต้องพิจารณาว่าฟ้องบังคับตามมูลหนี้นั้นโดยไม่มีการเลิกสัญญาหรือทำการบอกเลิกสัญญากันไปแล้วการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคสี่ ว่ากรณีใดได้ประโยชน์กว่ากัน<sup>127</sup>

#### 4.5 หลักกฎหมายไทยได้รับเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญา

แม้จะมีการเลิกสัญญาแล้วก็ไม่กระทบถึงสิทธิที่ผู้รับสัญญาจะเรียกค่าเสียหายได้<sup>128</sup> มีประเด็นที่พิจารณาว่า เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วสัญญาย่อมระงับลง แต่ในการเลิกสัญญาไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายได้ทำให้เข้าใจได้สองนัย คือ

1. ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้อันเป็นค่าเสียหายก่อนการบอกเลิกสัญญาซึ่งค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่าใดนั้น เป็นเรื่องที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องฟ้องและพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไรแท้จริงศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายได้ สำหรับค่าเสียหายในส่วนนี้จะจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะหนี้<sup>129</sup>

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-114ibid., 113-114.

<sup>128</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 298.

<sup>129</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16531 / 2557; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723 / 2525 เมื่อไม่ได้มีการบอกเลิกสัญญาอำนาจในการฟ้องเรียกค่าเสียหายก็ไม่มี ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5363 / 2545 เมื่อโจทก์ผู้ให้เข้าซื้อได้บอกเลิกสัญญาเข้าซื้อแล้ว สำหรับความเสียหายในส่วนของการรถยนต์ที่ขาดยอมเรียกได้ตามมาตรา 391 วรรคห้าอันหมายถึงเฉพาะค่าขาดราคาจาก รถยนต์ที่แท้จริงมิใช่ตามราคาเข้าซื้อ ; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5284 / 2521 ข้อตกลงในสัญญาเข้าซื้อที่ว่าถ้าเจ้าของ ถ่ายทรัพย์สินที่เขาซื้อไปแล้ว ยังไม่คุ้มราคาเข้าซื้อที่ต้องชำระทั้งหมดตามสัญญาเข้าซื้อกับค่าเสียหายอื่นที่เกิดขึ้นผู้เข้าซื้อจะต้องชดเชยให้แก่เจ้าของจนครบถ้วนตามสัญญานั้นเป็นวิธีการกำหนดค่าเสียหายมิใช่เป็นข้อตกลงที่เป็นข้อกำหนดค่าตอบแทนการใช้ศัพท์ล่วงหน้า ในกรณีเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสามแต่มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับกันเอาไว้; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2794 / 2527 ค่าผลงานที่จำเลยได้ทำไปแล้วตามปกติจำเลยมีสิทธิได้รับชดเชยคืนจากโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 วรรคสามแต่ตามสัญญาที่มีข้อกำหนดว่าเมื่อผู้ว่าจ้างสัญญาแล้วบรรดางานที่ ผู้รับจ้างทำและสิ่งของต่าง ๆ ที่ได้นำมาไว้ ณ สถานที่ทำงานนั้นโดยเฉพาะเพื่องานจ้างดังกล่าวผู้รับจ้างยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้าง โดยผู้รับจ้างจะ

2. ค่าเสียหายที่เกิดจากการบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญา ฝ่ายที่ผิดสัญญาทำให้ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญานั้นได้รับความเสียหายอย่างไร ก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้

สำหรับสัญญาที่มีการชำระหนี้เป็นระยะ ๆ นั้น เมื่อมีการใช้สิทธิเลิกสัญญาจะไม่มีผลย้อนหลังให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่จะมีผลเป็นการเลิกนิติสัมพันธ์สำหรับอนาคตเท่านั้น สิ่งใดที่ได้เคยให้กันไปแล้วหรือชำระหนี้กันไปในอดีตก็จะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สินที่ชำระราคาเช่าเป็นรายเดือนจะเห็นได้ว่าค่าเช่าเป็นการตอบแทนการได้ใช้ทรัพย์สิน ซึ่งได้ใช้ไปแล้ว ฉะนั้น การบอกเลิกสัญญาที่จะมีผลไปข้างหน้าไม่มีผลย้อนหลัง เพราะหากกำหนดให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจทำให้เกิดการเสียเปรียบได้เปรียบเกิดขึ้นได้

เมื่อมีการใช้สิทธิเลิกสัญญาเท่ากับมีการทำลายหรือทำให้นิติสัมพันธ์ที่เคยเกิดขึ้นระงับไปซึ่งจะต้องไม่ลืมว่าก่อนหน้านั้นเคยมีนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นกันมาแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายและสมบูรณ์ทุกประการ การบอกเลิกสัญญาเป็นการทำลายสิ่งที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วให้หมดไปจึงต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและในระหว่างคู่สัญญาก็เสมือนไม่มีอะไรต่อกันอีกต่อไปซึ่งถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะในเรื่องการเรียกค่าเสียหายได้อีกก็จะไม่มีฐานหรือนิติสัมพันธ์เหลืออยู่เพื่อรองรับให้เรียกค่าเสียหายกันได้

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อหลักกฎหมายตามมาตรา 391 วรรคสี่ ระบุเกี่ยวกับประเด็นของค่าเสียหายไว้ว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตราดังกล่าวนี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปถึงฐานของการเรียกร้องค่าเสียหายตามมูลสัญญาเดิม ซึ่งยังมีความไม่ชัดเจนว่า เมื่อมีการใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นการระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์ทางหนี้ของคู่สัญญาที่ไม่จำต้องปฏิบัติการชำระหนี้กันอีกต่อไปนั้น จะส่งผลต่อหนี้ลำดับรองอย่างสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่สัญญาเดิมยังคงมีอยู่อย่างไร สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้หรือไม่ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว

ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ของไทย เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญา เจ้าหนี้มีทางเลือกในการเยียวยาปัญหาการไม่ชำระหนี้ โดยที่ยังไม่ได้ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา ดังนี้

---

เรียกร้องค่าเสียหายและค่าตอบแทนใดไม่ได้ช่วยตอบพຽງนี้ มีลักษณะเป็นการที่ผู้รับจ้างให้สัญญาว่าจะกระทำการชำระหนี้ อย่างอื่นที่ไม่ใช่จำนวนเงินให้เป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 382 แก่ผู้ว่าจ้างและหากจำนวนพอสมควรจ้ก มีสิทธิรับผลงานนี้ได้ โดยไม่ต้องใช้ราคาแก่จำเลยผู้รับจ้าง

1. สิทธิในการเรียกบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้ตั้งวันการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอน การที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อปกัลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”

2. สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ (ค่าเสียหาย)<sup>130</sup> ปรากฏอยู่ในมาตรา 215 ซึ่งเป็นบททั่วไปเกี่ยวสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับการเยียวยาจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญา นอกเหนือไปจากสิทธิในการได้รับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งกำหนดว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้”

แต่ทั้งนี้ยังมีบทบัญญัติเฉพาะอื่น ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ อีก เช่น

2.1 ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด หรือชำระหนี้ล่าช้าเป็นเหตุให้การชำระหนี้ดังกล่าวเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้อาจบอกปิดไม่รับชำระหนี้และเรียกค่าเสียหายแทนการไม่ชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 216 ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้” ตัวอย่างเช่น นาย ก. สั่งตัดชุดครุยเพื่อใช้รับปริญญาจากร้านครุยดี ในวันที่ 7 สิงหาคม 2561 โดยมีกำหนดส่งมอบชุดในวันที่ 6 สิงหาคม 2561 ปรากฏว่าร้านครุยดีมาส่งมอบครุยให้แก่ นาย ก. ในวันที่ 8 สิงหาคม 2561 ซึ่งเป็นกรณีการชำระหนี้ล่าช้า อีกทั้งการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นอันไร้ประโยชน์ต่อ นาย ก. แล้ว เพราะส่งมอบเลยกำหนดวันรับปริญญาไปแล้ว เช่นนี้ นาย ก. สามารถปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ (รับชุดครุย) และสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้ได้

<sup>130</sup> . ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 297-309; ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 607.

นอกจากนี้ ในตัวอย่างข้างต้น หากนาย ก. ต้องไปเช่าชุดมาจากร้านอื่น มีค่าใช้จ่ายในค่าเช่าที่แพงกว่า ตามสัญญาเดิมเกิดขึ้น อันเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215 ที่สามารถเรียกจากร้านครุยดีคู่สัญญาได้อีกด้วย

2.2 ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 218 ซึ่งกำหนดว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้”

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้”

ศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์<sup>131</sup> ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นพันวิสัย ว่า โดยหลักการเมื่อการชำระหนี้เป็นพันวิสัย ตามกฎหมายธรรมชาติลูกหนี้ควรจะหลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้ แต่ระบบกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้หนี้ดังกล่าวระงับไปทันที ต้องพิจารณาก่อนว่าการชำระหนี้เป็นพันวิสัยนั้นสามารถโทษลูกหนี้หรือเป็นความรับผิดชอบของลูกหนี้หรือไม่ หากเป็นความรับผิดชอบของลูกหนี้แล้ว แม้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้หลักในการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่จะยังคงมีหนี้รองในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่หากหนี้หลักระงับไปซึ่งถือว่าไม่มีหนี้ไปเลยนั้น ก็จะส่งผลต่อหนี้รองในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อการชำระหนี้เป็นพันวิสัยอันโทษลูกหนี้ได้ที่จะไม่มีฐานของหนี้หลักในการเพื่อเรียกหนี้รองต่อไป

2.3 ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด ตามมาตรา 217 ซึ่งกำหนดว่า “ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดขึ้นแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็จะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง”

แนวทางการเยียวยาการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ดังกล่าว มีประเด็นทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ ด้วยกฎหมายไทยไม่ได้มีการแบ่งประเภทความเสียหายอย่างชัดเจนตามแนวคิดของเรื่องค่าเสียหายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน (จะอธิบายต่อไปในบทที่ 3)

<sup>131</sup> ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), หน้า 139.

และกฎหมายแพ่งบัญญัติว่า ค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่สามารถเรียกได้นั้น เป็นค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ หรือเป็นค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายทั้งระบบ รวมไปถึงการเรียกค่าเสียหายในการใช้สิทธิเลิกสัญญาด้วย ซึ่งประเด็นนี้นักกฎหมายไทยยังมีความเห็นที่ไม่ตรงกันอยู่ เช่น

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2625/2551<sup>132</sup> ศาลฎีกาเห็นว่า การบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง คือ การบังคับให้จำเลยคืนอุปกรณ์ตามสัญญาเช่ายังอยู่ในวิสัยที่ยังสามารถคืนได้ โจทก์ก็ต้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 ก่อน<sup>133</sup>

ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ วายุภาพ<sup>134</sup> มีความเห็นแย้งกับความเห็นของศาลฎีกาว่า “การที่จำเลยไม่ชำระหนี้โดยส่งคืนอุปกรณ์ชุดปากพุดหูฟังให้โจทก์ โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 215 ซึ่งค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ย่อมรวมถึงราคาเครื่องอุปกรณ์ฯ อันเป็นค่าเสียหายตามปกติตามมาตรา 222 ซึ่งเป็นการตีความว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอัน

<sup>132</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2625/2551

โจทก์จัดให้มีบริการเช่าใช้เครื่องวิทยุคมนาคมและอุปกรณ์โดยผู้เช่าจะต้องเสียเงินค่าเช่าเครื่องวิทยุคมนาคมและเสียค่าตอบแทนในการใช้ความถี่วิทยุ ถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ประกอบธุรกิจในการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ จึงมีอายุความ 2 ปี ตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/34 (6) และค่าตอบแทนที่โจทก์เรียกเก็บจากจำเลยมีลักษณะทำนองเดียวกับค่าเช่า เมื่อโจทก์ฟ้องเรียกค่าตอบแทนเกินกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่โจทก์สามารถทวงถามให้จำเลยชำระหนี้ได้ จึงขาดอายุความ และเมื่อสิทธิเรียกร้องค่าตอบแทนอันเป็นหนี้ประธานขาดอายุความ ค่าตอบแทนในการใช้ความถี่วิทยุเพิ่มซึ่งเป็นเบี้ยปรับและเป็นหนี้อุปกรณ์ย่อมขาดอายุความด้วยตามมาตรา 193/26

โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยส่งมอบเครื่องอุปกรณ์ชุดปากพุดหูฟังในสภาพใช้การได้ดี หรือมิฉะนั้นให้ใช้ราคาแก่โจทก์ หากการส่งมอบเครื่องอุปกรณ์ยังสามารถกระทำได้ โจทก์ก็ต้องขอให้จำเลยส่งมอบเครื่องอุปกรณ์ จะขอให้จำเลยใช้ราคาเครื่องอุปกรณ์แทนไม่ได้ และการส่งมอบเครื่องอุปกรณ์มิใช่หนี้เงิน จึงไม่อาจคิดดอกเบี้ยนับแต่วันที่จำเลยผิดนัดไม่ส่งมอบเครื่องอุปกรณ์คืนโจทก์ได้ ต่อเมื่อการส่งมอบเครื่องอุปกรณ์เป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบ จึงจะมีสิทธิเรียกให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนคือชดเชยราคาพร้อมด้วยดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่เป็นราคาเครื่องอุปกรณ์โดยนับตั้งแต่วันที่โจทก์ฟ้องตั้งแห่งการกระประมาณราคาตาม ป.พ.พ. มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และมาตรา 225 ดังนั้นเวลาที่จะกะประมาณราคาเครื่องอุปกรณ์จึงมิใช่เวลาที่จำเลยผิดนัดไม่ส่งมอบเครื่องอุปกรณ์คืนโจทก์ตามกำหนด แต่หมายถึงเวลาที่การชำระหนี้คือการส่งมอบเครื่องอุปกรณ์คืนโจทก์กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้ เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นพ้นวิสัยตั้งแต่เมื่อใด จำเลยจึงต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในราคาทรัพย์ดังกล่าวนับแต่วันฟ้องอันเป็นเวลาโจทก์ฟ้องบังคับให้จำเลยชำระหนี้ตามมาตรา 213

<sup>133</sup> มุניתร์ พงศปาน, "ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," วารสารนิติศาสตร์ 44 1 (มีนาคม 2558) (2558): 254.

<sup>134</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2625/2551, คำพิพากษาฎีกาปี พ.ศ.2551 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์, 2551), หน้า 1081.



เกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 215 ควบคู่ไปกับสิทธิเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ หรือจะเรียกค่าเสียหายแทนการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้

ศาสตราจารย์ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์<sup>135</sup> มีความเห็นว่า กรณีที่คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาเช่า ซึ่งผลตามกฎหมายมาตรา 391 ทำให้ทั้งสองฝ่ายต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ลูกหนี้ต้องคืนทรัพย์สินที่เช่าให้เจ้าหนี้ ส่วนเจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ในการคืนเงินที่ได้รับไว้ ซึ่งไม่ใช่การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 เพราะสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีการชำระหนี้กันเป็นระยะ ๆ การบอกเลิกสัญญามีผลระงับไปในอนาคต และหนี้ส่วนใดที่ได้ปฏิบัติการชำระกันไปแล้วก็ถือว่าระงับสิ้นไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์มนินทร์ พงศาปาน<sup>136</sup> มีความเห็นว่า กรณีที่คู่สัญญาบอกเลิกสัญญาเช่า ซึ่งผลตามกฎหมายมาตรา 391 ทำให้ทั้งสองฝ่ายต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ต้องเป็นกรณีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) ตามมูลสัญญา มากกว่าที่จะเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมูลหนี้อื่น ซึ่งการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีเหล่านี้ เป็นหนี้ในการเรียกคืนตามฐาน Restitution ไม่ใช่การบังคับตามสัญญาซึ่งเป็น Specific Performance<sup>137</sup> แต่ทั้งนี้ ผลของการบอกเลิกสัญญาไม่ได้ทำให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เดิม ณ ขณะที่สัญญายังคงมีอยู่ก่อนบอกเลิกสัญญาลิ้นสุดลง แต่เจ้าหนี้ไม่ควรมีสิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 215 ได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า หากยอมให้เจ้าหนี้เลือกที่จะเรียกค่าเสียหายแทนการเรียกทรัพย์สินคืนภายหลังการบอกเลิกสัญญา ผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ประเด็นในเรื่องสิทธิในการเรียกค่าเสียหายควรจำกัดอยู่เฉพาะค่าเสียหายที่เจ้าหนี้เคยมีสิทธิอยู่ก่อนเลิกสัญญา โดยที่เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายแทนการเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งยังอยู่ในวิสัยที่จะคืนกันได้ หากเจ้าหนี้เคยมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 215 ก่อนบอกเลิกสัญญาอย่างไร ก็ยังคงมีสิทธินั้นอยู่ต่อไป แต่ไม่สามารถปฏิเสธการรับคืนทรัพย์สินเพื่อเรียกค่าเสียหายแทนราคาทรัพย์สินนั้น

จะเห็นได้ว่าการตีความเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง ยังมีปัญหาอยู่มากซึ่งปัญหานี้ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคสี่ ด้วย เพื่อความเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหาย

<sup>135</sup> ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา, หน้า 477-478.

<sup>136</sup> มนินทร์ พงศาปาน, "ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," วารสารนิติศาสตร์, หน้า 254-255.

<sup>137</sup> Basil S Markesinis Hannes Unberath and Agus Johnston, *The German Law of Contract : A Comparative Treatise*, 2 ed. (Oxford ; Portland Hart Publishing, 2006), pp. 432-433.

แผนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ผู้เขียนจึงขอหยิบยกร่างบทบัญญัติมาตรา 215 เทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นที่มาของมาตรานี้

ตาราง 1 เปรียบเทียบที่มาของมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

แพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่คณะกรรมการร่าง กฎหมายตั้งใจแต่เดิมให้ เป็นมาตรา 215 <sup>137</sup>	แพ่งและพาณิชย์ของไทย พ.ศ. 2468 <sup>138</sup>	ประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น ค.ศ. 1900 ซึ่งถูก ใช้เป็นต้นแบบในการ ร่าง <sup>139</sup>	ประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน ค.ศ. 1900 ซึ่งถูกใช้เป็นต้นแบบ ในการร่าง <sup>140</sup>
<p>The debtor shall compensate the creditor for any damage arising from his default.</p> <p>If by reason of default the performance became useless to the creditor, he may refuse to accept it and claim compensation for non-performance</p>	<p>When the debtor does not perform the obligation in accordance with the true intent and purpose of the same, the creditor may claim compensation for any damage cause thereby.</p>	<p>When the debtor does not perform the obligation in accordance with the true intent and purpose of the same (in forma specifica), the creditor may demand compensation for accruing damage.</p> <p>The same applies when performance has become impossible owing to a cause attributable to the debtor.</p>	<p>The debtor shall compensate the creditor for any damage arising from his default.</p> <p>If the creditor has no interest in the performance in consequence of the default, he may, by refusing the performance. The provision of 346 to 356 applicable to the contractual right of rescission apply mutatis mutandis.</p>

จากการพิจารณาดั้งร่างบทบัญญัติข้างต้นของมาตรา 215 เดิมและบทบัญญัติ ซึ่งเป็นที่มาของมาตรา 215 อย่างมาตรา 415 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและมาตรา 286 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 จะพบว่า ต้นร่างเดิมมีเนื้อหาที่ครอบคลุมทั้งในส่วนการเรียกค่าเสียหายโดยทั่วไป (วรรคแรก) และสิทธิในการบอกปิดการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและสิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการไม่ชำระหนี้ดังกล่าว ซึ่งคือมาตรา 216 ในปัจจุบัน แต่ต่อมามีการแก้ไข

ให้นำมาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาใช้เป็นต้นแบบให้กับมาตรา 215 ส่วนวรรคสองของมาตรา 286 ถูกใช้เป็นต้นร่างของมาตรา 216 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย<sup>138</sup> แต่ทั้งนี้ การตัดเนื้อหาในส่วนดังกล่าวอาจทำให้การปรับใช้กฎหมายเรื่องค่าเสียหายคลาดเคลื่อนไปได้ เพราะเมื่อพิจารณา มาตรา 286 วรรคแรกของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น จะใช้บังคับกับกรณีที่ถูกหนีผิดนัด (default) เท่านั้น<sup>139</sup> ซึ่งสอดคล้องกับวรรคสอง ซึ่งถูกใช้เป็นต้นแบบมาตรา 216 ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบอกปิดการชำระหนี้ล่าช้าได้ หากการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดมาตรา 415 ที่ให้สิทธิเจ้าในการเรียกค่าเสียหายที่กว้างขวางกว่า หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลกระทบต่อความกฎหมายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด การที่เจ้าหนี้จะเรียกให้ใช้ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 216 ก่อนหรือไม่ หรือสามารถใช้สิทธิเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งเสียก็ได้ แต่ทั้งนี้ หากผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประสงค์ให้มาตรา 216 เป็นบทเฉพาะของมาตรา 215 ที่เป็นบททั่วไปของการเรียกค่าเสียหายแล้ว มีการตีความมาตรา 215 ให้เป็นสิทธิทางเลือกของเจ้าหนี้ ที่สามารถใช้สิทธิได้โดยอำเภอใจ จะส่งผลให้มาตรา 216 สิ้นผลบังคับใช้<sup>140</sup> ไปด้วย

นอกจากทางเลือกในการเยียวยาเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาตามที่กล่าวไปข้างต้นทั้งสองวิธีแล้วนั้น หากเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะยุตินิติสัมพันธ์ตามสัญญาเดิมที่มีการไม่ชำระหนี้เสียก็ได้ตามมาตรา 389 ถึงมาตรา 391 ซึ่งผลของการบอกเลิกสัญญาตามที่อธิบายไปก่อนหน้านี้ย่อมส่งผลแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ทั้งนี้ทางสัญญาถูกทำลายลงเสมือนมิได้มีการทำสัญญากันมาตั้งแต่แรก กล่าวคือ หนี้ในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของแต่ละฝ่าย ซึ่งเกิดจากการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ควบคู่ไปกับการเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้อยู่แล้ว หรือเรียกให้ชำระหนี้แทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง รวมถึงเจ้าหนี้อาจเลือกใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแทนการบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือแทนการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ สำหรับหนี้ในลำดับรองอย่างการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือการใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายนั้น หากพิจารณาตามหลักทฤษฎีในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น สิทธินั้นควรที่จะระงับตามสัญญาเดิม

<sup>138</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "การตรวจแก้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2", เอกสารหมายเลข 79 (2468), น. 109-110

<sup>139</sup> Schuster, E. J., *The Principle of German Civil Law*, pp. 160-161.

<sup>140</sup> มุรินทร์ พงศปาน, "ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 259.

ที่ถูกบอกเลิกสัญญาไปด้วย แต่ด้วยมีความเห็นของนักกฎหมายสมัยใหม่ทั้งในกฎหมายแพ่งเยอรมัน และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มองว่าหากให้ผลเป็นเช่นนั้น จะทำให้เจ้าหนี้ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพราะลูกหนี้ ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ ไม่ได้รับความยุติธรรมเพราะสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามสัญญาต้อง ถูกระงับสิ้นผลไปด้วย จึงมีการกำหนดฐานทางกฎหมายในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่ความผิดของ ลูกหนี้ด้วยเพราะลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ เพราะให้เกิดความเป็นธรรมในการเรียกค่าเสียหายมากขึ้น

นอกจากหลักการเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาและผลของการบอกเลิกสัญญาต่อการเรียกค่าเสียหายหลังจากมีการบอกเลิกสัญญานั้น ผู้เขียนจะขอหยิบยกประเด็นที่เป็นปัญหา เกี่ยวกับการเลิกสัญญาในบางเอกเทศสัญญามาอธิบาย ดังนี้

1. สัญญาซื้อขาย เป็นสัญญาที่มีหนี้ในการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สิน โดยการส่งมอบทรัพย์สินนั้นจะต้องส่งมอบให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญา ไม่ขาดตกบกพร่องหรือล่าช้าจน ปรากฏจากความชำรุดบกพร่อง และไม่ถูกการรอนสิทธิ หากผู้ขายไม่ได้กระทำการชำระหนี้เสียเลยหรือไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิ ในทำนองเดียวกันกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามหลักในเรื่องหนี้และหลักทั่วไปของสัญญา กล่าวคือ มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ (มาตรา 320) หรือมีสิทธิในการเรียกให้ผู้ขายชำระหนี้โดยปราศจาก ความชำรุดบกพร่อง (มาตรา 213) หรือมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย (มาตรา 213 และมาตรา 215) หรือ มีสิทธิบอกเลิกสัญญา (มาตรา 387) นอกจากนี้ยังมีสิทธิตามลักษณะเฉพาะของกฎหมายลักษณะซื้อขาย เช่น สิทธิยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระ (มาตรา 488) หรือสิทธิในการลดหย่อนราคาทรัพย์สิน ตามส่วน หากผู้ซื้อประสงค์จะรับทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั้นไว้

ในที่นี้ผู้เขียนขอหยิบยกเฉพาะสิทธิในการเรียกค่าเสียหายและสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยมาอธิบายเท่านั้น

1. สิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามสัญญาซื้อขายยังคงใช้หลักกฎหมายหนี้และหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญามาพิจารณา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ตามมาตรา 215 จะต้องรับผิดชอบความเสียหายมาก น้อยเพียงใดนั้นก็ต้องพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นผลตามธรรมดาซึ่งเกิดจากการ ไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ที่คู่สัญญาควรคาด เห็นได้ล่วงหน้า ตามมาตรา 222 ทั้งนี้ หน้าที่ในการชดเชยค่าเสียหายของผู้ขายนั้นจำกัดเฉพาะเท่าที่

ความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ซื้อเท่านั้น แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงความเสียหายอันเกิดต่อบุคคลภายนอก<sup>141</sup> เช่น รถยนต์ที่ทำสัญญาซื้อขายกันติดตั้งระบบเบรกมาบกพร่องทำให้ผู้ซื้อใช้งานแล้วประสบอุบัติเหตุ ผู้ขายจึงต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ความผิดที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอก ผู้ขายไม่จำต้องชดใช้รับผิดชอบในความเสียหายนั้น

2. สิทธิเลิกสัญญา ในสัญญาซื้อขาย มีนักกฎหมายหลายท่านให้คำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิการบอกเลิกสัญญานั้นมีได้เฉพาะในกรณีที่มีข้อตกลงยอมให้บอกเลิกสัญญาได้ กรณีที่ผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ หรือในกรณีที่การชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อแล้วเท่านั้น<sup>142</sup> จากแนวคิดดังกล่าวก็ยังมีนักกฎหมายบางท่านที่ไม่เห็นด้วยที่จะจำกัดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาให้มีเฉพาะในกรณีที่มีข้อตกลงยินยอมให้เลิกสัญญากันเท่านั้น เพราะขัดต่อกฎหมายลักษณะซื้อขายตามมาตรา 484<sup>143</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้ว่าถ้าไม่ได้มีข้อตกลงห้ามเลิกสัญญา ผู้ซื้อย่อมสามารถเรียกราคาทรัพย์สินที่ซื้อคืนได้เสมอ ซึ่งหมายถึงว่าสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เสมอ<sup>144</sup>

ทั้งนี้แนวคำพิพากษายังตีความอธิบายถึงสิทธิในการเลิกสัญญากรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายชำระครบพร้อม ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 กล่าวคือ หากผู้ซื้อต้องการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ชำระครบพร้อมให้ผู้ซื้อจะต้องปฏิเสธไม่รับชำระหนี้เสียก่อน เพื่อให้ผู้ขายตกเป็นผู้ไม่ชำระหนี้ และผู้ซื้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่จะบอกเลิกสัญญาในทันทีไม่ได้ ผู้ซื้อจะต้องกำหนดระยะเวลาตามสมควรให้ผู้ขายชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรเสียก่อน หากผู้ขายยังไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลานั้นอีก จึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

การที่ผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาเป็นการตัดสิทธิผู้ซื้อในการเรียกให้ผู้ขายชำระหนี้โดยปราศจากความชำระครบพร้อมอีก เพราะการจะใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้ได้ก็ต้องมีหนี้ระหว่างกันเสียก่อน เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว หนี้ตามสัญญาก็สิ้นสุดลงและต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนเข้าผูกพันตามสัญญา ตามมาตรา 391 กล่าวคือผู้ซื้อต้องมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันคืน พร้อมทั้ง

<sup>141</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่อง ความรับผิดเพื่อความชำระครบพร้อมในสัญญาซื้อขาย," (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, 2532), p. 41.

<sup>142</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2515), หน้า 261-275.

<sup>143</sup> มาตรา 484 ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดนั้น ย่อมไม่คุ้มผู้ขายให้พ้นจากการต้องส่งเงินคืนตามราคา เว้นแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น

<sup>144</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่อง ความรับผิดเพื่อความชำระครบพร้อมในสัญญาซื้อขาย," หน้า 43.

ค่าที่ตนได้ใช้ทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ขายและผู้ขายก็มีหน้าที่ที่จะต้องคืนราคาทรัพย์สินที่ตนรับไว้พร้อมดอกเบี้ย<sup>145</sup>

อย่างไรก็ดี สิทธิในการเรียกค่าเสียหายของผู้ซื้อที่ต้องการจะบอกเลิกสัญญา นั้น ยังคงมีอยู่ตามมาตรา 391 วรรคสี่ หากผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการที่ทรัพย์สินนั้นชำรุดบกพร่อง หรือเป็นความเสียหายตามธรรมดาหรือตามพฤติการณ์พิเศษคาดเห็นล่วงหน้าอยู่ก่อนแล้ว เช่น สัญญาซื้อขายวัวพ่อพันธุ์ ปรากฏว่าวันที่ผู้ขายส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อนั้นเป็นวันที่ติดโรคระบาด เช่นนี้ ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายที่วัวดังกล่าวทำให้วัวในฝูงที่ผู้ซื้อเลี้ยงไว้ต้องตายเพราะโรคระบาดได้ หรือรถยนต์ที่ซื้อขายกัน ระบบเครื่องยนต์ขัดข้องทำให้เบรกเสียและเกิดอุบัติเหตุรถพังยับเยิน โดยที่อุบัติเหตุไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ซื้อเอง เช่นนี้ นอกจากสิทธิในการบอกเลิกสัญญาและเรียกกราคารถยนต์คืนที่ซื้อขายกันซึ่งผู้ซื้อได้จ่ายไปคืนแล้ว ผู้ซื้อยังมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะทรัพย์สินที่ซื้อขายชำรุดบกพร่องอันเกิดจากความผิดของผู้ขาย และหลุดพ้นจากหน้าที่ในการที่จะต้องส่งทรัพย์สินที่ขายคืนเมื่อเลิกสัญญาด้วย เพราะวัวที่ตายหรือรถยนต์ที่พังเป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219<sup>146</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้นั้น ไม่ว่าจะมิเหตุหรือสิทธิตามกฎหมายประการใดก็ตาม คู่สัญญามีสิทธิที่จะเลือกทางใดทางหนึ่งระหว่างสิทธิการเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ผู้ซื้ออาจเรียกให้ผู้ขายส่งมอบรถ หรือส่งมอบรถในสภาพที่ได้ตกลงกันไว้หรือโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือหากผู้ซื้อต้องการจะยุตินิติสัมพันธ์ในทางหนึ่งของคู่สัญญาก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ทั้งนี้เมื่อบอกเลิกสัญญากันแล้วก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม จะเรียกค่าเสียหายเพื่อแทนการชำระหนี้อีกไม่ได้ แต่หากเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยเพราะความผิดของคู่สัญญาและทำให้คู่สัญญาต้องได้รับความเสียหายจากความผิดดังกล่าว นั้น เช่น วัวในฝูงตัวอื่น ๆ ตายเพราะโรคระบาด หรือรถยนต์ทำให้เกิดอุบัติเหตุ เช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายสามารถเรียกให้อีกฝ่ายชดใช้ความเสียหายนี้ได้

2. สัญญาเช่าซื้อซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างสัญญาเช่าทรัพย์สินซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญาเป็นเวลานานต่อเนื่องกัน และสอดแทรกการให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินเมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนอันเป็นลักษณะหนึ่งของสัญญา

<sup>145</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45

<sup>146</sup> เรื่องเดียวกัน

ซื้อขายบังคับก่อนว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ทำสัญญาเช่าซื้อกันนั้นเมื่อผู้เช่าซื้อชำระหนี้กันครบถ้วนตามที่ตกลงกันแล้ว แต่ทั้งนี้ฝ่ายผู้ให้เช่าทรัพย์สินได้ชำระหนี้ตามสัญญาเพียงคราวเดียวเป็นอันเสร็จสิ้น จึงเป็นปัญหาว่า แล้วเช่นนี้ผลของการบอกเลิกสัญญาตามสัญญาเช่าซื้อ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันเลิกสัญญาหรือมีข้อกำหนดว่าหากบอกเลิกสัญญาระหว่างกันแล้วผลจะเป็นเช่นไร ซึ่งตามหลักกฎหมายตามประมวลแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับผลการเลิกสัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งไม่ได้กำหนดให้สามารถให้ใช้ผลของการบอกเลิกสัญญาตามสัญญาเช่าทรัพย์สินโดยอนุโลมได้ กำหนดเพียงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้เช่าซื้อและผู้ให้เช่าซื้อไว้เท่านั้น ทำให้การพิจารณาผลของการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในสัญญาเช่าซื้อนี้ต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปของผลของการเลิกสัญญา มาตรา 391 ผู้เขียนจึงขออธิบายแยกตามสิทธิการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

## 2.1 ผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 574<sup>147</sup>

ผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาค่าเช่าซื้อหรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ

ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่าซื้อนั้น ผู้เช่าซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องชำระราคาค่าเช่าซื้อ หากผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อดังกล่าวแล้วผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 574 กำหนดว่าผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อ ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาค่าเช่าซื้อสองครั้งติดต่อกัน และในกรณีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของสัญญาเช่าซื้อนั้นจะไม่นำบทบัญญัติเช่าทรัพย์สินมาตรา 560 มาบังคับใช้กับสัญญาเช่าซื้อโดยอนุโลมอีก เพราะสัญญาเช่าซื้อได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ในมาตรานี้

โดยหลักการทั่วไปนั้น เมื่อมีการเลิกสัญญาคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควร หากเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ แต่ในเรื่องสัญญาเช่าซื้อนี้ มาตรา 574 เป็นบทเฉพาะ จะไม่นำมาตรา 387 มาใช้ กล่าวคือ ไม่ต้องบอกกล่าวให้ผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าภายในกำหนดระยะเวลาอันควรอีก แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลและทำอันดีของประชาชนคู่กรณีก็สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ตามมาตรา 151

ในส่วนของการกระทำผิดสัญญาในส่วนที่เป็นส่วนสำคัญนั้น ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่ากรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นส่วนสำคัญของสัญญาเช่าซื้อและยังไม่มีแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ แต่อย่างไรก็ดี มีนัยกฎหมายเห็นว่าน่าจะมี ความหมายอยู่ 2 ประการด้วยกัน

1. การที่ผู้เช่าซื้อกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์เป็นการกระทำที่ขัดต่อกรรมสิทธิ์ของผู้ให้เช่าซื้ออย่างร้ายแรงก็นับเป็นการผิดสัญญาในส่วนสำคัญ เช่น นำไปขายฝาก นำไปจำนำ จำนอง

2. ในสัญญากำหนดไว้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นส่วนสำคัญ ถึงแม้ความจริงจะไม่ใช่ว่าสำคัญ แต่หากคู่กรณีกำหนดไว้ก็ถือว่าเป็นส่วนสำคัญได้เช่นกำหนดว่าผู้เช่าซื้อไม่สงวนทรัพย์สินเสมือนวิญญูชนใช้ทรัพย์นอกเหนือไปจากที่ใช้กันตามประเพณีหรือที่กำหนดไว้ในสัญญาให้ถือว่าเป็นส่วนสำคัญของข้อสัญญาได้ให้ผู้เช่าซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีตามมาตรา 574 ซึ่งตามปกติแล้วจะไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยทันที ต้องบอกกล่าวตามมาตรา 554 ก่อน

เมื่อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาถูกต้องแล้วสัญญาสิ้นสุดลง โดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ต้องบอกกล่าวก่อนตามมาตรา 387

ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อตามมาตรา 574 เมื่อสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงด้วยการบอกเลิกสัญญาตามคำภาษาอังกฤษที่ว่า rescission คู่กรณีจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 ซึ่งเป็นผลของการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปอันหมายถึงการเลิกผลผูกพัน ไม่มีมีความผูกพันกันอีกต่อไปและมีผลย้อนหลังไปถึงขณะแรกที่ได้ทำสัญญากันไว้<sup>148</sup> หรือจะเรียกว่าฐานะเดิมก่อนสัญญา (Original state before the contract)<sup>149</sup> การกลับคืนสู่ฐานะเดิมขณะที่ทำสัญญากันนั้นคู่สัญญาอาจตกลงกันไว้ก่อนว่า ถ้าจะเลิกสัญญาไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมบ้างก็ได้ หรือตกลงกันว่าเลิกสัญญาจะไม่เรียกร้องอะไรกันซึ่งไม่ต้องคืนมัดจำและริบเบียปรับ แต่หากไม่ได้ตกลงกันนอกเหนือจากกรณีธรรมดาแล้วก็ย่อมต้องบังคับตามบทบัญญัติทั่วไปของการเลิกสัญญาที่ต้องให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดังที่เป็นอยู่เดิม จึงอาจมีผลว่าจะบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญากันอีกไม่ได้แล้ว เพราะการบังคับชำระหนี้ตามสัญญานั้นมีขึ้นเฉพาะใน

<sup>148</sup> จิตติ ติงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 หน้า 200.

<sup>149</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ลิขซึ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560), หน้า 514-525.



กรณีที่ยังมีสัญญาผูกพันกันอยู่ โดยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญานั้นนั้นไม่ว่าจะเป็นหนี้เงินการกระทำ หรือการโอนทรัพย์สินสิ่งใดก็ตาม เป็นการบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งจะทำงานไม่ได้อีกต่อไป

สัญญาเช่าซื้อนั้นแม้ผู้ซื้อจะได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ตลอดระยะเวลาตามสัญญาที่มีค่าเช่าตอบแทนตลอดระยะเวลาด้วยเช่นกันก็ตาม อันมีลักษณะ คล้ายคลึงกับสัญญาเช่าธรรมดาซึ่งหากมีการเลิกสัญญากันแล้วความผูกพันของคู่สัญญาจะสิ้นสุดลง นับแต่วันที่บอกเลิกสัญญาและความผูกพันแต่เดิมก็ยังคงผูกพันกันอยู่ตามสัญญานั้นตามการเลิก สัญญาในคำภาษาอังกฤษที่ว่า termination<sup>150</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ราคาเช่าซื้อที่ชำระกันตามสัญญาเช่าซื้อเป็นงวด ๆ นั้นมิใช่เป็นเพียงค่าตอบแทนเฉพาะการใช้ทรัพย์สินหรือค่าเช่าเพียงอย่างเดียว แต่รวมไปถึงราคา ทรัพย์สินที่จะตกเป็นของผู้เช่าซื้อ เมื่อได้ชำระครบถ้วนตามระยะเวลาแล้วด้วย ดังนั้น เมื่อสัญญาเช่าซื้อ ระบุหรือสิ้นสุดลงโดยการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อจึงมีความเห็นแยกออกเป็น 2 ความเห็นเกี่ยวกับผล ของการเลิกสัญญาเช่าซื้อ ดังนี้

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์ ให้ความเห็นว่าเมื่อคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้เช่าซื้อบอกเลิกตามมาตรา 573 หรือผู้ให้เช่า ซื้อบอกเลิกตามมาตรา 574 ต้องนำบทบัญญัติแห่งหลักทั่วไปมาบังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้น เมื่อนำ บทบัญญัติทั่วไปมาใช้กับการเลิกสัญญานั้น ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อจึงต้องพิจารณาตามมาตรา 391 เว้นแต่ในส่วนที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติลักษณะเช่าซื้อเท่านั้นคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการที่ผู้เช่าซื้อได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าซื้อไว้นั้น ผู้ให้เช่าซื้อยอมให้ใช้ ตามสัญญาเช่าซื้อก็ต้องใช้เงินตามควรค่าแก่การใช้เช่นนั้น<sup>151</sup>

ศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน ให้ความเห็นอีกอย่างหนึ่งว่า การเลิกสัญญาเช่าซื้อทั้งสองมาตรานั้น ไม่ทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนการเลิกสัญญาทั่วไป เนื่องด้วยเช่าซื้อเป็นเอกเทศสัญญาจะนำหลักทั่วไปมาบังคับใช้ไม่ได้<sup>152</sup>

ศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร มีความเห็นว่าลักษณะของ สัญญาเช่าซื้อนั้น ถ้าพิจารณาถึงวัตถุประสงค์สุดท้ายแล้ว มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย

<sup>150</sup> คณิง ฤาไชย, "คำพิพากษาในนานาทรศนะ," ใน บทบัญญัติ (กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2514), หน้า 469.

<sup>151</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, "ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม," ใน ประมวลบทความทางกฎหมายแพ่ง, หน้า 26-34.

<sup>152</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์สิน-เช่าซื้อ, หน้า 261-275.

แลกเปลี่ยนให้ แม้ว่าจะมีการชำระค่าเช่าซื้อเป็นงวด ๆ ก็ตาม คล้ายกับสัญญาซื้อขายผ่อนส่งอย่างยิ่ง แต่น่าจะถือเป็นสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนี้ต้องปฏิบัติกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญาจนครบถ้วนหรือสำเร็จ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อจึงทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนการเลิกสัญญาทั่ว ๆ ไปได้ตามมาตรา 391 เว้นเสียแต่จะมีบทบัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษอย่างอื่น<sup>153</sup>

เมื่อมีการเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้วผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 ที่กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่สถานะเดิม เช่นยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้วเคยมีสัญญาเกิดขึ้นทำให้ แต่ละฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มากล่าวคือ ผู้เช่าซื้อก็ต้องคืนทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ส่วนผู้ให้เช่าซื้อก็ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระมาจึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นจะคืนกันเช่นไร

ทรัพย์สินที่เช่าซื้อผู้เช่าซื้อต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้ให้เช่าซื้อตามมาตรา 574 ที่กำหนดว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครอบครอง (entitled to resume possession) เป็นไปตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้เช่าซื้อต้องส่งคืนทรัพย์สินโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองตามมาตรา 325 ของหลักทั่วไปและกำหนดไว้ในทำนองเดียวกันในมาตรา 574 บทเฉพาะของสัญญาเช่าซื้ออีกด้วย

เมื่อผู้ให้เช่าซื้อเรียกให้ผู้เช่าซื้อส่งมอบทรัพย์สินคืน แต่ผู้เช่าซื้อกลับไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้ ทำให้ผู้เช่าซื้อเสียหายขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินนั้น ผู้ให้เช่าซื้อย่อมมีสิทธิเรียกค่าขาดประโยชน์จากทรัพย์สินเช่นว่านั้นอีกด้วยอีกด้วยอีกนัยหนึ่ง ค่าขาดประโยชน์นี้คือค่าเช่าหรือค่าใช้ทรัพย์สินนับแต่วันที่สัญญาสิ้นสุดลงจนกว่าผู้เช่าซื้อจะได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืน ถือเป็นค่าสินไหมทดแทนเพราะการไม่ชำระหนี้ของผู้เช่าซื้ออันเป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้ตามมาตรา 391 วรรคสาม เป็นคนละประเด็นกับค่าเช่าซื้อที่ต้องชำระเป็นงวดเพราะผู้เช่าซื้อ ไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าเช่าซื้ออีกต่อไปเพราะสัญญาเช่าซื้อได้สิ้นสุดลงแล้ว อีกทั้ง หากท้ายที่สุดแล้วผู้เช่าซื้อไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อได้ผู้ให้เช่าซื้อสามารถเรียกให้ชดใช้ราคาค่าแห่งทรัพย์สินที่เช่าซื้อแทนจำนวนเงินเท่านั้นเท่านั้นได้ หากผู้เช่าซื้อทราบแล้วยังเพิกเฉยถือว่าต้องเสียดอกเบี้ยร้อยละครึ่งต่อปีในจำนวนดังกล่าวตั้งแต่วันที่ผิดนัดด้วยตามมาตรา 224 (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 141/2520) อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินเกิดความชำรุดเสียหายเพราะผู้เช่าซื้อใช้ทรัพย์สินโดยมิชอบผู้ให้เช่าซื้อชอบที่จะเรียกให้ผู้เช่าซื้อรับผิดชอบในค่าเสียหายในความชำรุดอันเกิดแก่ทรัพย์สินที่เช่าซื้อนั้นด้วย

<sup>153</sup> สำเรื่อง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลิสซิ่ง, หน้า 516.

ในส่วนของประเด็นเกี่ยวกับเงินที่ได้ชำระมาก่อนแล้วและค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระนั้น ตามมาตรา 391 วรรคสอง ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องส่งคืนเงินที่ได้รับไว้พร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้เช่าซื้อ แต่ในกรณีมาตรา 574 กำหนดให้ไม่ต้องคืนบรรดาเงินที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ใช้มาก่อนแล้วอันมีลักษณะเป็นบทเฉพาะยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าคู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง ทำให้ผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิรับบรรดาเงินที่ได้ใช้มาก่อนแล้วทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเงินดาวน์หรือเงินค่าเช่าซื้อที่ส่งตามงวดถ้าได้ชำระไปแล้ว ก็สามารถรับได้ทั้งสิ้น ซึ่งจากผลของการกำหนดไว้ในมาตรา 574 เช่นว่านั้นเป็นผลทำให้มีความเข้าใจที่คาดเคลื่อนว่าบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาโดยเฉพาะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญาจะไม่ถูกนำมาใช้กับผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อ

แต่ในส่วนของเงินค่าเช่าที่ค้างชำระนั้นเป็นเงินค่าเช่าที่กำหนดชำระตามงวดที่ตกลงกันก่อนที่สัญญาเช่าซื้อจะสิ้นสุดลง โดยผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วคู่กรณีก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ส่วนค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระทำให้ผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิเรียกเอาจากผู้เช่าซื้อ แต่ผู้ให้เช่าซื้อสามารถเรียกเป็นค่าใช้จ่ายทรัพย์สินที่เช่าตลอดระยะเวลาที่ครอบครองทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 391 วรรคหนึ่งและวรรคสาม และถึงแม้ว่าคู่กรณีจะได้ตกลงกันให้ผู้ให้เช่าซื้อได้รับเงินค่าเช่าที่ค้างชำระและค่าเสียหายเนื่องจากการเลิกสัญญาก็เป็นการกำหนดความรับผิดชอบเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ

ในกรณีนี้ศาสตราจารย์จิติ ติงศภัทย์ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 691 / 2501<sup>154</sup>

“เป็นที่เข้าใจกันว่าใน การเช่าซื้อเงินที่ใช้ให้เป็นงวดงวดนั้น นอกจากจะมีลักษณะเป็นค่าใช้จ่ายอย่างค่าเช่าแล้ว ยังมีลักษณะเป็นราคาทรัพย์สินรวมอยู่ด้วย เมื่อชำระเงินกันครบทุกงวดแล้วผู้เช่าซื้อก็ได้ทรัพย์สินที่เช่าซื้อเป็นกรรมสิทธิ์เงินที่ใช้เป็นงวด ๆ จึงย่อมจะเป็นจำนวนสูงกว่าค่าเช่าปกติเป็นธรรมดากฎหมายจึงไม่เรียกเงินนี้ว่าค่าเช่าเรียกแต่ว่าใช้เงินเท่านั้น เมื่อมีการเลิกสัญญา โดยผู้เช่าซื้อผิดสัญญาไม่ชำระเงินตามมาตรา 574 ซึ่งบัญญัติว่า ต้องผิมนัดสองคราวติดติดกันและให้รับเงินที่ชำระมาแล้ว แต่ส่วนที่ค้างไม่ได้พุดถึง ถ้าพิจารณาถึงความในวรรคสองที่ว่าผิมนัดไม่ใช้เงินงวดสุดท้ายแล้วต้องรอให้ผ่านไปอีกงวดหนึ่งว่าจะเลิกสัญญาแล้วรับเงินที่ส่งมาแล้วแล้วเข้าครองทรัพย์สินได้ก็แสดงอยู่ในตัวว่าสิทธิที่จะเรียกที่ขาดอยู่งวดสุดท้ายน่าจะไม่มี เพราะถ้าเรียกให้ชำระเงินงวดสุดท้ายด้วยแล้วก็เท่ากับเรียกให้ผู้เช่าซื้อชำระเงินตามสัญญาจน

<sup>154</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 691 / 2501

เมื่อเลิกสัญญาเช่าซื้อและผู้ให้เช่าซื้อยอมรับคืน เลิกสัญญาเช่าซื้อสัญญาเช่าซื้อใช้บังคับได้เมื่อผู้เช่าซื้อรับว่าต้องชำระค่าเช่าจริงผู้ให้เช่าซื้อก็มีสิทธิได้ค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระมาก่อนตามข้อตกลงเดิมในสัญญาเช่าซื้อจึงได้ทำไว้

ครบถ้วน ทรัพย์สินที่เช่าซื้อก็ควรจะตกให้แก่ผู้เช่าซื้อไปตามสัญญาแล้วริบเอาเงินราคาเต็มนั้นเสียด้วย เพียงเพราะผู้เช่าซื้อขาดชำระเงินงวดสุดท้ายไปนานอีกงวดหนึ่งเท่านั้น”

691/2501 และ 545/2509<sup>155</sup> แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2511 จึงได้มีการกลับหลักใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1195/2511<sup>156</sup> วินิจฉัยว่าผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิริบเงินค่าเช่าซื้อที่ส่งแล้วเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าที่ค้างชำระได้อีก<sup>157</sup>

<sup>155</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 545 / 2509

เมื่อผู้เช่าซื้อผิดสัญญาเช่าซื้อ และผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาแล้วนอกจากมีสิทธิริบเงินค่าเช่าซื้อที่ชำระไว้แล้ว ผู้ให้เช่าซื้อยังมีสิทธิฟ้องเรียกเงินค่าเช่าซื้อที่ผู้เช่าซื้อค้างชำระอยู่ก่อนเลิกสัญญาได้

<sup>156</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1195 / 2511

สัญญาเช่าซื้อข้อ 6 กำหนดไว้ว่า ถ้าจำเลยผู้เช่าซื้อผิดนัด โจทก์ผู้ให้เช่าซื้อเข้าครอบครองรถและเลิกสัญญาได้ เงินที่ส่งชำระมาแล้วยอมให้โจทก์ริบ ค่าเช่าที่ยังค้างอยู่จะชำระให้จนครบ ส่วนค่าเสียหายจำเลยยอมรับผิดชอบ รถที่คืนจำเลยยินยอมให้โจทก์จำหน่าย หากได้ราคาไม่ครบถ้วน จำเลยต้องชดใช้เงินที่ขาด ความตอนท้ายที่เกี่ยวกับการให้จำหน่ายรถนั้น เป็นวิธีการกำหนดและชดใช้ค่าเสียหายอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อจำหน่ายรถ จะทราบจำนวนค่าเสียหายที่แน่นอน แม้ยังไม่จำหน่ายรถ โจทก์ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว โดยพิสูจน์ได้จากพยานหลักฐาน

กรณีจำเลยผู้เช่าซื้อผิดนัด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 มิได้บัญญัติให้สิทธิโจทก์โดยแจ้งชดนอกเหนือไปจากการกลับเข้าครองทรัพย์สินและริบเงินที่จำเลยส่งแล้ว ถ้าโจทก์ยังมีสิทธิเรียกเงินค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระจนเต็มจำนวนด้วย ก็ไม่มีเหตุที่กฎหมายจะบัญญัติไว้เพียงให้ริบเงินที่ส่งใช้แล้วก่อนเลิกสัญญา

แม้จำเลยจะผิดนัด หากโจทก์เรียกร้องเงินค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ โจทก์ย่อมมีสิทธิได้รับเพียงค่าเสียหาย ซึ่งตามปกติคือดอกเบี้ย เว้นแต่จะพิสูจน์ความเสียหายอย่างอื่นได้อีกด้วย ไม่ใช่โจทก์เรียกร้องได้ทั้งเงินค่าเช่าซื้อเต็มจำนวน แล้วจึงเอารถกลับคืนทั้งคืนเป็นสองต่อ

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 574 มิได้บัญญัติไว้ ย่อมแสดงว่ากฎหมายประสงค์ปล่อยให้ความรับผิดชอบของจำเลยอยู่ภายใต้บทบัญญัติในเรื่องนี้โดยทั่วไป กล่าวคือ โจทก์มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน เพราะจำเลยไม่ชำระหนี้ จนเป็นเหตุให้โจทก์บอกเลิกสัญญา

เมื่อโจทก์บอกเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้ว ค่ามันจะขายที่โจทก์ให้ไว้ย่อมสิ้นไปโจทก์จะเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระเต็มจำนวนดูเป็นค่าตอบแทนการโอนกรรมสิทธิ์ในรถเสมือนราคาไม่ได้ คงมีสิทธิเรียกได้เพียงค่าที่จำเลยที่จำเลยได้ใช้รถของโจทก์มาตลอดระยะเวลาที่จำเลยยังครอบครองรถของโจทก์อยู่เท่านั้น

หากกรณีที่คืนมาเสียหาย ซึ่งจำเลยจะต้องรับผิดชอบนอกเหนือจากการใช้รถโดยชอบ โจทก์ก็มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อเหตุนี้ได้

สัญญาเช่าซื้อข้อ 6 ที่ว่า ให้โจทก์มีสิทธิได้รับเงินที่ยังค้างส่งเต็มจำนวนทั้งให้จำเลยรับผิดชอบในความเสียหายเนื่องจากเลิกสัญญาด้วยนั้น เป็นขอสัญญาที่ระบุความรับผิดชอบในการที่จำเลยไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า ไม่ใช่ขอสัญญาที่กำหนดค่าเช่าตามปกติ หรือค่าใช้ทรัพย์สินโดยแท้ แต่รวมราคาขายรถไว้ส่วนหนึ่งด้วย แต่มีลักษณะเป็นการกำหนดเบี้ยปรับถ้าหากกำหนดไว้สูงเกินส่วน ศาลอาจลดลงเป็นจำนวนที่พอสมควรได้

แม้สำเนาสัญญาค้ำประกันท้ายฟ้องขาดข้อความที่ว่า ผู้ค้ำประกันยอมรับผิดในการที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ผิดผ่อนเวลาชำระหนี้ ไม่ตรงกันกับต้นฉบับซึ่งมีข้อความดังกล่าว เมื่อโจทก์อ้างส่งต้นฉบับเป็นพยาน จำเลยมิได้โต้แย้งคัดค้านความถูกต้องแท้จริง ศาลยอมรับฟังต้นฉบับสัญญาค้ำประกันได้ ไม่เป็นการนอกประเด็นในคำฟ้อง เพราะคำฟ้องก็มีข้ออ้างให้จำเลยต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ค้ำประกันอยู่แล้ว

อาจารย์สำเรียงฯ เห็นว่าเป็นเรื่องที่จะต้องนำผลของการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปมาใช้ ตามมาตรา 391 ไม่ใช่นำมาใช้ไม่ได้เลยเพราะเหตุมีมาตรา 574 เพียงแต่มาตรา 574 นั้น กำหนดให้ผู้ให้เช่าซื้อสามารถริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วและกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินได้เท่านั้น ส่วนผลประการอื่นเกี่ยวกับการเลิกสัญญาก็ยังต้องกลับไปใช้หลักทั่วไป ดังนั้น ผู้ให้เช่าซื้อจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้เพราะไม่ใช่สิ่งที่ชำระไปแล้วและจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เรียกเป็นค่าที่ได้ใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์สินที่เช่าซื้อจากผู้ให้เช่าซื้อได้และถึงแม้จะมีข้อตกลงให้ผู้ให้เช่าซื้อต้องชำระค่าเช่าซื้อจนครบไม่ว่า กรณีใด ๆ ก็ตามเป็นการกำหนดค่าเสียหายเอาไว้ล่วงหน้าในลักษณะเบี่ยงปรับตามมาตรา 379 ซึ่งศาลอาจปรับลดลงได้ตามสมควรและค่าที่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อนี้ผู้ให้เช่าซื้อย่อมเรียกได้ แต่มีใช้จำนวนเท่ากับค่าเช่าซื้อในทางปฏิบัติ ศาลจะให้ค่าที่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าซื้อนี้เทียบกับอัตราค่าเช่าเป็นการกำหนดค่าเสียหาย

อย่างไรก็ดี หากสัญญาเช่าซื้อมีข้อสัญญากำหนดให้ใช้เงินกันเมื่อมีการเลิกสัญญาว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเพื่อเป็นการตอบแทนในการที่ผู้เช่าทรัพย์สินได้ใช้ทรัพย์สินที่เช่าซื้อที่ย่อมต้องไต่ตามนั้นอันเป็นผลตามมาตรา 391 วรรคสามตอนท้าย ซึ่งอาจตกลงกันไว้ก่อนว่าจะใช้เงินเท่ากับจำนวนเงินที่เช่าซื้อกันได้และศาลไม่มีอำนาจจะไปลดเงินจำนวนดังกล่าว เพราะมิใช่เบี่ยงปรับ แต่หากเป็นข้อกำหนดที่ตกลงให้ชำระค่าเช่าซื้อที่ค้างค้างที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะถือว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าอันมีลักษณะเป็นเบี่ยงปรับตามมาตรา 379 ซึ่งศาลอาจปรับลดได้ตามมาตรา 383

จะเห็นได้ว่า แม้เงินดังกล่าวจะมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่เงินดังกล่าวเป็นส่วนที่เป็นเงินค้างชำระจึงไม่อาจบังคับได้ตามมาตรา 574 ทำให้ต้องกลับไปพิจารณาผลแห่งการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไป ซึ่งแม้ค่าขาดประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินจะถูกกำหนดในลักษณะเกณฑ์ของการคำนวณค่าเสียหาย แต่อย่างไรก็ดี ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่าเป็นลักษณะหนึ่งเพื่อให้สามารถเป็นไปตามหลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ใช่การเรียกค่าเสียหาย

ส่วนเงินค่าเช่าที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระนั้นเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้สัญญาเช่าซื้อนั้นสิ้นสุดลงคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง นิติสัมพันธ์เดิมที่เคยมีต่อกันย่อมถือเป็นที่สุดคู่สัญญาจึงไม่มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อกันอีกต่อไป ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อไม่ต้องชำระเงินค่าเช่าซื้อตั้งแต่งวดที่สัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลงและถึงแม้จะมีข้อตกลงให้ผู้ให้เช่าซื้อต้องชำระค่าเช่าซื้อดังกล่าวก็จะถูกถือว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหาย

157 พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, ย่อหลักกฎหมาย เช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ ยืม ผักทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), หน้า 50.

เอาไว้ล่วงหน้าอันมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ซึ่งศาลอาจปรับลดได้ตามมาตรา 383 (หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 366/2521)

## 2.2 ผู้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 573

ตามมาตรา 573 ให้สิทธิแก่ผู้เช่าซื้อที่จะเลิกสัญญาตามความพอใจของตนเมื่อใดก็ได้ โดยไม่ต้องมีเหตุผลสนับสนุนอย่างใด แตกต่างจากกรณีการผิดสัญญาในสัญญาอื่น ๆ ที่คู่กรณีจะเลิกสัญญาตามความพอใจของตนเองไม่ได้ อีกทั้งตามสัญญาเช่าซื้อผู้เช่าซื้อไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเหมือนสัญญาเช่าตามมาตรา 566 และเป็นการบอกเลิกสัญญาตามอำเภอใจเพียงฝ่ายเดียวได้ ซึ่งในมาตรานี้กำหนดถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญาและขั้นตอนในการส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนว่าผู้เช่าซื้อจะต้องกระทำการทั้งสองส่วนนี้จึงจะมีผลเป็นการเลิกสัญญาตามมาตรา 573 ได้ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อแล้วจึงต้องพิจารณาผลตามหลักทั่วไปของการเลิกสัญญาตามมาตรา 392 ประกอบมาตรา 369 เนื่องจากมีความเห็นว่าผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิให้ได้รับชำระเงินเสียก่อนจึงจะส่งคืนทรัพย์สินกันได้

แต่อาจารย์สำเรียงฯ เห็นว่า ตามมาตรา 392 เป็นการเลิกสัญญากันแล้ว การที่จะต้องคืนกันอย่างใดก็ต้องนำมาตรา 369 มาบังคับใช้คือ ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่คืน อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิจะไม่คืน แต่ความในมาตรา 573 นั้น ไม่ใช่กรณีที่เลิกสัญญาแล้วเป็นสิทธิในการบอกเลิกสัญญาที่เขียนไว้ว่า ผู้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาได้ด้วยการคืนทรัพย์สิน ไม่ว่าผู้ซื้อจะผัดนัดอยู่กี่งวด หรือแม้จะเป็นการค้างชำระอยู่กี่งวดก็ตาม ก็ย่อมจะบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 573 ได้ทั้งสิ้น ผู้ให้เช่าซื้อจะเถียงว่าต้องชำระราคาเสียก่อนจึงจะรับมอบหาได้ไม่

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะเห็นว่าผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้แม้ตนจะผัดนัด ไม่ชำระหนี้ค่าเช่าซื้อติดต่อกันก็ตามและการส่งมอบทรัพย์สินคืนเจ้าของตามมาตรา 573 นั้น จะต้องไปส่งมอบยังภูมิลำเนาของเจ้าของทรัพย์สินและผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง

เมื่อผู้เช่าซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยถูกต้องตามมาตรา 573 แล้วสัญญาเช่าซื้อย่อมเป็นอันสิ้นสุดลงและผลแห่งการเลิกสัญญาก็ต้องพิจารณาไปตามหลักทั่วไปในมาตรา 391 ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคหนึ่งและจะต้องมีการคืนและเรียกกรองต่อกันดังนี้

ทรัพย์สินที่เช่าซื้อเมื่อผู้เช่าซื้อส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้เจ้าของ โดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเองแล้ว เพราะต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในกรณีที่เมื่ออาจส่งมอบทรัพย์สินคืนให้ได้นั้นก็ไม่มีหน้าที่ต้องส่งคืนผู้เช่าซื้อไม่มีหนี้ต้องชำระ<sup>158</sup>

เงินที่ได้ชำระมาก่อนแล้วผู้ให้เช่าซื้อต้องคืนเงินที่ได้รับไปจากผู้เช่าซื้อทั้งสิ้น ต่างจากกรณีผู้ให้เช่าซื้อเลิกสัญญาเองตามมาตรา 574 แม้มาตรา 573 จะไม่ได้บัญญัติว่าให้ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิได้รับเงินหรือผู้ให้เช่าซื้อต้องส่งคืนเพียงแต่กำหนดให้ส่งคืนทรัพย์สินที่เช่าซื้อเท่านั้น แต่ตามหลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้ากฎหมายต้องการให้ผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิได้รับเงินคืนหรือผู้ให้เช่าซื้อสามารถรับเงินที่ได้ชำระไว้ก่อนแล้วเอาไว้ต้องบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 574 เนื่องด้วยการเลิกสัญญาตามมาตรา 573 ไม่จำเป็นต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา<sup>159</sup>

อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายบางท่านไม่เห็นด้วยกับหลักการข้างต้น เมื่อมาตรา 573 ไม่มีบทบัญญัติไว้เช่นเดียวกับมาตรา 574 ซึ่งให้สิทธิเจ้าของทรัพย์สินในการบอกเลิกสัญญาแล้วรับเงินบรรดาที่เข้ามาแล้วแต่ก่อนนั้นย่อมหมายถึงว่ามาตราที่ไม่ได้เขียนไม่ทำให้สิทธิที่จะรับได้อีกทั้งหลักของการเลิกสัญญาที่ ต้องทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงรับไม่ได้ความเห็นดังกล่าว ดูเหมือนจะมีคนเห็นด้วยน้อย

อาจารย์สำเรียงฯ ไม่เห็นด้วยกับหลักการข้างต้นเนื่องจากมองว่า สัญญาเช่าซื้อเป็นเอกเทศสัญญาจะนำหลักทั่วไปของสัญญามาใช้ด้วยไม่ได้ผู้ให้เช่าซื้อต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าซื้อได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ถ้าคืนทรัพย์สินแล้วยังรับเงินที่ส่งไปแล้วคืนเจ้าของทรัพย์สินจะได้อะไร เพราะทรัพย์สินก็ไม่ได้ใช้เงินก็เอาไว้ไม่ได้ ดูไม่เป็นการยุติธรรมจึงควรตีความว่า แม้ผู้เช่าซื้อเลิกสัญญาตามมาตรา 574 เงินที่ส่งไปแล้ว ก็ไม่อาจเรียกคืนได้<sup>160</sup>

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าข้อความตามมาตรา 573 วรรคสอง บรรพเก่า ไม่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 573 ของกฎหมายใหม่ เป็นอันว่า ถ้าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังแก้กฎหมายแล้วการที่ผู้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาไม่ทำให้มีสิทธิที่จะได้เงินคืนเว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้ชัดแจ้งในสัญญา<sup>161</sup>

<sup>158</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 73 / 2522: สำเรียง เมฆเกรียงไกร, เรื่องเดียวกัน,,หน้า. 210

<sup>159</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>160</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ลิสซิ่ง, หน้า 264-265.

