

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญา

เมื่อมีการทำสัญญาต่อกันผู้ที่ เป็นคู่สัญญาดังก็มีความประสงค์ที่จะให้สัญญาบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่มุ่งหวัง แต่ในบางครั้งสัญญาไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งหวังไว้ได้ กฎหมายจึงได้หาทางเยียวยาให้แก่คู่กรณี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งหมายถึง การได้และเสียประโยชน์เท่าที่กฎหมายเห็นสมควรจะให้ได้หรือเสียประโยชน์ การเลิกสัญญาเป็นวิธีทางหนึ่งที่ถูกกฎหมายหาทางเยียวยาให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะเลือกหรือไม่ก็ได้ นอกเหนือจากการบังคับชำระหนี้ตามสัญญา แต่ก่อนที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลือกทางใดทางหนึ่งก็ต้องมีกฎเกณฑ์มาบังคับก่อนว่ากรณีเช่นใดจึงจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ แต่ก่อนที่จะเข้าไปถึงสิทธิของการเลิกสัญญาตลอดจนวิธีการเลิกสัญญา จะขอล่าวถึงลักษณะทั่วไปของการเลิกสัญญาเป็นเบื้องต้นก่อน

2.1 หลักทั่วไปในการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญา ก็คือการทำให้สัญญาที่ดำเนินอยู่สิ้นสุดลง มีผลทำให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้น ๆ ระงับสิ้นไป อันเป็นกรณีพิเศษต่างจากความระงับแห่งหนี้ ตามบทบัญญัติทั่วไป การเลิกสัญญานั้นเกิดจากการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีหนี้ต้องชำระ ไม่ทำการชำระหนี้ตามสัญญานั้น ทั้งที่อยู่ในวิสัยที่จะทำการชำระหนี้ได้หรืออาจเกิดจากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งนำโดยฝ่ายที่มี

1 โดยปกติเมื่อคู่สัญญาทำสัญญาร่วมกันย่อมมีผลในการกำหนดขึ้นระหว่างคู่สัญญา เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นก็ย่อมจะบังคับตามบทบัญญัติทั่วไป หนี้จะระงับได้อย่างไรนั้นมิใช่หนี้ อยู่ 5 กรณี คือการชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบบงหนี้ แปรหนี้ใหม่ และหนี้เกลื่อนกลืนกัน ตราบใดไม่มีการกระทำหนึ่งในห้า อย่างนี้เมื่อสัญญาก่อนชนหนี้ตามสัญญานั้นย่อมจะยังมีอยู่จนกว่าหนี้จะระงับไปด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง 5 กรณีตามที่กล่าวข้างต้น สำหรับสัญญาที่กำหนดขึ้นนั้น ถ้าหากคู่สัญญาประสงค์จะระงับหนี้ด้วยวิธีการของสัญญาโดยเฉพาะ ก็อาจจะทำได้โดยคู่สัญญาดอกกลางกัน หนี้จะระงับด้วยการทำลายบ่อเกิดแห่งหนี้ เพราะฉะนั้นวิธีการเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่จะระงับหนี้ด้วยวิธีการทำลายบ่อเกิดแห่งหนี้



หน้าที่ต้องชำระหนี้ที่เกิดขึ้น หรือว่าป้องกันไม่ให้เกิดการผิดนัดเกิดขึ้นได้หรือหลีกเลี่ยงได้ แต่ไม่กระทำทำให้การชำระหนี้พ้นวิสัยที่จะทำได้ ทำให้ฝ่ายที่มีสิทธิตามสัญญาคือ คู่สัญญา ฝ่ายเจ้าหนี้สามารถชำระหนี้บังคับชำระหนี้อันเกิดจากสัญญานั้น ๆ โดยเฉพาะเจาะจง หรือว่า ก๊าซภาพแห่งสัญญานั้น ๆ ไม่เปิดช่อง หรือไม่เปิดโอกาสให้ทำการบังคับชำระหนี้ตามสัญญานั้น ๆ ได้ กฎหมายก็ให้เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การที่ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ตามหลักที่บัญญัติเป็นหลักทั่วไป ตามมาตรา 213, 215 และ 222 นอกจากสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรือการเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้เขาอาจจะไม่พึงประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาที่มีขึ้นระหว่างเขากับลูกหนี้อีกต่อไป กรณีดังกล่าวนี้เจ้าหนี้เขาอาจจะใช้สิทธิขอเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การเลิกสัญญา (Rescission of Contracts) เป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา นอกจากการระงับหนี้ในหลักทั่วไป ดังได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นควรคำนึงไว้ข้อหนึ่งว่าการผิดสัญญาไม่ถือเป็นเหตุให้สัญญาระงับไป ตรงกันข้าม กลับจะทำให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องให้บังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้ สิทธิเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่จะใช้