<sup>161</sup> หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 922 / 2476

และศาสตราจารย์ ดร. มานะ พิทยาภรณ์ เห็นว่าเนื่องจากการเลิกสัญญา  
ไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น ผลจึงมีว่าผู้เช่าซื้อจะเรียกค่าเช่าซื้อที่ชำระไปแล้วไม่ได้<sup>162</sup>

เงินค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ โดยหลักเมื่อบอกเลิกสัญญากันแล้วแต่ละฝ่ายต่างต้อง  
กลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่ว่าจะเป็นการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 573 หรือมาตรา 574 จะทำให้ผู้ให้เช่า  
ซื้อไม่มีสิทธิเรียกเงินค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระจากผู้เช่าซื้อไม่ได้ เพราะได้บอกเลิกสัญญากันแล้ว หากจะให้  
เรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระกันได้ อีกเท่ากับเป็นการเรียกร้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งไม่  
สามารถทำเช่นนั้นได้<sup>163</sup> กรณีผู้เช่าซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 573 เทียบเคียงกับกรณีผู้ให้เช่า  
เช่าซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 574 ศาลวินิจฉัยว่าผู้ให้เช่าซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเช่าซื้อที่  
ค้างชำระแล้วการที่ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 573 ซึ่งผู้เช่าซื้ออาจไม่ผิดนัดผิดสัญญาจะให้  
สิทธิผู้ให้เช่าซื้อเรียกเงินค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระได้อย่างไร ดังนั้น ผู้ให้เช่าซื้อจึงไม่มีสิทธิเรียกเงินค่าเช่าซื้อ  
ที่ค้างชำระจากผู้เช่าซื้อได้

แต่ทั้งนี้ก็ยังมึนนักกฎหมายอีกหลายท่านที่ไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว  
เช่น เห็นว่าการแปลมาตรา 574 ว่าเมื่อเลิกสัญญาจะเรียกค่าเช่าที่ค้างชำระไม่ได้นั้นหากปรับเรื่อง  
มาตรา 573 เช่น ผู้เช่าซื้อค้างชำระค่าเช่าซื้อสองคราวติดต่อกันเลยบอกเลิกสัญญา ด้วยการส่งมอบ  
ทรัพย์สิน ผู้เช่าซื้อไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ค้างชำระ เมื่อตีความเช่นนี้ย่อมผิดแปลกที่มาตราที่อยู่ใกล้  
กันกลับตีความไม่เหมือนกัน

อย่างไรก็ดีในประเด็นดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้หลายฉบับ  
ว่าผู้ให้เช่าซื้อไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ แต่เรียกเป็นค่าที่ได้ใช้หรือค่าที่ได้รับประโยชน์จาก  
ทรัพย์สินที่เช่าซื้อได้เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 574

กรณีเงินค่าเช่าซื้อที่ยังไม่ได้ถึงกำหนดชำระก็ย่อมมีผลเช่นเดียวกันกับกรณี  
ของผู้ให้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญาถึงแม้จะมีข้อตกลงให้ผู้เช่าซื้อชำระค่าเช่าซื้อที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย  
ก็น่าจะถือว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าในลักษณะของเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ซึ่งศาลอาจ  
ปรับได้ตามสมควรตามมาตรา 383

และท้ายที่สุดคือค่าเสียหาย หากการกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมปรากฏว่ามี  
คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหายเนื่องมาจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาอย่างไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจาก  
คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยตามมาตรา 391 วรรคท้าย

<sup>162</sup> มานะ พิทยาภรณ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2546), หน้า 519-520.

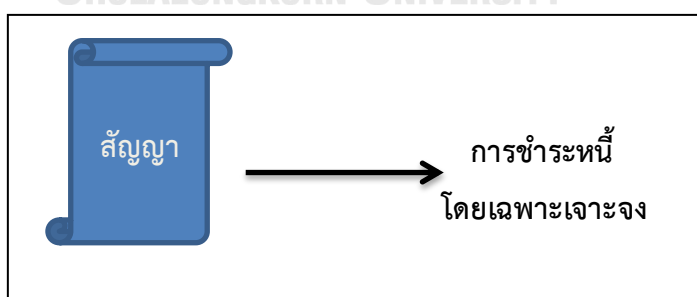
<sup>163</sup> เทียบเคียงกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1195 / 2511



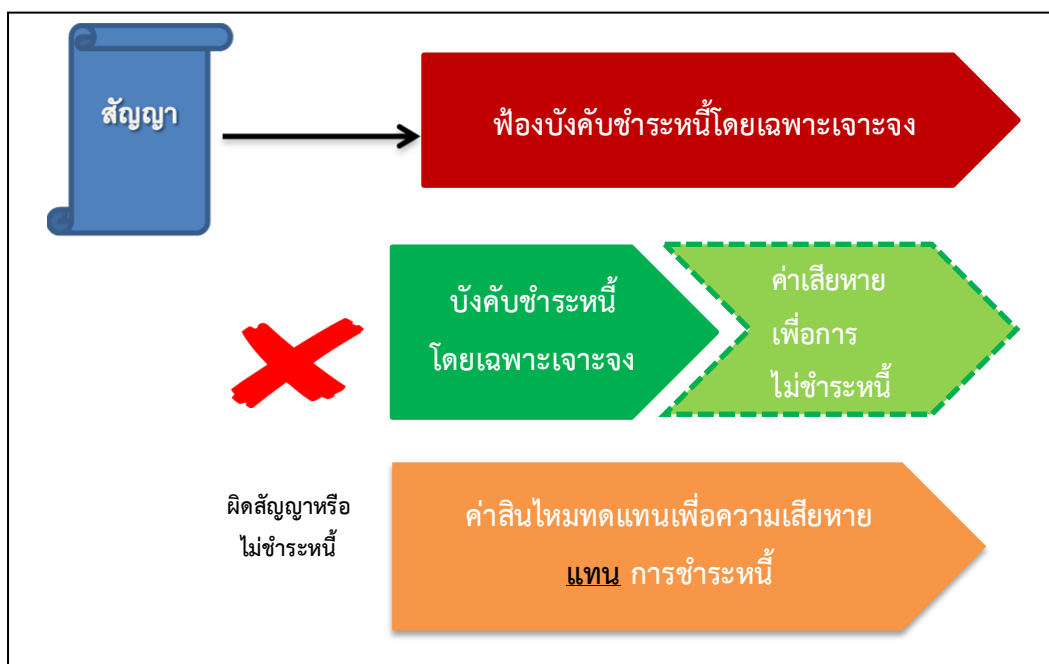
ค่าเสียหายซึ่งตามมาตรา 391 วรรคท้ายกำหนดว่า ในการใช้สิทธิเลิกสัญญา นั้น หากครบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ ซึ่งหากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว หากผู้เสียหายยังมีความเสียหายอยู่อันเนื่องมาจากการการใช้สิทธิเลิกสัญญาก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ด้วย

ด้วยความเคารพต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้นและแนวคำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานมาแต่เดิมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากเมื่อมีการเลิกสัญญาตามสิทธิทางกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว เมื่อผลแห่งการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเป็นผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว เสมือนไม่ได้มีสัญญาเกิดขึ้น ฉะนั้นแล้วย่อมไม่อาจมีค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้อีก เพราะเมื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ไม่ว่าจะเป็นการคืนทรัพย์สิน คืนเงินหรือลักษณะค่าใช้จ่ายประโยชน์หรือผลตอบแทนอื่นใดเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนมีสัญญา นั้นแปลว่า ณ สถานะของคู่กรณีก่อนสัญญาเกิดขึ้นย่อมต้องไม่มีความเสียหายหรือส่วนใดที่กระทบกระเทือนต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอยู่แล้ว จึงไม่มีค่าเสียหายอันอาจเรียกได้เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเช่นนั้น

จะเห็นได้ว่า โดยสรุปแล้วเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเสนอสนองต้องตรงกัน และมีการทำสัญญาขึ้น ความผูกพันและหนี้ย่อมมีขึ้นเป็นเงาตามตัวของสัญญาด้วย เมื่อคู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนแต่ละฝ่ายนั้น ต่างก็มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้เป็นไปตามความประสงค์แห่งมูลหนี้นั้น หากต่อมาปรากฏว่ามีคู่สัญญาไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้บกพร่อง ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ นั้น ในระบบกฎหมายจึงเริ่มมีแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยออกแบบรูปแบบการเยียวยาเป็นทางเลือก เพื่อประกอบความเข้าใจเกี่ยวกับรูปแบบการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ด้วยแผนภาพ ดังนี้



รูป 1 : การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามสัญญาตามปกติ



รูป 2 : ทางเลือกในการเยียวยาความเสียหาย กรณีลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา  
ที่เจ้าหนี้ประสงค์จะให้สัญญายังคงดำเนินต่อไป

ด้วยคณะกรรมการร่างกฎหมายของไทยไม่ได้ยึดตามแบบอย่างของแม่แบบประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นหลัก แต่ต้องการสร้างกฎหมายที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับสภาพสังคมของไทย จะเห็นได้จาก ตามหลักกฎหมายของไทยเมื่อมีการไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดเกิดขึ้นนั้น เจ้าหนี้ออมมีทางเลือกในการเยียวยาการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ดังกล่าว 2 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ทางเลือกในการเยียวยาการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ที่เจ้าหนี้เลือกให้ยังมีความสัมพันธ์ตามสัญญาเดิมต่อไปซึ่งทางเลือกนี้มีแนวทางการเยียวยา 3 วิธี คือ

1) เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 วรรคแรก เมื่อการผิดนัดหรือการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่มีค่าเสียหายเกิดขึ้น

2) เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และเมื่อมีค่าเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติของการไม่ชำระหนี้ (ไม่ใช่แทนการชำระหนี้) ตามมาตรา 213 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 215

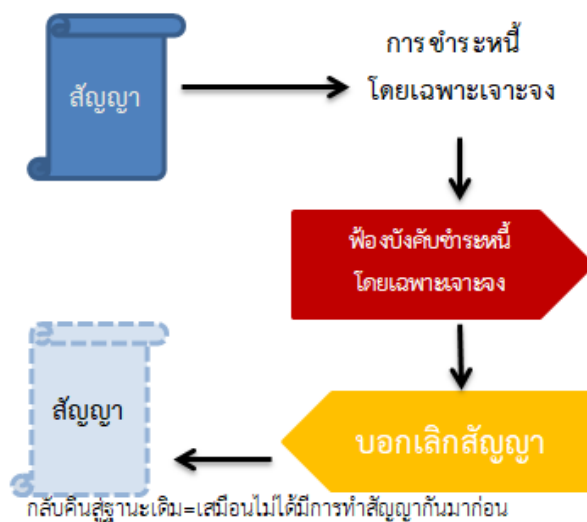
จะเห็นได้ว่าวิธีที่ 1 และวิธีที่ 2 ย่อมมีผลเท่ากับเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ตามความประสงค์แห่งมูลหนี้เดิมแล้ว

ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ย่อมแสดงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่มากแล้ว ทำให้ค่าเสียหายที่เรียกก็จะเป็นเพียงค่าเสียหายเพียงเล็กน้อยที่เพิ่มเข้าไปเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดนัดหรือการชำระหนี้ล่าช้า

แต่ทั้งนี้ หากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัย (มาตรา 217 หรือ มาตรา 218) หรือกลายเป็นการชำระหนี้อันเป็นที่ไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว (มาตรา 216) เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเลือกอีกวิธีการเยียวยาการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาของลูกหนี้ กล่าวคือ

3) มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย**แทน**การชำระหนี้ได้ เพราะไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงต่อไปได้ กฎหมายจึงกำหนดแนวทางเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยการชดใช้ด้วยตัวเงินแทน

กลุ่มที่ 2 เป็นทางเลือกในการเยียวยาการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ที่เจ้าหนี้เลือกที่จะยุติความสัมพันธ์ตามสัญญาเดิม โดยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแทนที่สิทธิในการฟ้องบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงและเรียกค่าเสียหาย หรือสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย**แทน**การชำระหนี้ได้ ด้วยต้องการผลของการเลิกสัญญา เพื่อให้เจ้าหนี้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนมิได้ทำสัญญากันมาก่อนเลย



รูป 3 : ทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายกรณีลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ที่เจ้าหนี้ประสงค์ยุติสัญญา

ประเด็นที่ผู้เขียนได้กล่าวไปข้างต้น จึงนำมาสู่ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย เมื่อเจ้าหน้าที่ได้เลือกที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ในการตีความกฎหมายว่ายังพึงเรียกค่าเสียหายได้อีกหรือไม่ มากน้อยเพียงใดนั้น แล้วค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 391 วรรค 4 นั้นคือค่าเสียหายในกรณีใดได้บ้าง ด้วยการตีความประเด็นค่าเสียหายในปัจจุบันพิเคราะห์เพียงค่าเสียหายที่จะพึงใช้แก่กันนั้นเป็นไปตามขอบเขตความเสียหายตามมาตรา 222 เท่านั้น เพราะกฎหมายไทยยังมีได้มีการวางระบบแบ่งแยกค่าเสียหายไว้ชัดเจนอย่างประเทศเยอรมันหรือประเทศญี่ปุ่นว่าเป็นค่าเสียหายเพื่อความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้เป็นค่าเสียหายตามธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้ หรือเป็นการค่าเสียหายเพื่อใช้แทนที่การชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายต่อไปในบทที่ 3 ก่อให้เกิดปัญหาว่าจะตีความประเด็นค่าเสียหายหลังบอกเลิกสัญญาว่าอย่างไร เพื่อให้เป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและสอดคล้องกับหลักการตามทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาและผลของการบอกเลิกสัญญาที่ควรจะเป็นมากที่สุด มีแนวความเห็นเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาว่าควรเป็นอย่างไรจึงจะเหมาะสม และสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่องในแต่เอกเทศสัญญาที่ไม่ได้กำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์เป็นไปตามหลักสัญญาทั่วไป จึงส่งผลในเรื่องการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคท้าย จึงนำมาสู่ปัญหาที่ผู้เขียนจะศึกษาต่อไป ในประเด็นดังต่อไปนี้

### 1. ปัญหาการเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา

เนื่องด้วยสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยเป็นทางเลือกของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาที่จะเลือกเมื่อเกิดกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ อันก่อให้เกิดสิทธิจากข้อสัญญาที่ตกลงกันได้ ซึ่งผลของการเลิกสัญญา ตามมาตรา 391 กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนหนึ่งไม่เคยมีการทำสัญญากันมาเลย จึงเป็นปัญหาว่าไม่อาจเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญาไปแล้วหรือไม่ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์และอธิบายในบทวิเคราะห์และบทถัดไป

### 2. ปัญหาการเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา

การบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวรูปแบบหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาได้หรือไม่ เนื่องด้วยผลของการบอกเลิกสัญญาตามหลักเกณฑ์ทั่วไป เป็นผลให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งมาตรา 392 กำหนดให้ การชำระหนี้ของคู่สัญญาอันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 369

### 3. ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา

หากคู่สัญญาได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นผลให้แต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมไปอยู่ ณ จุดก่อนทำสัญญานั้น สัญญาเดิมซึ่งเป็นสัญญาประธานระงับไปแล้วเช่นนี้ สัญญาอุปกรณ์อย่างเบี่ยงปรับจะถูกระงับตามไปด้วยหรือไม่ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์และอธิบายในบทวิเคราะห์และบทถัดไป

เมื่อผลของการเลิกสัญญาอาจทำให้บรรดาสัญญาอุปกรณ์หรือการกำหนดค่าเสียหายในสัญญาเดิมที่ถูกบอกเลิกสัญญาสิ้นสุดหรือระงับไปพร้อมด้วย หรือแม้จะยังบังคับได้ในลักษณะของเบี่ยงปรับที่ศาลกำหนดให้ ก็อาจไม่คุ้มกับความเสียหายที่ผู้ที่ไม่ได้ผิดสัญญาได้รับจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้เป็นผลให้ตนเลือกใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา จึงเป็นประเด็นให้ผู้เขียนคิดต่อไปว่า เมื่อผลของการเลิกสัญญาเป็นเช่นนี้แล้ว จะหาแนวทางอย่างไรเพื่อป้องกันความเสียหายคู่สัญญาสามารถจะตกลงกันไว้ในข้อสัญญาเดิม โดยกำหนดว่า จะให้ค่าเสียหายเมื่อมีผิดนัดหรือไม่ ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยข้อสัญญานี้จะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากผลของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาแต่ละจะต้องพึงระมัดระวังเพื่อไม่ให้ถูกเรียกค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าไว้ในลักษณะนี้ได้หรือไม่ ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์และอธิบายในบทวิเคราะห์และบทถัดไป

## 5. สรุปข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคสี่ กำหนดให้คู่สัญญายังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้นั้น มีการตีความและปรับใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแยกออกเป็นสองแนวทางคือ ค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาและค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาบนฐานของสัญญาเดิมซึ่งแนวทางที่สองนั้นขัดแย้งต่อผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ผลของการบอกเลิกสัญญาตามแนวความเห็นของนักกฎหมายกฎหมายไทยเกี่ยวกับการก่อให้เกิดหนี้ นั้น แยกออกเป็นสองความเห็นคือ ความเห็นแรกผลของการบอกเลิกสัญญาสามารถก่อให้เกิดหนี้ได้ โดยแยกออกเป็นหนี้ตามผลของกฎหมายในมาตรา 390 ที่กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ในการทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมและหนี้ที่เกิดจากการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา แม้จะถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวแต่อีกฝ่ายได้มีการรับการแสดงเจตนาดังกล่าวโดยปริยายอยู่แล้ว ย่อมก่อให้เกิดหนี้ได้ และอีกความเห็นหนึ่งมองว่า การบอกเลิกสัญญาสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวไม่อาจก่อให้เกิดหนี้ได้ เพราะหนี้จะต้องเกิดจากนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาของทั้งสองฝ่าย อีกทั้งการทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นเพียงผลตามกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติตามภายหลังจากการเลิกสัญญาเท่านั้น

ตามกฎหมายไทยเบี้ยปรับเป็นข้อตกลงของคู่สัญญาในการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่มีลักษณะเป็นการประเมินการณล่วงหน้าของคู่สัญญาในความเสี่ยงค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้หากมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือผิดสัญญา รวมถึงอาจมีการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะที่เป็น การลงโทษ เพื่อป้องปรามการผิดสัญญาด้วย ซึ่งเบี้ยปรับนี้ คู่สัญญาจะยอมรู้และสามารถประเมิน ความเสี่ยงได้ตั้งแต่ขณะที่ตกลงทำสัญญากันแล้ว แต่ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันสถานะของเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาจะยอมเป็นผลให้สัญญาอุปกรณ์ระงับไปพร้อมกับสัญญา ประธานด้วย แต่ทั้งนี้ มีความเห็นเชิงวิชาการเกี่ยวผลของข้อสัญญาเบี้ยปรับเมื่อมีการเลิกสัญญา ออกเป็นสองแนวทางคือ แนวทางแรกปรับก็ควรจะระงับไปตามสัญญาประธานเดิม และแนวทาง ที่สอง ควรจะยังสามารถเรียกเบี้ยปรับได้แม้มีการบอกเลิกสัญญาโดยแปลงมาเป็นค่าเสียหายตาม มาตรา 390



### บทที่ 3

## ข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย ของต่างประเทศ

ในการศึกษาความเป็นมาของหลักการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายของไทยนั้น เนื่องด้วยระบบกฎหมายไทยเป็นระบบ Civil Law ซึ่งได้รับอิทธิพลแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่ง ญี่ปุ่น ซึ่งทั้งสองประเทศล้วนแต่มีรากฐานความเป็นมาเกี่ยวกับหลักกฎหมายของการเลิกสัญญาจาก กฎหมายโรมัน ผู้เขียนจึงขอหยิบยกความเป็นมาของการบอกเลิกสัญญาจากเหตุของการที่คู่สัญญา ผิดนัดหรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้และผลของการบอกเลิกสัญญา ตลอดจนแนวความคิดเกี่ยวกับการเรียก ค่าเสียหายจากการผิดสัญญามาอธิบายในเบื้องต้นตามหลักคิดของกฎหมายโรมัน

### 1. ความมุ่งหมาย ความหมาย และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ของการเลิกสัญญา และการเรียกค่าเสียหาย

#### 1.1 ความมุ่งหมาย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเลิกสัญญา

แต่เดิมนั้นนักกฎหมายโรมันไม่มีหลักกฎหมายทั่วไปที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ใน การเลิกสัญญาอันมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่ง Zimmermann มีความเห็นว่าในยุคนั้นที่ บอกว่าไม่มีการเลิกสัญญาในเสียทีเดียวนั้นอาจจะไม่ถูกต้องทั้งหมด ด้วยสัญญาบางประเภทของ กฎหมายโรมัน เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ (locatio conductio rei) สัญญาวานใช้ให้ทำ (mandatum) หุ้นส่วน (societas) สัญญาซื้อขาย (emptio venditio) ก็ยังคงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาได้ ถ้าลูกหนี้ไม่ทำการชำระหนี้ตามสัญญา เพียงแต่เน้นว่าสิทธิเลิกสัญญาเป็นหลักทั่วไปในการผิดสัญญา นั้นยังไม่ใช่ที่รับรู้ในกฎหมาย<sup>164</sup> ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา มาตรฐานการเยียวยาทาง กฎหมายโรมันสำหรับเจ้าหนี้วิธีที่ดีที่สุดคือการบังคับชำระหนี้โดยมีมาตรการเสริม คือ หากไม่ยอม ชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ตอบแทนแก่ลูกหนี้ โดยใช้ Bonae fidei iudicia และ หากเจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว ก็ยังสามารถเรียกทรัพย์ที่ตนชำระไปแล้วคืนได้ โดยใช้ condictio causa data causa non secuta

<sup>164</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1992), pp. 577,801.

อย่างไรก็ตาม การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกฎหมายโรมันไม่ได้เป็นผลมาจากการเลิกสัญญา แต่เป็นการบอกล้างสัญญาโดยคำสั่งของ Praetor หลักการเลิกสัญญาเริ่มขึ้นจากการเลิกสัญญาซื้อขายของโรมัน (lex commissoria) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

### 1.1.1 การบังคับชำระหนี้ (Execution)

ในยุคต้นของกฎหมายโรมัน กระบวนการวิธีพิจารณาความอย่างเป็นพิธีการ เครื่องครัดขึ้นอยู่กับรูปแบบการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือบุคคล ในกรณีที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของฝ่ายที่ชนะคดีย่อมได้ทรัพย์สินที่พิพาทไป แต่หากทรัพย์สินที่พิพาทอยู่ในความครอบครองของฝ่ายที่แพ้คดี ผู้ที่แพ้คดีจะต้องคืนทรัพย์สินที่พิพาท หากไม่ยอมคืนผู้มีสิทธิในทรัพย์สินที่พิพาทสามารถบังคับเอาากับหลักประกันที่วางไว้ โดยหากหลักประกันที่วางไว้ไม่เพียงพอก็มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่เป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับบุคคล การบังคับชำระหนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. Manus iniectio (the laying on of the hand) เป็นการที่เจ้าหนี้มีอำนาจจับกุมตัวลูกหนี้ไว้จนกว่าจะยอมชำระหนี้หรือมีผู้อื่นชำระหนี้ให้เมื่อพ้นระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ มีคำตัดสิน หากภายในระยะเวลา 60 วันยังไม่มีการชำระหนี้สามารถขายลูกหนี้ไปเป็นทาสยังต่างแดนได้ ถ้าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายก็สามารถขายลูกหนี้แบ่งเป็นส่วน ๆ และเจ้าหนี้แต่ละรายจะได้รับ ส่วนของลูกหนี้ตามอัตราส่วนจำนวนหนี้ โดยขึ้นส่วนมาตรฐานสามารถขายเพื่อใช้ในการวิจัยทางการแพทย์<sup>165</sup>

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดย lex Poetelia สิทธิของเจ้าหนี้ในการขายลูกหนี้ลงเป็นทาสได้หมดสิ้นไป โดยให้ลูกหนี้ทำงานใช้หนี้แทน เนื่องจากค่าแรงสามารถคำนวณเป็นเงินได้โดยง่าย

2. การบังคับชำระหนี้อีกประเภทหนึ่ง คือ Pignoris capio (the taking of pledge) เป็นวิธีการก่อนกฎหมาย 12 โต๊ะ โดยยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นประกันสำหรับการชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ ทรัพย์สินที่เป็นประกันจะถูกส่งคืน แต่หากไม่ชำระเจ้าหนี้สามารถยึดทรัพย์สินที่เป็นประกันไว้ จนกว่าลูกหนี้จะยอมชำระหนี้จนหมดสิ้น แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้ไม่อาจนำทรัพย์สินที่เป็นประกัน



ไปขายหรือจำหน่ายออกไปได้ จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎเกณฑ์ของจารีตประเพณีอนุญาตไว้

ต่อมาเมื่อมีการแต่งตั้ง the peregrine praetor ให้มีอำนาจนี้ใช้ข้อพิพาทระหว่างชาวโรมันกับชาวต่างชาติหรือกรณีข้อพิพาทของชาวต่างชาติเอง ทำให้กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งมีความเคร่งครัดน้อยลง มีลักษณะที่ทันสมัยมากขึ้นและมีประสิทธิภาพ โดยมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่คล่องตัวมากยิ่งขึ้น โดยใช้ศาลหรือสรุปคำฟ้องในการดำเนินคดี<sup>166</sup>

การบังคับชำระหนี้ได้มีการปรับปรุงให้ลูกหนี้ที่ถูกพิพากษาต้องชำระหนี้ไว้ก็ตามแต่ยังสามารถโต้แย้งในความสมบูรณ์ของคำพิพากษาได้โดยต้องวางหลักประกันไว้และถ้าลูกหนี้เป็นฝ่ายแพ้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเป็นสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้น หากลูกหนี้ยังไม่ยอมชำระหนี้ตามคำพิพากษาเจ้าหนี้สามารถจับกุมตัวลูกหนี้มาทำงานเพื่อเป็นการใช้ให้ได้หรือจะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาด (Bonorum venditio) เป็นการใช้นั้นแทนก็ได้ ทำให้สิทธิในการทำงานใช้นั้นจากลูกหนี้นั้นเป็นระงับไป

ต่อมาในสมัย Augustus หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาส่งมอบทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้ โดยสมัครใจทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปจำหน่าย โดยลูกหนี้จะไม่ถูกจับกุมตัวให้เสียเกียรติยศและชื่อเสียง

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 342 ซึ่งเป็นยุคจักรพรรดิมีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองซึ่งในส่วนของ การบังคับชำระหนี้ได้ให้เวลาลูกหนี้ 30 วันในการชำระหนี้ นับแต่มีคำตัดสิน ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด จะมีการนำวิธี manus iniectio หรือ bonorum venditio มาใช้

และในสมัยของพระเจ้าจัสติเนียนโดยกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ตามคำตัดสินไว้เป็นเวลาสี่เดือน หากลูกหนี้ยังไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ก็จะมีเจ้าหน้าที่ของศาลมาทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเป็นการใช้นั้น หากเจ้าหนี้อยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้แทนจำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องชำระ ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะไม่ถูกนำออกไปขายทอดตลาด

### 1.1.2 การปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนโดยใช้ Bonae fidei iudicia

เป็นการดำเนินคดีที่ใช้กับสัญญาสองฝ่ายซึ่งเป็นสัญญาที่มีหนี้ต่างตอบแทนกันหรือคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันซึ่งการดำเนินคดีในรูปแบบนี้เป็นการนำหลักสุจริต

<sup>166</sup> ประชุม โฉมฉาย, "ความสำคัญและวิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน," *วารสารนิติศาสตร์* 26, 1 (มีนาคม 2539) (2539): หน้า 75-76 , 98-99.

มาวินิจฉัยคดี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและประโยชน์กับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพื่อไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไป ดังนั้น หากโจทก์ไม่อาจแสดงให้เห็นว่าตนได้ชำระหนี้ในส่วนของตนตามสัญญาต่างตอบแทนแล้ว จำเลยย่อมหลุดพ้นจากหนี้ที่ตนต้องชำระตอบแทน

### 1.1.3 การเรียกคืนทรัพย์ (condictio causa data causa non secuta)

รูปแบบของการฟ้องคดีเรียกทรัพย์คืน ที่ใช้กับสัญญาไม่มีชื่อในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ทำการชำระหนี้ไปแล้ว แต่อีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ตอบแทน เนื่องจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำการชำระหนี้ด้วยความมุ่งหวังว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทน เมื่อไม่ได้รับชำระหนี้ตอบแทนย่อมทำให้ความหวังเช่นนั้นไม่บรรลุผล คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ตอบแทนจึงไม่มีเหตุที่จะอ้างขึ้นมาเพื่อเก็บเอาทรัพย์ที่ตนได้รับชำระหนี้มาได้ ซึ่งรูปแบบการฟ้องคดีนี้มีมาตั้งแต่สมัยพระเจ้าจัสติเนียนซึ่งก่อนหน้านั้นเรียกว่า condictio ob rem dati หรือ ob causam dati<sup>167</sup>

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยคำสั่งของ Praetor (restitutio in integrum) ในกฎหมายโรมันมีหลักการบอกล้างข้อตกลงหรือสัญญาที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เป็นการบอกเลิกข้อตกลงโดยคำสั่งเพื่อเป็นการเยียวยาบุคคลที่ทำข้อตกลงขึ้นโดยสำคัญผิด ฉ้อฉล ข่มขู่ หรือการกระทำของผู้เยาว์ แต่ไม่ได้เป็นการเยียวยาจากการไม่ชำระหนี้ของข้อตกลงในการเลิกสัญญาในกรณี lex commissoria ซึ่งจะอธิบายในหัวข้อถัดไป

### 1.1.4 หลักการเลิกสัญญาซื้อขายของกฎหมายโรมัน (Lex commissoria)

เป็นมาตรการการเยียวยาตามกฎหมายโรมันในกรณีที่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ต้องการผูกพันกับลูกหนี้หรือไม่ต้องการให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ต้องตามสัญญาอีกต่อไป อาจเป็นเพราะต้องการทำสัญญากับบุคคลอื่นที่ให้ประโยชน์มากกว่าหรือทรัพย์ที่ขายไป อาจมีราคาสูงกว่าราคาที่ซื้อขายในภายหลัง อีกทั้งการเรียกทรัพย์คืนโดยใช้ condictio causa data causa non secuta ยังมีข้อจำกัดที่ใช้ได้กับสัญญาไม่มีชื่อเท่านั้นและไม่ได้มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม หากแต่เป็นการเรียกทรัพย์ที่ชำระไปคืนจากผู้รับ เนื่องจากผู้รับไม่มีมูลที่จะอ้างในการครอบครองทรัพย์นั้นตามกฎหมาย ซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่าเป็นการไม่ยุติธรรมที่บุคคลใด ได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมาจากทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมิชอบหรือหลักลาภมิควรได้ในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติผู้ซื้อขายในสัญญาซื้อขายจึงได้มีการเพิ่มข้อตกลง (pacta) ไว้ในสัญญาซื้อขาย กรณีที่ผู้ซื้อได้รับทรัพย์ที่ซื้อมาก่อนแล้วผ่อนชำระราคาในภายหลังโดยนำ lex commissoria มาใช้กับสัญญาซื้อขาย โดยเป็นข้อตกลงที่ผู้ขายอาจจะเลิกสัญญาซื้อขายได้ ถ้าผู้ซื้อไม่ชำระราคาในเวลาที่กำหนดแน่นอน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อใช้

<sup>167</sup> W.W.Buckland, A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian 2ed. (Cambridge: at the university press, 1932), pp. 522,545.

เป็นประกันการชำระหนี้ของผู้ซื้อ เพื่อให้ผู้ซื้อชำระราคาภายในกำหนดเวลาตามสัญญา หากผู้ซื้อไม่ชำระราคาตามที่กำหนด ผู้ขายย่อมมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาและริบเอาทรัพย์สินที่ขายไปกลับคืนมาเป็นของตนเองได้ซึ่งเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง (resolution condition) หากเงื่อนไขสำเร็จสัญญาซื้อขายเป็นอันเลิกกันก็จะต้องมีการคืนการชำระหนี้ที่ได้ชำระกันไปแล้ว

Lex commissoria เป็นข้อตกลงที่ให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งริบทรัพย์สินหากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ในสัญญาจำนำ ที่ให้สิทธิเจ้าหนี้สามารถริบทรัพย์สินที่จำนำไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตนหรือนำทรัพย์สินนั้นไปขายได้ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามเวลาที่กำหนด เนื่องจากสัญญาจำนำเป็นสัญญาที่ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ไว้ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้สินของตน และเจ้าหนี้ได้ไปเพียงการครอบครองเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์ยังคงเป็นของลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ยังเกิดปัญหาติดตามในประเด็นที่ว่าทรัพย์สินที่จำนำเป็นทรัพย์สินที่มีราคามากกว่าหนี้ที่ต้องชำระ อาจเกิดกรณีที่เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้ตกลงทำ lex commissoria ซึ่งลูกหนี้ก็ต้องจำยอม เพราะกลัวจะไม่ได้เงินและทำให้อาจต้องเสียทรัพย์สินที่จำนำไปหากไม่สามารถชำระหนี้ได้

ต่อมาในสมัย Constantine เห็นว่าควรมีการคุ้มครองลูกหนี้ จึงได้ห้ามใช้ข้อตกลง lex commissoria กับสัญญาจำนำ โดยถือว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่สมบูรณ์ แต่ยังสามารถใช้ lex commissoria ในข้อตกลงในการเลิกสัญญาได้<sup>168</sup>

ในประเด็นดังกล่าวยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ได้โอนไปตามฐานของสัญญาซื้อขายนั้นจะกลับคืนสู่ผู้ขายอย่างไร เมื่อมีการเลิกสัญญาเกิดขึ้นซึ่งความเห็นในเรื่องนี้แยกออกได้ 2 แนวทาง คือ

1. ฝ่ายแรก เห็นว่า การเลิกสัญญาซื้อขายไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของสัญญาซื้อขายที่ได้กระทำไปแล้ว<sup>169</sup> กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายไปจะไม่โอนกลับคืนไปยังผู้ขายในทันที เมื่อมีการเลิกสัญญาซื้อขายกันเพราะการทำสัญญาซื้อขายตามกฎหมายโรมัน ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ การโอนกรรมสิทธิ์จะทำได้ด้วยการที่ผู้ขายส่งมอบ (traditio) ทรัพย์สินที่ขายแก่ผู้ซื้อ ดังนั้น การเลิกสัญญาซื้อขายจึงไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการโอนกรรมสิทธิ์ที่ได้กระทำไปแล้ว แต่ผู้ขายยังสามารถที่จะเรียกเอาทรัพย์สินที่ตนขายไปคืนมาจากผู้ซื้อและผู้ซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่ผู้ขาย นอกจากนี้การสิ้นสุดความผูกพันของคู่สัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสัญญาซื้อขายด้วยเช่นกัน

<sup>168</sup> Zimmermann, R., *The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 738.

<sup>169</sup> W.W.Buckland, *A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian* W.W.Buckland,p.497. : the better view seem as to be that rescission had no effect in rem, even Under Justinian ,but many view are held

2. อย่างไรก็ดี อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า กรรมสิทธิ์ที่ได้โอนไปตามสัญญาซื้อขายย่อมกลับคืนมายังผู้ขายในทันทีที่มีการเลิกสัญญากัน เนื่องจากผู้ขายได้รับทรัพย์สินที่ขายไปกลับคืนมาโดยผลของ *lex commissoria* ซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการรับทรัพย์สินที่ขายไปกลับคืนมาโดยการพิจารณาว่าการรับทรัพย์สินทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนมาเป็นของผู้รับทันที แม้จะยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นก็ตาม จึงไม่มีความจำเป็นที่เจ้าของทรัพย์สินจะต้องทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ถ้าผู้ซื้อไม่ต้องการที่จะผูกพันตามสัญญาต่อไปก็อาจทำได้โดยการไม่ชำระราคา เพื่อให้ผู้ขายใช้สิทธิในการเลิกสัญญาตามข้อตกลงดังกล่าว<sup>170</sup> ผู้ขายมีสิทธิเลือกที่จะเรียกเอาราคาโดยใช้รูปการฟ้องคดีแบบ *actio venditi* หรือการเลิกสัญญาโดย *lex commissoria* ก็ได้<sup>171</sup>

ผู้ขายจะต้องเลือกเอาทางใดทางหนึ่งเท่านั้น เมื่อเลือกแล้วก็ไม่อาจเปลี่ยนใจในภายหลัง หากผู้ซื้อทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย ผู้ขายยังนำ *actio venditi* เรียกค่าสินไหมทดแทนได้<sup>172</sup>

จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญามีลักษณะเป็นการเยียวยาตามกฎหมายโรมันสำหรับเจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ดังกล่าว โดยหลักการแล้วการเยียวยาที่ดีที่สุด คือ การบังคับชำระหนี้ เพราะเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากันต่างมุ่งหวังให้อีกฝ่ายชำระหนี้ตามความมุ่งหวังในสัญญา ทำให้แนวคิดของการเลิกสัญญาที่เป็นการทำลายสัญญาจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องด้วยนักกฎหมายโรมันจะวางหลักการเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น ทำให้หลักการเลิกสัญญาจึงไม่ปรากฏเป็นหลักทั่วไป แต่มีหลักการนี้อยู่ในสัญญาบางประเภทเท่านั้น เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาวานใช้ให้ทำสัญญาซื้อขาย เป็นต้น ต่อมากฎหมายโรมันจึงพัฒนาข้อตกลง *lex commissoria* ซึ่งเป็นข้อตกลงที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นโดยข้อสัญญา เนื่องจากมีความจำเป็นในทางปฏิบัติที่ผู้ขายต้องการหลักประกันในการส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อก่อนมีการชำระราคา หากผู้ซื้อไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ผู้ขายสามารถบอกเลิกสัญญาและเรียกทรัพย์สินที่ขายกลับคืนมาด้วย

หลังจากมีการยอมรับหลักการดังกล่าวเป็นข้อตกลงปริยายในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาต่างตอบแทน ทำให้มีความเห็นที่แตกต่างในเรื่องความเป็นมาว่า หลักการเลิกสัญญาต้องเป็นข้อตกลงหรือสัญญาโดยชัดแจ้งที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยเพิ่มเติมไว้ในสัญญาซื้อขายของกฎหมายโรมัน ในกฎหมายฝรั่งเศสเก่าก่อนจะมีประมวลกฎหมาย

<sup>170</sup> *ibid.*, 496.

<sup>171</sup> Zimmermann, R., *The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 738.

<sup>172</sup> Andrew Brokowski, *Textbook on Roman Law* (London: Blackstone Press Ltd., 1994), no. 9.3.1.8 (a)

แพ่งและพาณิชย์ได้นำหลักการดังกล่าวมาปฏิบัติกันจนเป็นรูปแบบมาตรฐานของการทำสัญญาต่างตอบแทนจนกลายเป็นข้อตกลงโดยปริยาย หากไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในสัญญา

แต่อีกความเห็นหนึ่ง ที่มาของการจะเลิกสัญญาให้มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยปริยาย ได้รับอิทธิพลในทางสอนและปฏิบัติของกฎหมายเพราะโดยหลักที่มีข้อตกลงปริยายอยู่ในสัญญาทุกสัญญาที่สามารถผูกพันลูกหนี้ แม้จะปราศจากวัตถุประสงค์ก็ตามและหลักที่ว่า "ไม่จำเป็นต้อง รักษาความสัตย์กับคนที่ไม่รักษาความสัตย์" โดยถือว่าสมควรลงโทษการไม่ชำระหนี้ด้วยกันไม่ชำระหนี้ตอบแทนซึ่งเป็นหลักที่พัฒนาโดยสายทางศาสนาและเป็นที่ยอมรับของกฎหมายประเพณีของฝรั่งเศส ในกลางศตวรรษที่ 16

จตุพล หวังสุวรรณ<sup>173</sup> ให้ความเห็นเห็นว่า หลักการเลิกสัญญาในสัญญาซื้อขายของโรมันนั้น ได้นำมาปฏิบัติจนกลายเป็นที่รู้จักว่ามีข้อตกลงนี้อยู่ แม้ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและขยายไปใช้กับสัญญาต่างตอบแทนอื่น ๆ นอกเหนือจากสัญญาซื้อขายด้วย เรื่องข้อตกลงเลิกสัญญาโดยปริยายนี้ เกิดขึ้นจากการปฏิบัติจึงต้องหาเหตุผลและหลักกฎหมายมาสนับสนุน จึงได้นำหลักข้อสัญญาปริยายที่มีอยู่ในทุกสัญญาและหลักการไม่รักษาสัญญาของกฎหมายพระมาใช้อธิบายเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

## 2. ความมุ่งหมาย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการเรียกค่าเสียหาย

แนวคิดเรื่องหนี้ หรือ *Obligatio* ของกฎหมายโรมันยังไม่เป็นที่เฟื่องฟูหรือเป็นที่เข้าใจมากนัก ในสมัยโรมันเริ่มแรก คนโรมันรู้จักเพียงหนี้เฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ดังจะเห็นได้จาก *Insitutiones* ของจักรพรรดิจัสติเนียน อธิบายเกี่ยวกับความหมายของหนี้ว่าเป็นความผูกพันตามกฎหมายซึ่งจำเป็นต้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระด้วยทรัพย์สินหนึ่งตามกฎหมายพลเมืองโรมัน<sup>174</sup> จนกระทั่งในโรมันสมัยโบราณ เริ่มมีการให้ค้ำประกันหนี้ด้วยคำสาบาน *Sponsio* ที่ให้บุคคลภายนอกมาสาบานตนต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อประกันการชำระหนี้ให้กับลูกหนี้ด้วยการเปล่งวาจาด้วยถ้อยคำที่กฎหมายกำหนดและเริ่มแปรเปลี่ยนพิธีการ *Sponsio* ให้กลายเป็นการให้ค้ำประกันและการรับค้ำประกันระหว่างเจ้าหนี้ - ลูกหนี้ ว่าลูกหนี้จะประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยถือว่าหนี้

<sup>173</sup> จตุพล หวังสุวรรณ, "ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 54.

<sup>174</sup> คำแปลจาก "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius silvendae rei secundum nostrae civitatis iura" อ้างถึงใน Zimmermann, R., *The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition*, pp. 140-141.

(debitum) และความผูกพัน (Obligatio) เป็นสิ่งเดียวกัน จนพัฒนาไปสู่รูปแบบการทำสัญญาปากเปล่าอย่าง stipulation ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ก่อหนี้ที่สำคัญ<sup>175</sup>

เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากัน ต่างฝ่ายก็จะมีหนี้หรือหน้าที่ในการปฏิบัติการชำระหนี้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบและตรงตามหนี้ที่ตนมีอย่างครบถ้วน สมบูรณ์ เมื่อได้ชำระหนี้แล้วจึงจะทำให้หนี้นั้นระงับลงไปได้

หากลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ ชำระหนี้ล่าช้า หรือชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หากหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้และยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ รวมทั้งสภาพแห่งหนี้เปิดช่อง เจ้าหนี้อาจฟ้องบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา โดยหากมีความเสียหายอันเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวก็สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้<sup>176</sup> ถ้าเป็นหนี้เงินซึ่งแล้วลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดได้ด้วย ส่วนหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น หากลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในราคาทรัพย์สินที่เสื่อมเสีย ส่งมอบไม่ได้ และอาจต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยในราคาทรัพย์สินนับแต่วันซึ่งเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคาด้วย

แต่ทั้งนี้ หากการฟ้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป เจ้าหนี้จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการชำระหนี้ได้อย่างเดียวก็ได้ โดยค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้ รวมถึงหากการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ แม้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามหลักกฎหมายธรรมดา แต่ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งรวมกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยหลังจากการผิดนัดของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน<sup>177</sup>

จะเห็นได้ว่าประเด็นเรื่องค่าเสียหายเริ่มเข้ามามีบทบาทมากขึ้น เมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ค่าเสียหายจึงถูกนำมาใช้ในลักษณะสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาประเภทหนึ่ง

<sup>175</sup> Ibid., 145.

<sup>176</sup> Ibid., 136.

<sup>177</sup> Ibid.

### 3. การเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายภายใต้หลักกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.1 ประเทศประเทศเยอรมัน

##### 3.1.1 หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศเยอรมัน

###### 3.1.1.1 กฎหมายแพ่งเยอรมันเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา

ในแง่ประวัติศาสตร์นั้น สิทธิของเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาเมื่อลูกหนี้ผิดนัด เป็นบทบัญญัติที่เพิ่งริเริ่มขึ้นอย่างจริงจังในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับค.ศ. 1900 เป็นครั้งแรกและถือว่าเป็นเรื่องใหม่ของวิชานิติศาสตร์เยอรมันในศตวรรษที่ 19 มีผลบังคับใช้จริง ๆ เมื่อศตวรรษที่ 20 แมื่อก่อนหน้านั้น ในทางตำราจะกล่าวถึงฐานะของสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติในทำนองที่ว่าสิทธิเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่เป็นผลของเงื่อนไขบังคับหลังในสัญญาต่างตอบแทนที่คู่กรณีตกลงกันได้โดยปริยาย โดยประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่น่าเอาความคิดเรื่องสิทธิการบอกเลิกสัญญามารับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับ ปี ค.ศ. 1804 โดยนำเอาหลักกฎหมายธรรมชาติและหลักกฎหมายโรมันอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของยุโรปในเวลานั้นเข้ามาเป็นรากฐาน และถือว่าในสัญญาต่างตอบแทนนั้น การไม่ชำระหนี้จัดเป็นเงื่อนไขบังคับหลังอย่างหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและฟ้องให้สัญญาระงับลงได้ โดยสิทธิฟ้องเลิกสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ผูกพันอยู่กับหลักความผิดแต่อย่างใด การบอกเลิกสัญญาที่มีผลให้สัญญาระงับลงในทันทีแต่ความผิดเป็นเพียงเงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องร้องคู่กรณีเท่านั้น โดยผู้ฟ้องมีสิทธิเลือกที่จะใช้สิทธิเลิกความผูกพันด้วยการเลิกสัญญาหรือเรียกให้ชำระหนี้และเรียกค่าเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยศาลเป็นผู้มีอำนาจตัดสินโดยใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่าสัญญานั้นควรจะต้องเลิกกันหรือไม่หรือควร จะผูกพันกันต่อไป ทั้งนี้ สัญญาจะเป็นอันเลิกกันได้ก็ต่อเมื่อศาลได้พิพากษาให้เลิกสัญญากันแล้ว เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องเจ้าหนี้ควรมีสิทธิเลิกสัญญาเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แบบฝรั่งเศส ก็ได้รับการสนับสนุนในวงการกฎหมายพาณิชย์อย่างแข็งขัน จนเกิดการเรียกร้องให้มีการวางหลักเดียวกันในประมวลกฎหมายพาณิชย์ทั่วไปของสหพันธ์ชาวเยอรมัน ค.ศ. 1861 แต่ในช่วงเวลานี้ มีการตรารับรองสิทธิเลิกสัญญาไว้โดยจำกัดเฉพาะในเรื่องสัญญาซื้อขายทางการค้า (Art.354, 355 ADHGB) แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มีข้อแตกต่างอันเป็นนัยยะสำคัญที่แตกต่างจากกฎหมายฝรั่งเศสคือการเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมันเป็นผลมาจากการแสดงเจตนาของคู่กรณีไม่จำเป็นต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสินเหมือนดังกฎหมายฝรั่งเศสอีก

แต่อย่างไรก็ดี ในการจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในครั้งแรกนั้น ตามร่างฉบับที่หนึ่ง ปี ค.ศ. 1874 ยังไม่มีการรับรองหลักการเลิกสัญญาไว้แต่อย่างใด สะท้อนให้เห็นได้

ว่า ยังคงเดินตามหลักการสัญญาต้องเป็นสัญญา แม้ฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ก็ไม่เป็นผลให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถถอนตัวจากความผูกพันระหว่างกันได้โดยทันทีดังจะเห็นได้จากมาตรา 360 ของร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับที่หนึ่ง

"หากคู่กรณีในสัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ดังนี้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะอ้างเหตุที่ไม่ชำระหนี้ขึ้นอ้างเพื่อบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวไม่ได้ เว้นแต่ จะมีกฎหมายกำหนดไว้หรือได้มีข้อตกลงไว้เป็นอย่างอื่น"

แต่ต่อมาคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันชุดที่สองมีความเห็นว่า บทบัญญัตินี้ไม่จำเป็นเพราะยอมเป็นที่เข้าใจกันอยู่แล้วว่า สัญญายอมผูกพันและไม่อาจบอกเลิกสัญญากันได้โดยง่าย การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในยุคนั้นเป็นเสมือนข้อยกเว้น แม้ในเวลาต่อมาจะมีผู้เสนอให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (ไม่ว่าลูกหนี้จะมีความผิดหรือไม่) โดยเสนอให้เจ้าหนี้มีสิทธิกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้และบอกกล่าวว่า หากไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดดังกล่าว จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้และเจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เยอรมันชุดที่สองนี้ก็ปฏิเสธข้อเสนอนี้ โดยเหตุผลว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวก้าวไปไกลเกินกว่าที่กฎหมายมีผลบังคับอยู่ในเยอรมัน ณ ขณะนั้น<sup>178</sup>

สิทธิเลิกสัญญาของกฎหมายเยอรมันอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ที่เป็นหลักทั่วไปนั้น ในช่วงแรกยังไม่เป็นที่ยอมรับของพวก Pandectist ที่ยังคงใช้ Roman Jus commune เนื่องจากกลัวว่าจะกระทบกับแนวความคิดใหม่ในขณะนั้นในหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) แต่ท้ายที่สุดแล้วหลักการเลิกสัญญาก็ถูกนำมาเป็นข้อยกเว้นที่ใช้อย่างจำกัดในกรณีของการผิดนัด (mora) ในศตวรรษที่ 19 โดยถือว่าสิทธิเลิกสัญญาในกรณีผิดนัดของลูกหนี้สามารถเป็นข้อตกลงโดยปริยายได้จึงนำมาสู่ความเปลี่ยนแปลง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติสิทธิเลิกสัญญาในกรณีของการไม่ชำระหนี้ไว้ โดยผลของการเลิกสัญญาไม่เพียงแต่มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น แต่ยังมี การคืนทรัพย์สินในฐานลามิควอร์ได้กันอีกด้วย หากการเลิกสัญญาดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับปัจจุบันเป็นมาตรการเยียวยาที่ใช้แทนที่สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ หมายความว่า เจ้าหนี้ต้องเลือกระหว่างการเลิกสัญญากับสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น

<sup>178</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, "ปัญหาการวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดชอบหนี้และสิทธิบอกเลิกสัญญา," ใน หนังสือ 60 ปี อาจารย์เงาะ, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2558), หน้า 225-266.



มาตรา 325<sup>179</sup> ค่าสินไหมทดแทนและการบอกเลิกสัญญา

สิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เป็นข้อตกลงร่วมกันจะไม่ถูกจำกัดโดยการบอกเลิกสัญญา

มาตรา 326<sup>180</sup> การหลุดพ้นและการระงับซึ่งการชำระหนี้ต่างตอบแทน ในกรณีที่ไม่มียุทธินี้ที่จะต้องชำระหนี้

(1) ตามมาตรา 275 (1) ถึง (3) หากลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน (consideration) ในกรณีการชำระหนี้บางส่วนนั้น ให้นำ มาตรา 441 (3) มาบังคับใช้เท่าที่จำเป็น วรรค 1 ไม่นำมาบังคับใช้หากลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องชดใช้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ตามมาตรา 275 (1) ถึง (3)

(2) หากเจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวหรือส่วนใหญ่ในสถานการณ์ที่ ลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องชดใช้ตามมาตรา 275 (1) ถึง (3) หรือสถานการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

<sup>179</sup> Art.325 BGB Compensation and Termination

The right to claim compensation in the case of synallagmatic contract is not precluded by termination

<sup>180</sup> Art. 326 BGB Release from counter-performance, and termination where there is no duty to perform

(1) If, under section 275 (1) to (3), the obligor is not obliged to perform, there is no entitlement to consideration; in the case of part performance, section 441 (3) applies with the necessary modifications. Sentence 1 does not apply if the obligor, in the case of failure to perform in conformity with the contract, does not, under section 275 (1) to (3), have to effect cure.

(2) If the obligee is solely or very predominantly responsible for the circumstance due to which the obligor does not, under section 275 (1) to (3), have to effect cure, or if this circumstance for which the obligor is not responsible occurs at a time when the obligee is in default of acceptance, the obligor retains the entitlement to consideration. However, he must allow to be credited against him what he saves due to release from performance or acquires or wilfully fails to acquire from other use of his labour.

(3) If the obligee demands, under section 285, return of reimbursement obtained for the object owed or assignment of the claim to reimbursement, he remains obliged to render consideration. However, the latter is reduced under section 441 (3) to the extent that the value of the reimbursement or of the claim to reimbursement falls short of the value of the performance owed.

(4) To the extent that the consideration that is not owed under this provision is effected, what is performed may be claimed back under sections 346 to 348.

(5) If, under section 275 (1) to (3), the obligor does not have to perform, the obligee may revoke; section 323 applies with the necessary modifications to the revocation, subject to the proviso that it is not necessary to specify a period of time.

เกิดขึ้น ณ เวลาที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้ล่าช้า ลูกหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้จะต้องถูกหักไปกับสิ่งที่ได้รับไว้แล้ว อันเนื่องมาจากการหลุดพ้นจากการชำระหนี้หรือการได้รับมาหรือการจงใจไม่รับเอาจากการใช้แรงงานอย่างอื่น

(3) ถ้าเจ้าหนี้เรียกร้องตามมาตรา 285 ให้ชำระเงินที่ได้รับไปจากสิ่งของของเจ้าหนี้หรืองานที่เป็นเหตุแห่งการเรียกร้องให้ชำระเงินนั้น เจ้าหนี้ยังคงต้องชำระหนี้ตอบแทนอยู่ อย่างไรก็ตาม ในกรณีหลังนั้นให้ลดลงตามมาตรา 441 (3) ให้ถึงขนาดที่มูลค่าของการชำระหนี้คืนหรือการเรียกร้องให้ชำระหนี้คืนนั้นต่ำกว่ามูลค่าของการชำระหนี้ที่ต้องปฏิบัติการชำระ

(4) ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อการชำระหนี้ตอบแทนที่ไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ สิ่งที่ถูกขโมยไปแล้วอาจเรียกกลับคืนได้ตามมาตรา 346 ถึง 348

(5) ภายใต้มาตรา 275 (1) ถึง (3) หากลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจเพิกถอนได้ ให้นำมาตรา 323 มาบังคับใช้แก่การเพิกถอนนั้นเท่าที่จำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่จำเป็นจะต้องระบุระยะเวลา

เนื่องจากการเลิกสัญญาซึ่งเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ของสัญญาทำให้ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ไม่อาจมีขึ้นได้จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้<sup>181</sup> ซึ่งตามมาตราดังกล่าวจะแตกต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 391 วรรคสี่ และมาตรา 545 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และมาตรา 1184 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

### 3.1.1.2 ผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน

สำหรับผลของการเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมันตามมาตรา 327<sup>182</sup> ใช้หลักลาภมิควรได้ หากเหตุของการเลิกสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นโดยความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาภาระของคู่สัญญาอันเกิดจากการบอกเลิกสัญญา ซึ่งตามปกติจะใช้หลักการ

<sup>181</sup> G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract* (Oxford: Clarendon Press, 1991), p. 387.

<sup>182</sup> Article 327 BGB

The provisions of Article 346 to 356 applicable to the contractual right of rescission apply as may be to the right of rescission specified in Article 325 and 326. If the contract is rescinded on account of a circumstance for which the other party is not responsible, such other party is liable only under the provisions relating to the return of unjustified benefits.

กลับคืนสู่ฐานะเดิม ฉะนั้น การคืนทรัพย์สินจึงเป็นเพียงการคืนประโยชน์ต่าง ๆ ที่ได้รับจากอีกฝ่ายเท่าที่ เหลืออยู่ขณะเลิกสัญญา<sup>183</sup>

แต่ถ้าเหตุของการเลิกสัญญาเป็นความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผลของการเลิกสัญญาเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 346<sup>184</sup> ซึ่งกำหนดว่า

(1) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิในการเลิกสัญญา และคู่สัญญาได้ใช้สิทธินั้น การชำระหนี้ที่ได้ชำระไปแล้วจะต้องส่งมอบคืนให้แก่กัน พร้อมทั้งประโยชน์ทั้งหลายที่ได้รับจากการชำระหนี้

(2) หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เพราะสภาพของหนี้ เช่น สัญญาแรงงาน สัญญาจ้างทำของ หรือทรัพย์สินที่ส่งมอบแก่กันนั้นเสื่อมสภาพหรือ

<sup>183</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 384.

<sup>184</sup> **Article 346. BGB Effects of revocation**

(1) If one party to a contract has contractually reserved the right to revoke or if he has a statutory right of revocation, then, in the case of revocation, performance received and emoluments taken are to be returned.

(2) In lieu of restitution or return, the obligor must provide compensation for value, to the extent that

1. restitution or return is excluded by the nature of what has been obtained,
2. he has used up, disposed of, encumbered, processed or redesigned the object received,
3. the object received has deteriorated or has been destroyed; but deterioration that is caused by the object being used in accordance with its intended use is not taken into account.

If consideration is specified in the contract, then this is to be used as a basis when the compensation for value is calculated; if compensation for value for the benefit of use of a loan is to be paid, it can be shown that the value of the benefit of use was lower.

(3) The duty to compensate for value does not apply

1. if the defect justifying revocation only became apparent during processing or transformation of the object,
2. to the extent that the obligee is responsible for the deterioration or destruction or that the damage would also have occurred if the object had remained with the obligee,
3. if in case of statutory revocation the deterioration or destruction occurred with the person entitled, although the latter showed the care that he customarily exercises in his own affairs.

Any remaining enrichment must be returned.

(4) The obligee may demand damages, in accordance with sections 280 to 283, for breach of a duty under subsection (1) above.

ถูกทำลายไป ลูกหนี้ก็ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนโดยพิจารณาการกระทำหรือการใช้งานทรัพย์สินนั้น หากสัญญามีการระบุถึงการชำระหนี้ตอบแทนก็ให้นำมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย เว้นแต่ ความเสื่อมสภาพหรือการถูกทำลายไปนั้นเกิดขึ้นจากการใช้งานตามปกติหรือตามวัตถุประสงค์ของการใช้งานนั้น ๆ ถ้าสัญญามีการระบุถึงการชำระหนี้ตอบแทนจะต้องนำหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายมาพิจารณาด้วย

(3) ข้อยกเว้นการชำระค่าสินไหมทดแทนของลูกหนี้ มีดังนี้

1. ความชำรุดบกพร่องที่ก่อให้เกิดสิทธิเลิกสัญญานั้นเกิดขึ้นในระหว่างการส่งมอบการงานหรือในระหว่างการดำเนินงานอย่างเห็นได้ชัด
2. เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบต่อความเสื่อมสภาพ ถูกทำลาย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหนี้
3. ความเสื่อมสภาพ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ขณะอยู่ในความครอบครองของผู้มีสิทธิเลิกสัญญา แม้ว่าจะได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลอย่างดีแล้วก็ตาม และผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่ยังคงมีอยู่ก็สิ้นผลไปด้วย

หากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการคืนสิ่งที่ได้มีการชำระหนี้กันไปตามสัญญาเดิมเพื่อให้แต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 280 ถึงมาตรา 283 ได้

กล่าวได้โดยสรุปว่า การบอกเลิกสัญญาของกฎหมายเยอรมันนั้น สามารถแบ่งผลของการบอกเลิกสัญญาออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) ผลของการเลิกสัญญาที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(2) ผลของการเลิกสัญญาที่เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

การเลิกสัญญาที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า Rucktritt เป็นการเลิกสัญญาที่มีผลย้อนหลังเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่มีมาตั้งแต่ขณะที่ทำสัญญากัน และมีผลในการก่อนหน้าใหม่ขึ้นมาจากหน้าที่เฉพาะบุคคลในการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยแบ่งได้ดังนี้

ก. การคืนสิ่งที่ได้รับจากการชำระหนี้ตามสัญญา

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องกระทำในรูปของการชดใช้ราคาตามมาตรา 346 ซึ่งจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา กล่าวคือ หากสัญญามีวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน เช่น สัญญาเช่า การชดใช้ราคาก็จะถือเอาตามราคาที่เกิดลงกันไว้ในสัญญานั้น แต่หากเป็นสัญญาที่ไม่ได้มุ่งหวังในการใช้ประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน เช่น สัญญาซื้อขายจะชดใช้ด้วยราคา ค่าทดแทนประโยชน์จากการใช้สอยทรัพย์สิน โดยพิจารณาตามราคาสมควร (reasonable rate)<sup>185</sup>

แต่ในสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันนั้น แม้จะได้มีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว ก็ไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนกลับมายังผู้ขายในทันที ด้วยกฎหมายเยอรมันได้มีการแบ่งแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สินอย่างชัดเจน ทำให้แม้มีการบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้สัญญาทางหนึ่งระงับลง ก็ไม่เป็นผลต่อสัญญาทางทรัพย์สินที่สมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น<sup>186</sup> กล่าวคือ เมื่อบอกเลิกสัญญาทางหนึ่งแล้ว แต่ยังไม่ได้มีการบอกเลิกสัญญาทางทรัพย์สินด้วย สัญญาในทางทรัพย์สินก็ยังคงมีผลสมบูรณ์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้รับไว้ตามสัญญาเดิมก็ยังคงอยู่กับผู้รับโอนทรัพย์สิน แต่แม้ว่ากรรมสิทธิ์จะยังคงอยู่กับผู้รับโอนนั้น แต่ผู้รับทรัพย์สินไปจะเป็นผู้รับทรัพย์สินโดยปราศจากมูลหนี้ตามสัญญาเดิมที่จะเป็นฐานที่จะเป็นฐานให้กับสัญญาทางทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว เพราะเมื่อสัญญาทางหนึ่งถูกบอกเลิกสัญญา และสัญญาระงับสิ้นไปแล้วตามลักษณะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจะทำให้ผู้รับโอนทรัพย์สินปราศจากมูลหนี้ที่จะอ้างตามกฎหมายในการจะครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไป ผู้โอนทรัพย์สินตามสัญญาเดิมจึงสามารถเรียกทรัพย์สินคืนตามหลักกลาภมิควรได้ เพราะกรรมสิทธิ์ที่ผู้รับโอนถือครองอยู่นั้นขาดฐานทางกฎหมายที่จะอ้างแล้วด้วยเหตุที่สัญญาทางหนึ่งได้ถูกบอกกล่าวไปแล้ว<sup>187</sup>

ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังมีการบอกเลิกสัญญานั้น ในบางครั้งอาจมีปัญหาดังกล่าวที่ผู้โอนทรัพย์สินไม่สามารถส่งคืนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เพราะทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหาย ทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย กฎหมายเยอรมัน ตามมาตรา 347<sup>188</sup> กำหนดว่า

<sup>185</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 387.

<sup>186</sup> E.J. Cohn, *Manual of German Law Volume I : Genera' Introduction Civil and Commercial Law* (London: Oceana Publication Inc., 1968), p. 117.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> **Article 347 Emoluments and outlays after revocation**

(1) If the obligor fails to take emoluments contrary to the rules of proper management although he could have done so, then he is obliged to compensate the obligee for the value. In the case of a statutory right of revocation, the person entitled must in regard to emoluments be responsible only for the care that he customarily exercises in his own affairs.

หากการสูญเสียหรือสูญหายนั้นเกิดขึ้นจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ในการส่งคืนทรัพย์สิน คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ราคาทรัพย์สิน หากความสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นเพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ดังนั้น จากการตีความดังกล่าว หากทรัพย์สินที่คู่สัญญามีหน้าที่ในการส่งมอบคืนให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายได้สูญหายหรือเสียหาย โดยไม่ใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่นั้นย่อมหลุดพ้นจากหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินหลังจากบอกเลิกสัญญา<sup>189</sup>

ในส่วนของดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ทำสัญญากัน เมื่อบอกเลิกสัญญา และมีผลให้คืนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้นก็ต้องส่งคืนดอกผลอันเกิดแต่ตัวทรัพย์สินนั้นด้วย<sup>190</sup>

แต่อย่างไรก็ดี แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะกำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้ เมื่อบอกเลิกสัญญากันแล้วและกฎหมายกำหนดผลให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ต่างฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ในการส่งคืนในสิ่งที่ได้รับไว้ในสัญญาก่อน หากคู่สัญญาไม่คืนตามหน้าที่ที่มี ศาลก็สามารถออกคำสั่งบังคับให้โดยเป็นไปตามผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ได้เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ แต่เป็นผลตามกฎหมายเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาที่ต้องปฏิบัติตามเท่านั้น ซึ่งตามมาตรา 311 ก็ได้อธิบายเกี่ยวกับบ่อเกิดของหนี้ในกฎหมายเยอรมันไว้ ซึ่งกำหนดว่า

“(1) เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดเป็นอย่างอื่น สัญญาระหว่างคู่สัญญานั้นจะก่อให้เกิดหนี้โดยนิติสัมพันธ์หรือเปลี่ยนแปลงสาระแห่งหนี้

(2) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยหน้าที่ตามมาตรา 241 (2) เกิดโดยผลของ

(2.1) การตกลงเข้าทำสัญญา

(2.2) การเตรียมที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งยินยอมให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบสิทธิหรือประโยชน์อื่น ๆ ของตนที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหรือกระทบความไว้นับเชื่อใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(2.3) สัญญาทางธุรกิจทำนองเดียวกัน

---

(2) If the obligor returns the object or gives compensation for the value or if his duty to compensate for value under section 346 (3) no. 1 or 2 is excluded, he must be reimbursed for his necessary outlays. Other expenses are to be reimbursed to the extent that the obligee is enriched by them.

<sup>189</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 390.

<sup>190</sup> *Ibid.*, 387.

(3) หนี้อันเกิดจากหน้าที่ตามมาตรา 241 (2) อาจเกิดต่อบุคคลซึ่งไม่ประสงค์จะเป็นคู่สัญญาด้วย หนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นหากบุคคลภายนอกมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อความไว้นใจเชื่อใจของคู่กรณีอีกฝ่าย

ตามกฎหมายเยอรมัน ความรับผิดชอบทางสัญญาเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากัน สัญญามีความสมบูรณ์ผูกพันก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายก่อให้เกิดความผูกพันในสองลักษณะด้วยกันคือ หน้าที่ในทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางสัญญา การแบ่งความผูกพันที่เกิดจากมีตามสัญญาใน 2 ลักษณะนี้ มีมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมัน<sup>191</sup>

หนี้หรือหน้าที่ในทางสัญญา (debitum) หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า schuld เป็นความผูกพันในการปฏิบัติชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำตามมูลหนี้โดยปกติ หน้าที่ในทางสัญญาจึงเป็นความผูกพันที่มีต่อบุคคลที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันหนึ่งอันใดตามที่ตกลงกันในสัญญาไว้ ตามมาตรา 194 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ เป็นสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ โดยลูกหนี้ก็อยู่ภายใต้หนี้หรือความผูกพันดังกล่าว แต่ในกรณีที่เมื่อสิทธิของเจ้าหนี้ยังไม่สามารถบังคับลูกหนี้ได้ จะมีผลบังคับให้ต้องกระทำก็ต่อเมื่อการฝ่าฝืนหน้าที่แล้วนั้น กรณีนี้จะถือว่าเป็นเพียงหน้าที่ (Pflicht) หรือ (Verpflichtung) เท่านั้น<sup>192</sup>

ส่วนความรับผิดชอบทางสัญญา (obligations หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า haftung) เป็นความผูกพันในลักษณะที่คู่สัญญาซึ่งผู้กระทำผิดสัญญาต้องถูกบังคับชำระหนี้และชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ตนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามปกติในความผูกพันลักษณะแรก ดังนั้น ความรับผิดชอบในทางสัญญาที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบจึงไม่ใช่การปฏิบัติชำระหนี้โดยตรง แต่มีลักษณะเสมือนเป็นการเยียวยาให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดแก่เจ้าหนี้ โดยการชดใช้ค่าเสียหายเท่าที่ความเสียหายเกิดขึ้นจริงเท่านั้น โดยบังคับเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ไม่ได้ผูกพันโดยตรงกับหนี้ความผูกพันในลักษณะหน้าที่ในทางสัญญาที่เป็นการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาด้วยความสมัครใจของลูกหนี้

<sup>191</sup> ดารารพร เตชะกำฟู, "หลักและขอบเขตความรับผิดชอบทางสัญญา," ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่อาจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด ), หน้า 368-387.

<sup>192</sup> Denis Mazeaud Bénédicte Fauvarque-Cosson, European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules (Munich Sellier European law publishers, 2008), p. 57.

ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นผลของการเลิกสัญญาว่า หากเป็นการเลิกสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติเป็นระยะช่วง ๆ กันไปตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาเช่า สัญญานำเที่ยว สัญญาจ้างแรงงาน การเลิกสัญญาในกฎหมายเยอรมันตามสัญญาประเภทเหล่านี้จะมีผลเป็นเพียงการเลิกสัญญาในอนาคตเท่านั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการเลิกสัญญาที่มีผลเพียงในอนาคตเหมือนกับการเลิกสัญญาที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่อย่างไรก็ดี ศาลเยอรมันจะตีความการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้า โดยไม่คำนึงว่ามีการผิดนัดชำระหนี้หรือไม่ ซึ่งจะกำหนดไว้ในเอกเทศสัญญาแต่ละประเภทว่าผลเป็นการสิ้นสุดการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคต เว้นแต่ มีเหตุสำคัญที่คู่สัญญาอาจเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า<sup>193</sup> แต่หากมีกรณีที่สามารถใช้หลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมกับสัญญาประเภทเหล่านี้ได้ หากการเลิกสัญญาได้กระทำขึ้นก่อนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะเริ่มการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ตอบแทนระหว่างคู่สัญญาที่ยังดำเนินไปไม่ไกลมากนัก ซึ่งกรณีเหล่านี้สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ เพราะไม่ก่อให้เกิดความลำบากของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องทำให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมมากนัก

จตุพล หวังสู่วัฒนา<sup>194</sup> ให้ความเห็นว่า การพิจารณาว่าการชำระหนี้ต่างตอบแทนเป็นคราว ๆ ก็ครั้งหรือนานแค่ไหนจึงจะถือว่าไม่ไกลมากจึงเป็นกรณีที่ไม่อาจจะระบุได้แน่ชัด ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไปโดยพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความยากลำบากในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นสำคัญ

3.1.1.3 เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกกล่าว  
โมฆียะกรรม

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน นิติกรรมที่ตกเป็นโมฆียะกรรมซึ่งได้ถูกบอกล่านั้น ผลทางกฎหมายกำหนดให้ถือว่าตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ในการคืนประโยชน์ที่ได้รับมาเพราะการได้รับมานั้นปราศจากมูลจะอ้างได้ตามกฎหมาย<sup>195</sup> แต่บุคคลภายนอกยังได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติพิเศษหากได้รับสิทธิใด ๆ จากสัญญาที่ถูกบอกกล่าวดังกล่าว ทั้งนี้ การปรับใช้บทคุ้มครองดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เท่าที่บุคคลภายนอกนั้นไม่ทราบว่ามีนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆียะกรรม<sup>196</sup> ปรากฏตามมาตรา 142 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

<sup>193</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 384.

<sup>194</sup> จตุพล หวังสู่วัฒนา, "ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน," หน้า.

<sup>195</sup> Johnston, B. S. M. H. U. a. A., *The German Law of Contract : A Comparative Treatise*, p. 289.

<sup>196</sup> Schuster, E. J., *The Principle of German Civil Law*, p. 83.



ถ้าสัญญาดังกล่าวมีการส่งมอบทรัพย์สินระหว่างคู่สัญญาไป การบอกล้างนิติกรรมจะมีผลเฉพาะที่เป็นสัญญาทางหนี้ซึ่งเป็นมูลเหตุให้มีการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่มีผลต่อสัญญาทางทรัพย์สินในการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญา ด้วยระบบกฎหมายเยอรมันแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์สินตามหลักนิติกรรมลอย (Abstrakte Rechtsgeschäfte) อย่างในกรณีสัญญาซื้อขาย หากมีการบอกล้างนิติกรรมซื้อขายนั้น เป็นการบอกล้างนิติกรรมทางหนี้ (Obligational contract) เท่านั้น แต่ไม่มีผลต่อการส่งมอบทรัพย์สินที่สมบูรณ์ไปแล้วตามสัญญาทางทรัพย์สิน (real contract) และสิทธิของคู่สัญญาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักลาภมิควรได้ ตามมาตรา 812<sup>197</sup> ซึ่งกำหนดว่า บุคคลใดได้ทรัพย์สินสิ่งใดจากบุคคลอื่นโดยปราศจากมูลที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย และทำให้บุคคลอื่นเสียหายจากการโอนหรือวิธีการอื่นใด บุคคลนั้นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นนั้น หนี้กรณีนี้สามารถเกิดขึ้นได้เช่นกัน ถ้าเหตุที่จะอ้างได้ตามกฎหมายได้สิ้นสุดลงภายหลังจากนั้น หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ในนิติกรรมซึ่งไม่ได้เกิดขึ้น

การรับสภาพหนี้ว่ามีอยู่หรือไม่ โดยได้ทำเป็นข้อตกลงหรือสัญญานั้น ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อการชำระหนี้ด้วย

หลักลาภมิควรได้ (ungerechtfertigte Bereicherung) คือ กรณีที่ผลประโยชน์ใด ๆ ที่ได้มาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย บุคคลใดได้รับทรัพย์สินมาโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายบุคคลนั้น ต้องคืนทรัพย์สินเหล่านั้นแก่ผู้ที่ส่งมอบทรัพย์สินให้<sup>198</sup> จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่มุ่งจะคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ที่ไม่ควรจะได้ แต่ไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้อีกฝ่ายที่อ้างสิทธิในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ต้องเสียหาย กฎหมายจึงกำหนดผลให้บุคคลนั้นคืนทรัพย์สินเท่าที่เหลืออยู่ หากทรัพย์สินถูกทำลายก่อนที่บุคคลนั้นจะมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สิน ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ที่มีสิทธิในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่ได้รับไว้ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้รวมถึงผลประโยชน์ทั้งหมดที่ได้รับมาเท่าที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นยังคงเหลืออยู่หรือชดใช้ค่าเสียหายสำหรับการเสียหาย สูญหายหรือการถูกทำลาย และถ้าการคืนทรัพย์สินนั้นพันวิสัยที่จะกระทำได้ ผู้มีสิทธิขอกลับคืนสู่ฐานะเดิมต้องได้รับเงินชดใช้ตามมูลค่าทรัพย์สินนั้น แต่การคืนทรัพย์สินนั้นจะสิ้นสุดลง เมื่อมีการฟ้องเรียกคืนทรัพย์สิน

<sup>197</sup> Johnston, B. S. M. H. U. a. A., *The German Law of Contract : A Comparative Treatise*.

<sup>198</sup> Schuster, E. J., *The Principle of German Civil Law*.

### 3.1.2 แนวทางการปรับใช้การเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาของประเทศ

#### เยอรมัน

แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับ "หนี้" ในประเทศที่อยู่ในระบบ Civil law นั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันอีกทอดหนึ่ง โดยความรับผิดชอบในทางแพ่งนั้นเป็นความรับผิดชอบทางเอกชนที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลต่อบุคคล ไม่ใช่ความรับผิดชอบที่บุคคลต้องมีต่อสังคม โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิของเอกชนที่มีต่อกันไม่ให้เกิดความเสียหายเอง

346 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดฐานแห่งนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นหนี้ในการทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม ด้วยมีแนวคิดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในลักษณะว่าเป็นการทำลายล้างมิติสำคัญของสัญญา คู่กรณีฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจึงไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะทันทีที่มีการบอกเลิกสัญญา เจ้าหนี้ออมสิ้นสิทธิในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมได้ รวมไปถึงไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ด้วย<sup>199</sup> โดยนักกฎหมายชาวเยอรมันมองว่า หน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นับเป็นหน้าที่ที่ตั้งอยู่บนฐานของหลักกลาภมิควรได้<sup>200</sup>

จนกระทั่งในศตวรรษที่ 20 นักกฎหมายชาวเยอรมัน เริ่มเล็งเห็นว่าจากแนวคิดเดิมยังมีข้อโต้แย้งว่า การเลิกสัญญาเป็นการทำลายความสัมพันธ์ของคู่กรณีโดยการทำลายสัญญานั้น ได้รับการอธิบายด้วยแนวคิดใหม่ว่าการเลิกสัญญาเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ทางหนี้ในสัญญาเดิม ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดหนี้ขึ้นใหม่ในการทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 346 ทำให้การเลิกสัญญามีผลในการปลดหนี้แก่กันโดยมูลหนี้ตามสัญญาเดิม และเป็นการก่อหนี้ตัวใหม่ในหนี้ของการต้องทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>201</sup>

แต่อย่างไรก็ดี นักกฎหมายชาวเยอรมันในยุคหลัง แม้จะยอมรับว่าหนี้ตามสัญญาเป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว แต่มองว่าในการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ยังคงดำรงอยู่ต่อไป หากความเสียหายดังกล่าวนั้นเป็นผลมาจากลูกหนี้ผิดนัดและเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายเพราะการนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเสียหายดังกล่าวไม่ใช่ความเสียหายเพราะการไม่ชำระหนี้เลย แต่เป็นความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้บกพร่องหรือชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ ซึ่งแนวคิดนี้เห็นว่าสิทธิในการเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยสัญญาเดิมได้ระงับไปพร้อมกับการเลิกสัญญาเป็นเหตุให้เสียสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอันเป็นเรื่องที่

<sup>199</sup> Peter Schlechtriem, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, (Jubingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1992 ), p.198 อ้างใน ธนัสส์ สุวัฒน์มหารดี, "ปัญหาภาระความเสี่ยงภัยหลังเลิกสัญญาซื้อขาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 22.

<sup>200</sup> Karl Larenz, *Lehrbuch Des Schuldrechts* (Munchen: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987), p. 403.

<sup>201</sup> Ibid.

สามัญชนทั่วไปอาจจะรับได้ แต่ก็ยังเป็นปัญหาที่หากยอมให้คู่สัญญายังสามารถเรียกค่าเสียหายได้ก็เท่ากับเป็นยอมรับว่านิติสัมพันธ์ตามสัญญาเดิมยังคงมีอยู่จนถึงเวลาที่มีการชำระหนี้บกพร่อง ดังนั้นเมื่ออธิบายเช่นนี้จึงทำให้มีความขัดแย้งกับผลของการบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีเหตุที่ส่งผลให้หนี้ลำดับรองอย่างสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่ควรจะดำรงอยู่ตามสัญญานั้น ไม่สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้<sup>202</sup>

### 3.1.2.1 การเรียกให้ชำระหนี้

ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีแนวคิดเกี่ยวกับ “หนี้” (Obligations) บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งในลักษณะทั่วไป โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการไม่ชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ หลักการผิดนัดชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาองค์ประกอบ 3 ประการ คือ 1) หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระหนี้และเจ้าหนี้สามารถเรียกให้ชำระหนี้ได้ 2) ลูกหนี้ได้รับค่าเตือนให้ชำระหนี้แล้วและ 3) เป็นความผิดของลูกหนี้<sup>203</sup>

เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้หรือการผิดสัญญาเกิดขึ้น เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบในความรับผิดดังกล่าวได้ ซึ่งก่อให้เกิดผลที่สำคัญ คือ เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดหรือบอกเลิกสัญญา

ตามหลักการเรียกค่าเสียหายเพื่อการผิดนัด (Verzögerungsschaden) เมื่อเจ้าหนี้เรียกค่าเสียหายเพื่อการผิดนัดนั้น ไม่ได้ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในการเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 241 วรรค 1 ซึ่งกำหนดว่า ตามอำนาจแห่งความสัมพันธ์ของมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ส่วนการเรียกค่าเสียหายลักษณะนี้เป็นค่าเสียหายตามปกติไม่ใช่กรณีการเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ สามารถเรียกได้ตั้งแต่เจ้าหนี้ได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้อันเป็นค่าเสียหายจากการที่ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ ตามมาตรา 280 (2)<sup>204</sup>

สิทธิประการสำคัญที่เกิดขึ้นจากการผลของผิดนัดชำระหนี้ คือ สิทธิบอกเลิกสัญญา เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา เมื่อเจ้าหนี้ได้กำหนดเวลาอันสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ตามมาตรา 323 (1) หรือในกรณีตามข้อยกเว้นในมาตรา 323 (2) ที่เจ้าหนี้ไม่ต้องกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้

<sup>202</sup> Ibid., 404.

<sup>203</sup> Johnston, B. S. M. H. U. a. A., *The German Law of Contract : A Comparative Treatise*, p. 465.

<sup>204</sup> Ibid.

ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที<sup>205</sup> ซึ่งผลของการเลิกสัญญาของกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ของสัญญาทำให้ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ที่ไม่อาจมีขึ้นได้เป็นลักษณะทางเลือกของคู่สัญญาระหว่างการบังคับให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะหนึ่งกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว ดังนั้น หากใช้สิทธิในการยุตินิติสัมพันธ์ตามสัญญาเดิมแล้วย่อมไม่อาจเรียกชำระหนี้ได้อีก

แต่ถ้าเหตุของการเลิกสัญญาเป็นความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผลของการเลิกสัญญาเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น เมื่อการบอกเลิกสัญญาเป็นผลมาจากการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงมีหน้าที่ที่ต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีสัญญาเกิดขึ้นจึงส่งผลให้เมื่อบอกเลิกสัญญากันไปแล้ว ย่อมไม่อาจจะเรียกให้ชำระหนี้กันได้อีกเพราะไม่มีฐานตามสัญญาเดิมมารองรับในการเรียกชำระหนี้ที่ค้างชำระกันได้

ผู้เขียนขออธิบายเพิ่มเติมถึงประเภทของค่าเสียหายตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน เพื่อประกอบความเข้าใจยิ่งขึ้นเกี่ยวกับประเด็นการเรียกค่าเสียหายเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ ดังนี้

ตามการจัดโครงสร้างค่าเสียหายของการไม่ชำระหนี้เดิมของกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 การไม่ชำระหนี้ถูกวางอยู่บนพื้นฐานของการไม่ชำระหนี้ 2 ประเภท คือ การชำระหนี้ล่าช้าและการชำระหนี้เป็นพันวิสัย<sup>206</sup> ซึ่งใกล้เคียงกับระบบกฎหมายไทย

แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันใหม่ ซึ่งมีการแก้ไขในประเด็นการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ให้มีความทันสมัยและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น โดยจำแนกประเภทอย่างชัดเจนระหว่างค่าเสียหายธรรมดา (Simple Damages) และ ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Damages instead of performance)<sup>207</sup> และบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนเกี่ยวกับการค่าเสียหายอันเกิดจากการเตรียมตัวในการปฏิบัติตามสัญญา (Reimbursement of futile expenses)<sup>208</sup>

<sup>205</sup> Ibid., 421-426.

<sup>206</sup> มุรินทร์ พงศापาน, "หลักความรับผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," *วารสารนิติศาสตร์* 43, 2 (มิถุนายน 2557): 308-309.

<sup>207</sup> Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives* (Oxford: University Press, 2005), pp. 1-4,49-61.

<sup>208</sup> German Civil Code 2002, Article 284 Reimbursement of futile expenses

- ค่าเสียหายธรรมดา (Simple Damages)

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่ง มูลหนี้ของสัญญา เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้เพื่อชดใช้ความเสียหายควบคู่ไปกับการ บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้<sup>209</sup> ค่าเสียหายธรรมดาจึงเป็นค่าเสียหายในกรณีที่เจ้าหนี้ประสงค์ จะยังบังคับตามสัญญาอยู่ หากเจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว เจ้าหนี้ต้อง เรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งจะเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้หรือไม่ต้อง พิจารณาเป็นค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ นอกจากนี้ ค่าเสียหายธรรมดา ยังรวมถึงค่าเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้ล่าช้า<sup>210</sup> และค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ทรัพย์ที่ซื้อขาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ด้วย<sup>211</sup>

- ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Damages instead of performance)

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน หากเจ้าหนี้สามารถปฏิเสธการบังคับ ชำระหนี้ตามสัญญาได้ มีการกำหนดให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงของมูลหนี้ โดยกำหนด สถานการณ์ที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ไว้ชัดเจน ดังนี้

ก. กรณีการชำระหนี้เป็นพันวิสัย (Impossibility of performance)

หากโดยสภาพ เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดย เฉพาะเจาะจงได้เพราะการชำระหนี้เป็นพันวิสัย เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดย

---

In place of damages in lieu of performance, the obligee may demand reimbursement of the expenses which he has made and in all fairness was entitled to make in reliance on receiving performance, unless the purpose of the expenses would not have been achieved, even if the obligor had not breached his duty

<sup>209</sup> Dagmar Coester -Waltjen, *The New Approach to Breach of Contract*, p.146, in Nili Cohen and Ewan Mckendrick, *Comparative Remedies for Breach of Contract*, (Hart Publishing, 2005), pp. 135-136. อ้างถึงใน มุนินทร์ พงศาปาน, "ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," *วารสารนิติศาสตร์* 254.

<sup>210</sup> Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, pp. 56-58.

<sup>211</sup> *Ibid.*, 58.

เฉพาะเจาะจงได้ แต่มีเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องมีส่วนรับผิดชอบในเหตุที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพันวิสัย<sup>212</sup> เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ.2002 มาตรา 275<sup>213</sup> (1) , (4) มาตรา 280<sup>214</sup> (1) และ มาตรา 283<sup>215</sup>

ข. กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถปฏิเสธการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ หากเจ้าหนี้ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว และลูกหนี้ยังไม่ยอมชำระหนี้ให้ถูกต้องตามกำหนดเวลาดังกล่าว เช่นนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ แต่ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แล้วจะไม่สามารถเรียกลูกหนี้ให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้อีกต่อไป แต่ในกรณีตามมาตรา 281<sup>216</sup> (1) (4) เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องให้เวลาพอสมควรแก่ลูกหนี้ หากลูกหนี้

<sup>212</sup> มุนินทร์ พงศาปาน, "ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," วารสารนิติศาสตร์, หน้า 261.

<sup>213</sup> German Civil Code 2002,

**Art. 275 Exclusion of the duty of performance**

(1) A Claim for performance is excluded to the extent that performance is impossible for the obligor or for any other person

...(4) The rights of the obligee are governed by art.280,283 to 285, 311a and 326

<sup>214</sup> **Art 280 Damage for breach of duty**

(1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty

<sup>215</sup> **Art.283 Damages in lieu of performance** where the duty of performance is excluded If, under article 275 (1) to (3), the obligor is not obliged to perform, the obligee may, if the requirements of article 280 (1) are satisfied, demand damages in lieu of performance. article 281 (1) sentences 2 and 3 and (5) apply with the necessary modifications

<sup>216</sup> **Section 281**

**Damages in lieu of performance for nonperformance or failure to render performance as owed**

(1) To the extent that the obligor does not render performance when it is due or does not render performance as owed, the obligee may, subject to the requirements of section 280 (1), demand damages in lieu of performance, if he has without result set a reasonable period for the obligor for performance or cure. If the obligor has performed only in part, the obligee may demand damages in lieu of complete performance only if he has no interest in the part performance. If the obligor has not rendered performance as owed, the obligee may not demand damages in lieu of performance if the breach of duty is immaterial.

(2) Setting a period for performance may be dispensed with if the obligor seriously and definitively refuses performance or if there are special circumstances which, after the interests of both parties are weighed, justify the immediate assertion of a claim for damages.

แสดงออกโดยชัดแจ้งว่าจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ หรือหากการชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์ แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถเรียกค่าเสียหายนี้ได้เช่นกัน

ค. กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อุปกรณ์ให้ถูกต้อง แม้ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ประธานถูกต้องแล้ว แต่ชำระหนี้อุปกรณ์ไม่ถูกต้อง เช่น เจ้าหนี้จ้างลูกหนี้วาดภาพเหมือนในบ้าน หนี้ประธานของสัญญาคือการวาดภาพเหมือน ส่วนหนี้อุปกรณ์คือหน้าที่ระมัดระวังไม่ให้ทรัพย์สินในบ้านของเจ้าของบ้านเสียหายขณะวาดภาพ ปรากฏว่า ลูกหนี้ทำให้ทรัพย์สินของเจ้าหนี้เสียหายขณะดำเนินปฏิบัติการชำระหนี้ (วาดภาพ)<sup>217</sup> ถ้ารอให้ลูกหนี้ชำระหนี้ประธานจนแล้วเสร็จ เจ้าหนี้อาจได้รับความเสียหายเกินสมควร เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ตามมาตรา 282<sup>218</sup> และมาตรา 241 (2)<sup>219</sup>

มาตรา 241 กำหนดว่า

“(1) ด้วยมูลแห่งหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้หมายถึงการงดเว้นการอันหนึ่งอันใดนั้นด้วย

(2) หนี้อาจเป็นการให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเคารพสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือเคารพประโยชน์ที่คู่กรณีอีกฝ่ายได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายหรือประโยชน์ประการอื่น”

(3) If the nature of the breach of duty is such that setting a period of time is out of the question, a warning notice is given instead.

(4) The claim for performance is excluded as soon as the obligee has demanded damages in lieu of performance.

(5) If the obligee demands damages in lieu of complete performance, the obligor is entitled to claim the return of his performance under sections 346 to 348.

<sup>217</sup> Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, p. 55.

<sup>218</sup> **Article 282 Damages in lieu of performance for breach of a duty** under Article 241 (2) If the obligor breaches a duty under article 241 (2), the obligee may, if the requirements of Article 280 (1) are satisfied, demand damages in lieu of performance, if he can no longer reasonably be expected to accept performance by the obligor.

<sup>219</sup> **Article 241 Duties arising from an obligation**

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

(2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.

- ค่าเสียหายอันเกิดจากการเตรียมตัวในการปฏิบัติตามสัญญา (Reimbursement of futile expenses) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้เชื่อว่าลูกหนี้จะปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญาจึงได้เสียค่าเสียหายเพื่อดำเนินการบางอย่างเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น หลังจากทำสัญญาเช่าห้องจัดเลี้ยงเพื่อจัดงานการกุศลในโรงแรมแห่งหนึ่ง โดยผู้จัดงานได้ไปดำเนินการเตรียมงานส่วนอื่น ๆ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป แต่ปรากฏว่า เมื่อถึงกำหนดวันที่ตกลงกัน โรงแรมไม่สามารถส่งมอบห้องให้ได้ ผู้จัดงานซึ่งเป็นเจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายจากโรงแรม **เพื่อชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปก็ได้** แต่ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไม่ใช่ค่าเสียหายโดยแท้ เพราะแม้ลูกหนี้จะปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้ก็ยังคงต้องจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าว แต่ตามมาตรา 284 ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ได้

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้เลือกหนทางในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยการบอกเลิกสัญญาแล้ว อันมีผลเป็นการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ย่อมเป็นการตัดสิทธิคู่สัญญาฝ่ายนั้นในการเรียกค่าเสียหายอีกตามมาตรา 325 และมาตรา 326 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยหลักกฎหมายเยอรมัน มองว่า การบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายเป็นการเยียวยาที่มีพื้นฐานแตกต่างกัน เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้เลือกวิธีที่จะบอกเลิกสัญญาแล้ว อันเป็นผลให้เสมือนสัญญานั้นมิเคยถูกกระทำขึ้นเลย สิทธิในการเรียกค่าเสียหายจึงเกิดขึ้นไม่ได้<sup>220</sup> แต่ค่าเสียหายในที่นี้ หมายถึง ค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งการทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น มีวัตถุประสงค์ของการทดแทนความเสียหายเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายกลับไปยังฐานะที่ควรจะเป็น หากไม่มีเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ตามกรณีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนกับการไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลย ไม่ใช่กลับไปยังฐานะที่เป็นอยู่ก่อนสัญญา (Differenztheorie) ตามทฤษฎีของเยอรมันที่มีแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายว่าเป็นการทดแทนความเสียหายคือ ความแตกต่างระหว่างฐานะของผู้เสียหายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันกับฐานะของผู้เสียหายที่ควรจะเป็นหากไม่มีเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นซึ่งเป็นหลักที่ใช้เฉพาะกับความเสียหายทางวัตถุ โดยการเปรียบเทียบมูลค่าที่แท้จริงของกองทรัพย์สินที่เหลืออยู่จากความเสียหายกับมูลค่าของกองทรัพย์สินที่ควรจะเป็นหากเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่เกิดขึ้น<sup>221</sup> แต่ทั้งนี้ สิทธิเรียกค่าเสียหายดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมไปถึง ค่าเสียหายต่อเนื่อง (Consequential loss) ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามชำระหนี้ที่บกพร่อง เช่น ในกรณีการซื้อขายอาหารสัตว์ โดยมีการส่งมอบเป็นงวด ๆ ปรากฏว่ามีงวดหนึ่งที่อาหารสัตว์ดังกล่าวเป็นพิษ ส่งผลให้สัตว์ของผู้ซื้อที่กินอาหารดังกล่าวล้มตาม

<sup>220</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 393.

<sup>221</sup> Zimmermann, R., *The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 824.



จำนวนมาก เช่นนี้แล้ว ผู้ซื้ออาหารจึงมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียสัตว์ที่ล้มตายเพราะการชำระหนี้บกพร่องของผู้ขายอาหารสัตว์ได้<sup>222</sup>

### 3.1.2.2 การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปกรรม

กฎหมายแพ่งเยอรมันค่อนข้างให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาคู่สัญญามาก เพราะสัญญาเป็นการแสดงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญา ดังนั้น เมื่อกฎหมายสามารถปรับโทษเอกชนได้ หากเอกชนที่เป็นคู่สัญญาต่างสมัครใจที่จะทำข้อตกลงเบี้ยปรับ เพื่อกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ จ่ายเบี้ยปรับได้ แต่มีข้อจำกัดว่าข้อตกลงเบี้ยปรับนั้นจะต้องไม่สูงเกินส่วน<sup>223</sup> โดยข้อตกลงเบี้ยปรับนั้น กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลสามารถปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วน โดยพิจารณาทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายได้และไม่ต้องพิจารณาว่าเบี้ยปรับนั้นได้กำหนดจากการประเมินค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าหรือไม่<sup>224</sup>

สำหรับเบี้ยปรับในกฎหมายเยอรมัน แบ่งแยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่เบี้ยปรับเป็นการจ่ายเงินทดแทนค่าเสียหาย เป็นกรณีที่ลูกหนี้สัญญาตนว่าจะจ่ายเบี้ยปรับในกรณีที่ตนล้มเหลวจากการปฏิบัติชำระหนี้ ในความตกลงนี้จะมี ความคล้ายคลึง liquidated damages ของอังกฤษ แต่สำหรับในฝั่งเยอรมันแล้วเจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์มากกว่า โดยที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเลือกให้ปฏิบัติชำระหนี้หรือเรียกเบี้ยปรับและเจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิในการเรียกค่าชดเชยจากการผิดสัญญา โดยเขาอาจจะเรียกร้อยค่าเสียหายที่มีมากกว่าเบี้ยปรับได้ โดยถือเอาเบี้ยปรับนั้นเป็นเพียงฐานขั้นต่ำจากค่าเสียหายทั้งหมด<sup>225</sup>

2. กรณีที่เบี้ยปรับเป็นการจ่ายเงินจำนวนหนึ่งโดยไม่ได้คำนึงถึงสิทธิอื่น ๆ ของเจ้าหนี้ เป็นกรณีที่ลูกหนี้สัญญาว่าจะจ่ายเบี้ยปรับในกรณีที่เขาปฏิบัติชำระหนี้บกพร่องจากที่ควรจะเป็นตามที่ตกลงไว้หรือในเวลาที่กำหนดไว้ ส่วนในกรณีนี้เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ชำระหนี้ และเรียกเบี้ยปรับได้พร้อมกัน แต่หากเขายอมรับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยที่ไม่ได้สงวนสิทธิในการเรียกเบี้ยปรับไว้ ก็จะไม่มีความสามารถเรียกเบี้ยปรับได้ และถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการชำระหนี้ที่บกพร่อง เขาก็สามารถเรียกร้อยค่าเสียหายนั้นแทนการเรียกเบี้ยปรับ ตามมาตรา 340-341 และ

<sup>222</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 393.

<sup>223</sup> E.J.Cohn, *Manual of German Law*, Vol.1, 2 ed. (New York: Oceana Publication 1960), p. 117.

<sup>224</sup> *Ibid.*, 116.

<sup>225</sup> Schuster, E. J., *The Principle of German Civil Law*, p. 190.

หากเบี้ยปรับเป็นการกำหนดเป็นอย่างอื่นนอกจากการชำระเงิน ค่าเสียหายนั้นจะไม่สามารถเรียกได้เกินกว่าเบี้ยปรับที่กำหนด<sup>226</sup>

วัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาตามกฎหมายเยอรมัน คือให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเสมือนกับว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญา<sup>227</sup> ข้อตกลงเบี้ยปรับเป็นการกำหนดขึ้นในกรณีที่ไม่มีการชำระหนี้ตามสัญญา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 339 กำหนดว่า หากลูกหนี้ตกลงกับเจ้าหนี้ว่าจะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา เบี้ยปรับจึงเป็นค่าปรับใหม่เพื่อการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง รวมถึงการงดเว้นการใด ๆ ตามสัญญา

มาตรา 340 กำหนดว่า เมื่อเบี้ยปรับเป็นการกำหนดสำหรับการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ได้และหากรับเบี้ยปรับก็จะเรียกให้ชำระหนี้ไม่ได้

เมื่อเจ้าหนี้เรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเบี้ยปรับในฐานจำนวนที่น้อยที่สุดและการเรียกร้องค่าเสียหายที่มากกว่านั้นไม่ได้ โดยแนวคิดของเรื่องเบี้ยปรับในเยอรมันไม่ได้เป็นการประเมินค่าเสียหาย แต่เป็นการลงโทษสำหรับการไม่ชำระหนี้<sup>228</sup>

โดยกฎหมายเยอรมันกำหนดให้สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับนั้นไม่กระทบกระเทือนลบล้างสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนด้วย ปรากฏในมาตรา 340 วรรคสองว่าเมื่อคู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับกันไว้แล้วต่อมาปรากฏว่า เบี้ยปรับที่กำหนดไว้มีจำนวนน้อยเกินไปจะสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมได้ ถ้าเจ้าหนี้ที่ต้องเสียหายจากการผิดนัดหรือการไม่ชำระหนี้ นั้น พิสูจน์ความเสียหายได้มากกว่าเบี้ยปรับนั้น

แม้ว่าในหลักทั่วไป เจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะเรียกให้ชำระหนี้และเรียกเบี้ยปรับพร้อมกันได้ แต่ก็มีข้อยกเว้น ว่าถ้าเบี้ยปรับเป็นการกำหนดเพื่อการชำระหนี้แล้วเข้าโดยได้ขยายเพิ่มไปถึงเบี้ยปรับสำหรับการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องในเวลาหรือสถานที่ที่กำหนดด้วย

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> Micheal H. Whincup, *Contract Law and Practice the English System and Continental Comparison*, 2 ed. (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1992), pp. 268-269.

<sup>228</sup> Treitel, G. H., *Remedies for Breach of Contract* p. 216.

ตามมาตรา 341 กำหนดว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้สัญญาจะชำระเบี้ยปรับเมื่อไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามระยะเวลาที่ตกลงกันในสัญญา เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ นอกเหนือไปจากการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา โดยใช้เบี้ยปรับเป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายและยังเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมได้อีก แต่ถ้าเจ้าหนี้อยอมรับการชำระหนี้ของลูกหนี้แล้วจะสามารถเรียกเบี้ยปรับได้เพียงอย่างเดียว โดยเจ้าหนี้ต้องแสดงการสงวนสิทธิในการเรียกเบี้ยปรับขณะยอมรับการชำระหนี้ด้วย”

ตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยพิจารณาจากคำขอของลูกหนี้ ในการวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใด ให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องลดก็เป็นอันขาดไป” โดยมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ ให้ได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ผ่านการใช้ดุลพินิจของศาล แต่จะไม่ถูกนำมาใช้กับสัญญาเชิงพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการที่ตกลงเบี้ยปรับกัน เพราะถือว่าแต่ละฝ่ายต่างก็มีความเชี่ยวชาญในการประกอบธุรกิจกันอยู่แล้ว

### 3.2 ประเทศญี่ปุ่น

จุดเริ่มต้นสำหรับกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศญี่ปุ่นคือ The Japan Civil Code ที่เริ่มมีขึ้นเมื่อปี 1898 โดยมีการปรับปรุงจากประมวลกฎหมายแพ่งฉบับเก่า ปี 1980 ซึ่งได้รับพื้นฐานมาจากฝรั่งเศส แต่ต่อมาในปี 1898 ประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลหลักกฎหมายรากฐานและแนวคิดมาจากประเทศเยอรมันเป็นหลัก ซึ่งในขณะนั้นถือว่าเป็นประมวลกฎหมายแพ่งที่ใหม่ที่สุดและทรงอิทธิพลที่สุดในภาคพื้นทวีปยุโรป

ทฤษฎีการตีความและรากฐานของกฎหมายเยอรมันจึงถูกนำมาใช้ในประเทศญี่ปุ่นอย่างมาก เพราะในสมัยนั้นประเทศญี่ปุ่นมีคำพิพากษาซึ่งเป็นมาตรฐานอยู่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น อีกทั้งความเรียบง่ายของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมัน จึงไม่แปลกเลยที่การตีความของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีพื้นฐานในทางทฤษฎีจากทฤษฎีกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการสืบต่อของศาสตราจารย์ Zentaro Kitagawa<sup>229</sup> ซึ่งจะเห็นได้จากการจัดประเภทของการไม่ชำระหนี้ 3 ประเภท ในกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะโครงสร้างที่แน่นแฟ้น

<sup>229</sup> Zentaro Kitagawa, the history and theories of Japanese civil law, (Tokyo: Nihonhyoronsha,1968),p.124. cited in Kunihiko Nakata, Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract (Oxford: Oxford university press, 2016), pp. 107-108. .

กับกฎหมายจารีตของประเทศเยอรมัน ดังนั้น แนวความคิดในทางทฤษฎีเยอรมันเกี่ยวข้องกับ การชำระหนี้บกพร่องและการละเมิดทางหนี้จึงถูกรับเข้ามาด้วย โดยถือว่าเป็นส่วนประกอบที่สำคัญ ในการทำความเข้าใจขอบเขตของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งกว้างเพียงพอที่จะครอบคลุม การกระทำละเมิดในลักษณะความเสียหายในเชิงทรัพย์สินอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ดังที่ปรากฏในมาตรา 709 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีการปฏิรูป ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น จนท้ายที่สุด Interim Draft ได้รับการพิจารณาและมีมติเห็นชอบจากรัฐสภาของญี่ปุ่น ให้แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งในปี 2017 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจะบังคับใช้อย่างจริงจัง ในปี 2020

### 3.2.1 หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศญี่ปุ่น

เมื่อการไม่ชำระหนี้ถือเป็นการละเลยของลูกหนี้ในการชำระหนี้ให้ต้องตาม ความประสงค์แห่งมูลหนี้ตามมาตรา 415 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีการแบ่งการเยียวยา ออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งค่าเสียหายจะถูกใช้แทนที่ด้วย สิทธิในการเรียกให้ชำระหนี้หรือการบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและการบอกเลิกสัญญา ตัวอย่างเช่น ถ้า A ทำสัญญาที่จะขายรถให้กับลูกค้า B ในวันที่ 1 มีนาคม โดยมีข้อตกลงว่าจะส่งมอบ รถให้กับลูกค้าในวันที่ 1 เมษายน 2560 ในราคา 1 ล้านบาท A มีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบรถ ถ้า A ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ เช่น ไม่ส่งมอบรถตามวันที่กำหนดไว้กล่าวคือเป็นการปฏิบัติตามชำระหนี้ ที่ล่าช้า เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่ตามมาได้

#### 1. การปฏิบัติตามชำระหนี้

ประการแรก หาก B ยังคงต้องการรถจาก A เพราะรถคันดังกล่าวเป็น รถมือสองและเป็นรถ โบราณสะสมซึ่งผู้ซื้อต้องการที่จะเก็บสะสมไว้ ในกรณีนี้ B สามารถยื่นฟ้องต่อศาลและบังคับให้ ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 414 วรรคหนึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

"ถ้าลูกหนี้ตั้งใจไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะต้องร้องขอต่อศาล เพื่อให้สั่งบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ แต่ความข้อนี้นี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีซึ่งสภาพแห่งหนี้ ไม่เปิดช่องให้บังคับเช่นนั้นได้"<sup>230</sup>

<sup>230</sup> จูทา กุลบุศย์, คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หน้า (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 4.

If a debtor fails to voluntarily perform any obligation, the creditor may request the enforcement of specific performance from the court ; provided, however ,that this shall not apply where the nature of the obligation does not permit such enforcement<sup>231</sup>

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ เป็นสัญญาซื้อขายพาหนะใหม่หรือที่มีลักษณะไม่ใช่ของโบราณ จะง่ายกว่าและมีประสิทธิภาพมากกว่าต่อคนขายในการที่จะหาวัตถุอย่างเดียวกันแทนที่ การบังคับชำระหนี้ในวัตถุแห่งหนึ่งเดิมที่ทำการซื้อขายกัน

## 2. ค่าเสียหาย

บทบัญญัติหลักที่เกี่ยวกับสิทธิของการเรียกค่าเสียหายคือมาตรา 415 ตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น กำหนดว่า "ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยความช้อนนี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ"<sup>232</sup>

ดังนั้น トラบเทาที่การไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้เป็นความผิดของ A เช่นการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้มีเหตุผลอันเนื่องมาจากลูกหนี้ เช่นนี้แล้ว B สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น ค่าเสียหายรวมถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยการที่ B จะต้องยืมรถคันอื่น เพราะการที่ไม่ยอมส่งมอบรถตามวันที่ตกลงกันไว้

## 3. การบอกเลิกสัญญา

บทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการเยียวยาในลักษณะการบอกเลิกสัญญาเพื่อการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 541 และ 542 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเพื่อการปฏิบัติตามการชำระหนี้ล่าช้าและมาตรา 543 เพื่อการปฏิบัติตามการชำระหนี้อันตกเป็นพันวิสัย

<sup>231</sup> Nakata, K., *Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract* pp. 107-139.

<sup>232</sup> จุฑา กุลบุศย์, *คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หนี้*, หน้า 4.;

if a debtor fail to perform consistent with the purpose of its obligation ,the creditor shall be entitled to demand damage arising from such failure. The same shall apply case where it has become impossible to perform due to reason attributable to the debtor.

Nakata, K., *Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract* p. 109.

### 3.2.1.1 กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา

การเยียวยาในลักษณะการบอกเลิกสัญญาเพื่อการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 541 และ 542 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

มาตรา 541 กำหนดว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจากกำหนดเวลาตามสมควรและเรียกคู่สัญญาฝ่ายแรกชำระหนี้ภายในเวลานั้นก็ได้ และถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด อีกฝ่ายอาจบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้"

มาตรา 542 กำหนดว่า "ถ้าตามสภาพแห่งสัญญาหรือตามเจตนาของคู่กรณีวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นจะสำเร็จลงได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลาหรือภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดและกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้นได้สิ้นสุดไปแล้ว โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้คู่สัญญา อีกฝ่ายอาจบอกเลิกสัญญาได้โดยมีต้องบอกกล่าวดังว่า มาในมาตราก่อน"

มาตรา 543 กำหนดว่า "ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยเหตุอันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาเสียก็ได้"

ดังนั้น ถ้า A ไม่ส่งมอบรถให้แก่ B แล้ว B สามารถเรียกร้องให้ส่งมอบภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และหาก A ยังไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว B สามารถบอกเลิกสัญญาต่อ A และจบความสัมพันธ์ทางสัญญาได้ เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่รับสิ่งใดจากอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องส่งคืนสิ่งที่ได้รับกลับคืนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการในการสิ้นสุดสัญญาหรือเป็นมาตรการลาภมิควรได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ยังสามารถเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายแทนก็ได้ ตามมาตรา 545 วรรค 3 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ทั้งนี้ ก่อนที่จะกล่าวถึงการเยียวยาในลักษณะการบอกเลิกสัญญาต้องพิจารณาถึงเหตุที่ทำให้คู่สัญญาสามารถจะบอกเลิกสัญญา เพื่อสิ้นสุดนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาลงได้ ซึ่งมูลเหตุหลักที่กฎหมายจะให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ก็คือ การไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการไม่ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง บางส่วน การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยอันเกิดจากความผิดของลูกหนี้หรือการชำระหนี้บกพร่อง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นกำหนดในเบื้องต้นเพียงเฉพาะการปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าและการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันธวิสัย แต่ยังไม่มียกข้อยกเว้นที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติการชำระหนี้ที่บกพร่อง แต่อย่างไรก็ดี การได้รับอิทธิพลจากหลักแนวคิดของเยอรมัน นักวิชาการชาวญี่ปุ่นและผู้พิพากษาญี่ปุ่นตีความและปรับใช้บทบัญญัติครอบคลุมถึงการปฏิบัติการชำระหนี้ที่บกพร่องด้วย เพราะฉะนั้นตามความเข้าใจดั้งเดิมของกฎหมายญี่ปุ่นการไม่ชำระหนี้

จึงถูกแบ่งออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ การปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้า การชำระหนี้เป็นพันวิสัย และการชำระหนี้บกพร่อง<sup>233</sup>

### 1. การชำระหนี้ล่าช้า

การชำระหนี้ล่าช้าจะเกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ภายใต้กำหนดระยะเวลาที่จำกัด โดยที่ลูกหนี้มีความสามารถที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้และเจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาได้ สิทธิในการปฏิบัติการชำระหนี้ยังคงมีอยู่ต่อไป แต่เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นทางเลือกได้หรือนอกเหนือไปจากการชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย ถ้าเป็นความผิดของลูกหนี้

หลักการให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดโดยมีความผิดลูกหนี้เป็นฐานในการบอกเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ กล่าวคือเป็นที่ชัดเจนแล้วว่า การชำระหนี้ล่าช้านั้นจะกลายมาเป็นการไม่ชำระหนี้โดยสิ้นเชิงด้วยความผิดของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม อาจจะเป็นการยากสำหรับเจ้าหนี้ในการที่จะพิสูจน์สิทธิในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนด แต่ก็จะมีความสะดวกมากกว่าสำหรับเจ้าหนี้ในการที่จะระงับหนี้ก่อนวันที่กำหนดชำระหนี้ โดยใช้สิทธิดังกล่าวตามมาตรา 541

### 2. การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย

เป็นกรณีที่การชำระหนี้ที่นั้นอาจจะไม่สามารถทำได้ ตัวอย่างเช่น การส่งมอบรถกลายเป็นพันวิสัยเพราะรถคันดังกล่าวไม่มีการผลิตรถรุ่นนั้นอีกแล้ว แต่ในกรณีที่การชำระหนี้ยังคงมีความเป็นไปได้ หรือโดยทั่วไปยังไม่ถือว่าเป็นการตกเป็นพันวิสัย ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เจ้าหนี้จะเหลือเพียงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายและสิทธิในการบอกเลิกสัญญา แต่ในบางกรณีหากกำหนดระยะเวลาเป็นสาระสำคัญก็อาจจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยได้เพราะได้ล้มเลิกกำหนดเวลาในการส่งมอบ ตัวอย่างเช่น สัญญาให้ส่งมอบเค้กงานวันเกิดใครสักคน แต่ปรากฏว่ามีการชำระหนี้ล่าช้าซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป อีกทั้งเพราะการบังคับชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเพียงการเรียกค่าเสียหายและบอกเลิกสัญญา แต่การเยียวยาเหล่านี้จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อการตกเป็นพันวิสัยเป็นความผิดของลูกหนี้

<sup>233</sup> Nakata, K., *Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract*

### 3. การชำระหนี้บกพร่อง

การชำระหนี้บกพร่องเกิดขึ้นเมื่อการชำระหนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ การส่งมอบรถที่ชำระรถบกพร่องตามวันที่กำหนด ความชำระรถบกพร่องของรถคันดังกล่าวสามารถเยียวยาโดยการแทนที่ด้วยอะไหล่ ถือว่าสถานการณ์ดังกล่าวเทียบเท่ากับกรณีการชำระหนี้ล่าช้าและเพียงพอที่จะให้ลูกหนี้เยียวยาความบกพร่องนั้นได้กับกรณีของการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย

#### 3.2.1.2 ผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นการเลิกสัญญาเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ตามสัญญาและผลของการเลิกสัญญานั้น โดยทั่วไปจะเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลภายนอก ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะรู้ถึงการมีสิทธิในการเลิกสัญญาหรือไม่ สำหรับการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการคืนเงินให้คิดดอกเบี้ยและการใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่กระทบต่อการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ตามมาตรา 545 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น<sup>234</sup>

มาตรา 545<sup>235</sup> กำหนดว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องให้คู่สัญญาฝ่ายแรกได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ทั้งนี้ จะให้เป็นที่ยึดเหนี่ยวแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ถ้าจะต้องมีการส่งใช้เงินคืนแก่กันตามกรณีดังกล่าวมาในวรรคก่อนให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย โดยคิดตั้งแต่เมื่อเวลาที่ได้รับเงินไว้

การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนไม่”

J.E. de Becker<sup>236</sup> อธิบายวรรคท้ายว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น หากมีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการบอกเลิก

<sup>234</sup> J.E.de Becker, *Annotated Civil Code of Japan* (London: Butterworth, 1909), pp. 143-144..

<sup>235</sup> Article 545

When one of the parties has exercised his right of rescission, each party is bound to restore the other party to his original state ; but the rights of third persons cannot be injured.

In the case of preceding Paragraph, the amount of money received must be restored, with interest from the day of receipt.

The exercise of the right of rescission does not affect a claim for compensation for damage. แปลโดย จุฑา กุลบุศย์, คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 นี้, หน้า 21. หน้า 21.



สัญญา สามารถเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้อย่างเป็นอิสระ เสมือนว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญาเป็นสิ่งที่หนึ่ง การเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเป็นอีกสิ่งหนึ่ง และการเรียกร้องค่าเสียหายย่อมไม่ถูกระทบโดยการใช้อธิบายเลิกสัญญา

ผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายญี่ปุ่นเดิม มี 3 ทฤษฎี<sup>237</sup> คือ ทฤษฎีผลโดยตรง ทฤษฎีผลทางอ้อม ทฤษฎีทางสายกลาง ผู้เขียนขออธิบายดังนี้

ก. ผลโดยตรง (ทฤษฎีทั่วไปดั้งเดิม)<sup>238</sup>

ตามทฤษฎีนี้ การเลิกสัญญากันจะมีผลย้อนหลังขึ้นไป (ยกเว้น มาตรา 620) ถือเป็นหลักทั่วไป โดยหนึ่งที่ยังไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ย่อมสิ้นผลไป ส่วนหนึ่งที่ชำระไปแล้วนั้นเพราะเหตุที่ว่ามิมีผลย้อนหลังไปแต่ต้น สิ่งที่จะได้รับชำระหนี้จะขาดฐานทางกฎหมายที่รองรับ จึงก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบคืนตามฐานลามิควรได้

ข้อดีของทฤษฎีนี้คือ สามารถอธิบายหน้าที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้อย่างเข้าใจง่ายเมื่อเทียบกับทฤษฎีอื่น ถูกอธิบายเป็นเรื่องลามิควรได้ของการครอบครองไว้โดยไม่มีมูลหนี้

ส่วนข้อโต้แย้งของทฤษฎีนี้คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้รับหลักนิติกรรมทางทรัพย์สินที่เป็นอิสระจากนิติกรรมทางหนี้ ดังนั้น การที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมในฐานะที่เป็นลามิควรได้จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย โดยหนึ่งในบรรดาผู้ที่มีความเห็นตามทฤษฎีนี้ได้ อธิบายว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมอาจจะไม่เป็นปัญหาลามิควรได้ แต่เป็นเพราะฐานแห่งการเกิดหน้าที่กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงนำหลักลามิควรได้มาใช้ เนื่องจากถือว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีลักษณะของลามิควรได้ แต่ในมาตรา 703 นั้นจะถูกจำกัดใช้เฉพาะแต่ประโยชน์หรือลาภที่มีอยู่ ณ ปัจจุบันเท่านั้น ทำให้การเอาหลักลามิควรได้มาใช้จึงเท่ากับเป็นการขยายความมาตรา 703 ออกไป แต่อย่างไรก็ดี ไม่มีเหตุผลอธิบายได้ชัดเจนว่า ทำไมจึงมีการขยายออกไปสำหรับกรณีการบอกเลิกสัญญาซึ่งอาจจะไปเอาทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งที่รับไว้ในชำระหนี้ของหลักลามิควรได้มาใช้ซึ่งมีการขยายความออกไป แต่ไม่มีใครโต้แย้งทักท้วงใด ๆ

ในหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น ตามแนวคิดนี้ และแนวคำพิพากษาอธิบายว่า ให้เป็นไปตามหลักการเรียกค่าสินไหมทดแทนทั่วไปตามมาตรา 415

<sup>236</sup> J.E.de Becker, *Annotated Civil Code of Japan* (London: Butterworth, 1909), pp. 143-144

<sup>237</sup> Takao YAMADA, *Civil Laws II : Analysis & Explanation*, 2 ed. (Tokyo Kyoubundo Press, 1994), pp. 132-134., ได้รับความอนุเคราะห์ข้อมูลในส่วนกฎหมายญี่ปุ่นจากท่านอาจารย์วีระวัฒน์ วีระโชติและท่านอาจารย์วีโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์

<sup>238</sup> Ibid.

ก่อให้เกิดปัญหาว่าสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นอาจขัดแย้งกับผลทางกฎหมายของการเลิกสัญญาที่ให้ผลย้อนหลังขึ้นไปแต่ต้น ในประเด็นดังกล่าวนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าผลของการมีผลย้อนหลังย่อมถูกจำกัดในกรณีให้เรียกค่าสินไหมทดแทน ส่วนอีกความเห็นหนึ่งให้จำกัดขอบเขตค่าสินไหมให้เฉพาะแต่ผลประโยชน์ที่เกิดจากความไว้วางใจในผู้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและอีกความเห็นหนึ่งพยายามอธิบายว่าการมีผลย้อนหลังและการเรียกค่าสินไหมล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการไม่ชำระหนี้ไม่ให้เกิดขึ้นจึงไม่เป็นเรื่องที่ขัดแย้งกัน

ข. ทฤษฎีผลทางอ้อม<sup>239</sup>

การเลิกสัญญานั้นไม่ได้ทำให้สัญญาระงับ หรือสิ้นไปโดยสภาพ แต่เป็นเพียงมาตรการป้องกันอย่างหนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่าทฤษฎีนี้ถูกใช้แบบเต็มที่ แต่จะใช้ในกรณีดังต่อไปนี้กล่าวคือ

(1) หากเป็นหนี้ที่ยังไม่มีปฏิบัติการชำระหนี้ หนี้ส่วนนี้ก็จะยังไม่ระงับไป แต่ก่อให้เกิดสิทธิที่ลูกหนี้จะปฏิเสธการชำระหนี้ดังกล่าว

(2) แต่หากเป็นหนี้ที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะส่งมอบหนี้ที่ชำระไปแล้วจากเจ้าหนี้

ทฤษฎีนี้ไม่ให้สิทธิ - หน้าที่ตามสัญญาระงับไปในทันทีจากการเลิกสัญญา ดังนั้น ต้องกล่าวว่า การให้สัญญาคงอยู่และการให้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 545 วรรคสาม จึงไม่มีการขัดแย้งกัน

อย่างไรก็ดี ปัญหาในทฤษฎีนี้ถูกยกให้เห็นไม่น้อย ดังต่อไปนี้

- ฐานของการเกิดหน้าที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่มีความชัดเจน

- กรณีหนี้ที่ยังไม่ชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ผลจะเป็นเช่นไร

อย่างไรก็ดี มีผู้โต้แย้งว่า ในสัญญาต่างตอบแทน การชำระหนี้และการชำระหนี้ตอบแทนเป็นสิ่งที่ประโยชน์ต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน จึงต้องกล่าวว่า ความสัมพันธ์ทางหนี้ตามสัญญาเดิมนั้น จะเปลี่ยนแปลงเป็นความสัมพันธ์ทางหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้น หนี้ที่ยังไม่มีการชำระก็จะถูกเปลี่ยนไปเป็นหนี้ที่ชำระแล้วในนิติสัมพันธ์ทางหนี้ของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม หนี้ส่วนนี้จึงถือว่าระงับไปจึงปฏิเสธไม่ชำระหนี้ได้ และมีผู้วิจารณ์ว่าแนวคิดนี้

<sup>239</sup> Ibid.

เป็นเพียงการอธิบายความสงสัยที่มีต่อทฤษฎีผลโดยตรงในการอธิบายเชิงโครงสร้างการแปรสภาพซึ่งยังมีความไม่ชัดเจนเพียงพอ โดยทฤษฎีนี้ อธิบายว่าหนี้ยังไม่ระงับไป สิทธิของประกันหนี้ต่อหนี้สินก็ยังคงอยู่ต่อไป รวมไปถึงสิทธิในการหักกลบลบหนี้ก็ยังคงอยู่อีกด้วยซึ่งก็ถูกวิจารณ์ว่าไม่ค่อยเป็นธรรมเท่าไรนัก

ค. ทฤษฎีทางสายกลาง<sup>240</sup>

ตามแนวคิดนี้ หนี้ที่ยังไม่ชำระก็ให้ระงับไปโดยผลของการเลิกสัญญา แต่หนี้ที่ชำระไปแล้วยังไม่ระงับไปแต่เกิดหน้าที่ขึ้นใหม่ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

โดยมีข้อวิจารณ์ต่อทฤษฎีแรกว่า ในขณะที่ให้หนี้ระงับไปแบบย้อนหลัง แต่ก็ยังมีหนี้ตามสัญญาอยู่ต่อไปเพื่อให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 415 จึงเป็นปัญหาว่าทำไมจึงเกิดผลในลักษณะเช่นนี้ได้ นอกจากนี้ หน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก็เป็นไปตามหลักลาภมิควรได้ แต่ก็อธิบายได้ไม่ชัดเจนว่าทำไมขยายหลักลาภมิควรได้จากประโยชน์ที่มีอยู่ไปจนถึงการคืนตัวทรัพย์สิน

ข้อวิจารณ์อีกสองทฤษฎี ฐานของหน้าที่ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่มีความชัดเจน แม้โครงสร้างทฤษฎีจะต่างกัน แต่รูปธรรมในผลท้ายที่สุดก็ไม่ต่างกันกล่าวคือ

- หนี้ที่ยังไม่มีการชำระจะบังคับชำระหนี้ไม่ได้
- หนี้ที่ชำระแล้ว เช่น ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาสามารถเรียกร้องให้ส่งคืนได้
- ถ้าเป็นหนี้เงินก็ต้องส่งดอกเบี้ยด้วย
- การเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยทั่วไป ก็ให้ใช้มาตรา 415 เหมือนกัน

ทั้งสามทฤษฎีนี้ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่การนำเอามาปรับใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็ดูจะไม่เหมาะสมเท่าไร อันเป็นข้อโต้แย้งในปัจจุบันที่ดูจะได้รับการยอมรับพอสมควร

ไม่ว่าจะยึดถือบนแนวความเห็นหน้าที่ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ยอมรับกันว่าเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นอิสระจากสัญญาเดิม โดยทฤษฎีที่หนึ่งเป็นหน้าที่ตามหลักลาภมิควรได้ ส่วนทฤษฎีที่สองและสามเป็นหนี้ใหม่ที่ถูกทำให้เกิดขึ้นมา

<sup>240</sup> Ibid.

นอกจากนี้ตามแนวคำพิพากษาฎีกาของประเทศญี่ปุ่น ยังมีการวางหลักเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา เช่น ถ้าหนี้เดิมเป็นทางพาณิชย์ หนี้ให้กลับคืนก็เป็นทางพาณิชย์เหมือนกัน หรือ ผู้ค้าประกันผู้ขายก็ต้องค้าประกันหน้าที่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของผู้ขายด้วย ดูแล้วก็เสมือนว่ามีได้มีหนี้เป็นอิสระเกิดขึ้น

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่แก้ไขใหม่ ในปี ค.ศ. 2017 นั้น มาตรา 545 เดิม ถูกแก้ไขโดยเพิ่ม (3) เข้าไป เกี่ยวกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดอกผลจากสัญญาเดิมก็ให้คืนด้วย เช่น ตามสัญญาซื้อขายรถ เมื่อผู้ซื้อไม่ชำระราคารถยนต์คันดังกล่าว เป็นเหตุให้ผู้ขายซึ่งได้ส่งมอบรถไปแล้วใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เช่นนี้ผลของการบอกเลิกสัญญา ผู้ซื้อจะต้องคืนรถยนต์ดังกล่าวและค่าใช้ทรัพย์สินด้วย และก็ต้องคืนผลประโยชน์ใด ๆ ทั้งในแง่บวกและแง่ลบที่ได้มาในระหว่างที่นำรถคันดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ เช่น ผลกำไรจากการนำรถยนต์คันดังกล่าวไปขายของก็ต้องส่งคืนแก่ผู้ขายด้วย และความเสียหายใด ๆ ที่ได้รับบนฐานของสัญญาเดิมก็ต้องส่งคืนให้แก่กันด้วย

ส่วนมาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติม วรรคสอง เข้าไปว่า

กรณีต่อไปนี้ให้เรียกค่าสินไหมแทนการชำระหนี้ได้

- (1) ชำระหนี้เป็นพันวิสัย (มาตรา 218 ของไทย)
- (2) ลูกหนี้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้โดยชัดแจ้ง
- (3) ในหนี้ที่เกิดจากสัญญา ถ้ามีการเลิกสัญญาหรือมีสิทธิเลิกสัญญาเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

นอกจากนี้กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นยังมีการกำหนดผลของการเลิกสัญญาในลักษณะเฉพาะแต่ละเอกเทศสัญญาอีกด้วย เช่น

1. สัญญาเช่า การเลิกสัญญาเช่ามีผลเพียงเป็นการสิ้นสุดการชำระหนี้ไปในอนาคตโดยไม่ได้ตัดสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาของผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้การบอกเลิกสัญญาในสัญญาเช่านั้นไม่มีผลย้อนหลังกลับคืนสู่ฐานะเดิมเฉกเช่นเดียวกับหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญา เพราะถ้าให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะต้องพิจารณาถึงค่าเช่าให้แก่ผู้เช่า พร้อมทั้งดอกเบี้ยและคำนวณเกี่ยวกับค่าใช้ประโยชน์หรือผลกำไรที่ได้มาจากการใช้ทรัพย์สินนั้นทำให้เกิดความยากลำบากในการคำนวณค่าใช้จ่ายดังกล่าว

2. สัญญาตัวแทน การเลิกสัญญาตัวแทนมีผลไปในอนาคต เช่นเดียวกับการเลิกสัญญาเช่าเพราะการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในสัญญาเช่นนี้จะทำให้กิจการที่เคยได้ทำไปปราศจากอำนาจและเกิดความยุ่งยากต่อบุคคลภายนอกซึ่งส่งผลกระทบต่อนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้ว

3. สัญญาหุ้นส่วนมีผลเป็นการเลิกสัญญาไปในอนาคต เช่นเดียวกันด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นความยุ่งยากในการคำนวณและไม่สะดวกในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

3.2.1.3 เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดผลของการบอกล้างโมฆียะกรรม ในมาตรา 121 ซึ่งกำหนดว่า เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว นิติกรรมนั้น ให้ถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น (มิใช่เสียเปล่า ณ เวลาที่บอกล้าง) ดังนั้น จึงมีผลให้ทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันไว้จะต้องส่งคืนแก่กันตามผลของการบอกล้างโมฆียะ ซึ่งหากไม่สามารถคืนทรัพย์สินนั้นได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่มีสิทธิได้รับทรัพย์สินนั้น<sup>241</sup> หากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะนั้น มีข้อบกพร่องของความสามารถของคู่สัญญา หน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายนั้นในการคืนทรัพย์สินจำกัดอยู่เท่าที่ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นเหลืออยู่ โดยไม่จำเป็นต้องชดใช้คืนทั้งหมดตามที่ได้รับมาจากคู่สัญญาอีกฝ่าย<sup>242</sup>

เมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่กรณีที่ย่อมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินคืนตามหลักลาภมิควรได้ ตามมาตรา 703 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งระบุให้คืน “เพียงเท่าที่มีอยู่ (the extent that it still exists) ซึ่งศาลญี่ปุ่นได้วางหลักเกี่ยวกับโมฆียะกรรมว่า โมฆียะกรรมที่ถูกบอกล้างแล้ว ถือว่าเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มแรก (Void ab initio) ทำให้เมื่อคู่กรณีได้เคยชำระหนี้ใด ๆ ไปเพื่อปฏิบัติตามโมฆียะกรรมนั้น เมื่อถูกบอกล้างแล้ว ก็ย่อมมีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้ชำระไปตามหลักลาภมิควรได้ เพราะการโอนทรัพย์สินดังกล่าวกลายเป็นการโอนโดยไม่มีมูลจะอ้างตามกฎหมาย<sup>243</sup>

<sup>241</sup> [Civil Code of Japan](#)

Article 121 An act which is recinded is deems void ab initio; provided,the a person with limited capacity to act shall have the obligation to reimburse to the entent that he/she is actually enriched as a result of such act.