2 ในที่นี้คำขออธิบายถึงคำว่า "ผิดสัญญา" เพื่อประกอบความเข้าใจในคำว่า "การเลิกสัญญา" หากกล่าวในเชิงวิชาการแล้ว คำว่า "ผิดสัญญา" ไม่ใช่อัยคำที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (หากแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้คำว่า "การไม่ชำระหนี้") คำว่า "ผิดสัญญา" (breach of contract) เป็นอัยคำในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยมีความหมายถึงการปฏิเสธหรือไม่กระทำการใดปราศจากเหตุอันชอบธรรมในหน้าที่อันเกิดขึ้นภายใต้สัญญา โดยทั่วไปได้แก่การปฏิเสธไม่ชำระหนี้ การไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ การชำระหนี้ล่าช้า หรือการชำระหนี้บกพร่อง การปฏิเสธไม่ชำระหนี้ดังกล่าวอาจเป็นการกระทำก่อนหรือขณะที่หนี้ถึงกำหนดชำระก็ได้ อันมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น โดยทั่วไปเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งการผิดสัญญาอาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิโดยชอบที่จะเลิกสัญญา จาก David M. Walker, The oxford companion to law (Oxford at the Clarendon Press, 1980), p. 149.

หรือไม่ก็ได้ ตามแต่ใจ ³ผมกล่าวว่า สิทธิในการ เลิกสัญญา เป็นสิทธิซึ่งมีทางเลือก ⁴
 เพราะ เมื่อได้มีการทำสัญญาก่อนชนแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจง
 หรือบังคับชำระหนี้โดยเรียกค่าสินไหมทดแทน หากว่าการชำระหนี้ยังอยู่ในหนี้ที่ยังจะบังคับ
 ชำระหนี้ได้ไม่ตกเป็นหนี้เสีย ประกอบด้วยสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับได้ แม้ลูกหนี้ผิดสัญญา
 ไม่ชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ก็มีสิทธิจะบอกเลิกสัญญาได้ แต่เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกว่าจะเลือก
 งามทางเลิกสัญญาหรือเลือกบังคับตามสัญญากฎหมายไม่บังคับ เพราะฉะนั้นถ้าหากเจ้าหนี้ไม่ประสงค์
 จะเลิกสัญญา เขาก็มีสิทธิบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ได้
 กำหนดไว้ในมาตรา 213 เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับ ในกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการที่จะ
 เลิกสัญญาก็จะต้องมีการแสดงเจตนาให้ผลเป็นการเลิกสัญญา จะไม่แสดงเจตนาไม่ได้ เพราะ
 ถ้าไม่มีการแสดงเจตนาว่าต้องการจะเลิกสัญญาแล้วสัญญาดังกล่าวนั้นก็ยังมีอยู่และมีหนี้ที่ต้อง
 ผูกพันกันต่อไป ซึ่งกรณีต่างกับกรณีที่สัญญาจะงับหรือสิ้นสุดไปเอง เพราะมีเหตุการณ์เกิดขึ้น
 ทำให้คู่กรณีไม่สามารถผูกพันกันต่อไปได้อีกแล้ว แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้บอกกล่าวเลิกกัน สัญญา
 ก็ระงับไปเองตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การที่สัญญาสิ้นสุดลง วดยครบกำหนดเงื่อนไข
 สิ้นสุด (มาตรา 153 วรรค 2) สัญญาสิ้นสุดอายุไปเอง เพราะเป็นไปตามเงื่อนไขบังคับหลัง
 ตามที่ตกลงกันไว้แต่ก่อน (มาตรา 145) แต่การเลิกสัญญานั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิก
 ไม่ใช้สิทธิ สัญญาก็ยังหารงับไปไม่เพราะฉะนั้น ในบทนี้จะขอล่าว่าโดยละเอียดเกี่ยวกับหลัก
 กฎหมายของการเลิกสัญญา