<sup>242</sup> Nakata, K., *Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract* p. 124.

<sup>243</sup> คำพิพากษาศาลสูงของญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1912 , *ibid.*, 107-139.

ทั้งนี้ หลักกฎหมายของญี่ปุ่นยังกำหนดบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้สุจริตและลงโทษผู้ทุจริตในหลักลาภมิควรได้ ตามมาตรา 704<sup>244</sup> ให้ผู้ทุจริตต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้พร้อมทั้งดอกเบี้ยและหากผู้ส่งมอบทรัพย์สินต้องเสียหายประการใด ผู้ทุจริตก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการนั้นด้วย

แต่ในกรณีเป็นโมฆียะกรรมด้วยมูลเหตุความบกพร่องในความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ เป็นไปตามมาตรา 703 เช่นกัน กล่าวคือ ผู้ที่บกพร่องในความสามารถนั้น จะต้องคืนลาภมิควรได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ ณ ขณะเรียกคืนเท่านั้น เสมือนเป็นผู้สุจริต ไม่ต้องถูกบังคับตามมาตรา 704 ที่ต้องคืนทรัพย์สินพร้อมดอกเบี้ยและต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>245</sup>

### 3.2.2 แนวทางการปรับใช้เรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญาของประเทศญี่ปุ่น

โดยทั่วไป ความเสียหายจะถูกกล่าวถึงในกรณีที่เจ้าหนี้เสียหายการกระทำละเมิดหรือการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา โดยมีเงื่อนไขเบื้องต้นในการฟื้นฟูค่าเสียหายตามมาตรา 415 กำหนดว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความชดเชย ให้ใช้บังคับแก่กรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบด้วย<sup>246</sup>

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ปรากฏในมาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งในมาตราดังกล่าว มีการแบ่งความบกพร่องในการชำระหนี้ออกเป็น 2 ประเภท คือ การปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าและการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัย แต่อย่างไรก็ดี ในการตีความมาตรา 415 ได้รับอิทธิพลหลักคิดมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมันทำให้ตีความแบ่งการไม่ชำระหนี้ออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) ถ้าการชำระหนี้ล่าช้าเกิดขึ้นเพราะความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าใช้จ่ายเพื่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากความล่าช้าดังกล่าวได้ เช่น ในสัญญาซื้อขายรถที่กำหนดวันส่งมอบ ปรากฏว่ามีการส่งมอบรถล่าช้าส่งผลให้ผู้ซื้อต้องจ่ายค่าเสียหายในการเช่ารถ

<sup>244</sup> Article 704 A Beneficiary in bad faith must return the benefit received together with interest thereon. In such cases, if any damages still remain, the Beneficiary shall be liable to compensate for the same.

<sup>245</sup> Nakata, K., *Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract* p. 268.

<sup>246</sup> K Nakata and H Takashima, *Shin Key Word Minpo, Civil Law in Key Word*, New ed. (Tokyo: Horitsubunkasha, 2007), p. 167.

ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับรถที่ซื้อขายกัน หรือ ในกรณีที่ส่งมอบหนี้เงินล่าช้า ค่าเสียหายคำนวณดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดจากวันที่ถึงกำหนดชำระหนี้จนถึงวันที่ชำระหนี้จริงตามมาตรา 419 ประมวลกฎหมายแพ่งญาบรรณคดีหนึ่ง

2) ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะความผิดของลูกหนี้ความรับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นและเจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายในค่าใช้จ่ายแทนการชำระหนี้ เช่น ถ้าเป็นความผิดของลูกหนี้ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยในการส่งคืนรถที่เข้ามาลูกหนี้จะต้องจ่ายราคารถยนต์ตามมูลค่าท้องตลาด

3) ถ้าการปฏิบัติการชำระหนี้ชำระรถบกพร่องเกิดขึ้นจากความผิดของลูกหนี้และลูกหนี้สามารถเยียวยาความบกพร่องนั้นได้จะถือเป็นลักษณะเดียวกันกับการชำระหนี้ล่าช้า แต่ถ้การชำระหนี้ไม่สามารถเป็นไปได้ก็ได้รับการปฏิบัติในลักษณะของการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัย

แม้ว่าค่าเสียหายเพื่อความล่าช้าหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายขึ้นอยู่กับความบกพร่องในการเยียวยาความเสียหาย แต่ค่าเสียหายเพื่อความล่าช้าเกิดขึ้นเพื่อความสูญเสียที่เกิดจากลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้า และในทางกลับกันค่าสินไหมทดแทนมีจุดมุ่งหมายเพื่อการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ กล่าวคือ การปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ จะถูกแปลงมาเป็นค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของการปฏิบัติการชำระหนี้

ตามวรรคสองของมาตรา 415 ประมวลกฎหมายแพ่งญาบรรณกำหนดว่า เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้ และในกรณีของการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยอันเกิดจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีพันวิสัยอันเป็นค่าเสียหายแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ได้ เช่น เมื่อรถที่ซื้อขายกันไม่สามารถนำมาส่งมอบได้ ราคาของรถดังกล่าวจะถูกเรียกร้องเสมือนเป็นค่าทดแทนความเสียหาย โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังคงมีหนี้ในการชำระราคาอยู่ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิในการเรียกค่าเสียหายทดแทนก็ยังมีอยู่ แม้ว่าสัญญาจะถูกบอกเลิกไปแล้ว เพราะเมื่อไม่ชำระหนี้ ค่าเสียหายก็ถือเป็นเสมือนกับการเรียกร้องของเจ้าหนี้ตามสถานะในทางเศรษฐกิจที่ควรจะเป็นหากลูกหนี้ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

### 3.2.2.1 การเรียกให้ชำระหนี้

นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงภายในกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ในเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้โดยปราศจากการเลิกสัญญา เช่น ถ้าผู้ซื้อทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินต่อเนื่องแล้วผู้ขายไม่ปฏิบัติการชำระ

หนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันได้ ผู้ซื้ออาจเลือกที่จะไม่เลิกสัญญาแต่แทนที่ด้วยการเรียกร้องค่าเสียหายทดแทนเพื่อระยะเวลาในการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี แนวคิดเกี่ยวกับประเด็นความเสียหาย ถูกแบ่งออกเป็นความเสียหายในเชิงวัตถุซึ่งเป็นความเสียหายในเชิงเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ในลักษณะความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Material Damage) เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำจริง ๆ (Positive Damage) และความเสียหายในลักษณะการสูญเสียรายได้ (Negative Damage) เป็นต้น และความเสียหายที่ไม่ใช่เชิงวัตถุ (Immaterial Damage) ในลักษณะเป็นความทุกข์ทรมาน ความเจ็บปวดซึ่งตามกฎหมายญี่ปุ่น วัตถุประสงค์ของค่าเสียหายมีเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้ความเสียหายในเชิงลงโทษจึงไม่ได้รับการยอมรับในกฎหมายญี่ปุ่นด้วยเหตุผลเดียวกันนี้ค่าเสียหายในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือค่าเสียหายในผลกำไรจึงไม่ได้รับการยอมรับไปด้วย แต่ทั้งนี้ ความเป็นไปได้ในการตัดสินเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษภายใต้หลัก Common law นั้น ศาลอาจนำมาใช้พิจารณาในลักษณะค่าเสียหายที่ไม่ใช่ในเชิงวัตถุได้

แนวคิดเกี่ยวกับความเสียหายนั้นมีความเข้าใจและมาตรการที่แตกต่างกัน ดังนี้

#### 1. หลักความแตกต่าง<sup>247</sup>

ในกรณีความเสียหายจากการกระทำละเมิด เช่น อุบัติเหตุบนท้องถนน ซึ่งเป็นผลแห่งความเสียหายหรือความตาย ต่างก็มีเงื่อนไขของคู่กรณีที่ทำให้เกิดความผิดและเงื่อนไขในกรณีที่การกระทำเป็นผลให้เกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิด ในส่วนของกรณีการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ความเสียหายคือความแตกต่างระหว่างสถานะที่เจ้าหนี้ควรจะเป็นหากได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ครบถ้วนและเหมาะสมกับสถานการณ์ตามจริงที่เจ้าหนี้ได้รับผลจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้

#### 2. หลักความเสียหายตามความเป็นจริง<sup>248</sup>

<sup>247</sup> Oshiro Ishizaka, *Nihonminpo-Daisanpen-Saiken-Daisankan, Japanese Civil Code- Third Part -Obligation Vol.3* (Tokyo: Yuhikakushobo, 1913), p. 136.



ความเสียหาย คือ สิ่งที่มีการเสียประโยชน์กันตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นต่อคู่สัญญาที่เสียหายหรือเจ้าหนี้ เช่น ความสูญเสีย ความตาย หรือความสูญหายหรือเสียหายในทรัพย์สิน ฯลฯ

หลักการนี้ตั้งสมมติฐานโดยคาดการณ์ความเสียหายตามความเป็นจริงและประเมินเป็นตัวเงินซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ควรพิจารณาอย่างเป็นอิสระ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายดังกล่าว ซึ่งตามหลักการนี้ ในกรณีตัวอย่างก่อนความเป็นจริงที่บุคคลต้องทนทุกข์จากความเสียหายซึ่งค่าเสียหายจะถูกประเมินเป็นตัวเงินอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาต่างกับหลักความแตกต่างที่เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเสียหายซึ่งการประเมินค่าเป็นตัวเงินจะถูกใช้เป็นฐาน อย่างไรก็ตาม ความเสียหายตามความเป็นจริงเพียงพอแล้วสำหรับเจ้าหนี้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่สามารถประเมินค่าเสียหายในตัวมันเอง เช่น การบาดเจ็บ/ความเสียหายจะเป็นค่าเสียหายในตัวมันเอง แต่ตามหลักความแตกต่าง ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากผู้กระทำความเสียหาย การกระทำให้เกิดความแตกต่างนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นความเสียหายได้

จากสองวิธีการข้างต้นนี้เกี่ยวข้องกับความเสียหาย แต่ยังไม่ได้มีการพิจารณาความแตกต่างที่ความเสียหายจะถูกประเมินในทางปฏิบัติ แต่หลักความเสียหายตามความเป็นจริงเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง เป็นประโยชน์ในการประเมินบรรทัดฐานและการประเมินเป็นตัวเงินสามารถอธิบายได้ชัดเจนมากขึ้น เช่น ในกรณีการให้กำเนิดบุตรที่พิการ (Wrongful birth) จากความผิดพลาดทางการแพทย์ ถ้าการกำหนดสถานการณ์เกิดของเด็กในตัวมันเองไม่สามารถประเมินเป็นความเสียหายได้ ค่าใช้จ่ายอย่างเดียวกันที่เกิดขึ้นอันเป็นผลของการเกิด คือ ค่าเสียหายในการผ่าตัดที่จะสามารถประเมินเป็นค่าเสียหายได้ กรณีนี้แสดงความจำเป็นให้เห็นถึงบรรทัดฐานในการประเมินความเป็นทารก ก่อนที่จะมีการก่อความเสียหายให้เกิดขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นเป็นการง่ายกว่าที่จะยอมรับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินบนพื้นฐานของหลักการนี้ แต่หลักการความเสียหายตามจริงนี้ให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการประเมินความเสียหายทำให้ผู้พิพากษาวิจารณ์ว่าก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมาย

248 Y Hirai, *Songaibaishoho No Riron (Theories of Compensation Law)* (Tokyo: Tokyo University Press, 1971), p. 140.

### 3. หลักการเปรียบเทียบสถานการณ์ความเป็นจริง<sup>249</sup>

นอกจากความแตกต่างตามหลักความแตกต่างที่จะไม่ค้อยเป็น ที่เข้าใจเหมือนอย่างประเด็นเรื่องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้น แต่ความแตกต่างระหว่าง สองสถานการณ์ซึ่งปรากฏจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้กับสภาพการณ์ที่ไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น คล้ายกับวิธีการตามระบบ Common Law ที่เมื่อนำสองสถานการณ์นั้นมาเทียบกันการประเมิน บรรทัดฐานจะนำไปสู่เนื้อหาสิทธิของเจ้าหนี้ในการบรรเทาการกระทำละเมิด ดังนั้น การสร้างสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวแทนสิทธิบางส่วนที่ได้รับการกระทบกระเทือนจากการไม่ปฏิบัติการ ชำระหนี้

ค่าเสียหายซึ่งเป็นสิทธิประการหนึ่งในการเยียวยาผู้สัญญาที่ เสียหายจากการไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ ได้ถูกแบ่งประเภทออกเป็น ดังนี้

(1) ผลประโยชน์ในการปฏิบัติการชำระหนี้และความไว้นื้อ เชื้อใจ

ความสัมพันธ์กับความเสียหายเชิงวัตถุในกรณีการไม่ปฏิบัติการ ชำระหนี้ในแง่ของประโยชน์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ (ความคาดหวัง) และประโยชน์ในความไว้นื้อ เชื้อใจ ถูกใช้เหมือนกันคือเป็นประโยชน์ที่เจ้าหนี้พึงได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ต้องตาม ประสงค์ เหมือนกับแนวคิดผลประโยชน์ในความคาดหวังของระบบ Common Law ซึ่งผู้เขียนจะ อธิบายในลำดับถัดไป ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนเพื่อผลประโยชน์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ในการ ทำให้เจ้าหนี้อยู่ในสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่ควรจะเป็นหากได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามปกติ ซึ่งความแตกต่างของ 2 สถานการณ์เทียบระหว่างสถานการณ์ที่เจ้าหนี้ควรจะเป็นหากได้รับการชำระ หนี้ตามสัญญา กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้บกพร่องของลูกหนี้จะถูกการชดใช้ทดแทน ในรูปค่าเสียหาย เช่น ค่าเสียหายจะรวมกำไรที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการขายทรัพย์สินที่ซื้อขายกันซ้ำ แต่ในส่วนของประโยชน์ในความไว้นื้อเชื้อใจ วัตถุที่จะถูกนำมาใช้ทดแทนความเสียหาย (ค่าใช้จ่ายที่ เกิดขึ้นซึ่งเจ้าหนี้เชื่อว่านี้ตามสัญญาจะได้รับการชำระตามปกติ) แต่เมื่อในความเป็นจริง เจ้าหนี้ไม่ได ้รับการชำระหนี้หรือคิดว่าการชำระหนี้จะไม่บกพร่อง แต่ความเป็นจริงกลับบกพร่องนั้น<sup>250</sup>

<sup>249</sup> Z Kitagawa and Y Shiomi, *Article 416 Civil Code in M Okuda (Ed), Shinpan Chishaka Minpo (10) li Saiken (1) Saiken No Mokuteki-Koryoku (2) (New Commentary of the Civil Code –New Edition-li-Obligations (1)Purpose/Effect of Obligations(2) (Tokyo: Yuhikaku, 2011), p. 281.*

<sup>250</sup> N Kano, *Article 416 Civil Code in H Matsuoka and K Nakata (eds Shin Kommentar Minpo (Zaisaho) (New Commentary of the Civil Code (Property law), (Tokyo: Nihonhyoronsha, 2012), p.589.*

ตามกฎหมายญี่ปุ่นจะมองว่าความแตกต่างของ 2 สถานการณ์ในเรื่องผลประโยชน์ในความไวเนื้อเชื้อใจได้ค่อนข้างยาก เช่น มูลค่าของสิ่งที่เรายอมจ่ายกับสิ่งที่เราควรได้รับภายใต้สัญญา หรือมูลค่าที่แท้จริงที่เจ้าหนี้จะได้รับจากลูกหนี้ เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก

### (2) ค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน

ตามกฎหมายญี่ปุ่น ค่าเสียหายจะต้องถูกชดใช้ทดแทนไม่เพียงแต่ค่าเสียหายเชิงวัตถุ แต่ยังรวมไปถึงค่าเสียหายที่ไม่ใช่ในเชิงวัตถุอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดีไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสียหายที่ไม่ใช่ในเชิงวัตถุกับกรณีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้แต่ประการใด พบเพียงในกฎหมายละเมิดเท่านั้น เช่น ในกรณีการบริการทางการแพทย์ผิดพลาด หรือความประมาทในการดูแลสัตว์เลี้ยงของคลินิกการศึกษาสัตว์<sup>251</sup> เป็นต้น

### (3) ค่าเสียหายในความล่าช้าและค่าเสียหายเพื่อการแทนที่

ค่าเสียหายในความล่าช้าจะถูกจ่ายก็ต่อเมื่อความสูญเสียที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ล่าช้าของลูกหนี้ ส่วนค่าเสียหายเพื่อการแทนที่เป็นค่าเสียหายที่จ่ายแทนการปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าอันเป็นความผิดของลูกหนี้ โดยผลของการชำระหนี้ดังกล่าวทำให้สาระสำคัญของวัตถุที่ประสงค์ตามสัญญาเป็นอันถูกทำลายไป ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกร้องทั้งค่าเสียหายเพื่อการแทนที่และค่าเสียหายในความล่าช้า<sup>252</sup>

ตามกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 417 กำหนดเกี่ยวกับวิธีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ว่า ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น จำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้คำนวณเป็นเงิน ซึ่งมาตรานี้จะแตกต่างจากหลักในกฎหมายเยอรมันซึ่งกำหนดการเยียวยาให้อยู่บนหลักการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม (restitutio in integrum) กล่าวคือกลับไปสู่ตำแหน่งที่ปราศจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ซึ่งชัดเจนว่า กฎหมายญี่ปุ่นรับหลักการชดใช้แทนที่ด้วยตัวเงินเพราะการที่ชดใช้เป็นตัวเงินนั้นสะดวกและเป็นการชดใช้ความเสียหายที่มีประสิทธิภาพ<sup>253</sup>

<sup>251</sup> Z Kitagawa and Y Shiomi, *Article 416 Civil Code* in M Okuda (Ed), *Shinpan Chishaka Minpo* (10) li Saiken (1) Saiken No Mokuteki-Koryoku (2) (New Commentary of the Civil Code –New Edition-li-Obligations (1) Purpose/Effect of Obligations(2), p. 295.

<sup>252</sup> N Kano, *Article 416 Civil Code* in H Matsuoka and K Nakata (Eds) *Shin Kommentar Minpo (Zaisaho)* (New Commentary of the Civil Code (Property Law) (Tokyo: Yuhikaku, 2011), p. 589.

<sup>253</sup> *Ibid.*, 594.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายนี้ได้ ตามกฎหมายแพ่งญีปุ่น จึงมีการกำหนดขอบเขตของค่าเสียหายไว้ ตามมาตรา 416 กำหนดว่า การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น จะต้องเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเจ้าหนี้ เพื่อความเสียหายตามปกติที่อาจเกิดขึ้นได้จากการไม่ชำระหนี้

เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แม้กระทั่งเพื่อ ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษ ถ้าคู่กรณีได้คาดเห็นหรือควรคาดเห็นพฤติการณ์นั้น

ต่อมาประเทศญีปุ่นได้มีการทบทวนกฎหมายเดิมซึ่งเริ่มเกิด ปัญหาว่า ตามบทบัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกับในทางปฏิบัติมากขึ้น โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะ หนี้ จึงมีการปฏิรูปร่างกฎหมายแพ่งญีปุ่น (Interim Draft) ขึ้นมาใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับในทางปฏิบัติ รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน เพื่อให้ถูกต้องสืบขึ้นขาดควรกำหนดคุณสมบัติในการเรียกร้อง ค่าเสียหายให้ชัดเจนโดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้ เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ ถ้า...

1.1 มีพื้นฐานจากข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิใน การปฏิบัติการชำระหนี้

1.2 เจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาเนื่องจากการไม่ปฏิบัติ การชำระหนี้

1.3 สิทธิในการเลิกสัญญาภายใต้ 1.2 จะยังไม่ถูกนำมาใช้ หากเจ้าหนี้ยังไม่ได้กำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้เสียก่อน

2. ให้นำ 1.3 มาใช้กับกรณีที่ลูกหนี้มีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติ การชำระหนี้เลยหรือไม่มีมูลหนี้ที่จะชำระหนี้ต่อกันได้

3. ถ้าเจ้าหนี้เรียกร้องค่าใช้จ่ายจากความเสียหายตาม 1 และ 2 ข้างต้นแล้ว จะไม่สามารถเรียกร้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้อีก

เมื่อค่าเสียหายถูกเรียกร้องแล้ว จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะมีตัวเลือก ระหว่าง สิทธิในการเรียกให้ชำระหนี้กับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่ง เป็นการจัดการที่ยืดหยุ่นกว่าแบบดั้งเดิมที่มี สิทธิในการเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งถูกพิจารณาว่า แปรสภาพไปเป็นสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายตามฐานการชำระหนี้อันเป็นพันธวิสัย

ดังนั้น Interim Draft จึงได้นำเสนอบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในการเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้และขอบเขตพื้นฐานตามข้อ 9 ที่เป็นบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติในการเรียกค่าเสียหายแทนที่สิทธิในการเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้

ปัญหาประการหนึ่งที่เกิดขึ้นคือ ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ตั้งแต่กำหนดการชำระหนี้ยังไม่มาถึง ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องรอให้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้เสียก่อนจึงจะสามารถเลือกสิทธิในการเรียกให้ชำระหนี้กับเรียกค่าเสียหาย แม้ว่าจะชัดเจนแล้วว่าการปฏิบัติการชำระหนี้จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ปัญหาที่เจ้าหนี้จะต้องต่อสู้กับเวลาที่เสียไปคล้ายกับ Anticipatory Breach ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ใน Interim Draft จะกำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า เจ้าหนี้มีสิทธิทันทีที่จะเรียกค่าเสียหายและบอกเลิกสัญญา ตามกฎหมายเดิมของญี่ปุ่นไม่ได้ครอบคลุมในส่วนนี้ด้วย โดยคำพิพากษาก่อนหน้านั้นผู้พิพากษาจะใช้แนวทางแก้ไขปัญหาโดยการนำแนวคิดของเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยมาปรับใช้

ในทางตรงกันข้ามกับการเรียกให้บังคับชำระหนี้ที่มีความผิดในส่วนลูกหนี้ถูกเรียกร้อง เช่น การเรียกร้องค่าเสียหายทุกประเภทจากการไม่ชำระหนี้ตามหลักที่ยอมรับกันโดยทั่วไปนั้น ความเสียหายมีเหตุผลอันเนื่องมาจากลูกหนี้ซึ่งสัมพันธ์กับเจตนาหรือความประมาทของลูกหนี้ในลักษณะคล้ายคลึงกันกับหลักสุจริต

ประเด็นภาระการพิสูจน์ของลูกหนี้ โดยทั่วไปในกรณีการกระทำละเมิดผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์เจตนาหรือความประมาทของลูกหนี้หรือผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้น แต่ในกรณีการไม่ชำระหนี้เนื่องด้วยลูกหนี้มีหน้าที่แบกรับหนี้เดิมในการชำระหนี้ทำให้ลูกหนี้จึงมีหน้าที่พิสูจน์ว่าไม่มีเหตุผลที่ความเสียหายดังกล่าวมาจากลูกหนี้อันเป็นความผิดที่ลูกหนี้ต้องยอมชดใช้

ทั้งนี้ มีข้อยกเว้น 2 ประการซึ่งเป็นความรับผิดเคร่งครัดมากกว่าฐานความผิด กล่าวคือ

#### 1. หนี้เงิน (Monetary Obligations)

มาตรา 419 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นกำหนดว่า

1) จำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้เงิน ให้กำหนดโดยถือตามอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีซึ่งอัตราดอกเบี้ยซึ่งคู่กรณีได้ตกลงกันไว้สูงกว่าตามกฎหมายให้ถือเอานั้น

2) ในกรณีค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายดังกล่าวไว้ในวรรคก่อนเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่แท้จริง

3) และลูกหนี้ไม่อาจยกเอาเหตุสุดวิสัยมาเป็นข้อแก้ตัวให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้

ดังนั้นในกรณีที่มีการส่งมอบหนี้เงินล่าช้าค่าเสียหายจะถูกคำนวณบนพื้นฐานของอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายตามระยะเวลาตั้งแต่กำหนดชำระหนี้จนถึงวันที่มีการจ่ายเงินจริงและลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่า ความผิดมาจากเหตุสุดวิสัย เช่น สงคราม ภัยพิบัติ มหันตภัย ซึ่งเหตุผลนี้เป็นการจัดการที่เคร่งครัดที่แทบจะไม่มีความเป็นไปได้เลยในการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้เงิน ตราใบที่เงินยังคงปรากฏอยู่บนโลกนี้ ต่อลูกหนี้ที่ชำระหนี้ล่าช้าเพราะเหตุสุดวิสัย เช่น เกิดภัยธรรมชาติขนาดใหญ่ ก็ไม่อาจยกเหตุดังกล่าวมาทำให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบได้ ทำให้ใน Interim Draft ซึ่งการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น โดยยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวให้เหลือดังนี้

ตามข้อ 10.9<sup>254</sup> ของ Interim Draft กำหนดเพิ่มเติมว่า

1) นอกจากตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 419 ลูกหนี้ อาจเรียกร้องค่าใช้จ่ายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยไม่ใช้วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักทั่วไปของขอบเขตค่าเสียหาย

2) ยกเลิกมาตรา 419 วรรค 3

อย่างไรก็ดี ก็ยังมีประเด็นว่าอาจจะไม่อาจยกเลิกวรรค 3 ได้เพราะการยกเลิกวรรค 3 นั้น อาจก่อให้เกิดข้อขัดแย้งและความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมายได้

2. การรับประกันของผู้ขายในความชำรุดบกพร่อง

มาตรา 570 กำหนดว่า ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขาย มีความชำรุดบกพร่อง ซึ่งมีให้เห็นประจักษ์ให้นำบทบัญญัติมาตรา 566 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ยกเว้นในกรณีของการบังคับขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการ

<sup>254</sup> No.10.9 Special Rule for monetary debts (Relating to article 419 Civil Code)

(1) In addition to the regulation of article 419 Civil Code, the debtor may, concerning damage due to non-performance of monetary debts arising from contracts, without using paragraph 1 or paragraph 2 of the same article, demand compensation for damage based on the general principle regarding the scope of damages.

(2) Article 419 paragraph 3 Civil Code is deleted.

มาตรา 566 กำหนดว่า

1. ในกรณีทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิเหนือพื้นดิน สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ระยะยาว ภาระจำยอม สิทธิยึดหน่วงหรือจำนอง และผู้ซื้อมิได้รู้ถึงสิทธิเหล่านั้น ผู้ซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าเหตุดังกล่าวทำให้วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้นไม่อาจบรรลุผลสำเร็จได้ ในกรณีอื่นนอกจากนี้ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเพียงแต่เรียกค่าสินไหมทดแทน

2. บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคแรก ให้ใช้บังคับอนุโลมในกรณีในสัญญาซื้อขาย แสดงว่าอสังหาริมทรัพย์เป็นวัตถุแห่งสัญญาที่มีภาระจำยอมอันเป็นประโยชน์ต่ออสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ด้วย ซึ่งในความจริงมิได้มีอยู่หรือในกรณีซึ่งอสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสัญญาเช่าซึ่งได้จดทะเบียน

3. กรณีดังกล่าวในวรรคก่อนการบอกเลิกสัญญาก็ดีหรือการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ดี ต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่เวลาซึ่งผู้ซื้อได้รู้ถึงข้อความจริงนั้น

ตามบทบัญญัตินี้ การรับประกันความชำรุดบกพร่องเป็นความรับผิดของผู้ขายโดยเคร่งครัด โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้ขายมีส่วนร่วมในความผิดดังกล่าวหรือไม่ แม้จะยังมีข้อโต้เถียงเกี่ยวกับขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ว่า ควรใช้เฉพาะกับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น แต่อีกความเห็นหนึ่งมองว่า นอกจากสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งครอบคลุมตามมาตรา 570 และมาตรา 566 ความรับผิดภายใต้สัญญาซื้อขายอื่นก็ควรอยู่ภายใต้หลักทั่วไปซึ่งต้องพิจารณาถึงความผิดของผู้ขายด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ยังเป็นที่โต้เถียงว่าจะทำอย่างไรให้บทบัญญัตินี้มีความเหมาะสมกับทฤษฎีซึ่งมีความเข้าใจหลักที่สำคัญในการเยียวยาร่วมกับการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในรูปขอบเขตของค่าเสียหายจึงจะสามารถเรียกร้องได้ซึ่งความรับผิดตามกฎหมายถือว่าเป็นความรับผิดเฉพาะที่ถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมาย ผู้ซื้อของที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง มีสิทธิเรียกค่าเสียหายภายใต้มาตรา 415 และเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องประโยชน์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้ของเขา (ความคาดหวัง) และยังสามารถเรียกร้องการแทนที่หรือซ่อมแซมเท่าที่ไม่เป็นความผิดซ้ำซ้อน เพราะไม่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยใด สามารถถูกยอมรับได้ในกรณีที่การซื้อขายทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง

ส่วนในกรณีทั่วไป ก็สามารถได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกรณีการชำระหนี้ล่าช้าและค่าเสียหายที่ถูกเรียกร้องเพื่อการล่าช้านั้นหมายความว่าสัญญาจะต้องไม่ถูกบอกเลิกแล้ว และยังสามารถเรียกร้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้อีก

ทั้งนี้ ผู้ซื้อสิ่งของโดยเฉพาะเจาะจงอาจขาดทุน เพราะผู้ขายจะถูกคิดว่ามี การปฏิบัติ การชำระหนี้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายตามมาตรา 483 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้ชำระหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ ณ ขณะเมื่อถึงกำหนดส่งมอบซึ่งภายใต้สัญญาซื้อขาย ผู้ขายก็ไม่ได้ถูกกำหนดให้ปฏิบัติมากไปกว่านั้น แต่อย่างไรก็ดี อาจไม่ยุติธรรมสำหรับผู้ซื้อที่ได้จ่ายเงินไปเต็มจำนวนแล้ว มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดความรับผิดเฉพาะสำหรับผู้ขายตามมาตรา 570 เพื่อรักษาสมดุลผลประโยชน์ของคู่สัญญา

ความรับผิดของผู้ขายจึงมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่า ผู้ขายไม่จำเป็นต้องมีความผิดในการส่งมอบวัตถุที่ชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้มีข้อจำกัดในการเรียกร้องดังกล่าวว่าจะต้องเรียกร้องภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปี ตามมาตรา 566 วรรคสาม ตามความรับผิดตามกฎหมายนั้น ผู้ซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ถ้าวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาไม่อาจบรรลุได้ เนื่องจากความชำรุดบกพร่องดังกล่าว แต่ไม่มีสิทธิเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ (ทดแทน หรือซ่อมแซม) ได้ แต่ยังมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย

ประเด็นนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการเกี่ยวกับเนื้อหาของสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ดังนี้

แนวความเห็นแรก<sup>255</sup> มองว่า ความรับผิดตามมาตรา 570 และมาตรา 560 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นเป็นความรับผิดเด็ดขาด ผู้ขายต้องรับผิดชอบในผลประโยชน์แห่งความไว้เนื้อเชื่อใจ แต่ไม่ใช่เพื่อผลประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายคาดหวังจากการปฏิบัติ การชำระหนี้ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องเพียงความสูญเสียที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงที่เขาเชื่อว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นจะไม่ชำรุดบกพร่อง เช่น Cost ของการซ่อมรถและไม่ใช่ค่าใช้จ่ายเพื่อความแตกต่างระหว่างสถานการณ์ปัจจุบันและสถานการณ์ที่ควรจะเป็นหากทรัพย์สินนั้นไม่ชำรุดบกพร่อง เช่น กำไรที่เขาอาจได้รับจากการใช้รถไปจัดการงานธุรกิจของเขา

แนวความเห็นอื่น ๆ<sup>256</sup> มองว่า ค่าเสียหายในกรณีนี้ ควรจำกัดอยู่ที่การลดลงของราคาตลาดจากราคาตลาดปกติที่สมบูรณ์ ไม่ชำรุดบกพร่อง และเมื่อชำรุดบกพร่องแล้วราคาตลาดคั่นดังกล่าวลดน้อยถอยลงมาน้อยเพียงใด ให้ถือค่าเสียหายตามราคาตลาดที่ลดลง

<sup>255</sup> S Wagatsuma, *Saikenkakuron 5-2, Middle Volume-1, Civil Law Lesson 5-2 (Special Part of Law of Obligations)* (Tokyo: Iwanamishoten, 1957), p. 270.

<sup>256</sup> N Kano, *Article 416 Civil Code in H Matsuoka and K Nakata (Eds Shin Kommentar Minpo (Zaisaho) (New Commentary of the Civil Code (Property Law), p. 830.*



อย่างไรก็ดี ศาลมีอำนาจตีความสัญญาตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาได้ โดยศาลอาจเลือกใช้สิ่งที่แตกต่างจากความเข้าใจตามจารีตประเพณีก็ได้ ดังนั้น การเยียวยา เช่น สิทธิในการเรียกให้ซ่อมแซมก็เป็นที่ยอมรับแม้ในสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในทางตรงกันข้าม หลักความรับผิดทางสัญญาก่อให้เกิดความสงสัยว่าการแยกประเภทระหว่างทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินไม่เฉพาะสิ่งนั้นเป็นประโยชน์หรือยังจำเป็นหรือไม่ ทั้งยังถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงการปราศจากการเยียวยาแก้ไข กรณีการขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งภายใต้หลักความรับผิดตามกฎหมายด้วย ดังนั้น ไม่ว่าผู้ซื้อจะซื้อทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือไม่ ก็มีสิทธิที่จะเรียกได้ทั้งค่าเสียหายตามมาตรา 415 และเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการปฏิบัติการชำระหนี้

### 3.2.2.2 การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปรกรรม

#### (ก) ความหมายของเบี้ยปรับ

เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยคู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้ เจตนารมณ์ที่ต้องมีข้อตกลงดังกล่าวไว้ ไม่เพียงแต่เพราะเป็นเรื่องยากในการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือจำนวนค่าเสียหาย แต่ข้อพิพาทตามประเด็นยังสามารถพิจารณาได้ง่าย ดังนั้น ข้อตกลงเบี้ยปรับจึงถูกนำมาใช้แก้ปัญหาการพิสูจน์ความเสียหายและป้องกันข้อพิพาทที่ไม่จำเป็นที่อาจเกิดขึ้น

ตามมาตรา 420<sup>257</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดว่า

#### (1) คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

อาจกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่ต้องชำระให้แก่กันไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ไม่มีการชำระหนี้ในกรณีเช่นนี้ ศาลไม่อาจเพิ่มหรือลดจำนวนที่ตกลงกันไว้นี้ได้

#### (2) การกำหนดจำนวน

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ไว้ล่วงหน้าเช่นนี้ ย่อมไม่

<sup>257</sup> Article 420 Civil Code of Japan

- (1) The parties may determine in advance the amount of compensation of damages payable in the event of the non-performance of an obligatory duty; in such case the court cannot increase or reduce the amount.
- (2) The determination in advance of the amount of compensation for damages shall not prejudice the creditor's right to demand performance or termination for breach.
- (3) A penalty is presumed to constitute liquidated damages.

กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกร้องให้ปฏิบัติการชำระ  
หนี้หรือ เลิกสัญญา

(3) ถ้ามีการกำหนดเบี้ย

ปรับกันได้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายกัน  
ไว้ล่วงหน้า

ดังนั้น ศาลจึงต้องผูกพันตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา และ  
ไม่สามารถจะเพิ่มหรือลดจำนวนที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว ข้อสัญญาที่เรียกร้องเกี่ยวกับ  
ค่าเสียหายล่วงหน้า จำนวนค่าเสียหายที่ตกลงกันนั้นจะจ่ายให้แก่กันก็ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น  
หรือไม่ แม้ว่าจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากกว่าจำนวนที่ตกลงกัน ก็จะไม่สามารถเพิ่ม  
ค่าเสียหายได้อีก ทั้งนี้ แม้ว่าจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจะน้อยกว่าจำนวนที่คู่สัญญาตกลงกันไว้  
ก็จะไม่มีการเรียกร้องให้ลดจำนวนเบี้ยปรับดังกล่าว ในกรณีที่มีการพิสูจน์ว่าเบี้ยปรับที่ตกลงกันโดย  
คู่สัญญานั้น ไม่ได้ประกอบไปด้วยค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าหรือการโต้แย้งข้อสันนิษฐานตาม  
มาตรา 420 วรรคสาม แต่ถ้าเป็นเบี้ยปรับจริง ๆ ลูกหนี้ก็จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายด้วย ยิ่งไปกว่านั้น  
ยังสามารถบังคับข้อกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับ แต่หากไม่ใช่เบี้ยปรับตามที่ตกลงกันไว้ก็จะเป็นไปตาม  
ลักษณะของความเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าซึ่งโดยทั่วไปก็จะขึ้นอยู่กับสภาพของสัญญา จำนวน  
เบี้ยปรับที่สามารถจ่ายได้โดยทันที

(ข) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าเสียหายล่วงหน้า

เจตนารมณ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น กำหนดให้ศาลไม่อาจ  
เพิ่มหรือลดจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันไว้แล้ว เพราะเคารพต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา  
แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้โดยเฉพาะ(ที่สันนิษฐานว่าเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้  
ล่วงหน้า) ไม่เป็นธรรม ก็มีความเป็นไปได้ที่ข้อตกลงดังกล่าวจะถูกจำกัดหรือถูกปฏิเสธโดยทั้งหมด  
ซึ่งข้อตกลงที่ได้กำหนดกันไว้ ตามหลักพื้นฐานดังต่อไปนี้

1. การฝ่าฝืนต่อนโยบายสาธารณะ ในกรณีที่ค่าเสียหายที่ตกลงกัน  
ไว้นั้น สูงเกินไปหรือต่ำเกินไป ข้อตกลงนั้นอาจตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกับกรณีฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อความ  
สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ตามข้อสัญญามาตรฐานในสัญญาขนส่งทางอากาศ  
จะจำกัดจำนวนค่าเสียหายกรณีที่ถูกโดยสารเสียชีวิตเพราะเหตุเครื่องบินชนกันไม่ได้ เป็นต้น

2. กฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่น ก็มีข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับกำหนดไว้ เช่น ในมาตรา 9<sup>258</sup> มาตรา 10<sup>259</sup> และมาตรา 25

3. การเทียบความประมาทเลินเล่อ

ตามหลักทฤษฎีที่ยอมรับกันโดยทั่วไปนั้น หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เจ้าหนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับด้วยความประมาทเลินเล่อบางประการ ค่าเสียหายที่ตกลงกันได้ล่วงหน้านั้นก็จะถูกลดด้วย

### 3.3 ประเทศอิตาลี

#### 3.3.1 หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศอิตาลี

ไม่ว่าคำว่า การเลิกสัญญาที่มีผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (rescission) การสิ้นสุดของหนี้ตามสัญญา (Discharge of the contract) การเพิกถอนสัญญา(dissolution)

<sup>258</sup> The Consumer Contract Act of Japan

Article 9 (Nullity of Clauses which Stipulate the Amount of the Damages Paid by Consumers and such Other Clauses)

The following clauses of a consumer contract are void to the extent provided in each respective item.

(i) As to a clause which stipulates the amount of liquidated damages in case of a cancellation or fixes the penalty, when the total amount of liquidated damages and the penalty exceeds the normal amount of damages to be caused by the cancellation of a contract of the same kind to the business operator in accordance with the reason, the time of the cancellation and such other things The part that exceeds the normal amount.

(ii) As to the clauses in a consumer contract which stipulate the amount of damages or fix the penalty in the case of a total or partial default (if the number of payments is more than one, every failure of payment is a default in this item) of a consumer who is overdue, when the total amount of liquidated damages and the penalty exceeds the amount calculated by deducting the amount of money actually paid from the amount of money which should have been paid on the due date and multiplying by 14.6% a year in accordance with the number of days from the due date to the day on which the money is actually paid The part that so exceeds.

<sup>259</sup> Article 10 (Nullity of Clauses that Impair the Interests of Consumers One-sidedly)

Clauses which restrict the rights of consumers or expand the duties of consumers beyond those under the provisions unrelated to the public order applicable pursuant to the Civil Code, the Commercial Code and such other laws and regulations and which, impair the interests of consumers unilaterally against the fundamental principle provided in the second paragraph of article 1 of the Civil Code, are void.

การยกเลิกสัญญา(cancellation) นั้น เป็นคำที่ล้นนุกใช้อย่างแพร่หลายในลักษณะที่เป็นถ้อยคำอันมีความหมายใกล้เคียงกัน แต่ในความหมายของถ้อยคำทางกฎหมายมีความหมายที่แตกต่างกัน โดย rescission และ discharge จะถูกใช้ในสองสถานการณ์ที่แตกต่างจาก dissolution เพราะมีรายละเอียดของผลในการยกเลิกผลทุกประการที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาและหนี้ทางกฎหมายของคู่สัญญา ซึ่งผลของการเลิกสัญญา 2 ประการนี้ การเลิกสัญญาในลักษณะ rescission และ discharge ต่างก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดย rescission จะนำมาใช้เพื่อทำให้สัญญาสิ้นสุดลงเมื่อเกิดภาวะจำเป็นหรือตกอยู่ในภัยอันตราย ส่วนคำว่า discharge นั้น จะนำมาใช้ในกรณีที่ไม่น่ามีผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้, กรณีที่เป็นพันธมิตรหรือกรณีที่ไม่สามารถเข้าทำสัญญาได้

### 3.3.1.1 กฎหมายแพ่งอิตาลีเกี่ยวกับการเลิกสัญญา

ผลของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในการสิ้นสุดของหนี้ตามสัญญา (Discharge of the contract) การเพิกถอนสัญญา(dissolution) การยกเลิกสัญญา(cancellation) นั้น การบอกเลิกสัญญาจะมีผลคล้ายกับการบอกเลิกสัญญาและกลับสู่ฐานะเดิมในลักษณะ rescission ซึ่งนำไปใช้กับสัญญาที่เป็นความตกลงร่วมกันของสัญญาต่างตอบแทน เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่กระทำการตามหนี้ของตนเอง คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกร้องให้กระทำตามหนี้แห่งสัญญาหรือบอกเลิกสัญญาก็ได้ อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญายังมีสิทธิในค่าเสียหาย<sup>260</sup>

3.3.1.1.1 ข้อกำหนดแห่งกฎหมายในการบอกเลิกสัญญา  
มีดังต่อไปนี้

ก. การปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนของเจ้าหนี้ เช่น A เป็นผู้ซื้อโทรทัศน์ ไม่สามารถบอกเลิกสัญญาซื้อขายในกรณีที่ไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ถ้าเขาเองก็ยังไม่ชำระราคา

<sup>260</sup> Article 1453 Civil Code of Italy: Dissolution of contract for non-performance.

In contracts providing for mutual counter performance, when one of the parties fails to perform his obligations, the other party can choose to demand either performance or dissolution of the contract, any case, for damages Dissolution can be demanded even when an action has been brought to demand performance; but performance can no longer be demanded after an action for dissolution has been brought. The defaulting party can no longer perform his obligation. After the date of the action for dissolution.

from Mario Beltramo Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code* (Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1969).

ของมูลค่าโทรทัศน์นั้น ตามมาตรา 1460 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี กำหนดว่าในสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถปฏิเสธในการปฏิบัติชำระหนี้ได้หากอีกฝ่ายยังไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ต่างตอบแทนหรือเสนอที่จะปฏิบัติตามชำระหนี้พร้อมกัน ตามหลักการชำระหนี้ในสัญญาต่างตอบแทน ตามสุภาษิตละตินที่ว่า “inadimplenti non est adimplendum” กล่าวคือ เมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามที่สัญญากันไว้ อีกฝ่ายก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาในส่วนของตน เป็นการตอบแทนเช่นกัน

ข. การปฏิบัติชำระหนี้ในส่วนของคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาตามที่กล่าวไปข้างต้น การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หมายถึงการไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้โดยสมบูรณ์หรือเป็นพันวิสัย เช่น ในกรณีที่ A ต้องคืนของที่ฝากไว้ แต่ของดังกล่าวถูกทำลายหรือได้ถูกขายไปแล้วหรือเขาได้คืนภายหลังจากวันที่กำหนดไว้ การกระทำเช่นนี้จะไม่ใช่การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบแสดงเจตนาอย่างจริงจังในการที่จะทำการชำระหนี้ตามสัญญาให้ลุล่วงต่อไป หรือการระงับหนี้ตามสัญญาสามารถสิ้นสุดลงได้ ถ้าการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ใช่เรื่องสำคัญ

ค. คำร้องขอเลิกสัญญา หากเจ้าหนี้มีความประสงค์ที่จะให้สัญญายังคงอยู่และมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญากันต่อไปมากกว่าที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา อาจจะขอให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อไปได้ แต่เมื่อได้มีการแสดงเจตนาในการบอกเลิกสัญญาแล้วนั้น เขาไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้อีก อย่างไรก็ตาม เขาสามารถร้องขอให้เลิกสัญญาหลังจากมีสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งของอิตาลีมาตรา 1453 (2) โดยลูกหนี้ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้อีกหลังจากวันที่ได้บอกเลิกสัญญาแล้ว

ในปัจจุบัน คู่สัญญาที่จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้จะต้องเป็นกรณีที่เป็นผลจากการพิจารณาคดีของศาล แต่ทั้งนี้ ก็ยังมีกรณีที่ไม่จำเป็นต้องไปที่ศาลเพื่อพิจารณาการเลิกสัญญาด้วยเพราะในบางสถานการณ์สัญญาสามารถเลิกสัญญาได้โดยอัตโนมัติ จากเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญา 3 ประการคือ กรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ กรณีการบอกเลิกสัญญาตามคำเชิญชวนให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ และกรณีการบอกเลิกสัญญาที่มีกำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญในสัญญา

3.3.1.1.1 การบอกเลิกสัญญาโดยแสดงเจตนาตามข้อกำหนดสัญญา

เมื่อสัญญาสามารถระบุข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะสามารถเลิกสัญญา หากไม่มีการปฏิบัติตามภาระผูกพันตามที่ตกลงกันไว้ ในกรณีเช่นนี้การบอกเลิก

สัญญาจะมีผลเมื่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบแจ้งต่ออีกฝ่ายหนึ่งว่า มีเจตนาขอให้เลิกสัญญาตามมาตรา 1445 ประมวลกฎหมายแพ่งของอิตาลี โดยคู่สัญญาที่กล่าวอ้างการเลิกสัญญาได้ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้น กฎหมายจะไม่พิจารณาว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาได้รับการระงับไปหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาของคู่สัญญาแล้ว

3.3.1.1.1.2 การบอกเลิกสัญญาโดยคำเชิญชวนให้ปฏิบัติ  
การชำระหนี้

โดยทั่วไปแล้ว กำหนดเวลาไม่ได้เป็นสาระสำคัญเสมอไป เพราะระยะเวลาของสัญญาที่ต้องปฏิบัติตามนั้นเป็นเพียงเพื่อให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพึงพอใจตามที่ได้ตกลงกันไว้ บางครั้งเวลาที่มีผลต่อการทำธุรกรรมและเวลาที่กำหนดอาจเป็นเพียงบ่งชี้ถึงวันที่ครบกำหนดสำหรับการปฏิบัติชำระหนี้ซึ่งไม่จำเป็นต้องไม่ปฏิบัติตามถ้าเจ้าหนี้ผ่อนปรนกับลูกหนี้ล่าช้า แต่อย่างไรก็ตามข้อจำกัดของเวลาจะถือเป็นสาระสำคัญก็ต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีข้อกำหนดในสัญญาหรือในกรณีที่ลักษณะหรือสาระสำคัญของสัญญาโดยชัดแจ้งให้ทำเช่นนั้น ข้อควรระวังของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวดังกล่าวนี้ กฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบว่าจะต้องแสดงเจตนาเช่นใด แต่เพียงต้องแสดงเจตนาให้อีกฝ่ายทราบและต้องกำหนดเวลาด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ ต้องให้มีระยะเวลาไม่น้อยไปกว่า 15 วัน ให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามที่กำหนดเวลาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดเวลาให้ยาวกว่าหรือสั้นลงกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือตามปกติการค้าหรือตามจารีตประเพณีของสัญญานั้น ๆ จึงเป็นที่ชัดเจนว่ากำหนดเวลานั้นเป็นสาระสำคัญ

3.3.1.1.1.3 การบอกเลิกสัญญาเนื่องด้วยเวลา  
เป็นสาระสำคัญของสัญญา

เพื่อหลีกเลี่ยงการที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้จนถึงกำหนดเวลาที่สัญญาสิ้นสุดไว้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งให้คู่สัญญาดำเนินการภายในเวลาที่เหมาะสมพร้อมกันโดยแจ้งให้ทราบว่า หากไม่ได้รับคำชำระหนี้ถือว่าเลิกสัญญาโดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า<sup>261</sup> ซึ่งระยะเวลาที่กำหนดกันนั้นเป็นที่ทราบกันดีว่าเป็น

<sup>261</sup> [The Italian Civil Code](#)

Article 1454 Notice to perform.

The other party can serve a written notice on the defaulting party to perform within an appropriate time, declaring that, unless performance takes place within such time, the contract shall be deemed dissolved.

The time cannot be less than fifteen days, unless the parties have agreed otherwise or unless a shorter period appears justified by the nature of the contract or by usage.

ข้อควรระวังและเป็นข้อกำหนดของคู่สัญญาอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการทำสัญญาที่กำหนดให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียแจ้งให้ทราบว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่พร้อมที่จะทนต่อความล่าช้าและหากไม่ได้รับการปฏิบัติตามข้อผูกพันดังกล่าวภายในระยะเวลาที่จะเลิกสัญญาโดยทันทีโดยไม่ต้องกังวลใจอีกต่อไป

### 3.3.1.2 ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งอิตาลี

การเลิกสัญญา (discharge of contract) มีผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมต่อคู่สัญญา แต่จะไม่กระทบต่อสิทธิที่บุคคลภายนอกได้มา<sup>262</sup> ผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการเลิกสัญญาจึงใช้บังคับกับหนี้ต่าง ๆ ในสัญญาที่สร้างขึ้นทันที และสัญญาต่างตอบแทนเท่านั้นซึ่งการเลิกสัญญามีผล 2 ประการคือ คู่สัญญาหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระทันทีที่มีการเลิกสัญญา ผลอีกประการที่ตามมาคือ เกิดหนี้ที่จะต้องคืนทุกอย่างที่คู่สัญญาได้รับมาตั้งแต่เกิดสัญญา ผลของการทำสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนระงับสิ้นไปทั้งหมด ส่วนสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาและสัญญาที่แบ่งส่วนได้นั้น (สัญญาหนึ่งที่ประกอบด้วยสัญญาย่อย ๆ ที่หากผิดส่วนใดส่วนหนึ่งของสัญญาไม่ถือว่าผิดสัญญาทั้งหมด เช่น สัญญาซื้ออุปกรณ์ห้องทำงานก็จะมีซื้อคอมพิวเตอร์ เครื่องพิมพ์ ฯลฯ ถ้าคนขายผิดสัญญา ไม่ส่งมอบเครื่องพิมพ์ ก็ไม่ถือว่าผิดสัญญาซื้ออุปกรณ์ทั้งสัญญา) การเลิกสัญญาไม่กระทบต่อการชำระหนี้ที่ได้กระทำไปแล้ว

คู่สัญญาที่ประสงค์จะเลิกสัญญาอาจปกป้องสิทธิของตนได้โดยการแจ้งความประสงค์ที่จะเลิกสัญญาไว้ หากทำเช่นนี้แล้ว บุคคลภายนอกไม่สามารถอ้างความสมบูรณ์ใด ๆ ที่ได้จากคู่สัญญาอีกฝ่ายเพราะบุคคลภายนอกทราบถึงข้อโต้แย้งที่มีขึ้นระหว่างคู่สัญญาเดิมแล้วตามมาตรา 1458 (2)

ถ้าความผิดเป็นของลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายสำหรับความเสียหายของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย ประเด็นนี้จำเป็นต้องมีการตีความอย่างกว้าง อีกทั้ง การเลิกสัญญายังอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอายุความธรรมดาด้วย

---

If the time elapses without performance having been made, the contract is dissolved by operation of law.

,ibid.

<sup>262</sup> Article 1458. Effects of dissolution.

Dissolution of a contract for non-performance has retroactive effect as between the parties, except in the case of contracts for continuous or periodic performance respect to which the effect of dissolution does not extend to performance already made (1467) ,ibid.

อย่างไรก็ดี ผลของการเลิกสัญญาของกฎหมายประเทศอิตาลี ตามที่ปรากฏอยู่ในหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1458<sup>263</sup> มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น มีข้อยกเว้นอยู่ว่า ผลของการเลิกสัญญาที่เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจะไม่นำมาใช้กับการเลิกสัญญากรณีที่เป็นสัญญาที่มีการชำระหนี้ต่อเนื่องหรือเป็นช่วงเวลา การเลิกสัญญาจะไม่มีผลต่อการชำระหนี้ลักษณะดังกล่าวที่ได้มีการชำระไปก่อนหน้ามีการบอกเลิกสัญญา ดังนั้น ผลของการเลิกสัญญาที่ก่อให้เกิดให้คู่สัญญาปฏิบัติเป็นระยะช่วง ๆ ไปตลอดระยะเวลาหนึ่งได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นของการเลิกสัญญาที่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอิตาลี

### 3.3.1.3 เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆะกรรม

Rescission เป็นการเยียวยาความเสียหายที่ได้มาผ่านการกระทำของศาลที่ปกป้องคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจากการเอาเปรียบของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในกฎหมายอิตาลีกำหนดให้แม้ว่าจะไม่มีหลักการเสมอภาคของการได้รับชำระหนี้ แต่คู่สัญญาก็มีอิสระในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม รวมไปถึงผลประโยชน์ที่อาจไม่เป็นที่น่าพอใจกับฝ่ายตนเองหรืออีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายไม่ได้กำหนดให้สามารถเยียวยาความเสียหายจากการถูกเอาเปรียบนี้ได้ด้วยตัวเองและอนุญาตให้คู่สัญญาสามารถทำให้สัญญาสิ้นสุดลงได้ มีเพียงกรณียกเว้นบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายยื่นมือเข้ามาแทรกแซงและการบอกเลิกสัญญาก็เป็นตัวอย่างในการแทรกแซงนั้น

กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาอย่าง rescission สามารถเกิดขึ้นได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ

1. สัญญาเกิดขึ้นในภาวะจำเป็นหรือตกอยู่ภายอันตราย ตามมาตรา 1447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี กำหนดว่า ตามสัญญา คู่สัญญาจะต้องรับผิดชอบหนี้บนเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

2. การดำเนินการบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นความเหลื่อมล้ำของการชำระหนี้ตามสัญญา (gross disparity of prestation)<sup>264</sup> ตามมาตรา 3.2.7 ซึ่งกำหนดว่า

<sup>263</sup> Article 1458

Dissolution, even if expressly agreed upon (1456), does not by third persons, except for the effects prejudice rights acquired of transcription (2652 no 1) of the action for dissolution.

,ibid.

<sup>264</sup> gross disparity of prestation เป็นหลักกฎหมายเอกชนหนึ่งในกฎหมายแพ่งอิตาลี

ตาม Article 3.2.7 (Gross disparity)



(1) คู่สัญญาอาจหลีกเลี่ยงสัญญาหรือระยะเวลาของแต่ละฝ่ายได้ ถ้าในช่วงเวลาที่สัญญาสิ้นสุดลงสัญญาหรือระยะเวลาที่ไม่เป็นธรรมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์อย่างมาก ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

(ก) ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากการพึ่งพอาศัยกันอย่างไม่เป็นธรรม ความทุกข์ทางเศรษฐกิจหรือความจำเป็นเร่งด่วนหรือการขาดความรู้ความเข้าใจการขาดประสบการณ์หรือการขาดทักษะการเจรจาต่อรอง

(ข) ลักษณะและวัตถุประสงค์ของสัญญา

(2) เมื่อคู่กรณีมีสิทธิที่จะหลีกเลี่ยงศาลอาจปรับสัญญาหรือระยะเวลาดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานการค้าที่เหมาะสมของการค้าอย่างเป็นธรรม

(3) ศาลอาจปรับสัญญาหรือระยะเวลาตามคำร้องขอของคู่กรณีที่ได้รับหนังสือแจ้งการหลีกเลี่ยงเว้นแต่บุคคลนั้นจะแจ้งให้ฝ่ายอื่นทราบทันที หลังจากได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าวและก่อนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้กระทำอย่างถูกต้องตามสมควร ให้ใช้บทบัญญัติของมาตรา 3.2.10 (2)<sup>265</sup>

(1) A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to

(a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill; and

(b) the nature and purpose of the contract.

(2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.

(3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. The provisions of Article 3.2.10(2) apply accordingly.

, [Online] Accessed: March 30, 2018. Available from:

<http://www.unilex.info/instrument.cfm?pid=2&do=comment&pos=56>

<sup>265</sup> Article 3.2.10 (Loss of right to avoid)

(1) If a party is entitled to avoid the contract for mistake but the other party declares itself willing to perform or performs the contract as it was understood by the party entitled to avoidance, the contract is

ถ้าความเลื่อมล้ำระหว่างการชำระหนี้ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายที่ต่างก็มีหนี้ที่ต้องชำระซึ่งกันและกัน กับการทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ตกอยู่ในอันตราย คู่สัญญาอาจบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 1448 (1) การจะใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาอยู่ภายใต้รายละเอียดดังต่อไปนี้

(a) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องตกอยู่ในภาวะจำเป็น (Needs) ซึ่งความจำเป็นนี้จะแตกต่างจากความจำเป็นในทางกฎหมายอาญาที่ใช้ในตัวอย่างข้างต้น เช่น A พรารถนาที่จะมีเงินจำนวนหนึ่งเพื่อให้เขาสามารถเดินทางไปต่างประเทศได้ จึงขายบ้านของตนเองให้กับ B ตามข้อเสนอราคาที่ดี เพราะ B รู้ว่า A มีความเร่งรีบที่จะใช้เงินดังกล่าว ซึ่งจริง ๆ แล้ว หาก A ใช้วิธีการกู้ยืมเงินหรือวิธีการอื่นๆ ก็จะได้ราคาที่เหมาะสมกับมูลค่าที่จริงของบ้านหลังนั้นซึ่งสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่าง A กับ B นี้ ไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความจำเป็นเคร่งครัดตามความจำเป็นของกฎหมายหรือความจำเป็นอันเป็นมาจากสภาวะความยากจนซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นสถานการณ์ทางเศรษฐกิจที่ยากลำบากและกระทบจิตใจกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในขอบเขตของสัญญา ซึ่งการตัดสินใจทำสัญญาของเขานั้นขาดความรู้ความเข้าใจในนิติกรรมดังกล่าวและตกอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าในการจะเลือกรับข้อเสนอซึ่งไม่เป็นไปตามที่หวังและเป็นสถานการณ์ที่ถูกเอาเปรียบจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง การได้ประโยชน์จากสถานการณ์นั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องรู้ว่ามีประโยชน์อยู่จริง มีเจตนาที่จะได้รับประโยชน์จากมัน ดังที่เห็นได้จากข้างต้นกฎที่แตกต่างกันนำไปใช้กับทั้งสองสถานการณ์ของความจำเป็นและอันตราย

(b) การเลิกสัญญาที่มีผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในลักษณะ rescission ในกฎหมายแพ่งประเทศอิตาลีนั้นจะเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์เช่นใดนั้น

ลักษณะและผลของการเลิกสัญญาที่มีผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม (rescission) การเลิกสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของอายุความอย่างสั้น หมายความว่า การเลิกสัญญาจะต้องกระทำภายในหนึ่งปีนับแต่เหตุบอกเลิกสัญญาเกิด ตามมาตรา 1449 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี คู่สัญญาที่ถูกบอกล้างอาจหลีกเลี่ยงการบอกล้างได้ด้วยการเสนอขอแก้ไขสัญญาให้ถูกต้อง

---

considered to have been concluded as the latter party understood it. The other party must make such a declaration or render such performance promptly after having been informed of the manner in which the party entitled to avoidance had understood the contract and before that party has reasonably acted in reliance on a notice of avoidance.

(2) After such a declaration or performance the right to avoidance is lost and any earlier notice of avoidance is ineffective.

ibid.

(โดยใช้มูลค่าราคาตลาดในการชำระหนี้เป็นเกณฑ์ ตามมาตรา 1450 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี สัญญาที่อาจบอกล้างได้ไม่อาจให้สัตยาบันได้ ตามมาตรา 1451 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี การบอกล้างมีผลย้อนหลังเฉพาะที่เกี่ยวกับหนี้ต่างตอบแทนของคู่สัญญา และการบอกล้างจะไม่กระทบต่อสิทธิที่บุคคลภายนอกได้มาตามมาตรา 1452 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี

### 3.3.2 แนวทางการปรับใช้เรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญาของประเทศอิตาลี

เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากัน ต่างฝ่ายต่างมีหนี้ที่ต้องชำระซึ่งกันและกัน ให้เป็นไปตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ โดยการเจรจาตกลง การทำข้อสัญญา และการตีความจะต้องกระทำภายใต้หลักกฎหมายในเรื่องหลักความสุจริต ดังนั้น ตามสัญญาจึงต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตด้วย<sup>266</sup>

การปฏิบัติตามสัญญาเป็นหนึ่งในประเด็นสำคัญของการบรรลุเป้าหมายในความสัมพันธ์ทางหนี้ โดยเป็นการทำให้ผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เป็นจริงผ่านการกระทำของลูกหนี้ ซึ่งในสัญญาสองฝ่าย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็มีหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน ส่วนสัญญาฝ่ายเดียวหรือการกระทำฝ่ายเดียวเป็นการผูกมัดคู่สัญญาฝ่ายเดียว (คำมั่นฝ่ายเดียว) ซึ่งในแต่ละกรณีหนี้ตามสัญญาจะถูกบรรลุเป้าหมายตามความประสงค์ของคู่สัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีก็ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการชำระหนี้ไว้ดังนี้

1. การชำระหนี้และการกระทำเพื่อบรรลุตามความประสงค์ที่แท้จริงของมูลหนี้ นั้น มักจะถูกอ้างถึงในสถานการณ์เดียวกันเพราะเป็นสาระสำคัญในทางหนี้

แม้ว่าการกระทำชำระหนี้จะเกี่ยวข้องกับการกระทำ การให้หรือการปฏิบัติตามสัญญาหรือการชำระหนี้ของลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้ต้องถูกให้รับผิดชอบในหนี้เชิงลบเพื่อป้องกันการกระทำบางประการในรูปของการไม่กระทำบางอย่างภายในเวลาที่กำหนด ตัวอย่างเช่น จะไม่ต่อเติมชั้นของอาคาร ,จะไม่เปิดไฟ จะไม่ใช้สิทธิในทรัพยากรทรัพย์สินที่อยู่ติดต่อกัน หรือประการอื่นใดในทำนองเดียวกัน เป็นต้น ในสถานการณ์ตรงกันข้ามคือการไม่ชำระหนี้ หรือไม่กระทำทำให้บรรลุความสัมพันธ์ทางหนี้ ในกรณีนี้ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในลักษณะที่เป็นตัวเงินซึ่งกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าหนี้

การปฏิบัติตามการชำระหนี้เป็นหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่มีสิทธิได้รับจากเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่มีสิทธิได้รับการปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าหนี้

<sup>266</sup> Guido Alpa and Vincenza Zeno-Zencovich, *Italian Private Law* (New York: Routledge-Cavendish, 2007), p. 231.

ก็ไม่ได้สนใจว่าลูกหนี้จะทำให้หนี้บรรลุความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้โดยตรงหรือไม่ เหมือนกับที่สนใจที่หนี้ที่จะได้รับจากลูกหนี้ในการจะปฏิบัติการชำระหนี้

ข้อยกเว้นประการเดียวที่จะต้องให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อให้บรรลุตามความประสงค์จะต้องกระทำโดยตรงจากลูกหนี้และโดยสภาพไม่เปิดช่องให้ผู้อื่นกระทำแทนได้ เพราะหนี้กระทำการนั้นมีลักษณะเฉพาะทางบุคคลเป็นอย่างมาก เช่น หน้าที่ในการดูแลรักษาหรือหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญา *intuit personae* ซึ่งมีลักษณะที่เฉพาะเจาะจงของลูกหนี้ที่เป็นคุณสมบัติที่ไม่สามารถทดแทนได้ เช่น งานศิลปะ หรือการให้บริการที่ต้องมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ

เมื่อการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเกิดขึ้น ด้วยเพราะลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ให้บรรลุตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ หรือปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าหรือชำระหนี้บกพร่อง ไม่สมบูรณ์ ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือชำระหนี้ล่าช้าก็ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ด้วยซึ่งการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพื้นฐานที่ทำให้ไปสู่การใช้สิทธิเลิกสัญญาด้วย โดยคู่สัญญาที่มีความผิดจะต้องมีความรับผิดชอบโดยตรงในการไม่ชำระหนี้ ซึ่งเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้ถูกต้องเหมาะสมได้ เจ้าหนี้จึงอาจจะต้องอาศัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 2740<sup>267</sup> ต่อไป

โดยหลักลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเมื่อมีการบอกกล่าวหรือการเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว เจ้าหนี้จึงจะสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อนก็ถือว่าลูกหนี้มีความรับผิดชอบ ดังนี้

1. เมื่อหนี้เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. เมื่อลูกหนี้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเขาจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้
3. เมื่อมีข้อจำกัดในเรื่องเวลาและระยะเวลาดังกล่าวได้สิ้นสุดลงถ้าการชำระหนี้ซึ่งต้องกระทำที่ภูมิลำเนาของเจ้าหนี้ แต่เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นหลังลูกหนี้ถึงแก่ความตายแล้ว ทายาทจะไม่ถูกจัดให้อยู่ในความรับผิดชอบดังกล่าว เว้นเสียแต่ มีการบอกกล่าวหรือการเรียกร้องเป็นลายลักษณ์อักษรหลังจากล่วงพ้นเป็นเวลา 8 วันจากการเตือนหรือเรียกร้องเช่นนั้นแล้ว ตามมาตรา 1219 และลูกหนี้จะยังไม่สามารถถูกตัดสินให้มีความผิด หากเขาได้เสนอการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว แม้ว่า จะปราศจากการทำตาม

<sup>267</sup> Ibid., 237.

วิธีการที่กำหนดในมาตรา 1208 เว้นแต่ เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ดังกล่าวด้วยเหตุผลที่เหมาะสม ตามมาตรา 1220

นอกจากนี้ลูกหนี้ยังมีความรับผิดชอบในความเสี่ยง หากลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งเป็นหลักที่คล้ายคลึงกับกฎหมายไทย กำหนดว่า ลูกหนี้ที่ผิดนัดจะไม่หลุดพ้นจากหนี้ด้วยเหตุการณ์ชำระหนี้เป็นพันธีย แม้แต่เหตุพันธียนั้นจะไม่อาจโทษลูกหนี้ได้ เว้นแต่ลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่า การชำระหนี้ดังกล่าวก็จะถูกทำลายด้วย แม้อยู่ในความดูแลของเจ้าหนี้แล้ว โดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่ทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้ซึ่งผิดนัดในหนี้นั้นจะไม่ได้หลุดพ้นจากหนี้ในค่าเสียหายของทรัพย์สินนั้น ปรากฏหลักในมาตรา 1221 รวมไปถึงการไม่ชำระหนี้ในหนี้เชิงลบ กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับความผิดจะไม่ถูกบังคับใช้กับหนี้ที่ไม่ให้กระทำการใดกระทำการหนึ่ง เช่น การกระทำใด ๆ หากมีการฝ่าฝืนต่อหนี้ดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ด้วย

กฎหมายแพ่งอิตาลี มีประเด็นความเห็นของการแบ่งความเสียหายทางสัญญา ออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายแรก เห็นว่าการแบ่งความเสียหายทางสัญญาออกเป็นความเสียหายเชิงทรัพย์สินและไม่ใช่เชิงทรัพย์สิน เพราะความเสียหายที่ไม่ใช่ในเชิงทรัพย์สินซึ่งไม่มีนัยยะในทางกฎหมายเพราะกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ แม้การไม่ชำระหนี้จะก่อความเสียหาย ที่กระทบต่อประโยชน์ของคู่สัญญา แต่เมื่อประโยชน์นั้นกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองจึงไม่สามารถใช้กฎหมายตอบโต้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็น ประโยชน์ทางทรัพย์สินของเจ้าหนี้เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับหนี้ทุกยุคทุกสมัยมาตั้งแต่สมัยโรมัน แต่แม้จะเป็นเรื่องปกติ แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะเกิดขึ้นเสมอไป ทำให้ควรยอมรับประโยชน์ที่ไม่ใช่ทางทรัพย์สินด้วย โดยเงื่อนไขเบื้องต้นสำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามกฎหมายแพ่งอิตาลี จะต้องมียุติการประกอบ คือ การผิดสัญญา ความเสียหาย และความเสียหายนั้นมีสาเหตุการผิดสัญญานั้น ซึ่งความเสียหายตามสัญญาสามารถแบ่งประเภทหลักๆ<sup>268</sup> ได้ ดังนี้

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้น (danno emergente): ความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับความเดือดร้อนเป็นผลโดยตรงจากการผิดสัญญา
2. การสูญเสียกำไร (lucro cessante): การสูญเสียผลกำไรจากการที่คู่ความผิดสัญญา

<sup>268</sup> Ariel Nachman, "A Comparative View into Typical Clauses in Corporate and Commercial Contracts in a Number of European Jurisdictions., ," [Online] Accessed: March 30,2018. Updated: October 14, 2013. Available from: [www.simmons-simmons.com](http://www.simmons-simmons.com)

ด้วยมาตรา 1223 กำหนดมาตรการค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ หรือการปฏิบัติหนี้ล่าช้าจะประกอบด้วย ความเสียหายที่เจ้าหนี้ประสบและการสูญเสียประโยชน์ トラบเท่าที่เป็นผลโดยตรงและทันทีจากการไม่ชำระหนี้หรือการปฏิบัติชำระหนี้ล่าช้า

ในกรณีที่เป็นค่าเสียหายในหนี้เงิน มาตรา 1224 กำหนดว่า ในหนี้ที่ตาม วัตถุประสงค์แห่งหนี้ เป็นจำนวนเงิน (1284) อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมาย ให้คิดจากวันที่ลูกหนี้ผิดนัด แม้ว่าจะไม่มีกำหนดอัตราดอกเบี้ยมาก่อนหรือแม้ว่าเจ้าหนี้จะไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับ ถ้าดอกเบี้ยที่เรียกก่อนลูกหนี้ผิดนัดสูงเกินกว่าที่อัตรากฎหมายกำหนด ดอกเบี้ยหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดให้ใช้อัตราเดียวกัน

เจ้าหนี้ที่สามารถพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายมากกว่า มีสิทธิที่จะเรียก ค่าสินไหมทดแทนเพิ่ม แต่หากอัตราดอกเบี้ยที่ถูกจ่ายหลังจากลูกหนี้ผิดนัดได้มีการตกลงอัตรากันไว้ ก็ให้เป็นไปตามนั้น

นอกจากนี้ในยังมีการกำหนดขอบเขตของจำนวนค่าเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาที่จะสามารถเรียกได้จากลูกหนี้ผู้ผิดนัด ปรากฏในมาตรา 1225 กำหนดว่า หากมีการไม่ชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้ล่าช้าซึ่งไม่ได้เป็นผลมาจากการฉ้อฉลหรือ เจตนาร้ายของลูกหนี้ ค่าสินไหมทดแทนให้จำกัดค่าเสียหายเท่าที่สามารถคาดเห็นได้ในขณะ ที่หนี้เกิดขึ้น แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม กฎหมายแห่งอิตาลีได้กำหนดอำนาจของศาลใน การกำหนดค่าเสียหายที่เป็นธรรม หากค่าเสียหายไม่สามารถพิสูจน์จำนวนที่แท้จริงได้อาจกำหนด ค่าเสียหายที่เป็นธรรมโดยศาลได้ และกรณีที่เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในความเสียหายดังกล่าว ถ้าความประมาทของเจ้าหนี้เป็นผลให้เกิดความเสียหายค่าสินไหมทดแทนจะต้องถูกลดตาม ระดับ ความประมาทเล็กน้อยและขอบเขตของผลที่เกิดขึ้นจากความประมาทนั้น โดยค่าสินไหมทดแทน ไม่จำเป็นต้องเหมาะสมกับค่าเสียหายที่เจ้าหนี้สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยการใช้ความระมัดระวังในเบื้องต้น ตามมาตรา 1227<sup>269</sup>

ในประเด็นค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 1241 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะทำให้บุคคลสองคนเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน ระบุสันไปโดยตามหลักในมาตราต่อจากนี้

มาตรา 1242 ผลของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ค่าสินไหมทดแทนจะ ระบุหนี้จากวันซึ่งคู่สัญญายังมีความสัมพันธ์กัน โดยศาลไม่สามารถปรับใช้กับกรณี *ex officio*

<sup>269</sup> Mario Beltramo Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code*, pp. 323-324.

ค่าสินไหมทดแทนจะไม่ถูกกันด้วยอายุความ ยกเว้นอายุความจะเสร็จสิ้นตามกำหนดวันที่หนี้ทั้งสองเริ่มมีความสัมพันธ์กันและค่าสินไหมทดแทนจะแทนที่ระหว่างหนี้ทั้งสองซึ่งเป็นจำนวนเงินหรือจำนวนสิ่งของที่สามารถแลกเปลี่ยนกันได้เท่านั้น และเท่ากับการชำระหนี้หรือที่ได้รับไว้ หรือกรณีที่ถูกเรียกกร้อค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่การชำระหนี้กัน แต่เป็นการชำระหนี้โดยง่ายและโดยพลัน ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนเสมือนเป็นบางส่วนของ การชำระหนี้ตามที่ปรากฏ หรืออาจจะเลื่อนการตัดสินไปจนกว่าหนี้ในการชำระหนี้ นั้นเป็นที่แน่นอนแล้วตามมาตรา 1249

นอกจากนี้ ในกฎหมายแพ่งอิตาลียังกำหนดให้ คู่สัญญาสามารถตกลงค่าสินไหมทดแทนโดยสมัครใจ โดยค่าสินไหมทดแทนนั้นสามารถแทนที่ด้วยข้อตกลงของคู่สัญญา แม้ว่าเงื่อนไขที่กล่าวถึงในมาตราก่อนจะยังไม่เกิดขึ้นและคู่สัญญาสามารถกำหนดเงื่อนไขล่วงหน้าเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ตามมาตรา 1251

### 3.3.2.1 การเรียกให้ชำระหนี้

ตามประมวลกฎหมายอิตาลี หลักการสำคัญเกี่ยวกับการชำระหนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1218 และมาตรา 1176 โดยบทบัญญัติทั้งสองเป็นมาตราสำคัญที่กำหนดเกี่ยวกับวิธีการเฉพาะเกี่ยวกับการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญา<sup>270</sup>

โดยในมาตรา 1218 กำหนดว่า ลูกหนี้ผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ นั้นจะต้องรับผิดชอบโดยการจ่ายค่าเสียหาย เว้นเสียแต่ว่าการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวหรือการชำระหนี้ล่าช้าดังกล่าว นั้นเป็นผลมาจากความเป็นพิษวิสัยซึ่งไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวถูกนำมาใช้ตีความคุ้มครองนำไปสู่บทสรุปที่ว่า ในกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ เว้นเสียแต่ว่าเขาสามารถพิสูจน์เหตุแทรกแซงซึ่งยับยั้งการชำระหนี้ของเขา ซึ่งเหตุดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับภาระกระทำของลูกหนี้หรือว่าเป็นเหตุที่ลูกหนี้ควรถูกตำหนิ

ส่วนในมาตรา 1176 กำหนดว่า ในการปฏิบัติตามการชำระหนี้ นั้นจะต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวังในระดับวิญญูชน เพราะฉะนั้น ลูกหนี้จึงไม่ถูกกำหนดให้มีอำนาจในกระทำการใด ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ ไม่เพียงเท่านั้นการกระทำของลูกหนี้ยังจะต้องอยู่บนมาตรฐานของความระมัดระวังตามสมควร นอกจากนี้ยังมีหลักอื่น ๆ ต้องคำนึงถึงด้วย เช่น มาตรา 1175 กำหนดว่า ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามหลักความเป็นธรรมด้วย

<sup>270</sup> Ibid., p.237.

ความระมัดระวังตามมาตรา 1176 เป็นมาตรการในกำหนดว่า ลูกหนี้ควรปฏิบัติอย่างไร ในการปฏิบัติชำระหนี้ การปฏิบัติชำระหนี้ควรจะบรรลุตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ด้วยความระมัดระวัง ส่วนหลักสุจริตและความเป็นธรรมนั้นกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจป้องกันการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาที่กระทบกับลูกหนี้ในการปฏิบัติชำระหนี้ควรมีขอบเขตน้อยยิ่งใด

ดังนั้น ตามมาตรา 1218 จึงเป็นการบรรเทาความเสียหาย จะเห็นได้จากความยืดหยุ่นในการตีความที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในทุกกรณีที่ตกเป็นพยานวิสัย แต่จะเป็นหนี้เฉพาะการกระทำภายในขีดจำกัดของความระมัดระวังและความเหมาะสม

ความรับผิดชอบเพื่อการไม่ชำระหนี้เป็นเรื่องที่ซับซ้อนและเป็นที่ยกเถียงมาก ตั้งแต่หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ในประเทศเยอรมัน ปัญหาเงินเพื่อทำให้ระบบเศรษฐกิจเสียหายจึงทำให้เกิดการลดความเข้มงวดในระบบความรับผิดชอบของลูกหนี้ลง จากเดิมที่ลูกหนี้ต้องมีความรับผิดชอบในทุกกรณี แม้กระทั่งการชำระหนี้ตกเป็นพยานวิสัยที่เป็นเหตุบังเอิญ เมื่อทฤษฎีความสามารถของอุปสงค์เริ่มเป็นที่รู้จัก ทำให้บางครั้งศาลสามารถพิจารณาคดีโดยคำนึงถึงสถานการณ์ในขณะนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะยอมทำตามการปฏิบัติชำระหนี้ที่กำหนดไว้ในสัญญาตามหลักสุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่ง สะท้อนให้เห็นเจตนาของผู้ปฏิบัติที่อยู่ในมาตรา 1942 กำหนดให้ลูกหนี้ปฏิบัติตาม แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการเสียสละตนเกินไปกว่า ขีดจำกัดของการพยานวิสัย

ข้อยกเว้นของหลักความรับผิดชอบลูกหนี้ที่เป็นฐานในการคุ้มครองเจ้าหนี้ ตัวอย่าง เช่น สัญญาฝากทรัพย์สินในโรงแรมหรือฝากในตู้รับฝากที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงความระมัดระวังในการปฏิบัติชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะรับผิดชอบ เว้นแต่ สามารถพิสูจน์ได้ว่า การไม่ปฏิบัติชำระหนี้เกิดขึ้นด้วยเหตุบังเอิญหรือหรือเป็นความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือการแทรกแซงโดยบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นกรณีที่เข้มงวดที่ได้รับมาจากหลักกฎหมายลักษณะหนี้ของโรมัน receptum โดยกฎนี้จะถูกใช้ในกรณีที่เป็นหนี้เงินหรือหนี้ทั่วไป ซึ่งลูกหนี้สามารถหาเงินหรือสิ่งของมาชำระได้ ซึ่งการอธิบายของหลักเดิมบอกว่า การใช้ “หลักทั่วไปจะไม่มัววันตาย” กล่าวคือสามารถใช้หลักนี้ได้กลับทุกกรณี แต่ในความเป็นจริงแล้วการปฏิบัติชำระหนี้ด้วยการกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้กับเจ้าหนี้ หลักนี้จะยืดหยุ่นได้น้อยกว่าจึงเป็นข้อยกเว้นที่ว่าผลประโยชน์ในการปฏิบัติชำระหนี้ เช่น การให้โดยเสนหา เงินกู้แบบปราศจากดอกเบี้ยหรือ การฝากเงินจะไม่สามารถส่งผลต่อลูกหนี้ให้เกิดความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดมากในการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ได้



ตามความรับผิดตามสัญญา เป็นที่แน่นอนว่าในสถานการณ์ที่ ลูกหนี้อาจจะต้องรับผิด โดยปราศจากความผิดนั้น หากความเสียหายนั้นเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับ ประโยชน์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ได้ใช้ให้บุคคลที่ 3 กระทำการชำระหนี้แทนตามมาตรา 1228 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ซึ่งในสถานการณ์นี้เป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น เช่น ลูกจ้าง ผู้ประสานงาน เข้ากับบทบัญญัติในกฎนี้ครอบคลุมไปถึงการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ตาม มาตรา 2049 ด้วย

ความรับผิดในระดับวิชาชีพเกี่ยวข้องกับหลักทั่วไปของการใช้ ความระมัดระวังตามมาตรา 176 ซึ่งในกรณีนี้หน้าที่ในการกระทำจะต้องสมเหตุสมผลกับคุณสมบัติใน ฐานะผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น หรือแม้ว่าจะจะเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยก็อาจส่งผลให้ ต้องมีความรับผิดได้ แต่อย่างไรก็ดี หากการปฏิบัติการชำระหนี้ นั้นเกิดจากปัญหาความยากใน ทางเทคนิค มาตรา 2236 กำหนดให้ การลดความรับผิดในกรณีความรับผิดในระดับทั่วไปและ ผู้เชี่ยวชาญจะต้องรับผิดเฉพาะในกรณีที่มีการกลล่อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งแนวโน้มคดีในปัจจุบันการตีความเรื่องระบบความรับผิดมีข้อจำกัดมากขึ้นกว่า แต่ก่อน

ด้วยผลของการบอกเลิกสัญญาที่ได้อธิบายไปข้างต้นแล้ว เมื่อ คู่สัญญาได้ใช้สิทธิฟ้องเลิกสัญญา ซึ่งจะเป็นให้เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นคู่สัญญาจึงไม่อาจใช้ สิทธิฟ้องบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกันได้อีก

### 3.3.2.2 การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปกรณ์

ข้อตกลงเบี้ยปรับเป็นข้อตกลงลักษณะหนึ่งในสัญญาที่คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งให้สัญญาว่จะปฏิบัติการชำระหนี้ แต่หากสัญญานั้น ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ ชำระหนี้ทั้งหมด ค่าเสียหายจะถูกจำกัดอยู่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาเบี้ยปรับ เว้นแต่คู่สัญญา จะตกลงจ่ายค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นนอกเหนือจากที่ตกลงไว้ ตามมาตรา 1382<sup>271</sup> ประมวลกฎหมายแพ่ง อิตาลี ซึ่งกำหนดว่า ข้อสัญญาที่ตกลงกันว่าในกรณีของการไม่ปฏิบัติตามหรือชำระหนี้ล่าช้า (1218) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดด้วยเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดค่าสินไหมทดแทน ด้วยจำนวนเบี้ยปรับตามที่สัญญาไว้ เว้นแต่จะตกลงให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ (1223) โดย เบี้ยปรับดังกล่าวจะถูกปรับหรือเรียกได้ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายก่อน

<sup>271</sup> Article 1382 Italy Civil Code Effects of penal Clause

A clause by which it is agreed that in case of non – performance or delay of performance (1218 ) One of the contracting parties is liable for specified penalty, has the effect of limiting the compensation to the promised penalty, unless compensation was agreed on for additional damages (1223).

แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ได้จาก ทั้งเบี้ยปรับและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้ เว้นเสียแต่ว่าได้ถูกระบุเงื่อนไขให้ใช้ สำหรับกรณีการชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น ตามมาตรา 1383<sup>272</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ซึ่งกำหนดว่า เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกร้อง ทั้งหนี้ขั้นต้น (หนี้ในการปฏิบัติตามสัญญา) และเบี้ยปรับได้ เว้นแต่ในกรณี การชำระหนี้ล่าช้า แต่หากมีการปฏิบัติชำระหนี้บางส่วน หรือเบี้ยปรับนั้นสูงเกินกว่าที่จะยอมรับ ได้ ศาลสามารถปรับลดเบี้ยปรับลงตามอัตราที่เหมาะสมได้ ตามมาตรา 1384<sup>273</sup> ประมวลกฎหมาย แพ่งอิตาลี ซึ่งกำหนดว่า เบี้ยปรับสามารถถูกปรับลดลงอย่างสมเหตุสมผลโดยผู้พิพากษาได้ หากหนี้ หลักได้มีการชำระหนี้บางส่วนแล้ว หรือถ้าเบี้ยปรับนั้นกำหนดไว้สูงมากเกินไป โดยคำนึงถึง ผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้อาจมีต่อการชำระหนี้ในสัญญา<sup>274</sup>

จะเห็นได้ว่าข้อตกลงเบี้ยปรับแตกต่างจาก มัดจำที่เป็น ค่าสินไหมทดแทนจากการถอนตัวออกจากสัญญาหรือค่าปรับ (Penalty Payment) ตาม มาตรา 1386<sup>275</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ซึ่งกำหนดว่า ถ้าสิทธิในการถอนตัวได้ระบุไว้ในสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย มัดจำประเภทนี้จะบอบบาทเดียวคือการชดเชยการถอน ตัวออกจากสัญญา ตามมาตรา 1373 และในกรณีที่คู่สัญญาถอนตัว โดยที่ไม่ได้มีการกำหนดข้อตกลง ตามมาตรา 1373 ไว้ ให้รับมัดจำที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ให้ไว้หรืออาจให้จ่ายเงินสองเท่าของมัดจำที่เขา ได้รับไว้ก็ได้และแตกต่างจากมัดจำที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้ต่ออีกฝ่ายหนึ่งขณะที่ทำสัญญาในรูปตัวเงิน หรือสิ่งสมทรัพย์ (ทรัพย์สินที่แลกเปลี่ยนกันได้) หากคู่สัญญาฝ่ายที่ได้วางมัดจำไว้แล้ว ไม่ชำระหนี้ตาม

<sup>272</sup> Article 1383 Italy Civil Code Prohibition against cumulation

The creditor cannot demand both the principal obligation and penalty, unless the penalty was stipulated for mere delay.

Available from Mario Beltramo Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code*.

<sup>273</sup> Article 1384 Italy Civil Code Reduction of penalty

The penalty can be equitably reduced by the judge, if the principal obligation has been partly performed or if the penalty is manifestly excessive, always taking into account the interest which creditor had in the performance

Available from *ibid*.

<sup>274</sup> Guido Alpa and Vincenza Zeno-Zencovich, *Italian Private Law*, pp. 244-245.

<sup>275</sup> Article 1386 Italy Civil Code Earnest as compensation for withdrawal

If a right to withdrawal is stipulated in the contract for one or both parties, the only function of earnest is to compensate for the withdrawal (1373)

In this case the party who withdraws forfeits the earnest given or may pay double that which he receive Available from Mario Beltramo Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, *The Italian Civil Code*.

สัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเรียกมัดจำหรือมัดจำหรือการชำระหนี้บางส่วนล่วงหน้าได้ ในทางกลับกันก็ยังใช้หลักนี้กับหากคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำนั้นไว้ แต่ไม่ทำการชำระหนี้ตามสัญญาด้วย ตามมาตรา 1385<sup>276</sup>

แต่มัดจำไม่ถูกจำกัดค่าเสียหายและคู่สัญญายังสามารถเรียกให้ ปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ หรือจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายอีกก็ได้<sup>277</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเบี้ยปรับของกฎหมายแพ่งอิตาลีนั้นเมื่อมี การฟ้องบังคับชำระหนี้ เบี้ยปรับที่ตกลงกันไว้จะถูกแปลงสภาพมาเป็นค่าเสียหายที่ใช้เป็นฐานของ ค่าเสียหายน้อยที่สุด ไม่ได้มีสถานะเป็นเบี้ยปรับตามเดิมอีกต่อไป ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็มีภาระใน การพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยนำข้อตกลงเบี้ยปรับดังกล่าวมาเป็นฐานค่าเสียหายที่หยุดนิ่งแล้ว และพิสูจน์ค่าเสียหายตามจริงที่เกิดขึ้นในจำนวนที่เป็นส่วนเกินจากฐานค่าเสียหาย(เบี้ยปรับ)ที่น้อย ที่สุดนั้นได้<sup>278</sup>

### 3.4 ประเทศอังกฤษ

#### 3.4.1 หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของประเทศอังกฤษ

##### 3.4.1.1 กฎหมายประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา

สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตาม กฎหมาย Common law โดยปกติแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ ไม่ว่าจะ เป็นหนี้ที่ต้องชำระก่อนที่เจ้าหนี้จะ สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้หรือเป็นหนี้ต่างตอบแทนเจ้าหนี้สามารถที่จะระงับหรือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>276</sup> Article 1385 Italy Civil Code Confirming earnest

If at the time of formation of the contract one party gives to the other, as earnest, a sum of money or a quantity of other fungible things, the earnest, on performance, must be returned or imputed to the performance due.

If the party who has given the earnest is in default, the other can withdraw from the contract and retain the earnest; if, on the contrary, the party can withdraw from the contract and demand double the amount of the earnest.

However, if the party who is not in default prefers to demand performance or resolution of the contract, compensation for damage is regulated by the general rules.

Available from *ibid*.

<sup>277</sup> Guido Alpa and Vincenza Zeno-Zencovich, *Italian Private Law*. *Ibid*.

<sup>278</sup> ข้อมูลเกี่ยวกับเบี้ยปรับของกฎหมายอิตาลีในส่วนนี้ได้รับความอนุเคราะห์ข้อมูลจาก ศ.ดร. ศันันท์กรณ โสทธิพันธ์.

ชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ของตนไว้ก่อนจนกว่าอีกฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น จะได้ปฏิบัติการชำระหนี้จนเรียบร้อยแล้ว เจ้าหนี้จะยังไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยทันที<sup>279</sup>

ในคดี Decro - wall International S.A. V Practitioners in Marketing Ltd.<sup>280</sup> ตัดสินวางหลักว่า เพียงแค่การชำระหนี้ล่าช้ายังไม่เป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาได้ตามกฎหมาย Common Law แต่เหตุแห่งการเลิกสัญญาอันจะเป็นผลให้ฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้มีได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาประเภทที่เป็นเงื่อนไข (condition) ตามหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษจัดประเภทของข้อสัญญาออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

ก. Conditions เป็นข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ หากไม่ปฏิบัติตามแล้ว จะให้สิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตน สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยทันทีและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาได้เพื่อการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญานั้น เช่น ผู้พิพากษา Willes ได้นำหลักเกณฑ์ในระบบชีวิลลอว์ มาใช้ประกอบการพิจารณาคดี Glaholm v. Hays<sup>281</sup> เกี่ยวกับคดีซื้อขายสินค้าที่มีกำหนดเงื่อนไขว่าจะมีการส่งมอบสินค้าภายในเดือนที่กำหนดโดยเฉพาะซึ่งถือว่าเป็น Condition ปรากฏว่าในการส่งมอบดังกล่าวช้ากว่ากำหนดเวลาที่ตกลงกันไป 1 วัน ผู้ซื้อจึงมีสิทธิปฏิเสธไม่รับสินค้านั้นได้และสามารถบอกเลิกสัญญา เพราะการฝ่าฝืนข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญ Condition ในเรื่องระยะเวลาชำระหนี้ โดยสภาพของสัญญาประเภทนี้ การชำระหนี้ล่าช้าย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้เป็นอย่างมาก แม้ว่าในคดีตัวอย่างจะเป็นการชำระหนี้ล่าช้าเพียง 1 วัน ที่อาจไม่มีผลกระทบต่อมูลค่าสินค้าหรือผลเสียเพียงเล็กน้อยต่อผู้ซื้อก็ตาม หรือแม้ผู้ซื้อจะมีเหตุผลเพียงแต่ต้องการถอนตัวจากสัญญาที่ทำให้เขาต้องเสียประโยชน์ก็ตาม ศาลก็จะตีความตามเจตนาของคู่สัญญาที่กำหนดให้ข้อสัญญาเป็น Condition ดังกล่าว ไม่ว่าผลของการผิดข้อสัญญานั้นจะส่งผลให้เกิดความเสียหายมากหรือน้อยก็ตาม หรือแม้กระทั่งไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาเลยก็ตาม<sup>282</sup>

<sup>279</sup> G.H. Treitel, *The Law of Contract*, 19 ed. (London: Sweet & Maxwell, 1995), pp. 675,681-682.

<sup>280</sup> Decro - wall International S.A. V Practitioners in Marketing Ltd. [1971] 1 WLR361, [1971] 2 All ER 216

<sup>281</sup> Glaholm v. Hays 133 Eng.Rep. 743 (1841)

<sup>282</sup> Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 735.

ข. Warrant เป็นข้อสัญญาที่หากแม้จะไม่มี การปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ ยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพียงแต่ข้อสัญญาในรูปแบบนี้จะก่อให้เกิดสิทธิของคู่สัญญาในการเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น

แต่ต่อมาคำพิพากษาของศาลเริ่มไม่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันมากนัก เพราะยากที่จะแยกได้ว่าข้อสัญญาใดเป็น condition หรือ warranty จึงเปลี่ยนแนวทางการวิเคราะห์ข้อสัญญาว่า หากการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นจะส่งผลกระทบต่อผลจากการผิดสัญญาต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญามากในลักษณะที่เป็น “การรื้อถอนประโยชน์ที่พึงได้รับจากสัญญาอย่างมาก” (Material Breach) หรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นแล้วจะก่อให้เกิดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ ปรากฏในคดี Federal commerce & Navigation v. Molena Alpha<sup>283</sup>

2. กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป (repudiation หรือ repudiatory breach หรือ anticipatory breach) ตามระบบกฎหมาย common law ถือว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป อีกฝ่ายที่พร้อมปฏิบัติตามสัญญาก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ฝ่ายตนเท่านั้น ควรจะให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาบอกเลิกสัญญาได้ และเป็นผลให้สัญญาสิ้นสุดลงในทันที และการกระทำดังกล่าวมีผลปิดปากฝ่ายที่กระทำ repudiatory breach มิให้อ้างว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาสามารถจะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ หากเลือกที่จะบอกเลิกสัญญา ย่อมเป็นผลให้สัญญาสิ้นสุดลง แต่หากเลือกให้สัญญามีผลต่อไปตามหลักทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถระงับการปฏิบัติตามชำระหนี้ฝ่ายของตนเท่าที่ฝ่ายที่ผิดสัญญายังไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ถึงกำหนดชำระนั้น<sup>284</sup> แต่ทั้งนี้ Lord Wright ก็ได้วางหลักในคดี Ross T. Smyth & Co. Ltd. V. L.D. Bailey Son & Co.<sup>285</sup> ว่า การ repudiation ที่เกิดขึ้นต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรง การจะกล่าวหาว่าผู้ใดกระทำ repudiation ต้องได้รับการพิสูจน์ให้ชัดเจน ซึ่งเกณฑ์ที่จะถูกใช้เพื่อชี้ว่าคู่สัญญาเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น คือหากคู่สัญญามีถ้อยคำหรือพฤติกรรมที่จะไม่ปฏิบัติตามภาระหน้าที่ในสัญญาก็เพียงพอแล้ว เช่น ในคดี Frost v. knight<sup>286</sup> จำเลยสัญญาว่าจะแต่งงานกับโจทก์เมื่อพ่อของจำเลยเสียชีวิตแล้ว แต่ก่อนที่พ่อของจำเลยจะเสียชีวิต จำเลยได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่าไม่ประสงค์ที่จะแต่งงานกับโจทก์อีกแล้ว ทั้งสองกรณีนี้ ถือว่าเป็นการผิดต่อความผูกพันที่มีภายใต้สัญญา

<sup>283</sup> Federal commerce & Navigation v. Molena Alpha [1979] AC 757, [1979] 1 All ER 307, [1978] QB949

<sup>284</sup> J.w. Certer, *Breach of Contract*, 2 ed. (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1991), p. 266.

<sup>285</sup> Ross T. Smyth & Co. Ltd. V. L.D. Bailey Son & Co. [1940] 56 TLR 825, [1940] 3 All ER 60

<sup>286</sup> Frost v. knight [1872] LR 7 Ex111, 41 LJEx 78

(repudiation of obligations) ดังนั้น โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้และ กรณีที่มีการผิดสัญญาล่วงหน้า ก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า<sup>287</sup>

3. กรณีไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญที่ถึงขั้นที่เพียงพอจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง **"ไม่ได้รับสิ่งที่ตนคาดหวังว่าจะได้รับตามสัญญาอย่างมาก"** (substantial deprivation of what was bargained for) เช่นนี้ เป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่งกรณี รวมทั้งความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา ดังนั้น หากคู่สัญญาได้เรียกค่าเสียหายครอบคลุมความเสียหายอยู่แล้ว ศาลก็จะไม่ถือว่าการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ที่พิพาทเป็นผลร้ายเกินควรต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้และอัตราส่วนของหนี้ทั้งหมดและมีส่วนที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้

#### 3.4.1.2 ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ

ด้วยกฎหมายสัญญาของระบบกฎหมายอังกฤษ หากมีการปฏิเสธที่จะชำระหนี้หรือผิดสัญญานั้น การเลิกสัญญาจึงมีผลเป็นเพียงการปลดเปลื้องการชำระหนี้ตามสัญญา (Primary Obligations) นับแต่วันที่เลิกสัญญาเท่านั้น ไม่ได้มีผลเป็นการทำลายความสัมพันธ์ตามสัญญาย้อนกลับไปยังสถานะที่เสมือนยังไม่มีการทำสัญญาเกิดขึ้น<sup>288</sup> อย่างไรก็ตาม ผลของการเลิกสัญญาในระบบกฎหมายอังกฤษยังมีข้อถกเถียงอยู่บางประการ เนื่องจาก เดิมมีความเห็นว่าผลของการเลิกสัญญาควรเป็นการทำลายสัญญาและทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ทั้งนี้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจะต้องอยู่ในวิสัยที่สามารถจะทำได้ และไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ต่อมา มีแนวคิดใหม่ ที่เห็นว่าการเลิกสัญญาในกรณีที่มีการผิดสัญญานั้นควรมีผลไปในอนาคตเท่านั้น ไม่ควรเป็นผลย้อนหลังให้เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะแท้จริงแล้วสัญญาเดิมนั้นยังคงอยู่ เพียงแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ที่จะมีต่อไปภายหลังจากการเลิกสัญญา แต่ไม่ได้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนเลิกสัญญา จึงทำให้สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่ง แนวคิดนี้ได้ถูกนักกฎหมายชาวอังกฤษกล่าวถึงครั้งแรกในคดี *Johnson v Agnew*<sup>289</sup> และคดี *Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd.*<sup>290</sup>

<sup>287</sup> Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 799.

<sup>288</sup> Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* 2ed. (Oxford: Clarendon Press, 1987), p.

89.

<sup>289</sup> *Johnson v Agnew* [1980] AC 367, [1979] 1 All ER 883

<sup>290</sup> *Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd.* [1980] AC 827, [1980] UKHL 2

นอกจากผลของการเลิกสัญญาในลักษณะที่เป็นการยุติความสัมพันธ์ตามสัญญาไปในอนาคตแล้ว กฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษก็ยังคงมีผลของการบอกล้างสัญญาที่มีลักษณะเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่ปรับใช้กับเฉพาะกรณีสัญญาไม่สมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น ซึ่งประเด็นดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาของผู้เขียน จึงขออธิบายในหลักการเบื้องต้น ดังนี้

กฎหมายสัญญาของประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่ส่งผลให้สัญญาไม่สมบูรณ์อยู่หลายประการ ซึ่งมีความไม่สมบูรณ์ที่เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น (Void) หรือความไม่สมบูรณ์ที่เป็นโมฆียะซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจบอกล้างหรืออาจให้สัตยาบันได้ (Voidable) โดยเหตุที่ทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์แต่ละเหตุอาจส่งผลให้การบอกล้างและการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแตกต่างกัน คือ การสำนึกผิด (Mistake) การแสดงข้อความเท็จ (Misrepresentation) การข่มขู่ (Duress) และความสามารถ (Incapacity) อย่างกรณีคนเมาและคนวิกลจริตและผู้เยาว์ (Minors)

การบอกล้างสัญญา (Rescission) เป็นการยกเลิกสัญญาที่มีอยู่เดิม โดยให้มีผลย้อนไปตั้งแต่ต้นเมื่อเริ่มเข้าทำสัญญา ตกเป็นโมฆะมาแต่ต้น ส่งผลให้เป็นการทำลายสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะมาแต่ต้นเพราะสำนึกผิด จึงไม่ต้องการบอกล้างสัญญา โดยคู่กรณีอาจเรียกทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบให้แก่กันได้ โดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือ Restitution โดยทั่วไปจะเกิดขึ้นจาก Unjust Enrichment หรือการได้รับทรัพย์สินโดยไม่เป็นธรรมมีลักษณะคล้ายลาภมิควรได้ตามกฎหมายไทย โดยมีหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นที่ให้สิทธิโจทก์เรียกร้องจากจำเลยได้ คือ 1. ฝ่ายจำเลยได้ประโยชน์ 2. การได้ประโยชน์ของจำเลยเกิดจากค่าใช้จ่ายหรือการเสียประโยชน์ของโจทก์ 3. การได้ประโยชน์นั้นไม่เป็นธรรม และ 4 ไม่มีข้อกล่าวหาอื่น ๆ ตามกฎหมาย<sup>297</sup>

3.4.1.3 เปรียบเทียบผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆียะกรรม

การบอกล้างโมฆียะกรรมตามกฎหมายอังกฤษเป็นการเยียวยาในกรณีที่มีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ การข่มขู่ เมื่อฝ่ายที่เสียหายได้บอกล้างสัญญาแล้ว ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ใกล้เคียงกับจุดที่ไม่ได้มีการทำสัญญาเกิดขึ้นมากที่สุด และฝ่ายที่บอกล้างสัญญาจะต้องไม่ได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม (Unjust Enrichment) จากค่าใช้จ่ายของ

<sup>297</sup> W. D. Bishop H. G. Beale, M. P. Furmston, *Contra Case & Materials*, 5 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), p. 41.

คู่สัญญาอีกฝ่าย แต่ทั้งนี้ สิทธิในการบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆียะกรรมอาจจะบังคับได้ เมื่อการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย<sup>319</sup>

การบอกล้างสัญญานั้นมีเงื่อนไขว่า ฝ่ายที่จะใช้สิทธิบอกล้างสัญญาจะต้องเตรียมการเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย กล่าวคือ เตรียมทรัพย์สินที่ตนได้รับมาจากนิติกรรมที่เป็นโมฆียะคืนให้แก่คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายส่งมอบ แต่กรณีการตกเป็นพันวิสัยนั้นอาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทรัพย์สินสูญหาย เสียหาย เสื่อมค่าลง หรือเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ในกฎหมายอังกฤษ ศาลได้ใช้หลัก Equity เพื่อขยายหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จากแต่เดิมจะต้องคืนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ตามสิ่งที่ได้รับไปคืนเท่านั้น เป็นการอนุโลมให้อาจคืนเป็นตัวเงินแทนที่ทรัพย์สินนั้นก็ได้ โดยจะต้องคือผลกำไร ค่าเสื่อมราคาที่เกิดจากการใช้สอยทรัพย์สินของฝ่ายที่บอกล้างด้วย<sup>320</sup> เช่น ในคดี Erlangor v. New Sombrero Phosphat Co.<sup>321</sup> ผู้ซื้อเหมืองทำการบอกล้างสัญญา ขณะที่ยังไม่ได้มีการขุดแร่ไปจนหมด สามารถบอกล้างสัญญาได้ แต่ต้องคืนเหมืองพร้อมผลกำไรที่ผู้ซื้อทำได้จากการทำเหมืองดังกล่าว<sup>322</sup>

แต่หากทรัพย์สินที่จะต้องคืนให้แก่กันนั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นหรือถูกปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ก็เป็นประเด็นในการพิจารณาการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยถ้าฝ่ายที่บอกล้างเป็นผู้ปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นโดยไม่ได้รู้ว่าสัญญาที่ทำระหว่างกันนั้นเป็นโมฆียะกรรมจากการแสดงข้อความเท็จ มีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงทรัพย์สินนั้นคืนจากอีกฝ่ายที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จได้ แต่หากการปรับปรุงนั้น เป็นหน้าที่ตามสัญญาที่ฝ่ายที่บอกล้างต้องพึงกระทำอยู่แล้วก็ไม่อาจเรียกค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ แต่หากไม่ใช่หน้าที่ตามสัญญา ฝ่ายที่บอกล้างมีสิทธิเรียกให้ชดใช้ได้เฉพาะมูลค่าที่เพิ่มขึ้นจริงเท่านั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายทั่วไป

ส่วนค่าเสียหายตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ค่าใช้จ่ายที่จะเรียกคืนได้ต้องไม่ส่งผลให้อีกฝ่ายได้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมด้วย เพราะหากไม่มีการทำสัญญาเกิดขึ้นตอนแรก ฝ่ายที่แสดงข้อความเท็จย่อมมีหน้าที่ที่ต้องมีค่าใช้จ่ายดังกล่าวอยู่แล้ว ซึ่งถือเป็นการได้ทรัพย์สินไปโดยไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่งที่ต้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย เช่น คดี Whittington v. Saele-Hayne<sup>323</sup> โจทก์เช่าฟาร์มเพราะจำเลยทำให้เข้าใจว่าฟาร์มดังกล่าวอยู่

<sup>319</sup> Ewan Mckendrick, *Case and Material on the Law of Restitution*, ed. Ewan Mckendrick and Jame Edelman Andrew Burrows, 2 ed. (Oxford: Oxford University Press), p. 287.

<sup>320</sup> Edwin Peel, *The Law of Contract* (London: Sweet & Maxwell, 2007), pp. 410-416.

<sup>321</sup> Erlangor v. New Sombrero Phosphat Co. [1878] LR 3 App Cas 1218

<sup>322</sup> Peel, E., *The Law of Contract* p. 414.

<sup>323</sup> Whittington v Seale-Hayne (1900) 82 LT 49



สภาพดี แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้ตั้งใจหลอกลวงโจทก์ก็ตาม ต่อมาเมื่อโจทก์บอกล้างสัญญา ศาลพิพากษาให้จำเลยต้องคืนค่าเช่าแก่โจทก์ ค่าภาษีและค่าซ่อมแซมตามคำสั่งของเทศบาล ซึ่งค่าใช้จ่ายส่วนนี้ หากไม่ได้มีการทำสัญญาเช่าต่อกันจำเลยก็เป็นผู้มีหน้าที่ชำระอยู่แล้วจึงถือว่าจำเลยได้รับประโยชน์ แต่ในกรณีดังกล่าวโจทก์ไม่อาจเรียกค่าขาดกำไรหรือค่าใช้จ่ายในการทำฟาร์มอื่น ๆ เพราะค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไม่ถือว่าทำให้จำเลยได้รับประโยชน์ที่ต้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่อย่างไรก็ตาม จะเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้จะต้องปรากฏการแสดงข้อความเท็จของจำเลยที่มีลักษณะเป็นการละเมิดจึงจะสามารถเรียกค่าเสียหายจากการขาดกำไรหรือขาดทุนตามกฎหมายในเรื่องละเมิดได้ (Misrepresentation Act 1967 Section 2 (1) )<sup>324</sup>

### 3.4.2 แนวทางการปรับใช้การเรียกค่าเสียหายหลังเลิกสัญญาของประเทศอังกฤษ

ในส่วนของสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายตามกฎหมาย Common Law ซึ่งถือเป็นหนี้ลำดับรอง (Secondary Obligations) นั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิโดยแท้ของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา<sup>325</sup>

คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาสามารถเลือกที่จะเรียกค่าเสียหายได้เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการไม่ได้รับสิ่งที่พึงได้รับตามสัญญาหากไม่มีการผิดสัญญากันและเพื่อชดเชยบรรดาค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปในการเตรียมการต่าง ๆ โดยเชื่อว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญากันจริง ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เรียกว่าค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับตามสัญญา (expectation loss) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญากลับไปสู่สถานะที่ควรจะเป็นหากมีการปฏิบัติตามสัญญากันตามปกติ และค่าเสียหายจากการเชื่อว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา (reliance loss) อันเป็นค่าเสียหายในการทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญากลับไปสู่สถานะที่เป็นอยู่ถ้าหากสัญญานั้นไม่ได้เกิดขึ้นเลย<sup>326</sup>

นอกจากนี้ค่าเสียหายโดยทั่วไปที่เป็นค่าการงานที่ได้กระทำไปแล้วนั้น ค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ตรงออกไปเพื่อการปฏิบัติตามสัญญา (Restitutory Interest) ยังรวมถึงค่าเสียหายต่อเนื้อที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายและทรัพย์สินอันเป็นผลมาจากการผิดสัญญาด้วย

<sup>324</sup> Andrew Burrow, *The Law of Restitution* 3ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 247.

<sup>325</sup> Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 36.

<sup>326</sup> Ibid.

แต่ทั้งนี้ ระบบกฎหมายประเทศอังกฤษก็มีหลักเกี่ยวกับความเสียหายที่ห่างไกลเกินไป เพื่อพิจารณาเกณฑ์ว่าความเสียหายใด สมควรที่จะได้รับการเยียวยาจากการผิดสัญญาดังกล่าว โดยพิจารณาจากความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่คู่สัญญาสามารถคาดหมายได้หรือไม่ โดยหลักเกี่ยวกับความเสียหายที่ห่างไกลเกินไป (too remote) เป็นหลักการเดียวกันกับ มาตรา 222 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่อธิบายไปแล้วในบทที่ 2

ลักษณะการเยียวยาความเสียหายด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ตามกฎหมายอังกฤษนั้น แบ่งออกเป็น 3 วิธีการ ดังนี้

ค่าตัดสินเกี่ยวกับค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาการผิดสัญญานั้น มุ่งหวังที่จะชดใช้ความเสียหายแก่คู่สัญญาที่ไม่มีความผิดในความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่เขาได้รับจากผลของการผิดสัญญาดังกล่าว โดยทั่วไปค่าเสียหายเพื่อการผิดสัญญานั้นเป็นสิทธิที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีความผิดนั้น สามารถเรียกค่าเสียหายเพื่อการทำให้พวกเขากลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นหากมีการชำระหนี้ตามสัญญาตามปกติซึ่งคู่สัญญาอาจได้รับความสูญเสียที่เป็นตัวเงินที่เรียกว่า ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Pecuniary loss) หรือความสูญเสียที่ไม่เป็นตัวเงินก็ได้

ในการพิจารณาความเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบจากการผิดสัญญานั้น มีการพิจารณา 2 แนวทางที่สามารถนำมาคำนวณจำนวนความเสียหายหรือจำนวนค่าสินไหมทดแทนได้คือ loss of expectation และ the reliance loss

Expectory Remedy เป็นลักษณะการเยียวยาที่บังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้อีกฝ่าย เพื่อให้มีผลทำให้คู่กรณีฝ่ายนั้นได้กลับไปอยู่ในฐานะที่เสมือนว่าสัญญามีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา เพราะเมื่อขณะเข้าทำสัญญาคู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมมีประโยชน์หรือมูลค่า (Value) ที่ได้รับซึ่งแตกต่างจากราคาที่ปรากฏในสัญญา ซึ่งในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนลักษณะนี้จึงต้องอิงกับประโยชน์ที่แท้จริงที่คู่สัญญาได้รับจากสัญญา ครอบคลุมถึงค่าขาดกำไรหรือค่าขาดประโยชน์และค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไว้นื้อเชื่อใจด้วย<sup>327</sup> ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อ ตั้งใจที่จะซื้อสินค้ามาเพื่อขายต่อ แต่ปรากฏว่า Supplier ไม่ส่งมอบสินค้าให้ ผู้เรียกร้องจึงสามารถเรียกร้องผลกำไรที่คาดว่าจะทำได้จากการขายดังกล่าว หรือหากผู้เรียกร้องจะถูกบังคับให้ขายสินค้าในราคาที่ถูกลง เมื่อ Original buyer สามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นส่วนต่างระหว่างราคาตามสัญญากับราคาสินค้าที่ถูกขายไป ความเสียหายในความคาดหวังนั้นจะกำหนดสิ่งจูงใจในการปฏิบัติตามสัญญาเพราะหากคู่สัญญาพินิจพิเคราะห์การ

<sup>327</sup> Case Ruxley Electronic & Construction Ltd. Forsyth (1994) 1 WLR 650 อ้างใน Jill Poole, Textbook on Contract Law, 5 ed. (London: Blackstone, 2001), pp.436-447.

ผิดสัญญาเป็นอย่างดีแล้ว จะทราบว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่พวกเขาจะต้องรับผิดชอบจะส่งผลให้เขาต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของผลกำไรทั้งสิ้นเพราะเป็นผลมาจากการที่เขาผิดสัญญา

อย่างไรก็ดี การพิจารณาค่าเสียหายในความคาดหวังนั้น ค่าเสียหายที่ไม่แน่นอนเกินไปหรือไม่ ปรากฏในคดี Sapwell v. Bass<sup>328</sup> (1910) โจทก์เป็นคนเพาะพันธุ์ม้าแข่งและจำเลยเป็นเจ้าของม้าพ่อพันธุ์ได้รับเงิน 315 ยูโรเพื่อให้ม้าของเขาได้ผสมพันธุ์กับม้าแม่พันธุ์ของโจทก์ ปรากฏว่าจำเลยได้ขายม้าให้กับบุคคลภายนอกที่อเมริกาได้ทำให้ไม่สามารถทำตามที่ตั้งกลงกันในสัญญาได้ โจทก์จึงเรียกร้องค่าเสียหายในการเพาะพันธุ์ม้าที่เขาต้องสูญเสียรวมถึงความเป็นไปได้ที่เขาจะสูญเสียการชนะรางวัลในการประกวดสายพันธุ์ม้าด้วย แต่ศาลตัดสินว่าค่าเสียหายในส่วนของการชนะรางวัลดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่ไม่แน่นอนและตัดสินให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแทน (Nominal damages) เท่านั้น

การคำนวณค่าเสียหายในความคาดหวัง ค่าเสียหายตามสัญญาบนฐานของการเสียหายในความคาดหวังนั้น มุ่งเน้นที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาอยู่ในสถานะที่พวกเขาควรเป็นหากมีการปฏิบัติตามสัญญาตามปกติ ในการคำนวณค่าเสียหายจะวิเคราะห์ความสูญเสียของผู้มีสิทธิเรียกร้อง แต่จะไม่สามารถได้รับการเยียวยาเกินกว่าความสูญเสียที่แท้จริงได้ คำตัดสินเกี่ยวกับค่าเสียหายจึงรวมถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสูญเสียกำไรที่จะเกิดขึ้นเมื่อการผิดสัญญา ค่าเสียหายในความคาดหวังจึงพิจารณาจากความแตกต่างระหว่างการปฏิบัติตามสัญญาที่ควรจะเป็นกับสิ่งที่เกิดขึ้นจริง โดยมีหลักในการพิจารณา ดังนี้

- **หลักราคาตลาด (The market price rule)**<sup>329</sup>

เมื่อมีการผิดสัญญากฎหมาย ศาลจะอนุมานว่าผู้มีสิทธิเรียกร้องจะบรรเทาความเสียหายของเขาด้วยการซื้อสินค้าที่ใกล้เคียงกันที่สามารถทำสัญญากับแหล่งอื่นได้ หรือการขายสินค้าที่พวกเขาสามารถขายให้กับแหล่งอื่นได้ ถ้าเขาต้องจ่ายราคาสินค้าแทนที่มากกว่าราคาตามสัญญาเดิมหรือขายสินค้าในราคาที่ต่ำลง การประเมินค่าเสียหายจากการหักราคาตามสัญญาออกจากราคาตลาดในเวลาที่มีการผิดสัญญา โดยระบบการคำนวณความเสียหายนี้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน ใน section 50-51 ของ The Sale of Goods Act 1979

ตัวอย่างหลักราคาตลาด เช่น Ann มีแป้ง 2 ถุงและทำสัญญาขายแป้ง 2 ถุงให้แก่ Ben ในราคาถุงละ 10 ยูโร ถ้า Ben ปฏิเสธที่จะรับแป้งดังกล่าว Ann สามารถขายให้กับ Claire ในราคาเดียวกัน ศาลพิจารณาให้ค่าเสียหายตามกฎหมายกำหนดเท่านั้น

<sup>328</sup> Sapwell v Bass [1910] 2 KB 486

<sup>329</sup> Catherine Elliott and France Quinn, *Contract Law*, 5 ed. (Harlow Pearson/Longman, 2005), p. 286.

(Nominal damages) แต่ Ann สามารถโต้แย้งได้ว่าเธอสูญเสียกำไรเพราะเธอสามารถขาย 2 ฝูงอื่นให้กับ Claire ก็ได้ ซึ่งข้อโต้แย้งนี้จะรับฟังได้ก็ต่อเมื่อขณะนั้นอุปทานมากกว่าอุปสงค์

ในทางปฏิบัติในคดี Thompson Ltd. v. Robinson (Gunmakers) Ltd<sup>330</sup> (1955) ผู้ซื้อผลิตสัญญาด้วยการปฏิเสธการยอมรับการส่งมอบจากผู้ขาย ผู้ขายรถขายในราคาผลิต แต่ขณะที่ขายรถรุ่นดังกล่าวความต้องการในท้องตลาดมีเพียงเล็กน้อย และจำนวนรถที่ผลิตมากกว่าความต้องการทำให้ผู้ขายไม่สามารถหาผู้ซื้อรายอื่นมาซื้อแทนได้ ผู้ขายจึงต้องโน้มน้าวให้ supplier รับผิดชอบต่อผู้ขาย ผู้ขายจึงเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ซื้อ แต่ผู้ซื้อโต้แย้งว่าผู้ขายไม่ได้รับความเสียหายเพราะราคาตลาดกับราคาตามสัญญาในเวลาที่เราปฏิเสธการส่งมอบรถไม่แตกต่างกัน แต่ศาลไม่เห็นด้วย โดยชี้ให้เห็นตาม section 50 ของ The Sale of Goods Act 1979<sup>331</sup> ว่า หลัก Prima Facie จะไม่นำมาใช้ในสถานการณ์นี้ ผู้ขายจึงถูกตัดสินให้ได้รับเงิน 61 ยูโร ในผลกำไรที่เขาควรจะได้รับจากการขายซึ่งไม่อาจบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

ในคดีที่แตกต่างอย่างคดี Charters v. Sullivan<sup>332</sup> มีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันกับคดีก่อน เพียงแต่รถยนต์รุ่นดังกล่าวเป็นที่ต้องการในเวลานั้น ผู้ขายสามารถขายต่อได้โดยง่ายให้กับผู้ซื้อรายอื่น ผู้ขายจึงได้รับเพียงค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแทน (Nominal damages)

ข้อยกเว้นของหลักราคาตลาดจะไม่นำมาใช้เป็นมาตรการกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่ไม่มีตลาดอยู่ แต่ศาลจะประเมินจากมูลค่าที่แท้จริงของสินค้า เช่น สินค้าที่เป็น unique เพราะไม่อาจใช้สินค้าแทนที่ได้ เช่นในคดี Lazenby Garages Ltd. v. Wright<sup>333</sup> ซึ่ง

<sup>330</sup> Thompson v Robinson (Gunmakers) Ltd [1955] Ch 177

<sup>331</sup> Damages for non-acceptance.

(1) Where the buyer wrongfully neglects or refuses to accept and pay for the goods, the seller may maintain an action against him for damages for non-acceptance.

(2) The measure of damages is the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the buyer's breach of contract.

(3) Where there is an available market for the goods in question the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price at the time or times when the goods ought to have been accepted or (if no time was fixed for acceptance) at the time of the refusal to accept.

Section 50, "The Sale of Goods Act 1979," [Online] Accessed: July 2018, 27. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/50>

<sup>332</sup> Charter v Sullivan [1957] 2 QB 117

<sup>333</sup> Lazenby Garages Ltd v Wright [1976] 1 WLR 459

เป็นคดีที่มีการขายรถมือสองที่เป็น unique ซึ่งไม่มีตลาดสินค้าที่สามารถผลิตทดแทนนั้นได้อีก ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อไม่รับรถส่งมอบ ผู้ขายก็ไม่สามารถหาผู้ซื้ออื่นที่จะมาส่งสินค้าในแบบเดียวกันนี้ได้

#### - ค่าใช้จ่ายใน

**การเยียวยาความเสียหายในลักษณะ cost of cure**<sup>334</sup> เป็นการคำนวณความสูญเสียในความคาดหวัง โดยผู้เรียกร้องจะต้องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ด้วยเหตุผลส่วนตัวบางประการซึ่งเหตุผลนี้เป็นมูลค่าในการชำระหนี้ตามสัญญาของผู้บริโภคที่เหนือไปกว่ามูลค่าในตลาด ซึ่งจะถูกใช้เป็นมาตรการความเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทำงานของตนให้เป็นที่พอใจได้ โดยจะถูกตัดสินเมื่อเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามสัญญาอันเป็นผลในลักษณะที่เป็นการผิดสัญญาและเป็นความเสียหายและลักษณะลาภมิควรได้ที่ผู้เรียกร้องจะถูกตัดสินให้ได้รับค่าเสียหาย cost of cure แต่ไม่ใช่เป็นเงินในการเยียวยาการผิดสัญญา

ในคดี *Ruxley Electronics & Construction Ltd. v. Forsyth* (1995)<sup>335</sup> โจทก์ทำสัญญาสร้างสระว่ายน้ำในสวน โดยกำหนดความลึกของสระ 7 ฟุต 6 นิ้ว เพื่อให้เขารู้สึกปลอดภัยขณะดำน้ำในสระดังกล่าว ปรากฏว่าสระน้ำที่สร้างลึกเพียง 6 ฟุต 9 นิ้ว ราคาในการสร้างสระใหม่ (cost of cure) ไม่ได้สัดส่วนกับความสูญเสียที่ได้รับ House of Lord จึงตัดสินว่า cost of cure ไม่ใช่การเยียวยาฟื้นฟู โดยยกตัวอย่างการสร้างบ้านที่เจ้าของกำหนดให้ใช้ผิวดินที่ควรเป็นสีฟ้า แต่ปรากฏว่ามีการใช้อิฐสีเหลืองแทนอิฐสีฟ้า หากจะให้เป็นการปฏิบัติตามความต้องการตามสัญญาก็จะต้องรื้อบ้านและสร้างใหม่ ซึ่งจะเป็นการแพงโดยไม่ได้สัดส่วนและไม่มีเหตุผลที่จะตัดสินให้ค่าเสียหายอย่าง cost of cure ในทางกลับกัน หากบ้านถูกสร้างจนบกพร่องถึงขนาดที่ไม่อาจใช้อาศัยได้จึงจะสมเหตุสมผลที่จะตัดสินให้ cost of cure

<sup>334</sup> Quinn, C. E. a. F., *Contract Law*, p. 288.

<sup>335</sup> *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1995] UKHL 8

Reliance Remedy เป็นลักษณะการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญาได้กลับคือสู่สถานะเดิมเสมือนไม่มีการทำสัญญามาก่อนเลย เพราะตอนทำสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างก็มีความไว้นั่นเชื่อใจว่าอีกฝ่ายจะต้องมีการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา แล้วมีการลงทุนหรือเพื่อค่าใช้จ่ายใด ๆ เพื่อเตรียมการที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา เมื่อมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะนี้ ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายรถยนต์ เมื่อผู้ซื้อทำสัญญาและชำระราคาครบถ้วนแล้ว ทั้งยังได้เตรียมการสร้างโรงรถสำหรับเก็บรถยนต์คันดังกล่าว ปรากฏว่าผู้ขายไม่สามารถส่งมอบรถได้ตามสัญญา ผู้ขายผู้ผิดสัญญาจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยต้องจ่ายค่ารถยนต์พร้อมดอกเบี้ยซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายอันเกิดจากความไว้นั่นเชื่อใจโดยตรง (Direct Reliance) รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการสร้างโรงรถนั้นด้วย เพราะเป็นผลสืบเนื่องจากความไว้นั่นเชื่อใจ (Incidental Reliance)<sup>336</sup>

ในคดี *Anglia Television Ltd. v. Reed*<sup>337</sup> (1972) สร้างหลักค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายซึ่งความไว้วางใจ ให้สามารถจ่ายเป็นตัวเงินเพื่อกลับไปสู่สถานะก่อนที่สัญญาจะถูกทำขึ้น โดยบริษัท Anglia Television Ltd. มีแผนที่จะทำละครทีวีและตกลงทำสัญญากับนักแสดงชาย Robert Reed ซึ่งเป็นดาราดังในขณะนั้น

Reed ตกลงเซ็นสัญญาที่จะทำงาน แต่ต่อมากลับผิดสัญญา ส่งผลให้หนังเรื่องดังกล่าวไม่สามารถทำขึ้นได้ อย่่างไรก็ดี เป็นที่ชัดเจนว่ากำไรที่อาจเกิดขึ้นใน Project ดังกล่าวนั้นเป็นการยากที่จะคาดการณ์ได้ เพราะอาจเป็นความสำเร็จครั้งยิ่งใหญ่หรือหนังอาจจะดับไปก็ได้ ดังนั้น Anglia จึงเรียกร้องเพียงเงินที่เขาใช้ไปในการทำหนังดังกล่าวตามจำนวนที่ได้จ่ายไปหลังในการทำสัญญากับนักแสดง เพราะเงินจำนวนดังกล่าวได้จ่ายไปตามความไว้นั่นเชื่อใจในการปฏิบัติตามชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่ทั้งนี้ มีส่วนที่บริษัทเรียกร้องเงินที่จ่ายไปในการเตรียมเวทีก่อนที่นักแสดงจะเซ็นสัญญาด้วยซึ่งไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นเงินที่จ่ายไปเพราะความไว้นั่นเชื่อใจต่อนักแสดง แต่ศาลกล่าวว่ามันไม่มีเหตุผลที่จะไม่เยียวยาในค่าใช้จ่ายในส่วนดังกล่าว เพราะภายใต้หลัก Remoteness เพราะหากนักแสดงทำตามความคาดหวังได้ ความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นเขาจึงต้องรับผิดชอบในส่วนนี้ด้วย โดย Lord Denning ชี้ให้เห็นว่า Reed ยอมรับจำนวนเงินที่ใช้ในการทำหนังอยู่ก่อนที่จะทำสัญญาแล้ว และเงินดังกล่าวย่อมจะเสียไปโดยเปล่าประโยชน์ถ้าหนังไม่ได้ทำขึ้นมา ดังนั้น ศาลจึงตัดสินให้ Anglia ได้รับการเยียวยาค่าใช้จ่ายที่เขาได้ใช้ทำหนังทั้งก่อนและหลังที่จะมีการทำสัญญากับ Reed

<sup>336</sup> Poole, J., *Textbook on Contract Law.*, pp.452-454.