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 911/2490 ระหว่าง นายละออ บนนาค ใจท์ และนาย
 ดั่งหรือดอง เหลืองอ่อน จำเลย
 คำพิพากษาฎีกาที่ 15/2479 ระหว่างนายประสงค์ ศรีมูล ใจท์ และ นางออง
 เอี่ยมสอาด จำเลย
 คำพิพากษาฎีกาที่ 389/2499 ระหว่าง บริษัท เคียนหงวนฯ ใจท์ และ
 นางใต้เอง แซ่พู่ กับพวกจำเลย
⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
นิติกรรมและสัญญา หน้า 445.

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่า การเลิกสัญญาตามกฎหมายมีความหมายได้หลาย
 นัยด้วยกัน แม้ในถ้อยคำภาษาอังกฤษก็มีย่อยด้วยกันหลายคำ เช่น ในบางแห่งใช้ถ้อยคำว่า
 to rescind หรือบางแห่งก็ใช้ว่า to terminate⁵ ซึ่งถ้าหากมาปรับกับบทบัญญัติ
 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วจะเห็นได้ว่า การเลิกสัญญานั้นมีความหมาย
 ที่สำคัญเป็นสองประการด้วยกันและทั้งสองประการนี้มีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ
 ประการแรกเป็นการเลิกสัญญาโดยระงับความผูกพันในอนาคตสำหรับสัญญาที่มีระยะเวลาปฏิบัติ

⁵ ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นใช้คำอย่างเดียวกันกับในประมวลกฎหมายแพ่ง
 และพาณิชย์ของไทย คือใช้คำว่า Rescission of Contract และในมาตรา 545 วรรค
 แรกก็ได้บัญญัติถึงผลของการเลิกสัญญาไว้ว่า "If one of the parties has exercised
 his right of rescission, the other party is bound to restore the
 former to his original position" ซึ่งสรุปความก็คล้ายกันกับที่บัญญัติไว้
 ในกฎหมายของเราคือ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้อง
 ให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม คือ ผลของการเลิกสัญญามีผลย้อนหลัง
 อย่างไรก็ตามแม้ในประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นจะใช้คำว่า rescission ในหมวดว่าด้วย
 เรื่องการเลิกสัญญา และให้ผลย้อนหลังอันถือว่าเป็นหลักทั่วไป แต่ในบางกรณีประมวล
 กฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นเองก็มีบทบัญญัติว่า การเลิกสัญญาไม่มีผลย้อนหลังแต่มีผลเฉพาะสิ้นความ
 ผูกพันในอนาคตเท่านั้น แต่คำศัพท์ภาษาอังกฤษก็ยังคงใช้คำว่า rescission อยู่ตามเดิม
 เช่น ในเรื่องสัญญาเช่าทรัพย์ มาตรา 620 บัญญัติความว่า "If a lease has been
 rescinded, such rescission shall be effective only for the future;
 however, a demand of compensation for damages shall not be prejudiced
 thereby in cases where one of the parties is in fault."