<sup>337</sup> *Anglia Television Ltd v Reed* [1972] 1 QB 60

ในคดี *McRae v. Commonwealth Disposal Commission* (1951)<sup>338</sup> เป็นคดีในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งโจทก์ ประสบความสำเร็จในการเสนอสิทธิในการเก็บกู้เรือบรรทุกน้ำมันที่อัปปางบนแนวปะการังประมาณ 100 ไมล์ทางตอนเหนือของ Samarai แต่เมื่อโจทก์เดินทางไปถึงแล้วปรากฏว่าไม่มีเรือบรรทุกน้ำมันดังกล่าวอยู่ตามแผนที่อ้างอิงตำแหน่งของเรือที่ได้รับมาจาก Commonwealth Disposal Commission โจทก์จึงเรียกร้องค่าเสียหายในผลกำไรที่เขาคาดว่าจะได้รับจากการกู้เรือบรรทุกน้ำมันดังกล่าว แต่ศาลปฏิเสธว่าไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้ เพราะมันเป็นไปไม่ได้ที่จะเรียกหรือคำนวณมูลค่าของเรือที่ยังไม่ปรากฏ แต่อย่างไรก็ดี *McRae* ได้รับการเยียวยาค่าเสียหายในค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการกู้เรือดังกล่าวหรือเรียกได้เฉพาะ *Reliance loss* - ค่าเสียหายในการสูญเสียโอกาส<sup>339</sup>

การสูญเสียโอกาสจะสามารถเยียวยาในรูปแบบค่าเสียหายได้ หากการสูญเสียโอกาสนั้นสามารถคำนวณเป็นตัวเงินและเป็นโอกาสสำคัญที่มีความน่าจะเป็นที่จะบรรลุผลได้สูง มิฉะนั้นจะกลายเป็นการเก็งกำไรที่มากเกินไป ซึ่งหลักการเกี่ยวกับค่าเสียหายในการสูญเสียโอกาสนั้น ถูกนำมาอธิบายอย่างมาก ในคดี *Chaplin v. Hick* (1911)<sup>340</sup> ซึ่ง Sir Edward Seymour Hick เป็นผู้ผลิตภาพยนตร์และได้ทำการโฆษณาการแข่งขันลงในหนังสือพิมพ์ *The Daily Express* ให้หญิงสาวส่งรูปถ่ายมายังหนังสือพิมพ์เพื่อให้ผู้อ่านร่วมกันโหวต ให้ได้รางวัล โดยผู้ชนะจะได้รับเลือกให้เป็นส่วนหนึ่งในผู้แสดงหนังของจำเลย จากการโฆษณาดังกล่าวมีรูปภาพหญิงสาวที่ถูกส่งเข้ามามากกว่า 6000 รูป โดยผู้หญิงแต่ละคนที่ส่งภาพถ่ายเข้ามาจะต้องจ่ายคนละ 1 Shilling เพื่อร่วมเข้าการแข่งขัน โดยกติกาการแข่งขัน จะแบ่ง พื้นที่ภายในประเทศออกเป็น 4 พื้นที่ โดยผู้ชนะจากแต่ละพื้นที่ดังกล่าว จะเข้ามาสู่การคัดเลือกรอบสุดท้ายอีกครั้ง *Eva Chaplin* เป็นผู้ชนะจากพื้นที่ 1 แต่การรายงานในพื้นที่ดังกล่าว มีการรายงานล่าช้าเป็นพื้นที่สุดท้าย ทำให้ไม่สามารถเข้าร่วมการแข่งขันรอบสุดท้ายได้ เธอจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายโอกาส ในการชนะการแข่งขันดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าเธอมีเพียงสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาเท่านั้น เพราะการคำนวณค่าเสียหายในโอกาสที่เธอจะเป็นผู้ชนะนั้นยังไม่แน่นอน

ต่อมาในคดี *Davies v. Taylor* (1974)<sup>341</sup> Lord Reid ได้เสนอคุณสมบัติในการพิจารณาความน่าจะเป็นของโอกาสที่จะสามารถบรรลุผลได้ หากสามารถประเมินได้ว่าเป็นโอกาส หรือความเป็นไปได้ที่สำคัญนั้นจึงจะสามารถเรียกค่าเสียหายในการสูญเสียโอกาสได้

<sup>338</sup> *McRae v Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 CLR 377

<sup>339</sup> Quinn, C. E. a. F., *Contract Law*, p. 290., p.290.

<sup>340</sup> *Chaplin v Hicks* [1911] 2 KB 786

<sup>341</sup> *Davies v Taylor* HL ([1974] AC 207

แต่หากเป็นเพียงความเป็นไปได้ ก็จะถูกปฏิเสธสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย คุณสมบัตินี้ถูกนำมาใช้เพื่อชี้ให้เห็นถึงเส้นแบ่งของคำว่าโอกาสที่สำคัญหรือความเป็นรูปธรรมในทางหนึ่งและความไม่แน่นอนอีกทางหนึ่ง

Restitution Remedy มีลักษณะเป็นการชดใช้ความเสียหายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาแสวงหาประโยชน์จากการผิดสัญญาโดยไม่ชอบ ด้วยการบังคับให้คู่สัญญาต้องคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับจากอีกฝ่ายหรือในลักษณะของการกลับไปสู่สถานะเสมือนไม่มีการทำสัญญามาก่อนเลย โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนลักษณะนี้ มีแนวโน้มจะทำให้การผิดสัญญามีลักษณะเป็น Inefficient Breach มากกว่ากรณีอื่น ๆ เพราะค่าเสียหายจะเท่ากับราคาสินค้าหรือเงินที่ได้ชำระแก่กันเท่านั้น เช่น เมื่อผู้ขายไม่สามารถส่งมอบรถ แล้วราคาสินค้าต่ำลง ราคารถที่ต้องชำระคืนให้ผู้ซื้อก็จะเป็นค่าสินไหมทดแทนที่ต่ำลงด้วย<sup>342</sup>

นอกจากนี้ ยังมีแนวคำพิพากษาอื่น ๆ ที่กำหนดแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ให้กับฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา ดังนี้

#### - ผลกำไรที่สร้างขึ้นโดยจำเลย<sup>358</sup>

ค่าเสียหายตามสัญญาไม่ได้มีเป้าหมายที่จะเป็นการทำโทษคู่สัญญาที่ผิดสัญญาแต่มุ่งหมายที่จะเยียวยาความเสียหายของคู่สัญญาที่ไม่ได้มีความผิดเพื่อความเสียหาย ความสูญเสียใด ๆ ที่เขาได้รับจากผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ด้วยเหตุนี้จึงมีข้อยกเว้นบางประการเกี่ยวกับการคำนวณค่าเสียหาย โดยศาลจะไม่พิจารณาถึงผลกำไรของคู่สัญญาที่ผิดสัญญา พิจารณาเพียงแต่ความสูญเสียอันเป็นเหตุให้คู่สัญญาที่ไม่มีความผิดต้องเสียหาย ดังนั้น ตัวอย่างเช่น Bill เป็นคนขายผักผลไม้สด ไม่ได้ส่งมอบสินค้าให้กับ Jill เพราะพ่อครัวใหญ่มาซื้อของในสต็อกไปจนหมดด้วยราคาที่สูงกว่าปกติ เช่นนี้แล้ว Bill ต้องรับผิดชอบเยียวยาต่อ Jill ซึ่งราคาที่เพิ่มขึ้นจากการที่ต้องไปซื้อของจากแหล่งอื่น แต่ไม่ถึงกับขนาดที่จะต้อง ส่งผลกำไรที่เขาได้รับการขายของให้พ่อครัวใหญ่ ให้กับ Jill

<sup>342</sup> อนันต์ จันทร์โอกาส, "การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากสัญญา ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ," วารสารนิติศาสตร์ 17, 2 (มิถุนายน 2530): 4-9.

<sup>358</sup> Quinn, C. E. a. F., Contract Law, p.291.



ความเสียหายคำนวณบนผลกำไรของจำเลยจะถูกนำมาใช้ในลักษณะของการกลับคืนสู่สภาพเดิม มากกว่าการชดเชยความเสียหาย ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นการเยียวยาที่ใช้กับหลักกลาภิควรรได้และโดยธรรมเนียมแล้วจะไม่ใช้กับการผิดสัญญา

ในสถานการณ์ที่ผู้เรียกร้องไม่ได้รับความเสียหายทางเศรษฐกิจโดยตรงจากการทำผิดของจำเลย ตามหลักจารีตประเพณี ที่เป็นพื้นฐานในการคำนวณค่าเสียหายจำเลย จะชดเชยเยียวยาถ้าค่าสินไหมทดแทนนั้นคำนวณโดยพิจารณาถึงผลกำไรของจำเลย แต่ถ้าฝ่ายที่ไม่มีความผิด แม้จะได้รับความสูญเสียโดยตรงก็ยังสามารถได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ซึ่งเป็นรูปแบบบางประการในค่าเสียหาย

#### - การส่งมอบส่วนกำไรของจำเลย

ก่อนหน้านี้ศาลไม่ให้นำส่วนกำไรของจำเลยเข้ามารวมคำนวณในการคิดค่าเสียหายให้โจทก์ แต่ปัจจุบันศาลได้วางแนวการคำนวณค่าเสียหายโดยรวมส่วนกำไรของจำเลยภายใต้แนวคิดที่ว่า ฝ่ายที่ผิดต้องคืนส่วนกำไรของตน

คดี Surrey County Council v Bredero Homes Ltd (1993)<sup>359</sup> เป็นคดีแรกที่ปฏิเสธการคิดค่าเสียหายบนฐานของกำไร สภาพดังกล่าวขายที่ดินให้ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ของจำเลย ซึ่งมีข้อตกลงว่าจะไม่สร้างบ้านมากกว่า 72 หลังในพื้นที่ แต่ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ได้สร้างบ้านเกินกว่าที่ตกลงกันไว้ 5 หลัง โดยไม่ได้มีการทำข้อตกลงใหม่ เป็นการผิดสัญญาเพื่อหวังกำไรสูงขึ้น สภาเรียกค่าเสียหายโดยประเมินจากราคาที่จำเลยต้องจ่ายเพื่อการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าทางฝ่ายจำเลยจะได้รับผลประโยชน์มากขึ้นอย่างไม่เป็นธรรม แต่ฝ่ายโจทก์ก็มิได้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ค่าเสียหายตามสัญญาปกติไม่สามารถเรียกในส่วนนี้ได้ เพราะฝ่ายโจทก์ก็มีสิทธิที่จะไม่ให้จำเลยทำผิดสัญญาอยู่แล้ว จึงมีประเด็นสู่ศาลอุทธรณ์ว่าการจงใจทำผิดสัญญา ควรได้รับการลงโทษ โดยการให้จำเลยมอบส่วนกำไรหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรต้องส่งมอบส่วนกำไร

คดี Wrotham Park Estate Co Ltd V Parkside Home Ltd (1974)<sup>360</sup> คดีนี้จำเลยได้สร้างบ้านในพื้นที่ของตนโดยผิดสัญญาในข้อตกลงสำคัญเพื่อประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของเพื่อนบ้าน เพื่อนบ้านจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งรื้อถอนบ้านดังกล่าว ศาลสั่งไม่อนุญาต เพราะเป็นการเสียเปล่าโดยไม่มีเหตุสมควรเพียงพอ ศาลจึงให้ค่าเสียหายแทน ซึ่งการคำนวณค่าเสียหายในกรณีปกติ ก็จะได้น้อย เพราะการก่อสร้างบ้านไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายเป็นตัวเงินต่อ

<sup>359</sup> Surrey County Council and Mole District Council v Bredero Homes Ltd ChD [1992] 3 All ER 302

<sup>360</sup> Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd [1974] 1 WLR 798

ผู้ร้อง ศาลพิจารณาว่าจำนวนค่าเสียหายที่จะให้ ดูตามจำนวนอันเหมาะสมที่คาดว่าฝ่ายโจทก์จะเรียกร้องเพื่อทดแทนการบังคับคำสั่ง เหมือนการยื่นหมิ่นแฉเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของข้อสัญญา ดังกล่าวเป็นการคำนวณมูลค่าความเสียหายบนหลัก 5% ของกำไร ที่จำเลยได้รับการผิดสัญญาหลักดังกล่าวถูกนำมาใช้ เพราะเป็นการสะท้อนถึงยอดเงินที่คาดว่าเพื่อนบ้านจะเรียก

ดังนั้น เงินที่ได้รับในคดีนี้ อาจถือเป็นค่าสินไหมทดแทนมากกว่าที่จะเป็นการชดใช้คืน เพราะเป็นการให้เพื่อทดแทนโอกาสที่จะเจรจาเพื่อลดความเคร่งครัดของข้อตกลง ซึ่งโอกาสดังกล่าวเสียไปเมื่อมีการกระทำผิดสัญญา

คำตัดสินดังกล่าวได้รับการยอมรับจาก House of Lords ในคดี Attorney General v Blake (2000)<sup>361</sup> ซึ่งเป็นที่ยอมรับมากกว่าคดี Surrey County Council v Bredero Homes สำหรับคดี Wrotham Park แสดงให้เห็นว่าในสัญญาและความเสียหายจากการละเมิด ไม่จำเป็นต้องตราค่าให้ต่ำเพื่อจำกัดความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และในบางคดีอาจควรให้ค่าเสียหายจากการทำผิดสัญญาโดยวัดจากผลประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับการผิดสัญญา

House of Lords เห็นว่าคดีนี้ค่าเสียหายที่กำหนดขึ้นเป็นค่าสินไหมทดแทน คือเป็นการให้ตามความเสียหายของบุคคล ไม่ใช่การชดใช้คืน สำหรับการพิจารณาให้ฝ่ายที่เสียหาย ควรมองอย่างกว้าง จากข้อเท็จจริงความเสียหายของผู้ร้องไม่จำกัดอยู่เพียงจำนวนที่สังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าต่ำลง House of Lords เห็นว่าการให้ค่าเสียหายนี้ไม่ใช่การชดใช้คืน เพราะไม่รวมถึงสิ่งที่จำเลยได้มา และความร่ำรวยที่ไม่เป็นธรรม ค่าเสียหายนี้คำนวณอยู่บนมูลค่าที่คาดว่าจำเลยจะถูกเรียกให้จ่ายเพื่อให้จกที่ยินยอมในข้อตกลง House of Lords จึงตัดสินว่าดังกล่าวเป็นค่าสินไหมทดแทน ส่วนในคดี Blake นั้น HL เห็นว่า ผลของกฎหมายเป็นไปตามปกติว่าไม่ว่าผูุ้ธรณ์จะเดือดร้อนจากการกระทำผิดหรือไม่ ผู้กระทำผิดก็ไม่ควรได้รับผลประโยชน์ไปฟรี ๆ ค่าเสียหายลักษณะเช่นนี้จึงควรคำนวณจากผลกำไรที่ผู้กระทำผิดได้รับ

คดีล่าสุดในเรื่องนี้คือ Experience Hendrix v PPX Enterprises (2003)<sup>362</sup> คดีนี้พิพาทในทรัพย์สินของนักดนตรี Jimi Hendrix ผู้ร้องคือบริษัทที่พ่อของ Jimi Hendrix เป็นเจ้าของ ซึ่งได้รับมรดกจาก Hendrix และมีสิทธิในเพลงของเขามากที่สุด แต่ทั้งนี้ มีข้อตกลงที่ให้บริษัท PPX ถือสิทธิความเป็นเจ้าของบางบทเพลง ต่อมา PPX ได้ทำผิดสัญญาโดยการปล่อยเพลงของ Hendrix ที่ไม่ได้อยู่ในข้อตกลง ผู้ร้องจึงขอให้ศาลสั่งให้ PPX ส่งมอบมาสเตอร์เทปพร้อมผลกำไร

<sup>361</sup> Attorney General v Blake [2000] UKHL 45, [2001] 1 AC 268

<sup>362</sup> Experience Hendrix LLC v PPX Enterprises Inc [2003] EWCA Civ 323

ผู้ร้องไม่สามารถพิสูจน์และระบุความเสียหายของตนที่ได้รับจากการผิดสัญญา ดังนั้นถ้าใช้หลักการอย่างเก่ามาคำนวณ ผู้ร้องก็จะได้ค่าเสียหายจำนวนน้อย แต่ถ้าจำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยเพลงได้ จำเลยก็ยังคงจ่ายค่าสิทธิให้ผู้ร้อง จึงไม่สมเหตุสมผล เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยทำผิดสัญญา แต่จำเลยไม่ต้องชดใช้อะไรจากการใช้มาสเตอร์เทป ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าจำเลยควรจ่ายราคาที่เหมาะสมในการใช้มาสเตอร์เทป แต่สำหรับผลกำไรทั้งหมดที่จำเลยได้มาไม่เหมาะสมที่จะนำมารวมคำนวณ มันจะสมเหตุสมผลได้ต่อเมื่อ

- จำเลยจงใจทำผิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของตน
- เป็นการยากที่ผู้ร้องจะพิสูจน์ความเสียหายเป็นตัวเงินจากการกระทำ

ดังกล่าว

- ผู้ร้องมีส่วนได้เสียที่ถูกต้องตามกฎหมาย ในการห้ามไม่ให้จำเลยแสวงหาผลกำไรจากการกระทำผิดสัญญา

ศาลออกคำสั่งเพื่อป้องกันการผิดสัญญาต่อไปในอนาคต แต่สำหรับการกระทำผิดสัญญาที่เกิดขึ้น จำเลยถูกสั่งให้จ่ายเงินจำนวนที่เหมาะสมสำหรับการกระทำอันเป็นการละเมิดข้อสัญญา โดยคำนวณจากค่าการใช้สิทธิที่บริษัทบริหารสินทรัพย์จะเรียกจากให้ใช้ ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกันกับในคดี Wrotham Park<sup>363</sup> โดยแม้ว่าศาลอุทธรณ์จะเห็นปัจจัยสำคัญสิ่งที่แตกต่างกันในคดีนี้ คือผู้ร้องยังไม่ได้แม้แต่อนุญาตให้ PPX ใช้ของของตนเลย แต่ก็อนุমানเอามาใช้คำนวณเพื่อประโยชน์ของผู้ร้อง เพราะศาลให้ความสำคัญต่อมูลค่าการค้าที่ถูกละเมิดและทำให้สามารถประเมินจำนวนเงินที่ต้องจ่ายให้กับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่อาจมีในบริบทอื่น ๆ อีก ระหว่างคู่กรณี การเยียวยาในลักษณะที่ทำให้จำเลยต้องจ่ายส่วนของกำไรให้กับฝ่ายที่บริสุทธิ์มักปรากฏอยู่ใน commercial contract

#### - บัญชีกำไร

ในสภาวะการณ์พิเศษ ศาลจะสั่งให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาส่งมอบส่วนกำไรทั้งหมดที่ได้มาจากการผิดสัญญา คำสั่งดังกล่าวจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อทางเยียวยาทางอื่นทั้งหมดนั้นไม่เพียงพอ หลักนี้เกิดขึ้นโดย House of Lords จากคดี Attorney General v Blake (2000) ในคดีดังกล่าว Blake ได้เป็นสมาชิกของ Secret Intel Service ตลอดมา ต่อมาในปี 1951 เขาได้เป็นตัวแทนของสหภาพโซเวียต จากเวลาดังกล่าวจนกระทั่งเขาถูกจับในปี 1960 เขาได้ทำงานเป็นสายลับ

<sup>363</sup> Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd [1974] 1 WLR 798

และเปิดเผยข้อมูลสำคัญ จึงถูกตัดสินว่ามีความผิดตาม Official Secrets Acts 1911 และถูกสั่งจำคุก 42 ปี หลังจากนั้น 5 ปีเขาได้หนีออกจากคุกและกลับไปสู่สหภาพโซเวียตในฐานะผู้ลี้ภัย

สำนักพิมพ์ Jonathan Cape Ltd. ตกลงที่จะจ่ายจำเลย 50,000 ยูโร เพื่อให้จำเลยเซ็นสัญญาเขียนประสบการณ์ของจำเลย และจะให้ 50,000 ยูโรเมื่อส่งต้นฉบับ และอีก 50,000 ยูโรเมื่อตีพิมพ์ ต่อมาในปี 1990 หนังสือถูกพิมพ์ขึ้น ข้อมูลในหนังสือจึงไม่มีความลับอีกต่อไป และก็ไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะชนอีกต่อไป ซึ่งกว่ารัฐบาลจะรู้เรื่องหนังสือ Blake ก็ได้รับเงินไปแล้ว 60,000 ยูโร แต่โรงพิมพ์อาจจ่ายให้อีก 90,000 ยูโร จึงห้ามการจ่ายเงิน Blake ไว้ ในปี 1944 Blake ได้เซ็นแถลงการณ์ว่าจะไม่เปิดเผยข้อมูลทางการใด ๆ House of Lords มองว่าสัญญานั้นมีผลผูกพัน และ Blake ได้ละเมิดสัญญา

House of Lords เห็นว่าการผิดสัญญาดังกล่าวในสภาวการณพิเศษเช่นนี้ ควรสั่งยึดค่าไถ่ทั้งหมด ภายใต้คำสั่งดังกล่าวนี้ จำเลยอาจได้ส่งผลกำไรที่ได้จากการทำผิดสัญญา คำสั่งดังกล่าวควรมีเพื่อความเป็นต่อในส่วนได้ส่วนเสียการในปฏิบัติงานของผู้ร้อง จำเลยจึงไม่ควรได้รับประโยชน์ใดจากการทำผิดสัญญา แต่ทั้งนี้ House of Lords ก็กำหนดว่าคำสั่งเช่นว่านี้จะมีขึ้นได้เฉพาะในสภาวการณพิเศษ

โดยปกติการเยียวยาความเสียหาย การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและคำสั่งต้องเหมาะสมกับการผิดสัญญา มีเฉพาะในกรณีพิเศษที่การเยียวยานั้นไม่เพียงพอ จึงต้องยกประเด็นในเรื่องของบัญชีกำไรเข้ามาโดยไม่มีกฎหมายตายตัว ศาลจะพิจารณาสภาวการณทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นตัวสัญญา ข้อสัญญาที่ถูกละเมิด สภาวการณขณะที่เกิดการละเมิดสัญญา ผลของการละเมิดสัญญา และลักษณะของการเยียวยา มีแนวปฏิบัติได้กำหนดไว้คร่าวๆ ในการพิจารณาว่าโจทก์มีสิทธิห้ามจำเลยแสวงหาผลกำไร และกีดกันการได้กำไรของจำเลยหรือไม่

Lord Steyn กล่าวว่า มี 4 เงื่อนไข ในการจะสั่งยึดผลกำไรจากผิดสัญญา

- ต้องเป็นการละเมิดข้อตกลงที่เป็นข้อห้าม (ในคดีนี้คือห้ามเปิดเผยความลับราชการ)
- ผู้ละเมิดสัญญาได้รับประโยชน์จากการทำสิ่งที่ตรงข้ามกับสิ่งที่สัญญาไว้โดยสิ้นเชิง
- ผู้ร้องมีส่วนได้เสียพิเศษมากกว่าทางการเงิน

- การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและคำสั่งศาล ไม่เพียงพอการเยียวยา (พิจารณาเพิ่มเติมด้านล่าง)

House of Lords พิจารณาแล้วเห็นว่ามิชอบเท็จจริง 3 ประการ ที่ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าแตกต่างจากกรณีปกติ กล่าวคือ

ข้อเท็จจริงที่ว่า การผิดสัญญา นั้นเป็นไปโดยจงใจ ข้อเท็จจริงที่ว่า การผิดสัญญา ทำให้จำเลยสามารถไปทำสัญญาที่มีกำไรมากขึ้นกับที่อื่น และข้อเท็จจริงที่ว่า การเข้าทำสัญญาใหม่ ที่มีกำไรมากขึ้น ทำให้จำเลยละทิ้งสัญญาที่ทำกับโจทก์

เงื่อนไขของสภาวะการณพิเศษในคดี Blake ที่ทำให้สามารถเรียกบัญชีกำไรได้ คือ ประการแรกการถูกจ้างในทีม security and intel service เรื่องข้อมูลความลับราชการเป็นความผิดทางอาญา และเขาก็ยังทำผิดสัญญาอย่างต่อเนื่องจนประเมินค่าความเสียหายไม่ได้ ซึ่งกำไรส่วนมากเป็นผลทางอ้อมจากการที่เค้าเปิดเผยประสบการณ์ในฐานะสายลับ ประการที่สาม คือเขาได้รับความไว้นใจสูงให้ปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องรับความไว้วางใจสูง

คำร้องใน Experience Hendrix ไม่เพียงพอที่จะเข้ากรณีเรียกบัญชีกำไรได้ แม้ผู้ร้องจะมีส่วนได้เสียในการห้ามการละเมิดสัญญา คดีไม่มีประเด็นในเรื่องความมั่นคงชาติและความไว้นใจ

ศาลอุทธรณ์ ยกอ้างถึงคำตัดสิน High Court ในคดี Esso Petroleum Co Ltd V Niad (2001)<sup>364</sup> โดยศาลสูงได้ตีความกว้างกว่าคดี Blake มาก ในการปรับใช้กับสัญญาทางการค้าทั่วไปจึงแตกต่างจาก Experience Hendrix (2003) ในคดีหลังนี้ศาลอุทธรณ์ยังได้อ้างถึงคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการ ในคดี AB Corporation v CD Company (The 'Sine Nomine') (2002) เป็นกรณีที่ศาลอนุญาโตตุลาการไม่ให้เรียกบัญชีกำไร ในกรณีที่ผู้จองเรือถอนเรือออกจากท่าเมื่อราคาตลาดสูงขึ้น เป็นเรื่องที่ทั้งสองฝ่ายต่างก็จัดการเกี่ยวกับสินค้าในตลาด

ศาลอุทธรณ์ในคดี Experience Hendrix กล่าวว่า มันไม่ใช่กรณีพิเศษที่ศาลจะสั่งเรียกบัญชีกำไรทั้งหมดในกำไรของ PPX ที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดในอนาคตจากการละเมิดสัญญา ในที่นี้การละเมิดสัญญาโดยจงใจเป็นบริบททางการค้า ในคดี Esso V Niad ศาลสูงได้สั่งเรียกบัญชีกำไรจากการผิดสัญญาทางการค้า

<sup>364</sup> Esso Petroleum Co Ltd v Niad Ltd [2001] WL 1476190 (Ch)

### 3.4.2.1 การเรียกให้ชำระหนี้

เมื่อมีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงตามสัญญาของหลักกฎหมายสัญญาประเทศอังกฤษนั้น เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาแล้ว จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด เว้นแต่กรณีการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันธวิสัยที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ หรือมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้น หากไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ย่อมถือว่า ลูกหนี้ผิดสัญญา ซึ่งตามหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในการชำระหนี้ตามสัญญา (Absolute Contractual Obligation) ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ กำหนดว่า เมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างก็ต้องตกอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ถึงแม้ว่าการปฏิบัติตามการชำระหนี้จะกลายเป็นพันธวิสัยหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายนั้น จะไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม คู่สัญญาก็ไม่อาจยกข้ออ้างดังกล่าวขึ้นเพื่อให้หลุดพ้นจากการที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้เลย โดยหลักการนี้เริ่มมีขึ้นในคดี *Paradine v. Jane*<sup>365</sup> (1647) และคดีที่เกิดขึ้นภายหลังก็เดินตามหลักการนี้มาตลอด เช่น คดี *Budgett & Co. v. Binnington & Co.*<sup>366</sup> และคดี *Bottoms v. York Corp.*<sup>367</sup> ศาลตัดสินว่า ผู้รับเหมาก่อสร้างบ้านไม่อาจอ้างให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เนื่องจากคนงานของตนนัดกันหยุดงาน หรือเพราะความบกพร่องของพื้นดินที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้<sup>368</sup> แต่ทั้งนี้ ก็มีข้อยกเว้นที่ลูกหนี้ไม่อาจยกเหตุข้ออ้างให้หลุดพ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาได้ หากคู่สัญญาได้กำหนดข้อสัญญาระหว่างกันไว้อย่างชัดเจน (express stipulation)<sup>369</sup>

หลักของสัญญาในประเทศอังกฤษไม่มีหลักเรื่องลูกหนี้ผิดนัดเหมือนในระบบซีวิลลอว์ หากในสัญญาไม่ได้ระบุเวลาชำระหนี้ไว้ ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนเพื่อกำหนดเวลาให้ชำระหนี้แต่อย่างใด<sup>370</sup> เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยทันที<sup>371</sup> ตามหลักในคดี *Decro -Wall International S.A. v. Practitioners in Marketing Ltd.* ซึ่งวางหลักว่า เพียงการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า ยังไม่ถือว่าเป็นเหตุในการเลิกสัญญา

<sup>365</sup> *Paradine v. Jane* [1647] EWHC KB J5

<sup>366</sup> *Budgett & Co. v. Binnington & Co.* [1891] 1 QB 35

<sup>367</sup> *Bottoms v. York Corp.* [1892] HBC 4<sup>th</sup> ed. li ,208

<sup>368</sup> พินัย ฌ นคร, "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ," ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายอนุช ฌ นคร, (กรุงเทพฯ: เพรส มีเดีย, 2542), หน้า 237.

<sup>369</sup> พินัย ฌ นคร, "หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤตเศรษฐกิจ," วารสารนิติศาสตร์ 32, 1(มีนาคม 2545) (2545): 139.

<sup>370</sup> Kotz, K. Z. a. H., *Introduction to Comparative Law* p. 543.

<sup>371</sup> Treitel, G. H., *The Law of Contract*, pp. 674,681-682.G.H. Treitel, *Ibid.*,p.674, 681-682.

ตามกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษได้ และยังมีหลักอื่นเพิ่มเติมอีกว่า กรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่แสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อหนี้ถึงกำหนด เจ้าหนี้สามารถถือว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการผิดสัญญาอย่างหนึ่งได้ แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม<sup>372</sup>

แต่การผิดสัญญา ตามกฎหมายอังกฤษ กำหนดว่า การผิดสัญญาเกิดจากเหตุ 2 ประการ<sup>373</sup> คือ การชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา และการแสดงเจตนาที่จะไม่ชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนด (Anticipatory Breach)

การชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา ถือว่าต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาอย่างเคร่งครัด โดยคู่สัญญาต้องประกันการปฏิบัติหน้าที่ตามคำมั่นที่ให้ไว้ในขณะทำสัญญา ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือไม่สามารถชำระหนี้ตามที่ให้คำมั่นโดยไม่มีข้ออ้างได้แล้ว จะถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่งตามกฎหมายแบ่งประเภทการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา ออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

- การไม่ชำระหนี้เลย (Non-performance) เช่น ผู้ซื้อสั่งซื้อรถยนต์ AUSTIN จำนวน 5 คัน จากบริษัทผู้ขาย เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ส่งมอบ ผู้ขายไม่ได้ส่งมอบรถตามเวลาที่ตกลงกัน

- การชำระหนี้ล่าช้า (Late Performance) เช่น A ยืมเงินจาก B ไปจำนวน 50,000 บาท และตกลงจะใช้คืนในวันที่ 1 ก.พ. 2552 แต่ปรากฏว่า A นำเงินมาใช้คืนในวันที่ 1 มี.ค. 2552 หรือในคดี Victoria Laundry v. Newman<sup>374</sup> (1949) ผู้ขายส่งมอบหม้อต้มให้ผู้ซื้อล่าช้า ศาลจึงตัดสินให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการส่งมอบล่าช้า

- การชำระหนี้ชำรุดบกพร่อง (Defective Performance) เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างบ้าน ผู้รับจ้างได้ส่งมอบบ้านตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันแล้ว แต่เมื่อฝนตกหนักพบว่าหลังคารั่วทำให้ข้าวของในบ้านเสียหายจำนวนมาก คู่สัญญาที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ แต่หากการชำระหนี้ไม่ถูกต้องในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีความผิดสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพื่อไม่ต้องผูกพันปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้

แต่ต่อมาหลักความรับผิดชอบเคร่งครัดในการชำระหนี้เริ่มมีการผ่อนคลายความเคร่งครัดลง โดยศาลได้สร้างหลัก Frustration ขึ้นว่า หากในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่

<sup>372</sup> Ibid.,p.379.

<sup>373</sup> Certer, J. w., *Breach of Contract*, p. 19.

<sup>374</sup> Victoria Laundry v. Newman [1949] 2 KB 528

ต่อปฏิบัติการชำระหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ถ้ามีเหตุการณที่ไม่อาจคาดหมายเกิดขึ้นซึ่งเป็นผลให้ไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ได้อีกต่อไปโดยสิ้นเชิงหลังมีการทำสัญญา (Total destruction of the contemplated subject – matter of the contract) สัญญาก็จะสิ้นสุดผลไปโดยหลักการนี้<sup>375</sup> เช่น ในคดี Krell v. Henry<sup>376</sup> (1903) ที่คู่สัญญาทำสัญญาเช่าห้องพักเพื่อรอดูขบวนแห่พิธีขึ้นครองราชย์ของพระเจ้า Edward ที่ 7 แม้สัญญาเช่ามิได้ระบุถึงความประสงค์ดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่คู่สัญญาต่างก็ทราบดีว่าการเช่าห้องพักดังกล่าวก็เพื่อจะดูขบวนดังกล่าว เมื่อปรากฏว่าขบวนฯ ดังกล่าวมีเหตุที่ต้องเลื่อนออกไปเพื่อพระเจ้า Edward ที่ 7 ทรงประชวร ศาลจึงพิพากษาว่า สัญญานั้นย่อมสิ้นสุดผลไปโดยเหตุ Frustration เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่เป็นรากฐานของคดีไม่สามารถจะบรรลุได้อีกต่อไป<sup>377</sup>

ผลของหลัก Frustration นั้นจะทำให้สัญญาสิ้นสุดลงทันที (Automatic Termination) โดยคู่สัญญาย่อมหลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญาดังกล่าว (Discharge of Contractual Obligations) โดยการหลุดพ้นนั้นเป็นการหลุดพ้นจากหนี้ไปในอนาคตเท่านั้น ทำให้ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีความผูกพันต้องชำระค่าตอบแทน ถ้าการตอบแทนดังกล่าวถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว คู่สัญญาก็ยังคงต้องมีความรับผิดชอบต่อไป และเงินที่ได้ชำระไปแล้วก่อนสัญญาจะสิ้นสุดผลตามหลักการนี้ก็จะเรียกคืนกันไม่ได้ ส่วนหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ถือเป็นหนี้ในอนาคต คู่สัญญาก็จะหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว ซึ่งต่อมาหลัก Frustration นั้นได้ถูกตราเป็น The Law reform (Frustrated Contract) act 1943 เพื่อส่งเสริมหลักการดังกล่าวให้มีความยุติธรรมยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้คู่สัญญาเรียกเงินหรือค่าตอบแทนระหว่างกันได้ตามความเหมาะสม เมื่อมีเหตุการณ์ตามหลักการนี้<sup>378</sup>

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการผิดสัญญาและผลของการผิดสัญญา ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญานั้นเกิดสิทธิ 2 ประการคือ สิทธิในการเลิกสัญญา (rescission) และสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย (Damages) ส่วนสิทธิในการเรียกร้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) นั้น เป็นไปตามสิทธิในหลัก Equity ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติการตามสัญญานั้นหรือไม่ แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้จะยังคงมีสิทธิประการอื่น เช่น สิทธิ

<sup>375</sup> พินัย ฌ นคร, "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ," ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายอนุล ฌ นคร, หน้า 237.

<sup>376</sup> Krell v. Henry [1908] 2 KB 740

<sup>377</sup> พินัย ฌ นคร, "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ," ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายอนุล ฌ นคร, หน้า 240.

<sup>378</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 248-250.



ปฏิเสธการรับชำระหนี้ เมื่อคู่สัญญาส่งมอบทรัพย์สินไม่ถูกต้อง หรือสามารถชะลอหรือระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ของตนในหนี้ต่างตอบแทน (withhold)

เมื่อผลของการเลิกสัญญาจากการที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ทำผิดสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ มีลักษณะที่ไม่ได้เป็นการทำลายสัญญาเดิมที่มีอยู่ที่ทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เป็นลักษณะผลที่ทำให้เกิดการสิ้นสุดการชำระหนี้ตามสัญญานับแต่วันเลิกสัญญากันหรือกล่าวคือ การเลิกสัญญาตามกฎหมาย Common Law เป็นการสิ้นสุดสัญญา โดยมีผลระงับความผูกพันนิติสัมพันธ์และหนี้ใด ๆ ระหว่างคู่สัญญาที่จะมีต่อไปในอนาคตเท่านั้น ทำให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาหลุดจากการชำระหนี้เพียงเท่าที่จะมีต่อไปนับแต่การเลิกสัญญา แต่ยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของตนก่อนจะมีการเลิกสัญญาเกิดขึ้น รวมทั้งค่าเสียหายจากการไม่ได้รับชำระหนี้ที่จะมีต่อไป หากมิได้มีการเลิกสัญญาด้วย เช่นนี้แล้ว ผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมาย Common Law จึงมีลักษณะผลคล้ายคลึงกับกรณีสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในระยะเวลาหนึ่งอย่างต่อเนื่อง อย่างสัญญาเช่าทรัพย์สินของไทย และสัญญาจ้างแรงงาน ด้วยตามระบบกฎหมายอังกฤษมีแนวคิดว่าการเลิกสัญญาจะมีผลเพียงเป็นการปลดปล่อยหนี้ในลำดับต้นเท่านั้น (หนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา) แต่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งเป็นหนี้ลำดับรอง<sup>379</sup> เช่น ในกรณีที่มีการซื้อขายเครื่องจักรในโรงงานกัน แต่ปรากฏว่าเครื่องจักรที่ผู้ขายส่งมอบให้นั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อนอกจากจะมีสิทธิในการเรียกราคาทรัพย์สินแล้ว ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการติดตั้ง (reliance loss) และค่าเสียหายจากการขาดกำไรที่ควรได้หากเครื่องจักรที่ส่งมอบไม่ชำรุดบกพร่อง (expectation loss)<sup>380</sup>

#### 3.4.2.2 การเรียกเบี้ยปรับหรือหนี้ที่เกิดจากสัญญาอุปกณ์

ในการเรียกร้องหนี้เป็นการกระทำเพื่อชดเชยราคาตามสัญญา ซึ่งสินค้าที่จะได้รับจากผู้ขายหรือราคาที่ผู้ซื้อไม่ชำระเงิน โดยหนี้เป็นจำนวนเงินซึ่งจำเลยจะต้องจ่ายให้กับผู้เรียกร้องตามที่ตกลงกันในข้อสัญญาซึ่งแยกต่างหากจากการเรียกร้องค่าเสียหาย ประเด็นหลักในการชำระหนี้คือ ผู้เรียกร้องไม่ต้องแสดงให้เห็นว่าเขาได้บรรเทาความเสียหายของเขาหรือเป็นไปตามหลักความห่างไกล และการกระทำของเขาจะสามารถชดเชยความเสียหายไม่มากก็น้อย ซึ่งประโยชน์ของการเรียกร้องหนี้ นั้น จะเห็นได้จากตัวอย่างของคดี White and Carter(Councils) Ltd. V MaGregor<sup>381</sup>(1962) ตาม AC 413 ( section20.9) ซึ่งผู้เรียกร้องสามารถได้รับการชดเชยราคา

<sup>379</sup> Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 395.

<sup>380</sup> Millar's Machinery Co.,Ltd & David Way E Son [1934] 40 Com. Cas 204

<sup>381</sup> White and Carter(Councils) Ltd. V MaGregor [1961] UKHL 5

ตามสัญญาและไม่ถูกบังคับให้ต้องใช้มาตรการบรรเทาความเสียหายด้วยตนเองก่อน ดังนั้น ผลประโยชน์ ที่ชัดเจนในการร่างสัญญา เช่น ในกรณีการเริ่มความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ ระหว่างคู่สัญญานั้น การกำหนดให้เจ้าหนี้ได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพควรจะให้ลูกหนี้มีความผิด ในการชำระหนี้ก่อนด้วย<sup>382</sup>

การกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้า ( liquidated damages) เป็น วิธีทางเลือกหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการชดใช้ความเสียหายที่ต่ำเกินไป โดยเพิ่มเข้าไปในข้อสัญญาซึ่ง กำหนดจำนวนเงินที่น่าจะต้องจ่าย หากเกิดการผิดสัญญาเกิดขึ้นเช่นข้อตกลงในการขยายความรับผิดชอบ ที่อาจเกิดขึ้นได้และเป็นไปตามนั้น เช่น การคำนวณราคาและการจัดสรรความรับผิดชอบเพื่อประกันภัย ซึ่งศาลจะมีอำนาจในการควบคุมเนื้อหาข้อกำหนดเหล่านี้ โดยในปัจจุบัน ศาลสูงจะเป็นผู้พิจารณา ขอบเขตว่าจะยกเลิกข้อตกลงในสัญญา ที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหาย เช่น สิทธิในค่าเสียหาย เจิงทรัพย์สินบนฐานของการผิดสัญญา

บทบาทของข้อตกลงดังกล่าวนี้จะต้องกำหนดจำนวน ค่าเสียหายที่จะถูกจ่ายโดยไม่คำนึงถึงความสูญเสียที่แท้จริง ที่อาจเกิดขึ้นจากเหตุของการผิดสัญญา เช่น หากความสูญเสีย ความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าจำนวนค่าเสียหายที่กำหนดไว้ คู่สัญญา ฝ่ายที่เรียกร้องจะไม่สามารถปฏิเสธข้อสัญญาดังกล่าว และฟ้องร้องตามค่าเสียหายที่แท้จริงได้ตาม ซึ่งหลักนี้ปรากฏ ในคำพิพากษาคดี Diestal v Stevenson<sup>383</sup>

การกำหนดจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น ประเด็นสำคัญจะต้องเป็นลักษณะความเสียหายที่แท้จริงด้วย จึงจะไม่มีค่าคัดค้านในประเด็นของ ความเสียหายในการเยียวยาความเสียหายที่อยู่บนฐานที่ห่างไกลเกินไป จำนวนที่เป็นการกำหนด ค่าเสียหายล่วงหน้าจะต้องสามารถเยียวยาความเสียหายได้ แม้ว่าจำนวนที่กำหนดจะมากกว่าหรือน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่ได้รับจากการผิดสัญญานั้น

แต่หากจำนวนที่กำหนดไว้ไม่ใช้การประเมินการจากความเสียหายที่แท้จริงก็จะกลายเป็นข้อสัญญาเกี่ยวกับเบี้ยปรับซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะมี วัตถุประสงค์เพื่อลงโทษคู่สัญญาที่ผิดสัญญาและศาลตัดสินว่าวัตถุประสงค์เบี้ยปรับที่เอกชนจะลงโทษ กันเองนั้น ยังไม่เป็นที่ยอมรับ จะต้องให้ศาลเป็นผู้บังคับเท่านั้น ซึ่งหากคู่สัญญากำหนดค่าเสียหายใน

<sup>382</sup> Mckendrick, E., *Contract Law 11th Edition*, pp. 372-373.

<sup>383</sup> Diestal v Stevenson (1906) 2KB 345

ลักษณะเบี้ยปรับศาลก็จะไม่ตัดสินให้เป็นไปตามเบี้ยปรับนั้น แต่จะตัดสินให้คู่สัญญา ได้รับสิทธิเยียวยาในลักษณะการเรียกชดเชยค่าเสียหาย<sup>384</sup>

ในปัจจุบันศาลจึงมีแนวโน้มที่จะกำหนดว่าตามหลักการการกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงนั้น จะต้องมีความสมเหตุสมผลด้วย ซึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้มีนัยยะสำคัญ อยู่ที่เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาความสมเหตุสมผลของการประเมินค่าเสียหายล่วงหน้า "ยิ่งมีการประเมินค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่สมเหตุสมผลเท่าไร ก็ยิ่งเป็นค่าเสียหายแท้จริงน้อยลงไปเท่านั้น"<sup>385</sup> โดยศาลมีการสร้างหลักใหม่เกี่ยวกับเบี้ยปรับเพื่อทดแทนหลักการเดิม ที่กำหนดเกณฑ์การพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นเป็น "การประเมินความสูญเสียที่แท้จริง" หรือไม่ ในคดี *Cavendish v Makdessi* และคดี *ParkingEye v Beavis*<sup>386</sup> ซึ่งพิจารณาว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อผูกมัดลำดับรองที่กำหนดความเสียหายที่เป็นไปตามสัดส่วนของผลประโยชน์ที่ขอได้ด้วยกฎหมายของคู่สัญญา ถ้าไม่เป็นเช่นนั้นจึงจะถือว่าเป็นเบี้ยปรับและไม่มีผลบังคับใช้ได้ การพิจารณาคดีนี้มีประโยชน์อย่างยิ่งในการยอมรับหลักการว่าคู่สัญญาสามารถมีส่วนได้เสียในการกำหนดผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายในการบังคับชำระหนี้ในลักษณะที่เกินกว่าที่จะได้รับการชดเชยความสูญเสีย

หลักการใหม่กำหนดว่าเบี้ยปรับที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้คือ:

"... ว่าข้อกำหนดที่ไม่อาจเชื่อถือได้ว่าเป็นข้อผูกมัดลำดับรอง ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ส่งผลเสียต่อคู่สัญญาที่ผิดสัญญาเมื่อพิจารณาจากทุกสัดส่วนของผลประโยชน์ที่ถูกต้องตามกฎหมายของคู่สัญญาที่ไม่มีความผิดสามารถบังคับชำระหนี้ตามหนี้หลักได้"

ตามข้อเท็จจริงในคดี *Makdessi v Cavendish* นาย Makdessi ตกลงที่จะขายหุ้น Cavendish ให้กับ บริษัท โดยในสัญญามีข้อตกลงว่า หาก Makdessi ละเมิดข้อตกลงบางประการเกี่ยวกับการค้าแข่ง เขาจะไม่มีสิทธิได้รับเงินผ่อนสองงวดสุดท้าย ในราคาที่จ่ายโดย Cavendish ใน ข้อ 5.1 นอกจากนี้ Makdessi จะต้องขายหุ้นที่เหลือของเขาให้แก่ Cavendish ในราคาที่รวมมูลค่า Goodwill ของธุรกิจ ในข้อ 5.6 ปรากฏว่า Makdessi ผิดสัญญา และโต้แย้งว่าข้อสัญญาในข้อ 5.1 และ ข้อ 5.6 เป็นข้อตกลงเบี้ยปรับที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้

ส่วนข้อเท็จจริงในคดี *ParkingEye v Beavis: ParkingEye*

<sup>384</sup> Mckendrick, E., *Contract Law 11th Edition.*, p.374.

<sup>385</sup> *Ibid.*,p.376.

<sup>386</sup> *Cavendish v Makdessi; ParkingEye v Beavis* [2015] UKSC 67

ParkingEye มีการจัดที่จอดรถสำหรับผู้ใช้บริการซื้อขายปลีก โดยมีข้อความแจ้ง ข้อจำกัด หากจอดรถเกินเวลาสองชั่วโมงจะทำให้มีค่าจอดรถ 85 ปอนด์ นาย Beavis จอดในที่จอดรถดังกล่าว แต่เกินข้อจำกัดสองชั่วโมง ParkingEye จึงเรียกเก็บเงินจำนวน GBP 85 นาย Beavis ได้แย้งว่าการเรียกเก็บเงินดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากเป็นเบี้ยปรับ

ศาลฎีกาพิพากษาสองคดีดังกล่าวในแนวทางคำตอบเดียวกัน ว่าข้อ 5.1 และ 5.6 ไม่ได้เป็นเบี้ยปรับ แต่อธิบายเหตุผลของแต่ละคดีที่แตกต่างกัน ดังนี้

ในคดี *Makdessi v Cavendish* ศาลอธิบายว่า ข้อ 5.1 ข้อตกลงการปรับราคาในสัญญาดังกล่าวเป็นมาตรการปรับราคาในการดำเนินงาน แม้จะเป็นการผิดสัญญาก็ตาม แต่ไม่ใช่ลักษณะข้อกำหนดข้อผูกมัดลำดับรองและไม่ใช่ข้อตกลงในการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเพราะไม่ได้เป็นมาตรการชดเชยความเสียหายจากการผิดข้อกำหนดในสัญญาและไม่ใช้การทดแทนความเสียหายตามกฎหมาย

แม้ว่าศาลจะยอมรับว่าข้อ 5.1 ไม่มีความสัมพันธ์กับความสูญเสียที่เป็นผลมาจากการผิดสัญญานั้น แต่ Cavendish มีส่วนได้เสียที่ถูกต้องตามกฎหมายในการได้รับปฏิบัติตามข้อสัญญา แม้ข้อตกลงจะเกินกว่าการเยียวยาของความสูญเสียนั้น โดยมีการกำหนดไปถึงความมีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องมูลค่าของธุรกิจ Goodwill ของธุรกิจมีความสำคัญต่อคุณค่าของ Cavendish แต่ทั้งนี้ ยังไม่มีเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถประเมินได้ว่าธุรกิจนั้นมีมูลค่ามากน้อยเพียงใด ควรจะให้เป็นเรื่องที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในทางการค้ามากกว่า และได้รับคำแนะนำทางกฎหมายจากผู้เชี่ยวชาญในระยะเวลาดังกล่าวเป็นคนตัดสินใจเพราะพวกเขาพร้อมเป็นผู้ตัดสินที่ดีที่สุดและตระหนักถึงผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่เหมาะสมของแต่ละฝ่าย ในแง่มุมของความสัมพันธ์ / มูลค่าของสัญญาอย่างไรก็ตาม ศาลจึงไม่ได้เข้าไปแทรกแซงเงื่อนไขการปรับราคาใด ๆ โดยให้เหตุผลว่า "ข้อตกลงการปรับราคาจะถูกใช้ในทางที่ผิดหากข้อ 5.1 เป็นการลงโทษผู้ขายที่ผิดสัญญาโดยปิดบังซ่อนเร้นไว้ แต่ข้อตกลงตามข้อเท็จจริงก็เปิดเผยในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิ่งตอบแทนในสัญญาอยู่แล้ว"

ในคดี *ParkingEye v Beavis* ศาลถือได้ว่าในขณะที่ข้อตกลงที่มีระบุอย่างชัดเจนในการเรียกเก็บเงิน GBP 85 เพื่อลงโทษคนที่จอดรถเกินเวลาที่กำหนดนั้นไม่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ ถึงแม้ว่า ParkingEye จะไม่ได้รับความเสียหายเนื่องจากผู้ขับซึ่รถยนต์ใช้เวลามากเกินไป แต่ก็มีผลประโยชน์ในการเรียกเก็บเงินซึ่งเกินกว่าการเยียวยาของความสูญเสียใด ๆ โครงการในรูปแบบนี้ มีจอดรถหลายแห่งที่กำหนดข้อตกลงที่คล้ายคลึงกัน ก็คือเจ้าของที่ดินอนุญาตให้ ParkingEye เพื่อควบคุมการเข้าที่จอดรถและกำหนดค่าใช้จ่ายที่ตกลงกันไว้เพื่อจัดการกับที่จอดรถ

เพื่อประโยชน์ของร้านค้าปลีก ลูกค้าและประชาชนทั่วไป ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของเจ้าของที่ดินเพราะ;  
(i) พวกเขาได้รับค่าธรรมเนียมจาก ParkingEye เพื่อสิทธิในการดำเนินโครงการ และ (ii) พวกเขาให้เช่าพื้นที่ในที่จอดรถไปยังร้านค้าปลีกหลายแห่งซึ่งผู้ที่มีที่จอดรถของลูกค้าเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีคุณค่า และเป็นประโยชน์ของ ParkingEye ในฐานะผู้จัดการโครงการดังกล่าวและได้รับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวจากการเรียกเก็บเงินจากการละเมิดเงื่อนไข (และหากโครงการใช้โดยเจ้าของที่ดินโดยตรง การวิเคราะห์จะไม่แตกต่างกัน )

ทั้งนี้ มีความเห็นแนวคำพิพากษาในคดีนี้ยังปรับใช้ได้ยาก แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่ามีหลักการใหม่ที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้นในการพิจารณาสิ่งที่เป็นเบี้ยปรับที่ไม่เพียงแต่ต้องคำนึงถึงพิจารณาถึงความเสียหายจากการผิดสัญญา แต่ควรคำนึงถึงสิ่งตอบแทน (considerations) ในวงกว้างมากขึ้น ตัวอย่าง เช่น ความเสี่ยงในชื่อเสียง ผลประโยชน์สาธารณะในการให้บริการ ที่จะให้ผลประโยชน์ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่และอะไรที่เป็นสัดส่วนเพื่อปกป้องผลประโยชน์นั้น

ในทางปฏิบัติ กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ขณะที่สัญญากัน คู่สัญญาจะมีการกำหนด Clause ที่เรียกว่า Stability Clause และ Survival Clause เรื่อง liquidated damages ให้มีผลต่อไปแม้ว่าจะมีการเลิกสัญญา หรือสัญญาหายไปแล้ว เพราะฉะนั้นกฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่มีปัญหาในประเด็นนี้

#### 4. สรุปข้อความคิดพื้นฐานและหลักกฎหมายเรื่องการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายของต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับค่าเสียหายในการบอกเลิกสัญญา โดยผู้เขียนขอสรุปแยกเป็นแต่ละประเทศ ดังนี้

กฎหมายเยอรมันกำหนดให้เมื่อมีการเลิกสัญญาจะส่งผลให้คู่สัญญามีหนี้ในการทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม และหากมีความเสียหายจากการเลิกสัญญา ก็สามารถเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ในปี ค.ศ. 2002 เยอรมันเห็นว่าควรกำหนดให้สามารถเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาที่เกิดขึ้นตามสัญญาเดิมได้ แม้มีสิทธิเลิกสัญญาแล้วในกฎหมายลักษณะหนี้ ในส่วนของเบี้ยปรับนั้น เยอรมันให้ความสำคัญในหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ดังนั้น เบี้ยปรับซึ่งเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนในสัญญาจึงไม่ถูกระงับไปโดยผลของการเลิกสัญญาด้วย

กฎหมายญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลตามกฎหมายแพ่งเยอรมันเดิม โดยกำหนดผลในการเลิกสัญญาเช่นเดียวกัน แต่อธิบายว่าเมื่อมีความเสียหายจากการเลิกสัญญาก็สามารถเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ เพราะเป็นส่วนหนึ่งในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมที่จะต้องมีการคืนทั้งผลประโยชน์และผลในแง่ลบตาม

สัญญาเดิมด้วยเพื่อให้แต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมอย่างแท้จริง แต่ในส่วนของค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาที่เกิดขึ้นตามสัญญาเดิมได้แม้มีสิทธิเลิกสัญญาแล้วนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายปี ค.ศ.2017 ให้ชัดเจนว่ามีเพียงค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเดิมตามมาตรา 415 เท่านั้นที่ยังสามารถเรียกได้เมื่อเลิกสัญญา และอธิบายว่าผลของการเลิกสัญญานั้นก็ให้เกิดหนี้ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นกัน ในส่วนของเรื่องเบี้ยปรับนั้น กฎหมายญี่ปุ่นให้ความสำคัญในหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาและจะไม่สิ้นผลไปเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเช่นกัน

กฎหมายอิตาลีกำหนดให้การบอกเลิกสัญญาจะต้องกระทำผ่านศาล โดยเมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วมีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นกัน แต่ประเด็นในการเรียกค่าเสียหายนั้นให้หมายถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญาเท่านั้น ไม่รวมถึงหนี้ที่ค้างชำระในสัญญาเดิมหรือค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาบนฐานของสัญญาเดิม เพราะถือว่าผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนำมาทำให้ความสัมพันธ์ในสัญญา หนี้ตามสัญญา หรือค่าเสียหายย่อมระงับไปด้วย และผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนำมาให้เกิดหนี้ที่จะต้องคืนทุกอย่างที่คู่สัญญาได้รับมาตั้งแต่เกิดสัญญา และในประเด็นของเบี้ยปรับนั้นในกฎหมายอิตาลีปรับใช้เบี้ยปรับที่ตกลงกันไว้จะถูกแปลงสภาพมาเป็นค่าเสียหายที่ใช้เป็นฐานของค่าเสียหายน้อยที่สุด แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นเบี้ยปรับตามเดิมอีกต่อไปและสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายตามจริงที่เกิดขึ้นในจำนวนที่เป็นส่วนเกินจากฐานค่าเสียหายที่น้อยที่สุดนั้นได้

กฎหมายอังกฤษมีการกำหนดผลของการเลิกสัญญาที่เกิดขึ้นจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแตกต่างจากสามประเทศข้างต้น โดยมีผลเป็นการระงับนิติสัมพันธ์ตามสัญญา การหลุดพ้นจากหนี้ไปในอนาคต แต่ยังสามารถเรียกหนี้ที่ค้างชำระหรือค่าเสียหายประการใด ๆ บนฐานของสัญญาเดิมได้ตามเดิมเพราะไม่ได้เป็นการทำลายสัญญาในทุกมิติไปเหมือนกับผลการบอกเลิกสัญญาของกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ทำให้ไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม และในส่วนของเบี้ยปรับตามกฎหมายอังกฤษนั้นมีการเปลี่ยนแปลงจากหลักกฎหมายเดิมโดยเล็งเห็นความสำคัญของเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ย่อมเป็นผู้ที่ตัดสินใจได้ดีที่สุดเกี่ยวกับค่าเสียหายล่วงหน้า แม้จะกำหนดสูงเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง แต่มีจุดมุ่งหมายที่กำหนดเพื่อป้องปรามการผิดสัญญาก็ยังสามารถเรียกได้

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายหลังการเลิกสัญญา ของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

แม้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาโดยส่วนใหญ่แต่ละประเทศจะได้รับอิทธิพลแนวความคิดและการให้เหตุผลในลักษณะเดียวกันอันเป็นรากฐานจากกฎหมายดั้งเดิมอย่างกฎหมายโรมันมาไม่มากก็น้อย แต่การปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาของแต่ละประเทศแตกต่างกันไปตามบริบทและค่านิยมของแต่ละประเทศที่มุ่งหวังคุ้มครองพาณิชยกรรมมากกว่ากันระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าหรือการขับเคลื่อนของเศรษฐกิจให้ไม่มีอุปสรรคขัดขวางตามกลไกตลาด ซึ่งผลของการเลิกสัญญาตามกฎหมายของแต่ละประเทศนี้ย่อมส่งผลต่อการเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายเลือกที่จะยุตินิติสัมพันธ์โดยการใช้สิทธิเลิกสัญญา อันเป็นผลให้สัญญาที่มีอยู่ ณ นั้นระงับสิ้นผลไปทั้งสิทธิ หน้าที่ และหนี้ตามสัญญาที่เคยมีต่อกันมา เสมือนว่าทั้งสองฝ่ายไม่ได้เคยมีการเจรจาตกลงทำสัญญาใด ๆ กันมาก่อนเลย ทำให้ฐานในทางกฎหมายของการเรียกค่าเสียหายนั้นย่อมสิ้นสุดไปตามการระงับของความเป็นผลของสัญญาด้วย ประเด็นดังกล่าวก็ให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในประเภทต่าง ๆ เมื่อมีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว หนี้ลำดับรองในการเรียกค่าเสียหายนั้นจะดำรงอยู่ในสถานะทางกฎหมายอย่างไร เมื่อฐานแห่งหนี้ดังกล่าวในหนี้หลักนั้นระงับสิ้นไปแล้ว และคู่กรณีต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศมีทั้งในส่วนที่ได้รับแนวคิดอิทธิพลในทบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน และมีส่วนที่ตีความและปรับใช้ที่แตกต่างกันพอสมควร ผู้เขียนจึงขออธิบายเปรียบเทียบในประเด็นที่ได้ศึกษากล่าวคือ การเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา การเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา และการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา ดังต่อไปนี้

#### 1. ปัญหาการเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา

เนื่องด้วยสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยเป็นสิทธิทางเลือกของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาที่จะเลือก เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้หรือผิดสัญญาอันก่อให้เกิดสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว ผลตามมาตรา 391 กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม

เสมือนหนึ่งไม่เคยมีการทำสัญญากันมาเลย เช่นนี้แล้วฐานที่ไ้รองรับในการเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้เรียกหนี้ที่ค้างชำระ หรือค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาย่อมไม่มีให้อ่าง จึงเป็นปัญหาว่าไม่อาจเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญาไปแล้ว

โดยหลักแล้ว ตามกฎหมายแพ่งของไทย หากลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถปรับใช้มาตรา 213 บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและใช้สิทธิเรียกร้องเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ นั้นก็จะเท่ากับการชำระหนี้ตามสัญญาเดิมที่ควรจะเป็นซึ่งกรณีการเยียวยาความเสียหายจากความผิดของลูกหนี้ลักษณะนี้จะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ประสงค์ให้สัญญาดำเนินต่อไป หรือหากการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพันธวิสัยหรือไม่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่ไม่มีความผิดอีกต่อไป ก็สามารถเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนการชำระหนี้ได้ แต่ในทางกลับกัน หากเจ้าหนี้ประสงค์จะยุตินิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาโดยการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว เพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายแปรเปลี่ยนสิทธิเรียกร้องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมาเป็นสิทธิเรียกร้องในการได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนจะทำสัญญาขึ้น ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาซึ่งเป็นสิทธิทางเลือกแล้ว หากยังกำหนดให้คู่สัญญาสามารถเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนการชำระหนี้ได้อีกจะเท่ากับว่าการบอกเลิกสัญญาจะไม่มี ความหมายอะไร แล้วก็จะไม่เป็นไปตามผลที่กฎหมายกำหนดให้เมื่อเลิกสัญญาเป็นผลให้คู่สัญญา กลับคืนสู่ฐานะเดิม เพราะเมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นเรื่องความระงับของสัญญา หนี้ตามสัญญาเดิมนั้นก็ควรถูกระงับไปพร้อมกับฐานในนิติสัมพันธ์เดิมระงับไปแล้ว จึงไม่อาจเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาเดิมหรือเรียกค่าเสียหายเพื่อทดแทนการชำระหนี้ได้อีก

ตามการบอกเลิกสัญญา แม้หนี้ตามสัญญาซึ่งเป็นหนี้ประธานจะระงับไป แต่มีประเด็นว่า ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้อันเป็นหนี้ในลำดับรองนั้นยังควรจะเรียกให้ชำระได้อีกหรือไม่ หรืออาจเป็นการก่อหนี้ขึ้นใหม่จากการผลของการบอกเลิกสัญญา แล้วการเรียกค่าเสียหาย นี้อยู่บนฐานของหนี้อันใหม่เพื่อให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่ได้มีสัญญากันมาตั้งแต่แรก

จากการศึกษาเกี่ยวกับผลของเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายในกรณีเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญานั้นพบว่า ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็น ต้นแบบร่างของกฎหมายไทย ในเรื่องการบอกเลิกสัญญา มีลักษณะการตีความและการปรับใช้กฎหมายที่ยังแตกต่างกันบางประการ ผู้เขียนของอธิบายโดยเปรียบเทียบแยกเป็นแต่ละประเทศ ดังนี้

กฎหมายแพ่งเยอรมันตามที่เคยกล่าวไปในบทที่ 3 นั้น ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉบับที่หนึ่ง สิทธิในการบอกเลิกสัญญายังไม่เป็นที่รู้จักมากนัก โดยในมาตรา 360 กฎหมายกำหนดว่า การบอกเลิกสัญญาจะมีขึ้นได้เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะหรือคู่สัญญามีข้อตกลงให้สามารถบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ แนวคิดเกี่ยวกับการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ในสมัยนั้น ยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิ



ในการบอกเลิกสัญญาได้ ต่อมาในกฎหมายแพ่งเยอรมันชุดที่สอง ประมาณปี ค.ศ. 1900 เริ่มเปลี่ยนแปลงแนวคิดโดยเห็นว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นเสมือนข้อยกเว้นถูกนำมาเป็นข้อยกเว้นที่ใช้อย่างจำกัดในกรณีของการผิดนัด (mora) หากการบอกเลิกสัญญามีผลสืบเนื่องมาจากเหตุความผิดของลูกหนี้ในการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญานั้น เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้นิติสัมพันธ์เดิมตามสัญญาจะงับไปโดยเป็นไปตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ต่อมา ในปี ค.ศ. 2002 มีการปฏิรูปกฎหมายเยอรมันอีกครั้ง กำหนดให้เจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิเลิกสัญญายังสามารถเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบด้วย

ดังนั้น เมื่อมีการผิดนัดหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้ต้องเลือกระหว่างการเลิกสัญญาหรือการบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาเจาะจงหรือสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อแทนการชำระหนี้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาอย่างคงมีอยู่แม้จะบอกเลิกสัญญากันไปแล้ว

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเกี่ยวกับผลของการบอกเลิกสัญญานั้น ได้รับอิทธิพลแนวคิดกฎหมายมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกทอดหนึ่ง ตามมาตรา 545 โดยกำหนดให้เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมและปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในการบอกเลิกสัญญาของญี่ปุ่นว่า เมื่อมีการเลิกสัญญา หากมีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญานั้น เป็นค่าเสียหายโอกาสที่คู่สัญญาอาจไปทำสัญญากับผู้อื่นได้หรือค่าเสียหายในความไว้นั้นเชื่อใจคู่สัญญา ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพื่อการนี้ได้ แต่ในส่วนค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาตามสัญญาเดิมจะงับไปตามสัญญาที่ถูกบอกเลิก

แนวคิดในสิทธิเรียกค่าเสียหายบนฐานของสัญญาเดิม จะยังสามารถดำรงอยู่ได้แม้มีการเลิกสัญญานั้น กฎหมายญี่ปุ่นได้รับแนวคิดนี้จากกฎหมายเยอรมันที่ถูกแก้ไขในปี ค.ศ. 2002 ศาลญี่ปุ่นจึงนำมาตีความและปรับใช้ในการพิจารณาให้เรียกค่าเสียหายดังกล่าว เพื่อไม่ให้ฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเสียหายเกินสมควร โดยอธิบายว่าการให้ค่าเสียหายดังกล่าวอยู่บนหลักคิดในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ต้องคืนทุกสิ่งที่ได้รับไว้บนฐานของสัญญาเดิมที่ถูกจะงับไป จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2017 ประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับในทางปฏิบัติและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเด็นค่าเสียหายในมาตรา 545 จึงกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ชัดเจนขึ้นว่าสิ่งที่ได้รับกันไว้ตามสัญญาเดิมทั้งที่เป็นหนี้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์หรือผลในแง่ลบก็ต้องมีการให้คืนแก่กันด้วย เพื่อตีกรอบการตีความค่าเสียหายให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าค่าเสียหายตามมาตรา 545 วรรคสี่หมายถึงค่าเสียหายที่คู่สัญญาที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาได้รับความเสียหายจากการเลิก

สัญญา โดยผลประโยชน์หรือผลกำไรที่มีลักษณะเป็น Positive interest ที่ทำไปในระหว่างสัญญาเดิม ก็ต้องมีการส่งคืนคู่สัญญาอีกฝ่าย แล้วผลในแง่ลบอย่าง Negative interest ที่เกิดขึ้นจากการบอกเลิกสัญญาต้องคืนแก่กันด้วย อีกทั้งมาตรา 415 วรรคสองก็ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ค่าเสียหายตามปกติที่เกิดจากการผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ นั้น แม้บอกเลิกสัญญาไปแล้วก็ยังสามารถเรียกได้ เพื่อลดการตีความค่าเสียหายอย่างกว้างและเพื่อให้การพิจารณาให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ข้อดีของการกำหนดผลของเลิกสัญญาอย่างกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือการมองความเป็นธรรมโดยกำหนดให้สิทธิเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดของคู่สัญญาที่ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ นั้น เพื่อให้คู่สัญญาที่ต้องเสียหายได้การเยียวยาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้จะมีการบอกเลิกสัญญาแก่กันแล้ว แต่จะแย้งกับระบบของผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ควรจะมีระดับความสัมพันธ์ตามสัญญาทางหนี้ทุกประการ ทุกมิติ โดยรวมไปถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการผิดนัดตามสัญญาเดิมด้วย การที่กำหนดให้สามารถเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ เมื่อบอกเลิกสัญญากันแล้ว เท่ากับว่าผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ได้เกิดขึ้น สัญญาไม่ได้ระงับลงและไม่ได้กลับไปสู่สถานะเริ่มต้นก่อนทำสัญญา แต่เป็นการยอมรับว่าความสัมพันธ์ในสัญญาทางหนี้ยังคงมีอยู่จนถึง ณ ขณะที่คู่สัญญาเลิกสัญญาด้วย

ส่วนข้อดีของกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นการอธิบายการเรียกค่าเสียหายในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยกำหนดให้จากผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิ่งใดที่ได้รับไว้ระหว่างที่ยังมีสัญญาต่อกันก็ให้คืนกันตามนั้น แต่ความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ นั้นก็เป็นสิ่งที่ได้รับไว้ในระหว่างมีสัญญาเช่นกัน เพื่อให้ผลของการบอกเลิกสัญญาแล้วสามารถกลับไปสู่ฐานะเดิมได้อย่างจริง ก็ต้องคืนความเสียหายดังกล่าวด้วย แต่โดยสภาพความเสียหายตรงนี้ไม่สามารถคืนให้แก่กันได้ จึงกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ด้วยตัวเงินแทน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็จะกลับไปสู่สถานะก่อนทำสัญญาให้ใกล้เคียงมากที่สุด จึงเพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนนี้ในมาตรา 415 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ตามที่อธิบายไปข้างต้น

ส่วนกฎหมายแพ่งอิตาลีนั้นการเลิกสัญญามีผลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นเดียวกันกับกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น แต่ทั้งนี้การบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายอิตาลีนั้นจะต้องกระทำผ่านศาล โดยมีผล 2 ประการสำคัญ คือ คู่สัญญาหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระหนี้ที่มีการเลิกสัญญา และเกิดหนี้ที่จะต้องคืนทุกอย่างที่คู่สัญญาได้รับมาตั้งแต่เกิดสัญญาตามมาตรา 1458 ดังนั้น เมื่อบอกเลิกสัญญากันแล้ว จะไม่สามารถเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามสัญญาได้อีก รวมไปถึงการเรียกร้องค่าเสียหายตามสัญญาเดิมก็ย่อมระงับตามผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย แต่ถ้าการบอกเลิกสัญญาก็ให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมสามารถเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้

ตามหลักกฎหมายของอิตาลีเป็นผลดีในแง่ของการตอบโจทย์วัตถุประสงค์ของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ต้องเป็นการระงับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาเดิมทุกอย่างและทุกมิติ แต่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามมาตรา 1458 นั้นอยู่บนฐานของนิติกรรมการบอกเลิกสัญญาในลักษณะที่เป็นหนี้ใหม่ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งหากการระงับสัญญาเดิมตามผลของการบอกเลิกสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายก็สามารถจะเรียกร้องค่าเสียหายนี้ได้บนฐานของหนี้ใหม่ ไม่ใช่การเรียกค่าเสียหายจากการผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ตามฐานของสัญญาเดิม

แต่ในกฎหมายสัญญาประเทศอังกฤษนั้น แต่เดิมก็เคยกำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาที่คู่สัญญามีความผิดหรือไม่ชำระหนี้ นั้น มีผลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นกัน แต่ต่อมาพบว่าก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา จึงให้คงผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเฉพาะในกรณีสัญญาที่มีความไม่สมบูรณ์มาตั้งแต่ต้นเท่านั้น เช่น การสำคัญผิด คู่สัญญาหยาบความสามารถ หรือถูกข่มขู่ แต่สัญญาที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาอันเป็นผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญานั้น เมื่อมีการเลิกสัญญา ให้มีผลเป็นการระงับการชำระหนี้หรือความผูกพันของคู่สัญญาไปในอนาคตเท่านั้น

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาของไทยก็ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากหลายประเทศ ทั้งกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ซึ่งก็มีลักษณะแนวคิดเช่นเดียวกับกับกฎหมายอิตาลีในหลักการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ทั้งนี้แนวคิดในการเรียกค่าเสียหายก็ได้รับอิทธิพลจากหลายประเทศทั้งกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และกฎหมายสัญญาของอังกฤษ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคสี่ว่าจะถูกตีความอย่างไรเมื่อความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามสัญญาเดิมนั้นได้ระงับและย้อนสถานะกลับไปสู่จุดเริ่มต้นก่อนทำสัญญาแล้ว ควรคำนึงในการชั่งน้ำหนักว่าควรจะต้องเป็นไปตามทฤษฎีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือไม่ ซึ่งอาจนำแนวคิดตามกฎหมายแพ่งของอิตาลีมาปรับใช้กับค่าเสียหายจากการผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้จะถูกปรับไปเป็นค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หรือหากให้น้ำหนักกับความเป็นธรรมหรือหลักที่ประชาชนจะยอมรับได้มากกว่าผลในทางทฤษฎีในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ควรมีการตีความหรือกำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับค่าเสียหายจากการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ นั้นยังสามารถดำรงอยู่ได้ แม้มีการบอกเลิกสัญญาแล้วอย่างไรในกฎหมายเยอรมัน

ระบบการเรียกค่าเสียหายของกฎหมายแพ่งของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 และ 3 นั้น ในทางประวัติศาสตร์แนวคิดทางกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับการตีความค่าเสียหายในการเลิกสัญญาเช่นกันว่า ประชาชนทั่วไปไม่อาจยอมรับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาที่เป็นผลให้การเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดของลูกหนี้ นั้นระงับไปด้วยตามผลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าผู้ใช้สิทธิ

เลิกสัญญายังคงได้รับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ นั้น จึงมีการแก้ไขผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมว่ายังสามารถเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้แม้สัญญาจะระงับไปแล้ว แต่ทั้งนี้ เมื่อเลือกใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วจะเรียกบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือเรียกค่าเสียหายเพื่อแทนการชำระหนี้ไม่ได้อีก ดังจะเห็นได้จากมาตรา 281 ประกอบมาตรา 346 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ทั้งนี้ จากการศึกษาการปรับปรุงกฎหมายแพ่งเยอรมันเมื่อ ค.ศ.2002 ได้มีการกำหนดค่าเสียหายในการเตรียมการปฏิบัติการชำระหนี้ของเจ้าหนี้มาด้วย เพราะเป็นความเสียหายในความคาดหวังว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามที่ควรจะเป็น

ส่วนในกฎหมายญี่ปุ่นก็ประสบปัญหาในการตีความสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในผลของการเลิกสัญญาเช่นกัน จึงมีการปรับปรุงกฎหมายให้ตีความได้ชัดเจนเกี่ยวกับค่าเสียหายตามมาตรา 545 วรรคท้าย มากยิ่งขึ้นในมาตรา 415 วรรคสอง ว่าค่าเสียหายตามปกติที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ยังสามารถเรียกได้แม้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไปแล้ว ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าการตีความค่าเสียหายในวรรคดังกล่าว ไม่รวมถึงค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้ด้วย

สำหรับกฎหมายอิตาลี ก็กำหนดให้การบอกเลิกสัญญาไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหายเช่นกัน แต่ค่าเสียหายนั้นเป็นความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาซึ่งไม่ใช่ค่าเสียหายตามฐานการชำระหนี้ในสัญญาเดิมที่ระงับไปจนหมดสิทธิเมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาผ่านการตัดสินศาลแล้ว

แต่ในกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ ผลของการบอกเลิกสัญญาไม่ได้มีผลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนกฎหมายไทย เพียงแต่สิ้นสุดหน้าที่ของคู่สัญญาไปในอนาคต จึงยังคงสามารถเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ได้ตามเดิมเพราะยังคงมีฐานสัญญาเดิมรองรับอยู่

ดังนั้น จึงนำสู่ปัญหาการเรียกร้องค่าเสียหายในกฎหมายไทย ตามมาตรา 391 วรรคท้ายนั้น เกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายก็เกิดปัญหาในการตีความเช่นเดียวกันกับประเทศที่เป็นต้นแบบอย่างกฎหมายเยอรมันหรือกฎหมายญี่ปุ่น ประกอบกับผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยระบบกฎหมายไทยมีการจัดโครงสร้างของเรื่องค่าเสียหายไว้ แต่ยังถูกนำมาตีความและปรับใช้อย่างไม่ชัดเจน ด้วยตามมาตรา 222 เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตในเรื่องการเรียกค่าเสียหายว่าเป็นค่าเสียหายตามปกติที่คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นเกิดขึ้นจากความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษที่คู่สัญญาคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้หรือไม่ แต่ยังไม่มีความไม่ชัดเจนในการตีความค่าเสียหายว่ามีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาสิ่งใดหรือเป็นค่าเสียหายประเภทใด<sup>387</sup> อีกทั้งด้วยปัญหาการใช้ถ้อยคำของภาษาไทยที่คล้ายคลึงกันมาก จนทำให้เกิดความสับสนในการตีความและปรับ

<sup>387</sup> มุนินทร์ พงศาปาน, "ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," *วารสารนิติศาสตร์*

ใช้กฎหมาย จึงควรมีการจัดระบบประเภทค่าเสียหายให้ชัดเจนโดยแยกออกเป็น ค่าเสียหายตามปกติอันเกิดขึ้นจากความเสียหายที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญา ค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้หรือค่าเสียหายแทนการชำระ และค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญา ซึ่งจะอธิบายในบทถัดไปเพื่อการตีความเรื่องค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคท้ายนั้นเป็นระบบและมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

เพื่อประกอบความเข้าใจในการอธิบายค่าเสียหายเพื่อแทนการไม่ชำระหนี้กับค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมข้างต้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างประกอบ ดังนี้

A ขายเครื่องจักรพร้อมติดตั้งให้ B ในราคา 1 ล้านบาท B ชำระเงินให้ A 1 ล้านบาทในคราวเดียวและเตรียมพื้นที่ ในการวางโครงสร้างเพื่อความปลอดภัย (ติดตั้งอุปกรณ์ SAFETY และส่งพนักงานไปอบรมการใช้ 1 แสนบาท) ในการวางเครื่องจักรดังกล่าว ปรากฏว่า

- A ก็ส่งมอบเครื่องจักรให้ B แล้ว แต่เกิดความบกพร่องติดตั้งผิดพลาดทำให้ไม่สามารถใช้งานเครื่องจักรได้ B จึงต้องไปเช่าเครื่องจักรจากที่อื่นมาใช้ในระหว่างที่เครื่องจักรของ A เสียเป็นเงิน 2 แสนบาท และผลจากการเครื่องจักรเสียนั้นทำให้ B ไม่สามารถผลิตสินค้าได้ตามเป้าหมายทำให้สูญเสียกำไรอีก 1 แสนบาท เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ นั้นถูกต้องบนฐานที่คู่สัญญายังคงต้องการรักษาความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อไป A ย่อมมีสิทธิเรียกให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้สมบูรณ์และค่าเสียหายในค่าเช่าเครื่องจักรสำหรับค่าเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้องได้พร้อมทั้งดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผิดนัดชำระหนี้

แต่ถ้าเขาไม่ต้องการรักษาความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อไปแล้ว B จึงบอกเลิกสัญญา ตามผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคหนึ่ง B มีหน้าที่จะต้องส่งมอบคืนเครื่องจักรให้ A พร้อมกับค่าใช้งานทรัพย์สิน (เครื่องจักร) 1 เดือน ตามมาตรา 391 วรรคสาม ให้แก่ A และ A ก็มีหน้าที่จะต้องคืนเงิน 1 ล้านบาท พร้อมกับดอกเบี้ยนับแต่ที่ได้รับเงินดังกล่าวไว้ ตามมาตรา 391 วรรคสองให้แก่ B ซึ่งผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ที่เป็นการระงับสัญญาซื้อขายดังกล่าวในทุกมิติไปนั้น ค่าเสียหายดังกล่าวย่อมระงับลงตามสัญญาเดิมด้วย เท่ากับไม่มีฐานให้เรียกค่าเสียหายตรงนั้น

ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันอธิบายว่าแม้สัญญาจะระงับสิ้นไป แต่สิทธิในการเรียกค่าเสียหายดังกล่าวไม่ระงับตามผลของการบอกเลิกสัญญาด้วย ดังนั้น B จึงยังสามารถเรียกค่าเสียหายจากที่ต้องเสียค่าเช่าเครื่องจักรและค่าเสียหายจากการขาดกำไร (หาก A คาดเห็นหรือควรคาดเห็นค่าเสียหายนี้ได้)

แต่อย่างไรก็ดี ความเสียหายในค่าเช่าเครื่องจักรนั้นเกิดขึ้นในระหว่างที่ยังมีสัญญาอยู่ นั้นตามมาตรา 415 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่นั้น กำหนดยังสามารถเรียกได้แม้บอกเลิกสัญญา จึงสามารถเรียกได้เป็นเงิน 2 แสนบาท ด้วย

นอกจากนี้ B อาจได้รับความเสียหาย เพราะเล็งเห็นแล้วว่าถ้ายังปล่อยให้สัญญาเดินต่อไป ความเสียหายจะบานปลายออกไป เช่น ค่าเช่าเครื่องจักรจากที่อื่นที่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ หรือค่าซ่อมเครื่องจักร ที่เขาอาจจะต้องรับผลของความเสียหายด้วย เนื่องจากไม่บรรเทาความเสียหายจึงเลือกที่จะบอกเลิกสัญญาเพื่อยุติความสัมพันธ์ทางสัญญาเดิม แต่อย่างไรก็ดี ผลตามมาตรา 545 ซึ่งกำหนดให้หากมีความเสียหายที่เกิดจากการเลิกสัญญาแล้ว สามารถเรียกค่าเสียหายนั้นได้ ผู้เขียนเห็นว่าแนวการตีความค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นธรรมและสอดคล้องกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมากกว่า และเข้าใจได้ง่าย ค่าใช้จ่ายในส่วนที่ B เตรียมพื้นที่ ในการวางโครงสร้างเพื่อความปลอดภัย (ติดตั้งอุปกรณ์ SAFETY และส่งพนักงานไปอบรมการใช้ 1 แสนบาท) ซึ่งเป็นค่าเสียหายในความไว้นั้นเชื่อใจต่อสัญญาที่ B คาดหวังว่า A จะชำระหนี้ถูกต้อง สมบูรณ์ รวมไปถึงค่าเสียโอกาสที่ B สามารถเลือกทำสัญญากับบุคคลอื่นก็ได้ที่ส่งผลให้ B ต้องขาดทุนจากการชำระหนี้บกพร่อง

ภายหลังจากที่หลักกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีการทบทวนแก้ไขใหม่ในเรื่องผลของการเลิกสัญญาที่นอกจากจะกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับการคืนผลในแง่กลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้วนั้น ผลประโยชน์อย่างผลกำไรที่ได้รับในระหว่างที่มีสัญญาเดิมก็ต้องมีการคืนกันด้วย ซึ่งจากการศึกษาในส่วนนี้พบว่ากฎหมายญี่ปุ่นคำนึงถึงระบบของทฤษฎีของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งแนวคิดนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายสัญญาประเทศอิตาลีในแนวคิดเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายหลังมีการบอกเลิกสัญญา และในส่วนของหลักแนวคิดค่าเสียหายในความไว้นั้นเชื่อใจ (reliance loss) ค่าเสียโอกาส ซึ่งเป็นค่าเสียหายของประเทศระบบชีวิตลอร์วี่ที่คล้ายคลึงกับการกำหนดค่าเสียหายของประเทศอังกฤษ

นอกจากประเด็นของการเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาข้างต้น ประเด็นเกี่ยวกับค่าเสียหายตามหลักของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ต้องเป็นการกลับไปสู่สถานะที่เสมือนไม่มีการทำสัญญาเกิดขึ้นหรือ original state before formation ดังนั้น ในจุดดังกล่าวก่อนมีการทำสัญญาย่อมต้องไม่มีภาวะของการขาดทุนหรือการเกิดกำไรขึ้น เพราะหากยังให้สามารถเรียกค่าเสียหายจากการขาดกำไรไป เท่ากับว่า คู่สัญญานั้นยังคงได้ประโยชน์บนฐานของสัญญาเดิมที่ระงับไปด้วย เสมือนว่ามีได้มีการเลิกสัญญาเกิดขึ้น

จากการศึกษาความเห็นดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับแนวทางการตีความของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศต้นร่างของเรื่องบอกเลิกสัญญาของกฎหมายไทยประเทศหนึ่ง เนื่องด้วยคู่สัญญาที่บอกเลิกสัญญาย่อมพิจารณาดีแล้วระหว่างผลของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิ่งใดจะทำให้เขาสูญเสียหรือเสียหายน้อยที่สุด ดังนั้น เมื่อเลือกสิทธิในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นก่อนจะมีการทำสัญญาระหว่างกัน ย่อมหมายถึง คู่สัญญาจะได้กลับไปจุดเริ่มต้นก่อสร้างนิติสัมพันธ์ใด ๆ ระหว่างกัน ซึ่งสถานะดังกล่าว ย่อมไม่มีทั้งกำไรหรือขาดทุน

รวมไปถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญาด้วย เพราะทุกสิ่งย่อมต้องมีการคืนให้แก่กันโดยสิ้นแล้ว ทั้งนิติสัมพันธ์ หนี้ระหว่างคู่สัญญาจะต้องระงับไปในทุกมิติด้วย

## 2. ปัญหาการเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา

การบอกเลิกสัญญาก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาได้หรือไม่ เนื่องด้วยผลของการบอกเลิกสัญญาตามหลักทั่วไป เป็นผลให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ส่งผลให้ทั้งนี้ประธานหรือความผูกพันทางหนี้ในการให้ปฏิบัติการชำระหนี้และหนี้ลำดับรองในการเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ที่ระงับไปด้วย ดังนั้น กฎหมายจึงพยายามสร้างกลไกรองรับสิทธิเรียกร้องทางหนี้ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา กล่าวคือ สิทธิปฏิเสธประการหนึ่งในมาตรา 392 ที่กำหนดให้ การชำระหนี้ของคู่สัญญาในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น หากเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 369 กล่าวคือ ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสนอชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแล้ว เช่น ผู้ซื้อส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันคืนให้แก่ผู้ขายหลังจากมีการบอกเลิกสัญญา แต่ผู้ขายไม่ยอมชำระราคาทรัพย์สินดังกล่าวตอบแทน เช่นนี้ ผู้ซื้อสามารถปฏิเสธที่จะชำระหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินก็ได้

ประเด็นที่ผู้เขียนได้ศึกษาก็คือ สิทธิเรียกร้องในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา แต่ละฝ่ายที่จะเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทำให้ตนได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นจะตั้งอยู่บนฐานของอะไร เมื่อผลของการบอกเลิกสัญญาส่งผลให้ความสัมพันธ์ทั้งทางหนี้และทางทรัพย์สินตามสัญญาเดิมระงับลง การเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายส่งมอบทรัพย์สินหรือสิ่งใดก็ได้ให้แก่กันไว้คือนั้น หรือทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น หากคู่กรณีไม่ยอมกระทำ จะมีการบังคับตามกฎหมายอย่างไร จะถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามผลของการบอกเลิกสัญญาซึ่งถือเป็นการไม่ชำระหนี้ในหนี้ใหม่ที่เกิดจากการเลิกสัญญาหรือไม่ ในประเด็นนี้มีความเห็นของนักกฎหมายในประเด็นนี้ แยกออกเป็น 2 แนวคิดด้วยกัน คือ

2.1 ผลของการเลิกสัญญาก่อให้เกิดหนี้ใหม่ในการเรียกร้องให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

ด้วยการใช้สิทธิเลิกสัญญาเพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น แม้จะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว แต่ส่งผลต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทำให้คู่สัญญาตามสัญญาเดิมแต่ละฝ่าย เกิดสิทธิ หน้าที่และหนี้ที่ต้องปฏิบัติต่อกันเพื่อให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงก่อให้เกิดหนี้ขึ้นใหม่ภายหลังการบอกเลิกสัญญาในสิทธิเรียกร้องทางหนี้ให้ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมให้ตนตามผลของกฎหมายหรือหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างต้องเตรียมการส่งมอบทรัพย์สิน หรือหนี้เงินหรือสิ่งใดที่ได้รับไว้ตามสัญญาเดิมคืนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย

ในกฎหมายแพ่งเยอรมันก็มีแนวคิดที่เกี่ยวกับการเกิดหนี้จากการบอกเลิกสัญญา หรือหนี้ในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย โดยอธิบายว่า การให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมีผลในการก่อหนี้ จากหน้าที่ในการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยหากไม่สามารถกระทำการชำระหนี้ ได้ก็ต้องกระทำในรูปของการชดใช้ราคาแทนตามมาตรา 346 ส่วนในสัญญาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กัน นั้น แม้จะได้มีการบอกเลิกสัญญากันแล้วก็ไม่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนกลับมายังผู้ขาย ในทันที ด้วยกฎหมายเยอรมันได้มีการแบ่งแยกสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์สินอย่างชัดเจน ทำให้แม้มีการบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้สัญญาทางหนี้ระงับลงแล้ว ก็ไม่เป็นผลต่อสัญญาทางทรัพย์สิน ที่สมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น แต่อย่างไรก็ดี สัญญาทางทรัพย์สินไม่อาจดำรงอยู่ได้เมื่อขาดมูลแห่งหนี้ที่จะรองรับ ในทางกฎหมาย คู่สัญญาจึงสามารถเรียกคืนทรัพย์สินได้ด้วยหลักลาภมิควรได้ แต่หากมีเหตุที่ไม่สามารถ ส่งคืนทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้เพราะทรัพย์สินสูญหายหรือเสียหายทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตกเป็นพันธวิสัยอันเกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ในการส่งคืน คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบ ชดใช้ราคาตามมาตรา 347 ด้วยตามระบบกฎหมายเยอรมัน การกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นการใช้สิทธิ เรียกร้องในการคืนทรัพย์สิน ซึ่งจะแตกต่างจากระบบกฎหมายไทย เพราะการคืนตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะ เดิมนั้นเป็นผลทางหนี้ ไม่ใช่ผลในการกลับคืนตามสัญญาทางทรัพย์สิน จึงไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนกลับคืนมา โดยอัตโนมัติ เพราะตัวทรัพย์สินหรือสิ่งที่ได้ให้แก่กันตามสัญญาเดิมนั้น มีผลสมบูรณ์ตามสัญญาในทางทรัพย์สิน ลูกหนี้อาจจะส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่กับบุคคลภายนอกก็ได้ เมื่อผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นผลเฉพาะ ในสัญญาทางหนี้ระหว่างคู่กรณีให้ระงับสิ้นลง จึงยังคงมีสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนได้ซึ่งเป็นหนี้ อีกทางหนึ่งด้วย จึงมีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่าหนี้ดังกล่าวนี้ เป็นหนี้ตามผลของกฎหมายหรือหนี้จาก นิติกรรมการบอกเลิกสัญญา ตามกฎหมายเยอรมันอธิบายว่า นิติกรรมการบอกเลิกสัญญาเป็นนิติกรรม ฝ่ายเดียวซึ่งการกระทำฝ่ายเดียวสามารถก่อให้เกิดหนี้ได้ ตามมาตรา 241 และมาตรา 311 แต่อย่างไรก็ดี อีกความเห็นมองว่าผลบอกเลิกสัญญาเป็นเพียงผลตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามก็อาจร้องขอให้ศาลออกคำ บังคับให้ปฏิบัติได้

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น โดยส่วนใหญ่แล้วก็จะได้รับอิทธิพลในการตีความและการปรับใช้ หลักต่าง ๆ มาจากหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการเกิดหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของ ญี่ปุ่นนั้น จะเห็นได้ชัดจากสามทฤษฎีเกี่ยวกับผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายญี่ปุ่นเดิม กล่าวคือ ทฤษฎีผลโดยตรง ทฤษฎีผลทางอ้อม ทฤษฎีทางสายกลาง ด้วยประเด็นปัญหา สิ่งที่คู่สัญญา จะต้องคืนให้แก่กันตามหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมาตามมาตรฐานทางกฎหมายที่รองรับ จึงตีความก่อให้เกิด หนี้ที่จะต้องส่งมอบคืนตามฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 703 โดยจะใช้เฉพาะแต่ประโยชน์หรือลาภที่มีอยู่ ณ ปัจจุบันเท่านั้น



ส่วนกฎหมายแพ่งอิตาลี อธิบายผลของการบอกเลิกสัญญาอันเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ ส่งผลให้นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาเดิม 2 ประการสำคัญ คือ คู่สัญญาหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังไม่ได้มีการชำระหนี้ที่มีการเลิกสัญญา และเกิดหนี้ที่จะต้องคืนทุกสิ่งอย่างที่คู่สัญญาได้รับมาตั้งแต่เกิดสัญญา

มีผลเป็นการระงับสัญญาไปในอนาคต จึงไม่มีประเด็นในหนี้ที่ต้องคืนสิ่งที่ได้ให้แก่กันได้ ตามสัญญาเดิมอย่างกฎหมายแพ่งประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอิตาลี และประเทศไทย

ตามมาตรา 392 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่กำหนดให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญามีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนแล้วนั้น แต่ละฝ่ายต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนในมาตรา 369<sup>388</sup> เพราะการบอกเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมประเภทระงับสิทธิ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว จึงก่อให้เกิดหนี้ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ในการเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม เพื่อให้สัญญาชำระหนี้ได้จริง โดยการเคลื่อนไหวสิทธิด้วยการคืนสิ่งที่ได้รับไปมีฐานในเชิงสัญญาแทนที่สัญญาที่ถูกระงับความสัมพันธ์และหนี้เดิมลงนั้น เป็นผลให้ต้องปฏิบัติตามหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทน มาตรา 369 ซึ่งส่งผลให้ เมื่อการตีความว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้ประการหนึ่งที่ไม่ใช่หนี้ตามสัญญาเดิมที่ได้ระงับไปตามการบอกเลิกสัญญาอยู่แล้ว แต่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 หากคู่สัญญาไม่ยอมชำระหนี้ในการคืนสิ่งที่ได้รับไป ก็สามารถปรับใช้กฎหมายลักษณะหนี้ได้ เช่น คู่กรณีอาจจะเรียกให้อีกฝ่ายส่งมอบทรัพย์สินหรือสิ่งอื่นใดคืนโดยเฉพาะเจาะจงได้ ตามมาตรา 213 หรือหากเกิดความเสียหายในระหว่างที่คู่กรณีไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินให้ตามผลของการเลิกสัญญา ก็สามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้คืนได้ ซึ่งหากพิจารณาสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจมีลักษณะเป็นหนี้ใหม่ยอมอธิบายผลของการเยียวยาด้วยค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้ในกรณีที่ไม้อาจส่งมอบทรัพย์สินหรือทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

แต่อย่างไรก็ดี จะมีประเด็นปัญหาในการนำกฎหมายลักษณะหนี้มาใช้เห็นว่า ในกรณีมาตรา 219 เมื่อการชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่สามารถคืนแก่กันได้เพราะการชำระหนี้ตกเป็นพันธียอันไม่อาจโทษลูกหนี้ได้นั้น จะส่งผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ แต่ในกรณีนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้นั้น เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายนั่นเองที่ทำให้อีกฝ่ายมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาด้วย จึงไม่ควรปล่อยให้สามารถหลุดพ้นจากการชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ซึ่งประเด็นนี้มีความเห็นในเชิงวิชาการที่แตกต่างกันว่า ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นผลบังคับของกฎหมายโดยเด็ดขาด ดังนั้น หากทรัพย์สินที่ต้องคืนแก่กัน

<sup>388</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3235/2554, 3827/2542, 1789/2532 กล่าวไปแล้วในบทที่ 2

สูญหายหรือเสียหาย หรือถูกทำลายไป โดยไม่สามารถโทษลูกหนี้ได้ ฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินก็ต้องชดใช้ราคาแทนการคืนทรัพย์สินตามมาตรา 391 ซึ่งตามความเห็นนี้ โดยผลของมาตรา 392 ให้นำมาตรา 369 มาใช้บังคับด้วย ฝ่ายที่คืนทรัพย์สินมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ชำระหนี้ จนกว่าอีกฝ่ายจะชำระหนี้ต่างตอบแทนได้ หากการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นการชำระหนี้ในหนี้ใหม่นั้นตกเป็นพันวิสัย กฎหมายยังไม่ได้มีการกำหนดผลให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมในมาตรา 391 เหมือนในกรณีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างสัญญาด้วย

ในแนวความเห็นเรื่องการชำระหนี้ในหนี้ใหม่หลังการบอกเลิกสัญญา เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีที่มีการชำระหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นพันวิสัย ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นแรก เนื่องจากสิทธิการบอกเลิกสัญญาเกิดขึ้นจากมูลเหตุความรับผิดชอบของลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินคืนได้ ก็ควรเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ไม่ว่าจะเกิดขึ้นเพราะเป็นเหตุที่โทษลูกหนี้ได้หรือไม่ ฝ่ายที่ต้องคืนทรัพย์สินก็ต้องชดใช้ราคาแทนการคืนทรัพย์สินให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายซึ่งเป็นไปตามหลักตามกฎหมายมาตรา 391 ซึ่งหากปล่อยให้ไปเป็นไปตามหลักกฎหมายหนี้ตามมาตรา 219 ย่อมทำให้คู่สัญญาที่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้รับความเสียหายเกินสมควร เพราะเหตุของการเลิกสัญญาก็มาจากความผิดของลูกหนี้แล้ว หากกฎหมายให้ความยกเว้นเช่นนี้ก็จะทำให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่อาจมีขึ้นได้เลย ซึ่งกรณีนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกล้างโมฆะกรรมซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่า ความเสียหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้ได้ หากไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนได้

ในปัจจุบันก็ยังไม่มีความพิพากษาที่วินิจฉัยในประเด็นว่าการส่งมอบทรัพย์สินหรือสิ่งที่ให้ไว้ตามสัญญาเดิมคืนซึ่งกันและกันอันเป็นชำระหนี้ตามหนี้ใหม่นี้ ยังไม่มีการวินิจฉัยในหลักทั่วไป เช่นนี้มีเพียงการตัดสินเฉพาะเรื่องเฉพาะสัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ประเด็นของการเกิดหนี้ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันว่า การบอกเลิกสัญญาซึ่งนิติกรรมในการระงับสิทธิฝ่ายเดียวนี้ สามารถก่อให้เกิดหนี้ใหม่ได้หรือไม่ นักกฎหมายไทยได้อธิบายเกี่ยวกับบ่อเกิดของหนี้ไว้ว่าบ่อเกิดแห่งหนึ่ง อาจเกิดจากเจตนา ได้แก่ นิติกรรม สัญญา และบ่อเกิดแห่งหนึ่งที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ รวมทั้งหนี้ที่มาจากกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ได้ ตามที่ได้อธิบายไปในบทที่ 2 แล้วนั้น

เมื่อวิเคราะห์ผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในชำระหนี้คืนสิ่งที่ได้มาระหว่างกัน ในสัญญาเดิมที่ระงับไปจากการบอกเลิกสัญญาว่าจะถือเป็นการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น อาจตีความว่าเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นได้ตามบ่อเกิดแห่งหนึ่ง ดังนี้

1. หนี้ที่เกิดจากเจตนาในการบอกเลิกสัญญาซึ่งตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หากการกระทำฝ่ายเดียวสามารถก่อให้เกิดหนี้หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ ย่อมหมายความว่า เมื่อการบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นก่อให้เกิดหนี้ในการกลับคืนสู่

ฐานะเดิม หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อไปด้วย มีนักกฎหมายเห็นว่าแม้การบอกเลิกสัญญาจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวก็ตาม แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ได้มีการรับการแสดงเจตนาในการเลิกสัญญาโดยปริยายอยู่แล้ว

แต่อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายไทยยังไม่มีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่ายอมรับให้นิติกรรมฝ่ายเดียวก่อให้เกิดหนี้ได้ตามกฎหมายลักษณะหนี้ หากประสงค์จะให้เป็นอย่างนั้นก็อาจจะต้องมีการกำหนดกฎหมายใหม่ในการรับรองให้มี “หนี้” ได้ ในกรณีที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งแม้เพียงอยู่ในขั้นตอนการเตรียมเข้าทำสัญญาก็จะสามารถก่อให้เกิดหนี้ขึ้นได้ จะส่งผลต่อหนี้ในการคืนสิ่งที่ได้รับตามสัญญาตามการกลับคืนสู่ฐานะเดิมบนฐานจากการบอกเลิกสัญญาด้วย และหากไม่สามารถคืนสิ่งที่ได้รับกันได้เจ้าหนี้ก็มีความทางกฎหมายฟ้องบังคับชำระหนี้ให้คืนสิ่งดังกล่าวได้หรือให้ชดใช้ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ได้

2. หนี้ที่เกิดจากผลที่กฎหมายกำหนด<sup>389</sup> กล่าวคือ หนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเกิดขึ้นโดยมีฐานจากกฎหมายในการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 ซึ่งกำหนดผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ผลทางกฎหมายดังกล่าวก็ให้เกิดหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะดังเดิมก่อนมีการทำสัญญากันขึ้นอีกทั้งตามมาตรา 392 ยิ่งเป็นการตอกย้ำว่ากฎหมายต้องการกำหนดให้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นสามารถทำได้จริง แม้ฐานในของสัญญาเดิมได้ระงับไปแต่ก็เปลี่ยนสภาพมาเป็นหนี้ใหม่ซึ่งมีสภาพเสมือนเป็นสัญญาเพื่อให้อีกฝ่ายยังคงมีฐานในการเรียกสิ่งที่ได้ให้แก่กันไว้คืนได้

2.2 ผลของการเลิกสัญญาไม่ก่อให้เกิดหนี้ใหม่ในการเรียกร้องให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม

ตามแนวคิดนี้มองว่าการบอกเลิกสัญญาไม่อาจจะมีผลผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เฉกเช่นเดียวกับกับสัญญา เพราะมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งนักกฎหมายไทยหลายท่านมีความเห็นว่า นิติกรรมฝ่ายเดียวไม่อาจก่อให้เกิดหนี้ได้<sup>390</sup> โดยอธิบายว่า หนี้ย่อมเกิดขึ้นได้ตามความตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เมื่อการบอกเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ผูกพันเพียงคู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเท่านั้น ไม่สามารถผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อันจะก่อให้เกิดหนี้ใหม่ได้ อีกทั้งในประเด็นการเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีมีการบอกเลิกสัญญานั้น ด้วยผลของการบอกเลิกสัญญาที่ทำให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ทั้งความสัมพันธ์ทางหนี้และความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินย่อมกลับไปสู่สถานะขณะทำสัญญาโดยทันทีเพราะตามกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นระบบสัญญาเดี่ยวที่มีผลทั้งหนี้และทรัพย์สินไปพร้อม ๆ กัน ดังนั้น คู่สัญญาที่ได้ชำระหนี้ด้วยการส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินตามสัญญาเดิมนั้น

<sup>389</sup> อ้างแล้วในบทที่ 2

<sup>390</sup> เสนีย์ ปราโมช, เรื่องเดียวกัน.

ย่อมมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว<sup>391</sup> การบอกเลิกสัญญาจึงไม่ถือว่าก่อให้เกิดหนี้ใหม่จากการบอกเลิกสัญญา

ด้วยความเคารพต่อความเห็นทั้งสองแนวในเรื่องการเกิดหนี้หลังบอกเลิกสัญญา ในหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับแนวคิดที่หนึ่งว่า เมื่อมาตรา 392 กำหนดให้สามารถนำมาตรา 369 มาใช้บังคับได้ ก็ควรจะนำกฎหมายในเรื่องผลในทางหนี้มาใช้ด้วย เพราะถือว่าเป็นหนี้ใหม่ที่เกิดมาจากผลของการเลิกสัญญา ซึ่งลูกหนี้มีหนี้ในการต้องส่งคืนสิ่งใด ๆ ที่ได้ชำระหนี้แก่กันไว้ตามสัญญาเดิม หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทั้งเพราะความผิดของลูกหนี้ หรือเพราะการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยก็ให้นำบทบัญญัติในลักษณะหนี้มาใช้บังคับได้ อีกทั้ง หากในการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาในหนี้ใหม่นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายในกรณีดังกล่าวก็จะนำไปสู่การเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาวิเคราะห์ไปในประเด็นก่อนหน้าด้วย จะทำให้การเรียกคืนทรัพย์สินสะดวกและมีฐานในทางกฎหมายที่ชัดเจน เพราะแม้ตามแนวคิดที่สองที่เห็นว่าลักษณะของการกลับคืนของตัวทรัพย์สินหรือสิ่งที่ได้ให้แก่กันไว้ก่อนเลิกสัญญาจะเป็นผลโดยอัตโนมัติก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการที่ทรัพย์สินยังอยู่กับคู่กรณีอีกฝ่ายจะทำให้ผู้บอกเลิกสัญญาเกิดภาระในการไปฟ้องเรียกคืนตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินอีกทอดหนึ่ง สร้างความยุ่งยากแก่ผู้บอกเลิกสัญญาที่จะต้องแบกรับภาระมากขึ้นอีกด้วย ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บอกเลิกสัญญาที่นอกจากจะเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาของลูกหนี้จนต้องบอกเลิกสัญญาแล้ว ยังจะไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

### 3. ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา

ในความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่ทำการเจรจาตกลงกัน แต่ละฝ่ายย่อมต้องการสิ่งซึ่งเป็นหลักประกันว่าอีกฝ่ายจะไม่บิดพลิ้ว และกระชับความสัมพันธ์เพื่อให้คู่กรณีทำตามความตกลงที่ได้ให้แก่กันไว้ในการเจรจา โดยทั่วไปคู่กรณีย่อมกำหนดเรื่องเบี้ยปรับระหว่างกันไว้เป็นสัญญาอุปกรณ์ในสัญญาหลักได้ว่า หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาหรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมสามารถรับเบี้ยปรับที่ได้ให้กันไว้ หรือเรียกเบี้ยปรับตามที่ตกลงกันไว้ได้ทันที ซึ่งหลักกฎหมายในหมวดเรื่องเบี้ยปรับนี้ ประเทศไทยได้บัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน และได้รับอิทธิพลในการปรับใช้มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

หากคู่กรณีจะกำหนดข้อตกลงเบี้ยปรับใด ๆ แล้วนั้น จะต้องยื่นอยู่บนพื้นฐานที่ว่าจะต้องมีสัญญาประธานที่เป็นเงื่อนไขให้ข้อกำหนดเบี้ยปรับไปผูกพันได้ เนื่องด้วยผลของการจะเรียกหรือรับ

<sup>391</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4015/2528

เอาเบี้ยปรับได้นั้น จะต้องมีสาเหตุมากจากการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาประธานด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะเบี้ยปรับของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศอย่างกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กฎหมายแพ่งอิตาลี และกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอังกฤษ มีการตีความและปรับใช้เบี้ยปรับที่แตกต่างกัน ดังนี้

กฎหมายลักษณะเบี้ยปรับของกฎหมายแพ่งเยอรมันจะให้ความสำคัญกับองค์ประกอบของการลงโทษในข้อตกลงเบี้ยปรับ แต่หากค่าเสียหายที่แท้จริงมากกว่าจำนวนเบี้ยปรับ มาตรา 340 ของกฎหมายแพ่งเยอรมัน เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ค่าเสียหายที่เกินกว่าเบี้ยปรับนั้นเท่าที่เขาสามารถพิสูจน์ได้ หรือหากต้องการเรียกเบี้ยปรับแทนการชำระหนี้ตามสัญญา โดยให้เบี้ยปรับเป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย และเจ้าหนี้อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ แต่ทั้งนี้หากข้อสัญญาเบี้ยปรับสูงเกินไป ศาลสามารถปรับลดเบี้ยปรับได้

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อคู่สัญญาได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นผลให้แต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมไปอยู่ ณ จุดก่อนทำสัญญานั้น สัญญาเดิมซึ่งเป็นสัญญาประธานระงับไปแล้วเช่นนี้ สัญญาอุปกรณ์อย่างเบี้ยปรับจะถูกระงับตามไปด้วย เพราะสัญญาประธานที่ถูกใช้เป็นเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของสัญญาอุปกรณ์ถือว่าไม่มีอยู่อีกต่อไปในสายของกฎหมาย

แม้ตามหลักกฎหมายเบี้ยปรับของประเทศเยอรมันจะมองว่า ข้อตกลงเบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์เช่นเดียวกับของไทย ด้วยลักษณะการเกิดข้อตกลงเบี้ยปรับนี้ต้องผูกพันยึดโยงกับสัญญาประธานที่เสมือนการให้หลักประกันว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ให้ถูกต้อง สมบูรณ์ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือทำผิดข้อสัญญาใด ๆ ที่ตกลงกันไว้ ลูกหนี้จะยอมชดใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าดังกล่าว ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ตกลงจะให้เบี้ยปรับเมื่อมีการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาแล้ว ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ย่อมมีผลให้เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีก อีกทั้ง การแสดงเจตนาผูกพันในลักษณะการกำหนดค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ก็จะไม่สิ้นผลไปตามการบอกเลิกสัญญาด้วยตามมาตรา 325 ซึ่งเบี้ยปรับถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างหนึ่ง จึงอาจตีความว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายอันจะไม่ถูกระงับไปด้วยการบอกเลิกสัญญาก็ได้ และตามมาตรา 341 ในกรณีที่ลูกหนี้สัญญาจะชำระเบี้ยปรับเมื่อไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามระยะเวลาที่ตกลงกันในสัญญา เจ้าหนี้สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ นอกเหนือไปจากการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามสัญญา โดยใช้เบี้ยปรับเป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายและยังเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมได้อีก

ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น กำหนดการกำหนดเบี้ยปรับไว้ที่ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิในการเรียกให้ชำระหนี้หรือบอกเลิกสัญญา ดังนั้น แม้จะมีการบอกเลิกสัญญาก็ยังสามารถเรียกเบี้ยปรับได้ตามมาตรา 420 แต่หากข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่เบี้ยปรับ กฎหมายญี่ปุ่นก็ให้สันนิษฐานว่าถือว่าเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าได้ อีกทั้งกำหนดให้ศาลไม่อาจเพิ่มหรือลดจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันได้ด้วย แต่ถ้าการกำหนดจำนวนค่าเสียหายไว้นั้นมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะที่มีกฎหมายกำหนดไว้หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกี่ยวกับสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ศาลก็สามารถตัดสินให้สามารถปฏิเสธข้อตกลงดังกล่าวทั้งหมดได้

ส่วนกฎหมายแพ่งอิตาลี เบี้ยปรับเป็นข้อตกลงลักษณะหนึ่งในสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้สัญญาว่าจะปฏิบัติตามการชำระหนี้ แต่ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ชำระหนี้ทั้งหมด ค่าเสียหายจะถูกจำกัดอยู่เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาเบี้ยปรับ ตามมาตรา 1382 จึงมีลักษณะเป็นการจำกัดค่าสินไหมทดแทนตามที่ตกลงกันได้ โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ค่าเสียหายก่อน เว้นแต่จะตกลงให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็กำหนดไว้ชัดเจนว่า เจ้าหนี้ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ได้จากทั้งเบี้ยปรับและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายได้ เว้นแต่กรณีการชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น ตามมาตรา 1383 เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องทั้งหนี้ขั้นต้น (หนี้ในการปฏิบัติตามสัญญา) และเบี้ยปรับได้ อีกทั้งข้อตกลงเบี้ยปรับในกฎหมายแพ่งอิตาลี เมื่อมีการฟ้องบังคับชำระหนี้สามารถแปลงเบี้ยปรับมาเป็นค่าเสียหายในฐานค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดได้ ซึ่งสถานะของเบี้ยปรับในส่วนนี้จะไม่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับอีกต่อไป และหากมีค่าเสียหายเกินไปกว่าจำนวนค่าเสียหายที่ใช้เบี้ยปรับเป็นฐานแล้วนั้น คู่สัญญาผู้เสียหายก็ยังสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายตามความเป็นจริงต่อไปได้

และกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (liquidated damages) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ในทางปฏิบัติมีการกำหนด Clause ที่เรียกว่า Stability Clause และ Survival Clause ให้มีผลต่อไป แม้ว่าจะมีการเลิกสัญญา หรือสัญญาหายไปแล้ว อีกทั้งด้วยผลของการเลิกสัญญาไม่ได้ทำให้สัญญาเดิมกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย ข้อตกลงใด ๆ บนฐานของสัญญาก็ยังคงอยู่ไม่ว่าจะเป็น สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายหรือข้อตกลงว่าด้วยเบี้ยปรับก็ตาม เพราะฉะนั้นกฎหมายคอมมอนลอว์จึงไม่มีปัญหาในประเด็นการระงับไปของข้อตกลงเบี้ยปรับตามสัญญาประธานด้วย แต่ทั้งนี้แนวโน้มเรื่องการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าของกฎหมายสัญญาประเทศอังกฤษเริ่มมีการเปลี่ยนแปลง โดยค่านิ่งถึงเจตนาของของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เนื่องด้วยเล็งเห็นว่าคู่สัญญาย่อมเป็นผู้ที่ตัดสินได้ดีที่สุดในการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ที่แม้จะมีลักษณะที่ไม่ใช่ค่าเสียหายที่แท้จริงตามหลักการเดิม แต่เมื่อคู่สัญญาตกลงกันแล้ว ย่อมหมายความว่า แม้จะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่สูงมากก็เพื่อเป็น

การกำหนดไว้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้น เมื่อมีการผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ก็ควรต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนาในเรื่องเบี้ยปรับนั้นด้วย

ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาคือ หากบอกเลิกสัญญาแล้ว ยังสามารถเรียกเบี้ยปรับได้อีกหรือไม่ ตามกฎหมายไทย เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ให้ออกตกลงว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ หรือผิดข้อตกลงตามสัญญาประการใด ๆ แล้วปรากฏว่าฝ่ายนั้นผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ หรือผิดข้อตกลงตามสัญญาขึ้นมา ตามมาตรา 379 คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถริบหรือเรียกเบี้ยปรับตามจำนวนที่ตกลงกันได้ หรือตามมาตรา 380 วรรค 2 คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้ได้ โดยสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้ก็สามารถนำมาเป็นฐานได้ในการแทนการชำระหนี้ แต่ยังไม่กำหนดผลในทางกฎหมายว่าหากมีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว ผลของข้อสัญญาเบี้ยปรับจะมีผลเป็นประการใด

ขณะที่ตามบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับของกฎหมายไทย การเลิกสัญญาที่มีข้อตกลงเบี้ยปรับเมื่อเลิกสัญญากันแล้ว ประเด็นผลของสัญญาอุปกรณ์อย่างเบี้ยปรับ เมื่อสัญญาเลิกสัญญากันแล้ว ก็มีแนวความเห็นอยู่ 3 แนว ดังต่อไปนี้

1. แม้บอกเลิกสัญญากันไปแล้วก็ยังสามารถเรียกเบี้ยปรับกันได้<sup>392</sup> โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ

- เบี้ยปรับควรจะใช้ผลลักษณะเดียวกันกับมัดจำตามมาตรา 378 เพราะเป็นกฎหมายที่อยู่ในลักษณะเดียวกันกับมัดจำและเหตุในการเรียกเบี้ยปรับ หรือสิทธิที่จะเรียกร้องเบี้ยปรับเกิดขึ้นก่อนมีการบอกเลิกสัญญา แต่ก็มีข้อโต้แย้งในความเห็นนี้ว่า แม้สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับจะมีอยู่ก่อนเลิกสัญญา แต่สิทธินั้นสามารถดำรงอยู่โดยลำพังแม้สัญญาประธานได้ระงับไปแล้วได้หรือไม่ เมื่อสัญญาประธานระงับไปแล้ว และกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้สามารถเรียกได้ เหมือนกับมัดจำ ก็ไม่ควรจะเรียก/ริบเบี้ยปรับได้

- มีการตีความว่าเบี้ยปรับนั้นอาจถือได้ว่าเป็นค่าเสียหายอย่างหนึ่งตามมาตรา 391 วรรคท้าย<sup>393</sup> ซึ่งแม้มีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ก็ยังสามารถเรียกค่าเสียหายได้ โดยนำเบี้ยปรับมาเป็นฐานของค่าเสียหายจำนวนน้อย

<sup>392</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1010/2538 โจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชำระเบี้ยปรับได้ หากทำให้สิทธิเรียกร้องเบี้ยปรับตามสัญญาระงับไปไม่

<sup>393</sup> ความเห็นอาจารย์อัครวิทย์ สุมาวงศ์. ; ความเห็นของคุณกรรองทอง หงส์นิกอร์ อ้างแล้วในบทที่ 2

ที่สุด 394 ไม่ได้มีสถานะเป็นเบี้ยปรับอีกต่อไปในลักษณะเป็นค่าเสียหายส่วนหนึ่งของ สิทธิเรียกร้องทางหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

2. เบี้ยปรับไม่ควรมีผลในลักษณะเดียวกับมัดจำ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาประธาน สัญญาอุปกรณ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธานย่อมระงับไปด้วย ย่อมไม่อาจจะเรียกเบี้ยปรับกันได้ อีก<sup>395</sup> เพราะไม่ได้มีการกำหนดผลสถานะของเบี้ยปรับว่าจะคงอยู่เช่นไรเมื่อมีการเลิกสัญญา เหมือนกับมัดจำที่กำหนดให้สามารถริบมัดจำหรือเรียกมัดจำได้ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาซึ่งมี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิด ซึ่งหากผู้ร่างกฎหมายในลักษณะเบี้ยปรับนี้ประสงค์จะให้มีผลผูก เช่นเดียวกันกับมัดจำ ก็ควรกำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องมัดจำในกรณีมีการเลิกสัญญาตามมาตรา 378 (2)<sup>396</sup> มาใช้โดยอนุโลมแล้ว ดังนั้น การร่างกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ผู้ร่างอาจจะประสงค์ให้ ไม่สามารถเรียกเบี้ยปรับระหว่างกันได้อีก โดยให้กลับไปใช้ตามหลักทั่วไปซึ่งหมายความว่าสัญญา อุปกรณ์เบี้ยปรับนั้นย่อมระงับตามผลความเป็นอยู่ของสัญญาประธานไปด้วย เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว ย่อมทำให้ข้อตกลงเบี้ยปรับก็ย่อมระงับไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงเบี้ยปรับอาจแปลงสภาพมา เป็นค่าเสียหายอันเป็นฐานอย่างน้อยที่สุดก็ได้ ที่สามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตาม มาตรา 391 วรรคท้าย ในลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเรียกร้องทางหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้

3. ภายใต้แนวคิดที่ 2 เบี้ยปรับจะสามารถเรียกได้แม้มีการบอกเลิกสัญญาแล้ว หากคู่สัญญาได้มีการตกลงให้สามารถเรียกเบี้ยปรับนั้นได้เมื่อมีการบอกเลิกสัญญากันแล้ว โดยทำเป็น ข้อตกลงในสัญญา<sup>397</sup>

เมื่อการที่สัญญาจะงับแล้วจากผลของการบอกเลิกสัญญา ส่งผลให้ไม่อาจเรียกเบี้ยปรับที่ตกลง กันไว้ได้เมื่อเลิกสัญญากันแล้ว และก็ไม่มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกับกรณีของมัดจำให้สามารถ ริบได้ เมื่อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 378 (2) ก็จะทำให้จุดมุ่งหมายของเบี้ยปรับที่ตกลงกันเป็นอัน ไร้ประโยชน์ และคู่สัญญาก็ไม่อยากจะเลิกสัญญาแม้จะได้รับความเสียหาย เพราะแม้มีสิทธิเลิกสัญญา

<sup>394</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2513 ; คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/ 2557

<sup>395</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2513 ; คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/ 2557 ; คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2794 / 2527 อ้างแล้ว ในบทที่ 2

<sup>396</sup> มาตรา 378 มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้ริบ เมื่อ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำจะเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบหรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำไม่ชำระหนี้ หรือ ชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้อง รับผิดชอบ

<sup>397</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17869/2557



เนื่องจากเหตุที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีความผิด แต่พอเลิกสัญญาสัญญาแล้วต้องมาพิสูจน์ความเสียหายอีกที่  
 ทั้ง ๆ ที่ได้มีการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าในลักษณะเบี้ยปรับไว้แล้ว แต่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ ซึ่ง  
 สิ่งที่จะควรจะเป็นตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ก็ควรที่จะให้เบี้ยปรับสามารถยังคง  
 เรียกได้โดยผลของกฎหมาย แม้จะมีการเลิกสัญญากันไปแล้ว ประเด็นตรงนี้ก็จะต้องไปพิจารณาการ  
 สร้างฐานของเบี้ยปรับในทางกฎหมายให้ยังสามารถเรียกได้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ แม้สัญญา  
 ประธานจะระงับไป หรืออย่างแนวความเห็นแรกที่มองว่าสิทธิในการเรียกร้องเบี้ยปรับนั้นเกิดขึ้นมา  
 ก่อนมีการบอกเลิกสัญญา สิทธิก็ยังมีอยู่มาเรื่อย ๆ ไม่ระงับสิ้นไป ก็ควรจะสามารถเรียกเบี้ยปรับ  
 ต่อไปได้อย่างค่าเสียหายลักษณะหนึ่ง แม้จะมีการเลิกสัญญาแล้ว ซึ่งการปรับแก้ไขนี้ย่อมส่งผลดีใน  
 ความเป็นจริงของการประกอบธุรกิจหรือผลในทางปฏิบัติ ที่ผู้สิทธิเลิกสัญญาจะต้องพินิจพิเคราะห์ให้  
 ดีว่าการบอกเลิกสัญญาแล้วจะคุ้มกับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ และหากต้องการจะเรียก  
 ค่าเสียหายก็ต้องกลับไปพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นอีก เช่น ในสัญญาซื้อขายเหล็กในโครงการ  
 ก่อสร้างขนาดใหญ่ ซึ่งคู่สัญญาที่เป็น supplier (ผู้ขาย) ตกลงวางเงินประกันว่าจะสามารถส่งมอบ  
 เหล็กที่สั่งซื้อกันได้ตามกำหนดเวลา หากไม่สามารถส่งมอบได้ให้รับเงินวางประกันดังกล่าวได้ ต่อมา  
 supplier (ผู้ขาย) ผิดสัญญาส่งมอบไม่ได้ตามกำหนดเวลา คู่สัญญา(ผู้ซื้อ) จึงบอกเลิกสัญญา ผลตาม  
 มาตรา 391 ย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อต้องคืนเงินประกันซึ่งเป็นเบี้ยปรับนั้นด้วยซึ่งถ้าเหตุที่ทำให้เกิดสิทธิบอก  
 เลิกสัญญาทำให้ผู้ซื้อเสียหาย ก็ต้องกลับมาเรียกค่าเสียหายอีกทอดหนึ่ง จะเป็นการเพิ่มภาระให้ผู้มี  
 สิทธิบอกเลิกสัญญาเกินไปหรือไม่ ทั้งๆ ที่สามารถรับเบี้ยปรับดังกล่าวได้อยู่แล้ว และภาระในการที่  
 ต้องกลับไปพิสูจน์ความเสียหายเช่นนี้ ย่อมทำให้วัตถุประสงค์ของเบี้ยปรับเสียไปในลักษณะที่ว่าเป็  
 นการตกลงค่าเสียหายกันไว้ล่วงหน้ากรณีผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้อยู่แล้วนั้นเสียไปด้วย<sup>398</sup>

เมื่อเทียบกับกรณีของมัดจำก็มีลักษณะคล้ายกันกล่าวคือมัดจำเป็นสัญญาอุปกรณ์  
 โดยหลักแล้วเมื่อเลิกสัญญาก็ควรจะมีผลระงับไปตามสัญญาประธานตามผลการกลับคืนสู่ฐานะเดิม  
 ตามมาตรา 391 ด้วย แต่ด้วยมีการกำหนดฐานในทางกฎหมายให้มีผลแตกต่างจากผลมาตรา 391  
 ให้สามารถรับได้ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาหรือเมื่อมีสิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง  
 ในมาตรา 378 (2) จึงยังสามารถรับมัดจำได้

ดังนั้น เมื่อผลของการเลิกสัญญาอาจทำให้บรรดาสัญญาอุปกรณ์หรือการกำหนด  
 ค่าเสียหายในสัญญาเดิมที่ถูกบอกเลิกสัญญาลิ้นสุดหรือระงับไปพร้อมด้วย หรือแม้จะยังบังคับได้ใน  
 ลักษณะของเบี้ยปรับที่ศาลกำหนดให้ ก็อาจไม่คุ้มกับความเสียหายที่ผู้ที่ไม่ได้ผิดสัญญาได้รับจากการที่  
 คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้เป็นผลให้ตนเลือกใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา จึงเป็นประเด็นให้ผู้เขียนคิดต่อไป

<sup>398</sup> อ้างแล้วในบทที่ 2

ว่า เมื่อผลของการเลิกสัญญาเป็นเช่นนี้แล้ว จะหาแนวทางอย่างไรเพื่อป้องกันความเสียหาย คู่สัญญาสามารถจะตกลงกันไว้ในข้อสัญญาเดิม โดยกำหนดว่าจะให้ค่าเสียหายเมื่อมีผิดนัดหรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ โดยข้อสัญญานี้จะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากผลของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องพึงระมัดระวังเพื่อไม่ให้ถูกเรียกค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าไว้ในลักษณะนี้ได้หรือไม่ จากการศึกษาจะพบว่าสามารถเรียกเบี้ยปรับเป็นฐานค่าเสียหายได้ ตามมาตรา 380 วรรคสอง แล้วพิสูจน์เฉพาะค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นก็จะเทียบเท่ากับการชำระหนี้ตามที่ควรจะเป็นแล้ว ซึ่งถ้าเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้แล้ว หากสามารถเรียกเบี้ยปรับเป็นฐานในค่าเสียหายแล้วจะสามารถเรียกเบี้ยปรับซ้อนไปได้อีก ก็จะทำให้ลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบมีความรับผิดชอบที่ซ้ำซ้อนเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริง อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเหตุผลของทฤษฎี เพราะหากปล่อยให้เรียกการเยียวยาการไม่ชำระหนี้ในฐานของค่าเสียหายเช่นนี้จะทำให้ฐานของค่าเสียหายเกินไปกว่าค่าเสียหายที่แท้จริงมากซึ่งจะพิจารณาได้อย่างไรว่าความเสียหายคืออะไรมีขอบเขตมากน้อยแค่ไหน มาตรา 380 วรรคสอง จึงถูกใช้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ไม่มีการฟ้องร้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเกิดขึ้นจากเหตุผลของเจ้าหนี้ประการใดก็แล้วแต่ ไม่ว่าจะการชำระหนี้ของลูกหนี้จะกลายเป็นไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเลือกไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นจำนวนมากเพื่อให้ครอบคลุมทดแทนการชำระหนี้ที่ควรจะเป็น เพราะฉะนั้นจึงสามารถนำเบี้ยปรับมาใช้เป็นฐานของค่าเสียหายและพิสูจน์เฉพาะค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นเท่านั้นก็ได้ ซึ่ง ณ เวลานี้ เบี้ยปรับจะถูกแปลงสภาพกลายเป็นค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ ไม่ได้อยู่ในสถานะความเป็นเบี้ยปรับอีกต่อไปแล้วก็จะสมเหตุสมผลมากขึ้น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เมื่อเบี้ยปรับเป็นลักษณะของการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ที่แม้จะมีสถานะเป็นสัญญาอุปกรณ์ แต่ก็ไม่ควรให้ผลของการบอกเลิกสัญญามาระงับข้อตกลงการกำหนดค่าเสียหายที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าตามเจตนาของคู่สัญญาได้ เพราะ ณ ขณะที่ตกลงข้อสัญญาเบี้ยปรับ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมรู้ถึงความเสี่ยงในความรับผิดชอบของตนเองอยู่แล้ว ซึ่งเบี้ยปรับเมื่อมีลักษณะเป็นหลักประกันที่คู่สัญญาตกลงว่าจะให้เพื่อชดเชยเมื่อตนผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้เมื่อคู่สัญญาที่ยอมรับในความเสียดังกล่าวแล้ว แต่ยังมีข้อพิพาทในสิ่งที่ตกลงกัน ก็ยังควรให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ อีกทั้งการกำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาให้ระงับความเป็นผลของสัญญาอุปกรณ์ไปด้วยเช่นนี้ ย่อมขัดกับวัตถุประสงค์ของเบี้ยปรับในการกำหนดค่าเสียหายที่คาดการณ์ว่าอาจเกิดขึ้นและเป็นการลดภาระการพิสูจน์ความเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหาย จึงควรมีการทบทวนการกำหนดฐานทางกฎหมายในการรองรับให้สามารถเรียกเบี้ยปรับได้ แม้สัญญาจะถูกบอกเลิกไปแล้วด้วย

แม้ในทางปฏิบัติ เวลาที่คู่สัญญาทำสัญญาระหว่างกัน คู่สัญญาอาจมีการกำหนด Stability Clause และ Survival Clause ให้ข้อตกลงเบี่ยงปรับมีผลต่อไปแม้ว่าจะมีการเลิกสัญญา เพื่อให้เกิดความชัดเจนของสถานะของเบี่ยงปรับหลังมีการเลิกสัญญา หรือสัญญาได้ระงับไปแล้วตามกฎหมายประเทศอังกฤษก็ได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของเบี่ยงปรับที่จะไม่ถูกลบล้างไปด้วยเมื่อสัญญาประธานถูกระงับจากการบอกเลิกสัญญา

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อผลของกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดสถานะและผลของเบี่ยงปรับให้ชัดเจนอย่างมัดจำนั้น ส่งผลทั้งแง่ของการตีความและปรับใช้เบี่ยงปรับไปในคนละทิศคนละทาง แม้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลไทยตามที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 จะตัดสินให้สามารถเรียกเบี่ยงปรับได้ หากคู่สัญญาได้ตกลงให้ยังสามารถเรียกได้ในลักษณะ Stability Clause และ Survival Clause ไว้ และในบางกรณีก็ตัดสินให้เบี่ยงปรับนั้นระงับตามสัญญาประธานไปด้วย เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ ข้อตกลงเบี่ยงปรับนี้จะถูกระงับไปด้วยเพราะไม่มีฐานในทางกฎหมายที่กำหนดให้สามารถให้สิทธิในการเรียกเบี่ยงปรับยังคงอยู่ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาที่เสียหายที่เมื่อต้องการยุติความสัมพันธ์ตามสัญญาเดิมแล้ว กลับไม่สามารถรับหรือเรียกเบี่ยงปรับที่ตกลงกันไว้ก่อนหน้าแล้ว

เพื่อประกอบความเข้าใจในการอธิบาย ผู้เขียนขอยกตัวอย่างในการอธิบายดังนี้ ตามแนวคิดของผู้เขียนข้างต้นที่ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญากัน ให้นำข้อตกลงเบี่ยงปรับมาใช้ในฐานะเป็นค่าเสียหายที่น้อยที่สุดนั้น เช่น ในสัญญาซื้อขายตามตัวอย่างเดิม ซึ่งคู่สัญญาที่เป็น supplier (ผู้ขาย) ตกลงว่าจะให้เบี่ยงปรับหากไม่สามารถส่งมอบเหล็กที่สั่งซื้อกันได้ตามกำหนดเวลา ต่อมา supplier (ผู้ขาย) ผิดสัญญาส่งมอบไม่ได้ตามกำหนดเวลา คู่สัญญา(ผู้ซื้อ) จึงบอกเลิกสัญญา ผลตามมาตรา 391 ย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อต้องคืนเงินประกันซึ่งเป็นเบี่ยงปรับ หากตีความให้เบี่ยงปรับแปลงมาเป็นค่าเสียหายในฐานะน้อยที่สุด ผู้ซื้อก็สามารถรับเงินประกันที่เป็นเบี่ยงปรับได้เลย และหากมีความเสียหายที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในเบี่ยงปรับนั้น ก็ให้ผู้ซื้อพิสูจน์กันต่อไป

แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการกำหนดค่าปรับเป็นลักษณะของเบี่ยงปรับรายวัน/รายเดือน/ตามกำหนดเวลาอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมได้พิจารณาความเสี่ยงในค่าเสียหายที่อาจต้องรับผิดชอบจากการผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญากันไว้ดีแล้ว แม้หากเบี่ยงปรับจะมีลักษณะปรับตามวันเวลาดังกล่าว เช่น ในสัญญาซื้อขายเครื่องจักร กำหนดวันส่งมอบในวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 ปรากฏว่าผู้ขายไม่ส่งมอบและติดตั้งเครื่องจักรตามที่ตกลงกันให้กับผู้ขายตามข้อสัญญากำหนดว่าจะจ่ายเบี่ยงปรับวันละ 100,000 บาท จนกระทั่งวันที่ 10 ก็ยังไม่มี การส่งมอบเครื่องจักรให้ และเงินเบี่ยงปรับจากวันที่ผิดนัดก็เป็นเงินถึง 1 ล้านบาท ในทางปฏิบัติแล้ว เมื่อมีการผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ฝ่ายที่ผิดสัญญาย่อมทราบความเสี่ยงในค่าเสียหายตามเบี่ยงปรับนี้ อีกทั้งโดยทั่วไปแล้วผู้ผิดสัญญาต้องพยายามเยียวยาความเสียหายหรือพยายามที่จะชำระหนี้ตาม

สัญญาให้แล้วเสร็จ สมบูรณ์ เมื่อเขาไม่ยอมบรรเทาความเสียหายดังกล่าว เขาก็ย่อมต้องแบกรับภาระ เบี้ยปรับที่สูงขึ้นเรื่อย ๆ ตามระยะเวลาที่เขายังไม่ยอมชำระหนี้ด้วย

ในทางปฏิบัติ การประเมินค่าเสียหายที่สูงเกินกว่าเบี้ยปรับที่ใช้เป็นฐานของค่าเสียหายที่น้อยที่สุดนั้น อาจต้องกลับมาพิสูจน์ความเสียหายอีกครั้ง ทำให้ผลในทางปฏิบัติในกรณีนี้ไม่ได้แตกต่างไปจากแนวทางเดิมที่ช้อตกลงเบี้ยปรับนั้นระงับไปตามผลของการบอกเลิกสัญญาและคู่สัญญาต้องกลับมาพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ผลของเบี้ยปรับในลักษณะนี้ย่อมส่งผลดีต่อกรณีที่ความเสียหายไม่ได้เกินไปกว่าฐานของข้อกำหนดจำนวนเบี้ยปรับ และมีผลดียิ่งขึ้นต่อกรณีที่มีการส่งมอบให้เบี้ยปรับแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ยึดถือไว้ เมื่อบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ให้เบี้ยปรับแล้วนั้น อีกฝ่ายก็สามารถรับเบี้ยปรับดังกล่าวได้ แต่ก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่า บางครั้งในการเรียกเบี้ยปรับที่ตกลงกันเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายทำผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ นั้น ก็อาจถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายโต้แย้งการเรียกเบี้ยปรับดังกล่าว ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาในการที่คู่สัญญาอาจต้องพิสูจน์ความเสียหายอยู่ดี

#### 4. สรุปการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายของการเรียกค่าเสียหายภายหลังการเลิกสัญญาในระบบกฎหมายไทย

สำหรับการเรียกค่าเสียหายภายหลังการบอกเลิกสัญญา นั้น เมื่อมีการเลิกสัญญาย่อมเป็นผลให้สัญญาถูกทำลายไปเสมือนไม่มีการทำสัญญาเกิดขึ้น นิติสัมพันธ์ และสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาบนฐานของสัญญาเดิมย่อมถูกระงับไปด้วย และคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามผลของการเลิกสัญญา ดังนั้น ค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคสี่หมายถึงค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาที่คู่สัญญาต้องเสียโอกาส หรือเสียหายจากความไว้นื้อเชื่อใจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการคืนความเสียหายเพื่อให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ในทางปฏิบัติยังมีการปรับใช้และการตีความให้ค่าเสียหายตามปกติจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาหรือค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้บนฐานสัญญาเดิมให้สามารถเรียกได้แม้มีการบอกเลิกสัญญากันแล้วซึ่งเป็นการปรับใช้และตีความที่ขัดแย้งต่อระบบของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนว่าไม่ได้มีการเลิกสัญญาเกิดขึ้น

นอกจากนี้ แม้ผลของการเลิกสัญญาจะเป็นการระงับหนี้ตามสัญญาเดิมไป แต่ผลการเลิกสัญญาก็กำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย จึงก่อให้เกิดหนี้ที่คู่สัญญาต้องชำระให้แก่กัน ลักษณะหนี้ใหม่ตามผลที่กฎหมายกำหนด ซึ่งส่งผลดีต่อกรณีที่คู่สัญญาไม่ชำระหนี้ในการทำให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยนัยกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้ เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับระบบการกลับคืนสู่ฐานะเดิม

สำหรับการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับเบี้ยปรับซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ย่อมระงับไปตามความเป็นผลของสัญญาประธานที่ถูกบอกเลิกสัญญาด้วย ส่งผลให้ผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาต้องกลับมาพิสูจน์ค่าเสียหายกันอีกเมื่อได้เลิกสัญญาแล้ว ทั้ง ๆ ที่คู่สัญญาย่อมสามารถตัดสินใจกำหนดเบี้ยปรับให้ครอบคลุมความเสียหายและป้องปรามการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ ได้ดีที่สุดในหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ดังนั้น หากมีการเลิกสัญญา ก็ควรปรับใช้เบี้ยปรับโดยแปลงมาเป็นค่าเสียหายในฐานะค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดได้ ถ้าคู่สัญญาผู้เสียหายก็ยังสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายตามความเป็นจริงต่อไปได้

ทั้งนี้ ในการพิจารณาเรื่องการเรียกค่าเสียหายภายหลังการเลิกสัญญาจากที่ศึกษามาข้างต้น สมควรมีกฎหมายมาควบคุมการตีความและปรับใช้ค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติและแนวทางการตีความและปรับใช้ของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เกิดการตีความที่ชัดเจนและเป็นระบบมากยิ่งขึ้น



## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 1. บทสรุป

ตามที่ได้ศึกษาการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายหลังจากการเลิกสัญญานั้น เมื่อมีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายหรือตามข้อสัญญานั้น ย่อมมีผลในการให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือฐานะดังเดิมก่อนทำสัญญาหรือขณะทำสัญญาขึ้นตามมาตรา 391 เงินหรือทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่รับไว้ตามสัญญาเดิมก็ต้องส่งคืนกลับมาให้แก่กันทั้งสิ้น ให้ใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยการคืนทรัพย์สินก็ต้องคืนในสภาพเดิม โดยหลักแล้วผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยจะส่งผลให้ความสัมพันธ์ทั้งในทางหนี้และทางทรัพย์สินของสัญญาเดิมระงับลง แล้วย้อนกลับไปสถานะก่อนที่จะทำสัญญากันเสมือนไม่มีสัญญาระหว่างกันมาตั้งแต่แรก ย่อมเป็นผลให้ไม่มีฐานตามสัญญาเดิมที่จะเรียกให้มีการชำระหนี้ (หนี้หลัก) กันได้ เพราะความสัมพันธ์ทุกอย่างได้สิ้นสุดลงแล้ว ผู้เขียนจึงขอสรุปผลการศึกษา ดังนี้

#### 1.1 การเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญา หนทางในการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว แบ่งทางเลือกออกได้ ดังต่อไปนี้

##### 1.1.1 กรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะให้สัญญาดำเนินต่อไป สามารถ...

##### 1.1.1.1 การเรียกให้ชำระหนี้ (ฟ้องบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง)

ซึ่งแยกออกเป็น

##### 1.1.1.1.1 การฟ้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

##### 1.1.1.1.2 การฟ้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและการเรียก

ค่าเสียหาย

##### 1.1.1.1.3 การเรียกค่าเสียหาย

1.1.1.1.4 ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้ เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาล ให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนลูกหนี้ โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้

##### 1.1.1.2 ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อแทนการชำระหนี้

### 1.1.2 กรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะยุติความสัมพันธ์ตามสัญญา โดยการบอกเลิกสัญญา

แต่ในขอบเขตการศึกษาของผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเพียงทางเลือกในการเยียวยาการผิดนัดหรือไม่ชำระหนี้ใน 3 ทางเลือก กล่าวคือ การเรียกให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้ และการบอกเลิกสัญญาเท่านั้น

การบอกเลิกสัญญาเป็นสิทธิทางเลือกในลำดับเดียวกับกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้หรือการฟ้องให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เมื่อคู่สัญญาไม่ประสงค์จะมีนิติสัมพันธ์กันอีกต่อไปและได้ใช้สิทธิเลือกใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาย่อมไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้หรือบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้อีก เพราะเป็นการเยียวยาความผิดที่ซ้ำซ้อน

กฎหมายไทยได้รับอิทธิพลเกี่ยวกับหลักกฎหมายการเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายมาจากกฎหมายเยอรมันฉบับเดิม ปี ค.ศ. 1900 และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายเยอรมันในยุคดังกล่าวมาอีกทอด

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายใน ปี ค.ศ.2002 เห็นว่า ควรคำนึงถึงความเป็นธรรมและเพื่อการลงโทษคู่สัญญาที่มีความผิดจึงจำต้องบัญญัติมาตรา 325 และมาตรา 326 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในการรองรับค่าเสียหายที่เกิดจากความเสียหายตามปกติที่คู่สัญญาไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาขึ้น เพราะแม้จะมีการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามผลการเลิกสัญญา แต่ยังคงมีความเสียหายที่เกิดจากความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ จึงกำหนดให้แม้บอกเลิกสัญญากันแล้ว ก็ยังอาจเรียกค่าเสียหายตามปกติหรือค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากความเสียหายที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาได้ ซึ่งการกำหนดการเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ไว้เช่นนี้ย่อมแตกต่างไปจากผลในทางทฤษฎีของหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่ควรจะเป็น เพราะถือเสมือนว่ายังมีการยอมรับว่าสัญญา ยังคงมีอยู่จนถึงวันที่มีการเลิกสัญญา แต่ทั้งนี้ ไม่อาจเรียกค่าเสียหายในลักษณะค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้

กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับเดิมซึ่งเป็นต้นร่างของประเทศไทยในมาตรา 391 ได้รับอิทธิพลแนวคิดในเรื่องผลของการบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายมาจากกฎหมายเยอรมัน ตามมาตรา 545 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นวรรคท้ายหมายถึงค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาในลักษณะค่าเสียหายในความไว้นื้อเชื่อใจและค่าเสียโอกาส แต่ที่ประสบปัญหาว่าค่าเสียหายตามวรรคนั้นถูกต้องความและปรับใช้ในหลายแนวทาง จนกระทั่งเยอรมันมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในการเรียกค่าเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาได้ แม้จะมีการเลิกสัญญาก็ตาม ญี่ปุ่นจึงรับแนวคิดมาปรับใช้ผ่านการตีความและปรับใช้ของศาลให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงโดย

จัดระบบค่าเสียหายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 2017 ประเทศญี่ปุ่นมีการทบทวนแก้ไขกฎหมายในประเด็นระบบค่าเสียหายให้ชัดเจนขึ้นคล้ายกับกฎหมายเยอรมัน ให้สอดคล้องกับผลในทางปฏิบัติมากขึ้น โดยยังคงผลของการบอกเลิกสัญญาให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนเดิม เพียงแต่กำหนดในมาตรา 545 ว่าในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นสิ่งที่ได้รับไว้ตามสัญญาเดิมจะต้องถูกคืนกันทุกประการ ไม่ว่าจะป็นทรัพย์สิน หนี้เงิน ผลประโยชน์ที่ได้รับจากสัญญารวมไปถึงผลในแง่ลบประการใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาเดิมก็จะต้องมีการคืนให้แก่กันด้วย ดังนั้น ความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาก็เป็นสิ่งที่คู่สัญญาได้รับกันมาจากสัญญาจึงเป็นสิ่งที่ต้องคืนแก่กันด้วย โดยสภาพของความเสียหายนั้นย่อมไม่อาจคืนกันได้จึงต้องชดใช้ด้วยค่าเสียหายแทน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าค่าเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ควรจะสามารถเรียกได้แม้เลิกสัญญากันแล้ว จึงบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 415 วรรค 2 ให้ยังสามารถเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ แม้จะมีการเลิกสัญญากัน เพื่อลดปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายหลังการบอกเลิกสัญญาที่ถูกต้องความไปในหลายทิศทาง

ส่วนกฎหมายอิตาลีนั้น การบอกเลิกสัญญาเป็นการเลิกสัญญาที่ต้องกระทำผ่านศาล คู่สัญญาไม่สามารถเลิกสัญญากันได้เองเหมือนเช่นกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น โดยผลประการสำคัญจากการเลิกสัญญาจะทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังไม่ได้มีการชำระกัน ดังนั้น จึงไม่สามารถเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาเดิมได้อีก แต่ก็มีลักษณะการกำหนดค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา โดยมีหลักการทั่วไปว่าถ้าการบอกเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย แต่ทั้งนี้ค่าเสียหายนั้นก็ไม่ต้องไม่ใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้ตามสัญญาเดิม

แม้ในกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษนั้น ผลของการบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิดหรือไม่ชำระหนี้ จะกำหนดผลแตกต่างจากสามประเทศข้างต้นและประเทศไทย โดยเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาจะมีผลให้สัญญาระงับไปในอนาคตเท่านั้น ดังนั้นค่าเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญาเดิมยังมีฐานตามกฎหมายรองรับอยู่ คู่สัญญาที่เลิกสัญญาจึงสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้ แม้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาไปแล้ว

ตามกฎหมายไทย เมื่อการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายไทยส่งผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิมทำให้สัญญาเดิมระงับไป จึงไม่มีฐานในทางกฎหมายที่จะเรียกค่าเสียหายจากการผิดนัดหรือการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ได้อีก ในมาตรา 391 วรรคท้ายจะกำหนดให้สิทธิในการเลิกสัญญาไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย จึงเกิดปัญหาในการตีความสิทธิเรียกค่าเสียหายอย่างกว้างว่าค่าเสียหายดังกล่าวหมายรวมถึงค่าสินไหมทดแทนแทนการชำระหนี้ไปด้วย ย่อมเป็นกรณีที่ขัดวัตถุประสงค์ของการใช้สิทธิเลิกสัญญาที่มีผลเท่ากับสิทธิในการฟ้องบังคับชำระหนี้ และทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับภาระมากเกินความเสียหายและฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาก็ย่อมได้รับประโยชน์จากการบอกเลิกสัญญาเกินสมควร เสมือนว่าสัญญาไม่ได้มีการบอกเลิก



แก่กัน กฎหมายไทยจึงควรจัดระบบโครงสร้างเกี่ยวกับค่าเสียหายให้ชัดเจน เพื่อให้การตีความค่าเสียหายที่สามารถเรียกได้เมื่อมีการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคท้าย โดยจำกัดประเภทความเสียหายเฉพาะค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการจัดระบบค่าเสียหายของกฎหมายไทยในหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะหนี้ให้ชัดเจน เพราะยังไม่มีข้อกำหนดประเภทค่าเสียหาย สถานะและผลทางกฎหมายของค่าเสียหายเมื่อเลิกสัญญาให้ชัดเจน ทำให้ผลการพิจารณา/คำวินิจฉัยในประเด็นค่าเสียหายหลังการบอกเลิกสัญญาเป็นไปหลายแนวทางไม่สอดคล้องกัน ด้วยความเคารพในคำพิพากษาที่ตัดสินคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับค่าเสียหายนี้ แม้คำพิพากษาจะตัดสินเพื่ออำนวยความสะดวกของคู่กรณีตามแต่ละข้อเท็จจริงก็ตาม แต่หากปล่อยให้ใช้และตีความในลักษณะที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันหรือไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีที่ควรจะเป็นนั้นย่อมส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในทางระบบกฎหมายไทยในอนาคตได้ ผู้เขียนจึงแยกประเภทค่าเสียหายที่เกิดขึ้นออกเป็น 3 ประเภทหลัก ๆ ดังนี้

1) **ค่าเสียหายตามปกติอันเกิดขึ้นจากความเสียหายที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญา**

เช่น ในสัญญาซื้อขายรถยนต์ เมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ขายไม่ส่งมอบรถยนต์ให้แก่เจ้าหนี้เป็นผู้ซื้อตามวันเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือส่งมอบรถยนต์ล่าช้า ทำให้ผู้ซื้อย่อมได้รับความเสียหายที่ต้องไปเช่ารถคันอื่นมาใช้แทนที่หรือต้องนั่งรถบริการสาธารณะไปพลางก่อน และเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงโดยส่งมอบรถที่ซื้อขายนั้นในวันถัดไปตามข้อตกลง และเรียกค่าเสียหายที่ต้องไปมีค่าใช้จ่ายในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดได้ ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าว เป็นค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากความเสียหายที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

2) **ค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้หรือค่าเสียหายแทนการชำระหนี้**

หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นผลให้การชำระหนี้เป็นพันวิสัยเพราะความผิดลูกหนี้ หรือตกเป็นพันวิสัยในระหว่างลูกหนี้ผิดนัด หรือแม้ลูกหนี้จะชำระหนี้ล่าช้า แต่โดยสภาพแล้วการปฏิบัติการชำระหนี้ นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์ สิทธิในการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและการเรียกค่าเสียหายประเภทที่ 1 นั้น จะแปลงสภาพกลายมาเป็นค่าเสียหายประเภทนี้แทน เพราะโดยสภาพเมื่อวัตถุแห่งหนี้กลายเป็นพันวิสัย หลักกฎหมายธรรมชาติอธิบายว่า เจ้าหนี้ไม่อาจจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงได้ จึงควรให้ลูกหนี้จ่ายค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ไปเลยให้ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจะดีกว่า เพราะหากจะให้เจ้าหนี้ได้รับชดเชยเยียวยาเพียงค่าเสียหายประเภทแรกก็จะไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้น

3) **ค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญา<sup>399</sup>** ซึ่งได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 ค่าเสียหายลักษณะนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดได้

<sup>399</sup> โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้, หน้า.

ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะมองว่าเป็นหนทางที่ดีที่สุดและครอบคลุมความเสียหาย อีกทั้งเป็นการบรรเทาขอบเขตของความเสียหายที่กำลังเกิดขึ้นให้น้อยที่สุดเท่าที่เจ้าหนี้นั้นพอจะรับได้จึงใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าว ผลตามกฎหมายในการให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หมายความว่า การที่จะกลับไปสู่สถานะก่อนสัญญาเกิดขึ้นนั้นจะดีกว่า ต่างฝ่ายจึงต้องคืนสิ่งที่ได้รับกันไปตามฐานสัญญาเดิม ซึ่งคำว่าฐานะเดิมนั้น ย่อมเป็นการกลับไปสู่จุดเริ่มต้นของก่อนการมีนิติสัมพันธ์ ทั้งนี้ ความผูกพัน รวมไปถึงความเสียหายก็ต้องกลับไปสู่สถานะแรกนั้นด้วย ดังนั้น ค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาจึงเป็นเพียงการเยียวยาความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่เลิกสัญญาได้รับการต้องจำใจเลิกสัญญานั้นด้วย เช่น ค่าเสียหายในการเสียโอกาสที่เขาอาจเลือกไปทำสัญญากับบุคคลอื่นก็ได้ หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้เตรียมไว้ในสัญญาเดิมเพราะไว้นั่นเชื่อใจว่าจะได้รับการปฏิบัติตามสัญญาตามปกติ เพราะความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดย่อมต้องคืนกันตามผลของการทำให้กลับไปสู่ฐานะเดิม เพื่อให้สัญญาเดิมที่ระงับไปอย่างแท้จริง หากกำหนดให้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายประเภทแรกตามสัญญาเดิมได้ตามมาตรา 391 วรรคสี่อีกก็จะเป็นการเยียวยาที่ซ้ำซ้อนและไม่เกิดผลในการทำให้กลับไปสู่ฐานะเดิมได้อย่างแท้จริง และทำให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาได้รับภาระเกินสมควร

การแยกประเภทค่าเสียหายให้เป็นระบบมากขึ้น ย่อมส่งผลดีต่อการตีความและปรับใช้กฎหมายให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น จากการศึกษาแนวคิดหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันหมายความว่า ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดนัดของลูกหนี้ตามสัญญาเดิมนั้น ยังสามารถเรียกได้ แม้มีการบอกเลิกสัญญากันไปแล้ว แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายแพ่งอิตาลีหมายถึงค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการกลับคืนสู่ฐานะมากกว่า ส่วนกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเดิมซึ่งเป็นที่มาที่สำคัญของต้นร่างมาตรา 391 ของไทยนั้นอธิบายว่าค่าเสียหายตามวรรคท้ายของมาตรา 545 หมายถึงค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการเลิกสัญญายังสามารถเรียกได้ แต่ต่อมาในการปฏิรูปกฎหมายล่าสุด เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นในทางปฏิบัติ กฎหมายญี่ปุ่นตีความในเรื่องค่าเสียหายให้สอดคล้องกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาว่า ผลกำไรหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างสัญญาเดิมนั้นจะต้องมีการส่งคืนตามผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย และกำหนดว่าค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญายังสามารถเรียกได้ แม้มีการเลิกสัญญา

## 1.2 การเกิดหนี้ภายหลังการบอกเลิกสัญญา

หลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับประเด็นเรื่องหนี้หลังการบอกเลิกสัญญา ยังไม่มีการชี้ชัดว่า ผลของการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรค 1 นั้นก่อให้เกิดหนี้หรือไม่ เพียงแต่กำหนดผลให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิ - หน้าที่ ซึ่งกันและกันในการให้คืนบรรดาสิ่งที่ได้รับไว้ตามสัญญาเดิม จึงเป็นประเด็นว่าสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นเป็นการก่อหนี้ขึ้นใหม่หรือไม่ หากคู่สัญญาอีก

ฝ่ายไม่ยอมทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 391 แล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายจะบังคับกันอย่างไร  
บนฐานทางกฎหมายอะไร

จากการศึกษาผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของกฎหมายต่างประเทศ คือ ประเทศ  
เยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอิตาลีและประเทศอังกฤษได้ข้อสรุป ดังนี้

กฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม มีผล  
เพียงสัญญาทางหนี้ของคู่กรณีระงับสิ้นไปเท่านั้น ส่วนสัญญาในทางทรัพย์สินนั้นยังคงมีผลสมบูรณ์ใน  
สายตาของกฎหมาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันไว้ยังคงอยู่กับผู้รับไว้ซึ่งทรัพย์สินในสัญญาเดิม แต่  
ทั้งนี้ เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเป็นผลความสัมพันธ์ทางหนี้ของคู่สัญญาสิ้นสุดลง ฐานในมูลหนี้ของ  
สัญญาทางทรัพย์สินจึงระงับไปด้วย แม้กรรมสิทธิ์ที่ถือครองทรัพย์สินอยู่จะสมบูรณ์แต่ขาดฐานในมูลหนี้มา  
รองรับ จึงกำหนดให้มีใช้หลักกฎหมายได้ในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ให้แก่กันไว้ในสัญญา ประกอบกับ  
เพื่อให้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือหนี้เงินที่ส่งมอบให้แก่กันตามผลของการเลิกสัญญาอย่างแท้จริง แต่  
ทั้งนี้ด้วยความแตกต่างของระบบสัญญาของเยอรมันที่เป็นระบบสองสัญญา และกฎหมายไทยเป็น  
ระบบสัญญาเดี่ยว จึงทำให้ไม่อาจนำหลักทฤษฎีผลของสัญญาทางหนี้และทางทรัพย์สินมาอธิบาย  
เกี่ยวกับหนี้หลังเกิดสัญญาของกฎหมายไทยได้

กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญานั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมาย  
ไทยอย่างยิ่ง ทั้งในแง่ต้นแบบบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญา ระบบค่าเสียหายที่ได้รับอิทธิพลและ  
โครงสร้างจากกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางหนี้และทางทรัพย์สินไม่ได้เป็นอิสระแยกจากกัน  
โดยมีการปรับใช้ผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามทฤษฎีผลโดยตรงและผลทางอ้อมว่า เมื่อเลิก  
สัญญา หนี้ที่ชำระไปแล้วตามสัญญาเดิมจะขาดฐานทางกฎหมายรองรับ จึงมีการนำ หลักกฎหมาย  
ควรได้มาปรับใช้ เพื่อให้เกิดหนี้ในการทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมที่จะต้องส่งมอบสิ่งที่ได้รับไว้ตามสัญญา  
เดิมคืน ส่วนความสัมพันธ์ทางหนี้ตามสัญญาเดิมที่ได้มีการชำระแก่กันแล้วนั้น จะเปลี่ยนแปลงเป็น  
ความสัมพันธ์ทางหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมต่อไป ซึ่งการปรับใช้กฎหมายญี่ปุ่นทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวก็  
ถูกนำมาใช้อย่างผสมผสานกันตามบริบทข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม  
ต่อไป

กฎหมายแพ่งอิตาลีเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญานั้น กำหนดผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิม  
ของการเลิกสัญญาที่คู่สัญญามีความผิด นอกจากจะให้ผู้สัญญาหลุดพ้นจากหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระทันที  
ที่มีการเลิกสัญญา ผลอีกประการคือ เกิดหนี้ที่จะต้องคืนทุกอย่างที่คู่สัญญาได้รับมาตั้งแต่เกิดสัญญา

กฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษในกรณีที่บอกเลิกสัญญาเพราะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีความผิด ไม่มีผลเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงไม่มีหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่จากการบอกเลิกสัญญา เพราะสามารถใช้ฐานเรียกร้องกันตามสัญญาเดิมได้ ทั้งการเรียกให้ชำระหนี้และการเรียกค่าเสียหาย

จากการศึกษากฎหมายไทย กำหนดให้มีผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา จึงมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องประการหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่สัญญาเดิมจะระงับสิ้นไปแล้ว ผลของการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่หรือหนี้ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับสู่ฐานะเดิม โดยมีการกำหนดวิธีการคืนสิ่งได้รับไว้ หากเป็นลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนก็ให้นำมาตรา 369 มาใช้บังคับ โดยเงินหรือทรัพย์สิน สิ่งใดที่รับตามสัญญามาก็ให้ส่งคืนแก่กัน และตามมาตรา 392 นั้นยังกำหนดสิทธิในลักษณะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน ว่า หากเสนอชำระหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมคืนแล้ว แต่อีกฝ่ายไม่ยอมชำระหนี้ดังกล่าวตอบแทน ฝ่ายที่เสนอชำระหนี้ก็สามารถไม่ชำระหนี้ตอบแทนได้ ย่อมเป็นการสนับสนุนให้เห็นว่าสิทธิเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นที่กำหนดในมาตรา 391 ใวนั้นก่อให้เกิดหนี้ใหม่เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา อย่างไรก็ตามความเห็นเกี่ยวกับประเด็นนี้แยกออกเป็นสองแนวทาง คือ การเรียกร้องให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นก่อให้เกิดหนี้ใหม่อันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เช่นเดียวกับกับ หนี้ภาษีอากร หนี้ตามสัญญาแรงงาน โดยตามคำพิพากษาที่กำหนดค่าเสียหาย เช่น ค่าใช้ประโยชน์ทรัพย์สิน ค่าการงานตามมาตรา 391 วรรค 2 และวรรค 3 นั้น ก็เป็นค่าเสียหายรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นการชำระหนี้ตามฐานจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของการบอกเลิกสัญญาด้วย ไม่ใช่การให้ค่าเสียหายตามฐานการชำระหนี้ในสัญญาเดิม สิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็ถือว่าเป็นหนึ่อย่างหนึ่งเพื่อให้มีฐานของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเกิดขึ้นได้จริง แต่อีกความเห็นหนึ่งมองว่า เมื่อผลการเลิกสัญญาในการส่งคืนสิ่งที่ได้รับกันไว้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้น เพราะเป็นเพียงผลสืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งยังมีความเห็นว่า อีกทั้งยังมีความเห็นว่าการบอกเลิกสัญญาเป็นการระงับหนี้ตามสัญญาเดิมเท่านั้น และนิติกรรมฝ่ายเดียวก่อให้เกิดหนี้ไม่ได้ ผลของการเลิกสัญญาจึงไม่ได้ก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้น

ด้วยความเคารพต่อทั้งสองความเห็นข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าหนี้ในกรณีดังกล่าวเป็นผลของกฎหมายโดยตรงตามมาตรา 391 ที่ก่อให้เกิดหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แม้ไม่ได้เกิดขึ้นจากความยินยอมหรือการแสดงเจตนาของคู่กรณีในลักษณะหนี้จากนิติกรรมโดยตรงซึ่งควรถือว่าเป็นหนี้ของผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นหลังใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอันเป็นผลให้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ระหว่างกันได้ในฐานะหนี้ใหม่ได้

### 1.3 การเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา

ในกรณีที่สัญญาดังกล่าวจะมีข้อสัญญาที่ได้กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับประการใดไว้หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะที่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับ เนื่องด้วยตามกฎหมายไทยถือว่าเบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์นี้มีลักษณะต้องผูกความเป็นผลของสัญญาประธาน เมื่อสัญญาประธานระงับสิ้นไปตามผลของการบอกเลิกสัญญาที่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่เคยมีการทำสัญญากันมา สัญญาที่กำหนดเบี้ยปรับจึงต้องระงับไปด้วย เพราะขาดฐานของสัญญาประธานรองรับ จึงทำให้ไม่อาจเรียกเบี้ยปรับภายหลังมีการบอกเลิกสัญญาได้

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อศึกษาเทียบกับกฎหมายประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ที่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดเบี้ยปรับระหว่างกันไว้ เมื่อมีลูกหนี้ผิดนัดก็สามารถริบ/เรียกเบี้ยปรับได้ อีกทั้งแม้มีการบอกเลิกสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ได้ระงับไปตามผลของกฎหมายในการบอกเลิกสัญญาด้วย ซึ่งสอดคล้องกับผลในทางปฏิบัติในทางธุรกิจที่ควรจะเป็นที่ผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาไม่ควรจะต้องแบกรับภาระในการกลับมาพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นอีกครั้ง โดยอาจแปลงเบี้ยปรับมาใช้เป็นฐานอย่างน้อยที่สุดของค่าเสียหายต่อไปได้

ส่วนกฎหมายอิตาลีไม่ได้กำหนดหลักกฎหมายเกี่ยวกับเบี้ยปรับว่าจะมีผลเช่นไร เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา เมื่อมีการฟ้องบังคับชำระหนี้ ข้อตกลงเบี้ยปรับในกฎหมายแพ่งอิตาลีสามารถแปลงเบี้ยปรับมาเป็นค่าเสียหายในฐานค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดได้ ซึ่งสถานะของเบี้ยปรับในส่วนนี้จะไม่ถือว่าเป็นเบี้ยปรับอีกต่อไป และหากมีค่าเสียหายเกินไม่กว่าที่ใช้จำนวนค่าเสียหายเบี้ยปรับเป็นฐานแล้วนั้น คู่สัญญาผู้เสียหายก็ยังสามารถพิสูจน์ต่อไปได้

แต่ในกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น มองว่ากำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า (liquidated damages) เมื่อมีการเลิกสัญญาไม่ได้ทำให้สัญญาเดิมกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย เป็นเพียงการระงับความสัมพันธ์ไปในอนาคต ข้อตกลงใด ๆ บนฐานของสัญญาก็ยังคงอยู่ไม่ว่าจะเป็น สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายหรือข้อตกลงว่าด้วยเบี้ยปรับก็ตาม จึงไม่มีปัญหาในประเด็นการระงับไปของข้อตกลงเบี้ยปรับตามสัญญาประธานด้วย ในปัจจุบันหลักการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าของของกฎหมายสัญญาประเทศอังกฤษมีการเปลี่ยนแปลง โดยคำนึงถึงเจตนาของของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เนื่องด้วยเล็งเห็นว่าคู่สัญญาย่อมเป็นผู้ที่ตัดสินใจได้ดีที่สุดในการกำหนดความเสียหายไว้ล่วงหน้า แม้จะมีลักษณะเป็นค่าเสียหายที่สูงมากก็เพื่อเป็นการกำหนดไว้เพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดการผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้น ก็ควรต้องเคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในเรื่องเบี้ยปรับนั้นด้วย

แต่ในกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการกำหนดผลของเบี้ยปรับว่าจะเป็นอย่างไรมื่อเลิกสัญญาแล้ว เหมือนกับกรณีของมัดจำ โดยเบี้ยปรับเป็นข้อตกลงที่ประเมินค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้าและมีลักษณะเพื่อป้องกันการผิดสัญญาหรือการไม่ชำระหนี้ ซึ่งคู่สัญญาย่อมรู้ความเสี่ยงของตนที่อาจเกิดขึ้นได้และต้องรับผิดชอบ แม้ปัจจุบันในทางปฏิบัติ ขณะที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญากันจะสามารถแก้ปัญหาด้วยการกำหนดเงื่อนไขความเป็นผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าไว้ให้ไม่ถูกกระทบกระเทือนผลจากการเลิกสัญญา คล้ายกับการกำหนด Survival Clause ของกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและเป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงแตกต่างจากที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ในเรื่องผลทางกฎหมายให้ไม่ระงับไปตามการบอกเลิกสัญญาด้วยได้ แต่ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงคู่สัญญาทั่วไปซึ่งอาจไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในการร่างสัญญาเหมือนผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ที่มีการทำสัญญาอยู่บ่อยครั้งที่ต้องเสียหายจากคู่สัญญาและยังถูกเพิ่มภาระให้ต้องกลับมาพิสูจน์ความเสียหาย ทั้ง ๆ ที่เคยมีข้อตกลงเบี้ยปรับกันไว้ก่อนหน้าแล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดสถานะของเบี้ยปรับเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่การเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของคู่สัญญา ให้ยังสามารถนำมาปรับใช้ได้เพราะคู่สัญญาที่ตกลงจะให้เบี้ยปรับนั้นทราบถึงความเสี่ยงในความเสี่ยงของตนเองคืออยู่แล้ว ณ ขณะทำสัญญา และสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดในเบี้ยปรับดังกล่าวด้วยการกระทำของตนเองอยู่แล้วด้วยการชำระหนี้ให้ถูกต้องหรือไม่ฝ่าฝืนสัญญา เมื่อมีการฝ่าฝืนข้อสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ต้องเสียหายจากกรณีดังกล่าวก็ควรสามารถริบ/เรียกเบี้ยปรับได้ โดยไม่ต้องกลับไปพิสูจน์ความเสียหายอีกครั้งด้วย เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเบี้ยปรับ และสอดคล้องกับลักษณะความเป็นสัญญาอุปกรณ์ เมื่อมีการเลิกสัญญาก็ให้แปลงสภาพเบี้ยปรับดังกล่าวมาเป็นค่าเสียหาย โดยใช้เบี้ยปรับเป็นฐานจำนวนน้อยที่สุดของค่าเสียหายตามมาตรา 390 วรรคสี่

## 2. ข้อเสนอแนะ

### 2.1 ปัญหาการเรียกให้ชำระหนี้ภายหลังบอกเลิกสัญญา

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ในสองแนวทางดังนี้

1) การตีความค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นตามมาตรา 391 วรรคท้าย เพื่อให้ความเข้าใจค่าเสียหายในวรรคดังกล่าวสอดคล้องกับหลักในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามผลของการบอกเลิกสัญญาซึ่งเมื่อผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมคือการให้กลับไปสู่สถานะจุดเริ่มต้นในการทำสัญญาย่อมไม่มีฐานให้สามารถเรียกค่าเสียหายในสัญญาเดิมได้อีก จึงควรทำความเข้าใจว่าค่าเสียหายเป็นค่าเสียหายในการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็จะไม่ขัดแย้งต่อผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยตามลักษณะแนวคิดของกฎหมายญี่ปุ่นที่ควรมีการคืนทุกสิ่งที่ได้มาตามสัญญาเดิม และ

ควรจำกัดการตีความตามมาตรา 391 วรรคท้าย ว่า ค่าเสียหายในมาตราดังกล่าวไม่รวมถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้ด้วยซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เข้าซ้อนกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาด้วย

2) การตีความตามแนวทางที่ 1 อาจเกิดความไม่ชัดเจนในการตีความและการปรับใช้เมื่อค่าเสียหายตามมาตรา 391 วรรคสี่ นั้นหมายรวมถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบอกเลิกสัญญา เช่น ค่าเสียโอกาส ค่าเสียหายในความไว้เนื้อเชื่อใจที่คู่สัญญาต้องเสียไปเพราะจำใจต้องเลิกสัญญา แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีกรณีความให้ค่าเสียหายตามปกติจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดนัดนั้นยังสามารถดำรงอยู่ได้ แม้มีการบอกเลิกสัญญาไปแล้วซึ่งขัดแย้งกับผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดการตีความเรื่องค่าเสียหายที่กว้างเกินไป โดยบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปเหมือนกับกฎหมายประเทศเยอรมันหรือประเทศญี่ปุ่น ว่า ส่วนค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ผิดนัดนั้นยังสามารถเรียกได้ด้วยเหมือนเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 415 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในปี ค.ศ. 2017 เพื่อจำกัดกรอบการตีความค่าเสียหายในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นหมายถึงเฉพาะค่าเสียหายค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ผิดนัด

แม้ว่าในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติของกฎหมายไทยเกี่ยวกับค่าเสียหายตามมาตรา 222 อยู่แล้วนั้น แต่มาตราดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นค่าเสียหายตามปกติที่อาจเกิดขึ้นได้จากการการผิดนัดหรือการไม่ชำระหนี้ หรือเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาสามารถคาดเห็นได้หรือควรคาดเห็นได้เท่านั้น ไม่ได้เป็นการแยกประเภทค่าเสียหายมีมูลเหตุและวัตถุประสงค์อย่างไร เหมือนกับการแยกประเภทค่าเสียหายในกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เช่น การแยกค่าเสียหายตามปกติจากการไม่ชำระหนี้กับค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้หรือค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาในลักษณะค่าเสียหายในการเตรียมการเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ค่าเสียหายในการเสียโอกาส

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในส่วนค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญานั้น สามารถตีความบนบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคสี่ได้อยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นส่วนของค่าเสียหายในการขาดทุนหรือค่าเสียหายในการเสียโอกาส คล้ายกันกับแนวคิดของกฎหมายประเทศอังกฤษเกี่ยวกับแนวทางเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายอย่างความสูญเสียโอกาส แต่เพื่ออธิบายให้ชัดเจนว่าค่าเสียหายในการไม่ชำระหนี้ นั้น ยังสามารถเรียกได้แม้มีการบอกเลิกสัญญา จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหาย

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วให้ชัดเจน โดยเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมจากบทบัญญัติเดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในมาตรา 215 วรรค 2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคก่อน เจ้าหนี้อาจเรียกได้แม้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไปแล้ว ทั้งนี้ ไม่รวมถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อแทนการชำระหนี้ด้วย”

## 2.2 ปัญหาการเกิดขึ้นภายหลังการบอกเลิกสัญญา

ในการบอกเลิกสัญญาด้วยผลของการบอกเลิกสัญญาก่อให้เกิดหนี้ระหว่างกันในการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้น มีลักษณะเป็นการก่อหนี้หลังจากการบอกเลิกสัญญาหรือไม่นั้น ด้วยผู้เขียนเห็นว่าสามารถมีหนี้จากการบอกเลิกสัญญาได้โดยมีผลเป็นหนี้ตามกฎหมายโดยมาตรา 391 อันเป็นฐานแห่งสิทธิ - หน้าที่ที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายชำระหนี้เพื่อให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมกันต่อไป โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ในสองแนวทางดังนี้

1) เมื่อมีการตีความว่ามาตรา 391 ซึ่งกำหนดผลของการบอกเลิกสัญญาเป็นฐาน ก่อให้เกิดหนี้ตามผลของกฎหมาย เมื่อไม่มีการชำระหนี้ในหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นย่อมสามารถปรับใช้ผลตามกฎหมายลักษณะหนี้ได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมอีกแต่ประการใด แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นั้น อาจจะต้องใช้การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 391 วรรคสามประกอบกับมาตรา 4 วรรคสอง กล่าวคือ เมื่อไม่สามารถชำระหนี้ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ใช้ชดเชยค่าเสียหายแทนการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เสมือนว่าเป็นกรณีที่ไม้อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้โดยสภาพแห่งหนี้ เช่น การกระทำการหรือการให้ใช้ทรัพย์สิน เป็นต้น

2) แต่การปล่อยให้ตีความว่าผลของการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นหนี้หรือไม่นั้น เพื่อให้หนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีฐานทางกฎหมายรองรับที่ชัดเจนยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนอย่างกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และกฎหมายแพ่งอิตาลี อาจกำหนดกฎหมายเพิ่มเติม คล้ายกับมาตรา 311 ของกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่กำหนดว่านิติกรรมฝ่ายเดียวเป็นบ่อเกิดของหนี้ได้ ในหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ ด้วยขอบเขตการศึกษาของผู้เขียนที่ศึกษาเฉพาะในส่วนของหนี้จากผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเท่านั้น ซึ่งผลของการบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายนั้นก็ให้เกิดหนี้ในการทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยผู้เขียนจึงเห็นควรให้บัญญัติเพิ่มเติมจากบทบัญญัติเดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 392 วรรค 2 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“ผลของการบอกเลิกสัญญาตามวรรคก่อน ให้นำกฎหมายลักษณะหนี้มาใช้ เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายในหมวดนี้”



แต่ทั้งนี้ การนำกฎหมายในลักษณะนี้มาใช้กับกรณีนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมในทุกมาตรานั้น จะเกิดกรณีที่ขัดต่อผลของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่อาจชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้เพราะการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยอันไม่อาจโทษลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 219 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผลในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นควรเป็นผลโดยเคร่งครัด ที่ฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ควรหลุดพ้นจากกรณีดังกล่าว หากไม่สามารถชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม บัญญัติเพิ่มเติมจากบทบัญญัติเดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในมาตรา 392/1 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“ตามมาตรา ก่อน ลูกหนี้ไม่อาจอ้างเหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นวิสัยอันไม่ไฉนเนื่องจากความผิดของลูกหนี้ได้ หากไม่สามารถชำระหนี้ดังกล่าวได้ ให้ฝ่ายนั้นชดใช้ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม”

### 2.3 ปัญหาการเรียกเบี้ยปรับจากสัญญาที่ถูกบอกเลิกและผลของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าที่ไม่ถูกกระทบด้วยผลของการเลิกสัญญา

ในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับนั้น ตามที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้น เมื่อผลตามกฎหมายกำหนดความเป็นผลของสัญญาอุปกรณ์ต้องผูกพันกับความสมบูรณ์ของสัญญาอุปกรณ์ แต่ทั้งนี้เมื่อข้อตกลงเบี้ยปรับเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ผ่านการถ่วงรอนและไตร่ตรองมาเป็นอย่างดีแล้ว ณ ขณะทำสัญญา ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ในสองแนวทางดังนี้

1) ตามหลักทั่วไปของสัญญา ข้อสัญญาเบี้ยปรับซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ย่อมระงับไปตามสัญญาประธานด้วย เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา แต่อย่างไรก็ดีหากจะปรับใช้กับกฎหมายเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้เป็นคุณต่อคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายมากที่สุด อาจต้องใช้การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) โดยตีความว่าเบี้ยปรับนั้นเป็นสัญญาอุปกรณ์อย่างหนึ่งเช่นเดียวกับข้อตกลงมัดจำซึ่งควรจะมีผลไปในทิศทางเดียวกันว่ายังคงสามารถเรียก/ริบเบี้ยปรับได้ แม้จะบอกเลิกสัญญาแล้ว โดยเรียก/ริบเบี้ยปรับได้โดยใช้มาตรา 378 (2) ประกอบมาตรา 4 วรรคสองได้ แต่วิธีการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามแนวนี้อาจจะยังไม่ถูกต้องตามหลักนิติวิธีมากนัก

อีกความเห็นหนึ่งในการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ที่แม้ว่าสัญญาโดยทั่วไปจะไม่สามารถเรียกหรือริบเบี้ยปรับได้ แต่ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่มาจากการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคท้ายได้ โดยมีภาระการพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากการเลิกสัญญาเพียงใด โดยนำเบี้ยปรับมาแสดงให้ศาลเห็นว่าหากมีการปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกหรือริบเบี้ยปรับจากลูกหนี้ได้ซึ่งถือว่าเบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่ง แม้มีการบอกเลิกสัญญา

ก็อาจนำเบี้ยปรับมาเป็นฐานในการพิสูจน์ค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดได้ ซึ่งจะทำให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 391 วรรคท้ายประกอบมาตรา 4 วรรคสอง

แต่ในทางปฏิบัติ คู่สัญญาที่อาจแก้ปัญหาในการตกลงเป็นข้อสัญญาไว้โดยชัดเจนให้ผลของข้อสัญญาเบี้ยปรับยังคงอยู่ต่อไปในลักษณะ Survival Clause แม้มีการเลิกสัญญาแล้วก็ได้

2) แต่อย่างไรก็ดี การปรับใช้ตามแนวทางข้างต้นย่อมเป็นการขัดต่อผลของสัญญาอุปกรณ์ที่จะต้องผูกพันตามสัญญาประธาน เมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ข้อสัญญาดังกล่าวก็ควรจะต้องถูกระงับไปด้วย แต่ผลเช่นนั้นก็เป็น การขัดต่อวัตถุประสงค์ของเบี้ยปรับและก่อภาระหน้าที่ให้ผู้มีสิทธิเลิกสัญญาต้องกลับพิสูจน์ความเสียหายซ้ำอีกซึ่งแย้งกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาด้วย

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม จะสอดคล้องกับลักษณะในทางปฏิบัติทางธุรกิจยิ่งขึ้น โดยให้บัญญัติเพิ่มเติม ในมาตรา 380 วรรค 3 ดังนี้

“ความตามวรรคก่อน ถ้าเจ้าหนี้เลิกสัญญาเพราะการไม่ชำระหนี้หรือความผิดของลูกหนี้ที่ตกลงจะให้เบี้ยปรับไซ้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันพึงรับหรือเรียกนั้นในฐานเป็นจำนวนน้อยที่สุดแทนค่าเสียหายก็ได้”

ตาราง 2 ตารางเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

แนวทาง ข้อเสนอแนะ	กฎหมายปัจจุบัน	ข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย
แก้ไข	<p>ป.พ.พ. มาตรา 215</p> <p>เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ ต้องตามความประสงค์อัน แท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้ จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ การนั้นก็ได้</p>	<p>ป.พ.พ. มาตรา 215 วรรคสอง</p> <p>“ค่าสินไหมทดแทนตาม วรรคก่อน เจ้าหนี้อาจเรียกได้แม้ใช้สิทธิ บอกเลิกสัญญาไปแล้ว ทั้งนี้ไม่รวมถึงค่า สินไหมทดแทน เพื่อ<u>แทน</u>การชำระหนี้ ด้วย”</p>
เพิ่มเติม	<p>ป.พ.พ. หนี้จากผลการบอกเลิกสัญญา</p>	<p>ป.พ.พ.</p> <p>ผลของการบอกเลิกสัญญา ตามวรรคก่อน ให้นำกฎหมายลักษณะ หนี้มาใช้ เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายใน หมวดนี้</p>

แนวทาง ข้อเสนอแนะ	กฎหมายปัจจุบัน	ข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย
เพิ่มเติม	ป.พ.พ.	<p>ป.พ.พ.</p> <p>มาตรา 392/1 กำหนดว่า “ตามมาตรา ก่อน ลูกหนี้ ไม่อาจอ้าง เหตุสุดวิสัยหรือการชำระหนี้ในการ กลับคืนสู่ฐานะเดิมตกเป็นวิสัยอันไม่ใช่ เนื่องจากความผิดของลูกหนี้ได้ หากไม่ สามารถชำระหนี้ดังกล่าวได้ ให้ฝ่ายนั้น ชดใช้ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ในการ กลับคืนสู่ฐานะเดิม”</p>
แก้ไข	<p>ป.พ.พ.</p> <p>มาตรา 380 ถ้าลูกหนี้ได้ สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อ ตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียก เอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้น แทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้า เจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะ เรียกเอาเบี้ยปรับขณะนั้นแล้ว ก็ เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระ หนี้อีกต่อไป</p> <p>ถ้า เจ้าหนี้ มี สิ ท ธิ เรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียก เอาเบี้ยปรับอันจะพึงรับนั้นใน ฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่ง ค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ ค่าเสียหาย ยิ่ง ก ว ่า นั้น ท่านก็อนุญาตให้พิสูจน์ได้</p>	<p>ป.พ.พ.</p> <p>เพิ่มเติมวรรค 3 ความ ตาม วรรค ก่อน ถ้าเจ้าหนี้เลิกสัญญาเพราะการไม่ชำระ หนี้หรือความผิดของลูกหนี้ที่ตกลงจะให้ เบี้ยปรับไซ้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันพึง รับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่ง ค่าเสียหายก็ได้</p>

## รายการอ้างอิง

- กรองทอง หงส์นิกร. การเรียกเบี้ยปรับในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา. ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. ปัญหาการวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดทางหนี้และสิทธิบอกเลิกสัญญา. ใน หนังสือ 60 ปี อาจารย์เงาะ. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2558.
- . "ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่อง ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขาย." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, 2532.
- โกศล โสภาคย์วิจิตร. พจนานุกรมกฎหมายอังกฤษ-ไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ที่ปรึกษากฎหมาย ฟาร์อีสต์, 2525.
- คณิง ฉาย. คำพิพากษาในนานาทรศนะ. ใน บทบัณฑิตย กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2514. : 468 - 471
- จตุพล หวังสุวัฒนา. ผลของการเลิกสัญญาต่างตอบแทน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540.
- จรัญ ภักดีธนากุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ผลและความระงับแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: บจ.พี.เพรส, 2561.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราวพร ธีระวัฒน์ กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- . หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม โดย จิตติ ดิงศภัทย์  
กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526.
- . หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ: : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตรา ว่าด้วยสัญญา บรรพ 2 มาตรา 354-394 แก้ไขปรับปรุงโดย ศันท์กรณ์ โสทธิพันธ์. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

- จุกา กุลบุศย์. คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หนึ่. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ดารารพร เตชะกำฟู. หลักและขอบเขตความรับผิดชอบทางสัญญา. ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เพื่อเป็นอนุสรณ์แด่อาจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด :367-388.
- ธันส์ สวัสดิ์นามหาดี. ปัญหาภาระความเสี่ยงภัยหลังเลิกสัญญาซื้อขาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2545.
- ประกอบ หุตะสิงห์. คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2597 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม และสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2499.
- ประชุม โฉมฉาย. ความสำคัญและวิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน. วารสารนิติศาสตร์ 26, 1 (มีนาคม 2539) (2539). : 68-103.
- ประพนธ์ ศาตะมาน. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเช่าทรัพย์-เช่าซื้อ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2515.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526.
- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. ย่อหลักกฎหมาย เช่าทรัพย์เช่าซื้อ ยืม ผ่ากทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.
- พระยาเทพวิฑูรและบุญช่วย วนิกกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 (มาตรา1-240). พระนคร โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509.
- พระยามานวราชเสวี. บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- . อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย. 2533.
- พิชาญ บุลงง. “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม”. วารสารนิติศาสตร์ 23, 1 (มีนาคม 2536): 97-126.
- พินัย ณ นคร. หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ. ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายอนุกล ณ นคร. กรุงเทพฯ: เพรส มีเดีย, 2542.
- . หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤตเศรษฐกิจ. วารสารนิติศาสตร์ 32, 1(มีนาคม 2545) (2545) : 137-153.

- ไพจิตร บุญญพันธ์. ผลของการเลิกสัญญาเช่าซื้อกับการกลับคืนสู่ฐานะเดิม. ใน ประมวลบทความทางกฎหมายแพ่ง. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2625/2551, คำพิพากษาฎีกาปี พ.ศ.2551. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2551.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. หลักกฎหมายละเมิด. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- มานะ พิทยาภรณ์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์, 2546.
- มุนินทร์ พงศาปาน. ค่าเสียหายแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง : ปัญหาการตีความมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วารสารนิติศาสตร์ 44 1 (มีนาคม 2558) (2558). : 250-269.
- มุนินทร์ พงศาปาน. หลักความรับผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย. วารสารนิติศาสตร์ 43, 2 (มิถุนายน 2557) (2557). : 289 – 323.
- ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- . คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- . อธิบายศัพท์นิติกรรม- สัญญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2557.
- สถิต เล็งไธสง. คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา ระยะเวลา อายุความและกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: : บริษัท ธรรมสาร จำกัด, 2551.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "รายงานการประชุมกรมร่างกฎหมาย วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468". กรุงเทพมหานคร.
- . "รายงานการประชุมกรมการชำระประมวลกฎหมายวันที่ 5 มีนาคม พระพุทธศักราช 2463." กรุงเทพมหานคร: ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

- . "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 13 กุมภาพันธ์พระพุทธศักราช 2468." กรุงเทพมหานคร.
- . "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468." กรุงเทพมหานคร.
- . "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 17 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468." กรุงเทพมหานคร.
- สำเรียง เมฆเกรียงไกร. คำอธิบายกฎหมายเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ลิขซึ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560.
- เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไขโดย ดร. มุนินทร์ พงศาปาน,. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.
- เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคบริบูรณ์). พิมพ์ครั้งที่ 3 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะนิติกรรมและหนี้. นครหลวง: กรมสรรพสามิต, 2515.
- โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์:หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2556.
- หม่อมเจ้าเกียรติประวัติ เกษมสันต์. หลักกฎหมายลักษณะสัญญา เล่ม 2. พระนคร: โรงพิมพ์สยาม ออบเชอร์เวอร์, 2464-2465.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง เล่ม 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.
- . กฎหมายแพ่งลักษณะมูลแห่งหนี้หนึ่ง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- อนันต์ จันทโรภาส. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดจากสัญญา ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบ. วารสารนิติศาสตร์ 17, 2 (มิถุนายน 2530).
- อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 359-395). กรุงเทพฯ: แพรววิทยา, 2514.
- อภิชัย มานิตยกุล. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายโรมัน ตอนที่ 1: ประวัติศาสตร์ และที่มาของกฎหมายเอกชนโรมัน. วารสารรามรพี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง(2552): 77-87.



## ภาษาต่างประเทศ

- Anson, S. W. R. Principles of the English Law of Contract and of Agency in Its Relation to Contract. Oxford: Clarendon Press, 1929.
- Becker, J. E. d. Annotated Civil Code of Japan. London: Butterworth, 1909.
- Bénédicte Fauvarque-Cosson, D. M. European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules. Munich Sellier European law publishers, 2008.
- Brokowski, A. Textbook on Roman Law London: Blackstone Press Ltd.,, 1994.
- Burrow, A. The Law of Restitution 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Certer, J. w. Breach of Contract. 2 ed. London: Sweet &Maxwell Ltd., 1991.
- Cohn, E. J. Manual of German Law Volume I : Genera' Introduction Civil and Commercial Law. London: Oceana Publication Inc., 1968.
- E.J.Cohn. Manual of German Law,Vol.1. 2 ed. New York: Oceana Publication 1960.
- Garner, B. A. Black's Law Dictionary. 9th ed. St. Paul, MN West, 2009.
- Guido Alpa and Vincenza Zeno-Zencovich. Italian Private Law. New York: Routledge-Cavendish, 2007.
- H. G. Beale, W. D. B., M. P. Furmston. Contra Case & Materials. 5 ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Johnston, B. S. M. H. U. a. A. The German Law of Contract : A Comparative Treatise. 2 ed. Oxford ; Portland Hart Publishing, 2006.
- K Nakata and H Takashima. Shin Key Word Minpo, Civil Law in Key Word. New ed. Tokyo: Horitsubunkasha, 2007.
- Kotz, K. Z. a. H. Introduction to Comparative Law 2 ed. Oxford: Clarendon Press, 1987.

- Larenz, K. Lehrbuch Des Schuldrechts. Munchen: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987.
- Mario Beltramo Giovanni E. Longo and John Henry Merryman. The Italian Civil Code. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1969.
- Mckendrick, E. Case and Material on the Law of Restitution. 2 ed. Oxford: Oxford University Press.
- . Contract Law 11th Edition. London: Palgrave, 2017.
- N Kano. Article 416 Civil Code in H Matsuoka and K Nakata (Eds Shin Kommentar Minpo (Zaisaho) (New Commentary of the Civil Code (Property Law). Tokyo: Yuhikaku, 2011.
- Nachman, A. A Comparative View into Typical Clauses in Corporate and Commercial Contracts in a Number of European Jurisdictions., [Online]. Available from: [www. simmons-simmons.com](http://www.simmons-simmons.com) [March 30,2018. October 14, 2013]
- Nakata, K. Performance and Monitoring Remedy for Breach of Contract in Japan, Study in Contract Law of Asia Book Remedies for Breach of Contract Oxford: Oxford university press, 2016.
- Otoshiro Ishizaka. Nihonminpo-Daisanpen-Saiken-Daisankan,Japanese Civil Code-Third Part –Obligation Vol.3. Tokyo: Yuhikakushobo, 1913.
- Peel, E. The Law of Contract London: Sweet & Maxwell, 2007.
- Poole, J. Textbook on Contract Law. 5 ed. London: Blackstone, 2001.
- Quinn, C. E. a. F. Contract Law. 5 ed. Harlow Pearson/Longman, 2005.
- S Wagatsuma. Saikenkakuron 5-2, Middle Volume-1,Civil Law Lesson 5-2 (Special Part of Law of Obligations ). Tokyo: Iwanamishoten, 1957.
- Schuster, E. J. The Principle of German Civil Law. London and New York London and New York 1907.
- Takao YAMADA. Civil Laws li : Analysis & Explanation. Edited by &others, T. Y. 2 ed. Tokyo Kyoubundo Press, 1994.

- The Sale of Goods Act 1979. [Online]. Available from:  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/50> [July 2018, 27.]
- Treitel, G. H. The Law of Contract. 19 ed. London: Sweet& Maxwell, 1995.
- . Remedies for Breach of Contract Oxford: Clarendon Press, 1991.
- W.W.Buckland. A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian 2 ed.  
 Cambridge: at the university press, 1932.
- Whincup, M. H. Contract Law and Practice the English System and Continental Comparison. 2 ed. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1992.
- Y Hirai. Songaibaishoho No Riron (Theories of Compensation Law). Tokyo: Tokyo University Press, 1971.
- Z Kitagawa and Y Shiomi. Article 416 Civil Code in M Okuda (Ed), Shinpan Chishaka Minpo (10) li Saiken (1) Saiken No Mokuteki-Koryoku (2) (New Commentary of the Civil Code -New Edition-li-Obligations (1)Purpose/Effect of Obligations(2). Tokyo: Yuhikaku, 2011.
- Zimmermann, R. The Law of Obligation Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta & Co Ltd, 1992.
- . The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. Oxford: University Press, 2005.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสิรินภา ไทรนนทรี เกิดเมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ.2535 ที่จังหวัดพิษณุโลก สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย นนทบุรี สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เมื่อปี พ.ศ. 2556 ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ.2559 และได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ เมื่อปี พ.ศ.2560 และได้รับประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตจากสำนักฝึกอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตสภา เมื่อปี พ.ศ.2561 ปัจจุบันเป็นนิติกร ฝ่ายสวัสดิการ และแรงงานสัมพันธ์ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด สังกัด กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