ต่อเนื่องกัน การเลิกสัญญาเช่นนี้เป็นการระงับความผูกพันในอนาคตที่ติดกัน แต่สิ่งที่ล่วงมาแล้ว
ถือว่ามิผลใช้ได้ การเลิกสัญญากรณีนี้ ศัพท์ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า to terminate ซึ่งมี
ความหมายว่า สิ้นสุดโดยไม่มีผลบังคับในอนาคตต่อไป อีกประการหนึ่งคือการเลิกสัญญาโดยมี
ผลย้อนหลัง ศัพท์ในภาษาอังกฤษสำหรับการเลิกสัญญาประเภทนี้ ใช้คำว่า rescission
ซึ่งหมายถึง การทำลาย (to rescind) สัญญาทำให้สัญญาต้องเข้าไปสู่ฐานะเดิม

ในวิทยานพนธ์ที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการ
เลิกสัญญาในกรณีที่สอง เป็นสำคัญ คือการเลิกสัญญาประเภทที่มีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ เนื่องจาก
เหตุผลที่ว่า การเลิกสัญญาโดยมีผลย้อนหลังนี้มีปัญหาทางกฎหมายที่สมควรจะศึกษาวิเคราะห์
ด้วยกันหลายกรณี เพราะการเลิกสัญญากรณีนี้เป็นการเลิกผลผูกพันของสัญญาทั้งสิ้นย้อนหลัง
ไปถึงวันแรกที่เข้าทำสัญญากัน ทำให้สัญญาต้องกลับไปเข้าสู่ฐานะเดิม

การเลิกสัญญานั้นมิใช่ชั่ว ๆ หนึ่งทก ๆ สัญญาที่ทำขึ้น เจ้าหนี้จะมีสิทธิบอกเลิกเมื่อใด
อย่างใด ตามแต่ใจเจ้าหนี้ก็หาเป็นเช่นนั้นไม่ จะต้องเป็นหลักเกณฑ์เป็นแนวทางวางไว้ว่ากรณี
ใดบ้างที่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญานั้น ๆ ได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้คือ:-

2.1.1. จะต้องเกิดสิทธิในการเลิกสัญญา การเลิกสัญญาจะ
ต้องมีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มิใช่สัญญาจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ การเลิกสัญญาโดย
ไม่มีสิทธิบอกเลิก ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญา แม้จะมีการแสดงเจตนาเลิก สัญญา
ไม่เลิก เช่น ลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญาเจ้าหนี้ไม่บอกเลิกสัญญา แต่ลูกหนี้กลับบอกเลิกสัญญาเสียเอง
ดังนี้ ห้ามมิผลทำให้สัญญาเลิกไม่ สิทธิในการเลิกสัญญาอาจเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

2.1.1.1. สิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา ซึ่งเป็น
สิทธิที่มีรากฐานมาจากหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of
Contract) เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายยอมรับในเรื่องเสรีภาพของคู่สัญญา ในการกำหนดชนิด แบบ
ตลอดจนเนื้อหาในสัญญาตามที่คู่สัญญาดกลงกันให้เป็นไปตามความประสงค์ วัตถุประสงค์จำกัด
ขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด หลักเรื่อง
เสรีภาพในการทำสัญญานี้เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งนานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
กับสัญญา กล่าวคือ สำหรับบุคคลที่มีอายุและความเข้าใจตามควรจะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำ
สัญญา และเมื่อได้กระทำข้อตกลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัด

กับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้
เสรีภาพในการทำสัญญานี้มีขอบเขตที่จะแยกพิจารณาเป็น 4 ประการ คือ

เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a Contract) เสรีภาพ
ในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select The Other Party) เสรีภาพในการ
กำหนดข้อสัญญาและเงื่อนไขสัญญา (Freedom to Decide The Contract Terms)
และเสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from Form)⁶ สำหรับในส่วนที่
เกี่ยวข้องกับการศึกษาในวิทยานิพนธ์หัวข้อเรื่องการค้าสัญญานี้ก็คงจะมีเฉพาะในส่วนที่
เกี่ยวกับเสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งข้อสัญญาและเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขสัญญาซึ่งกฎหมาย
ก็ได้ยอมรับถึงเสรีภาพทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ และให้ความอิสระอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาที่จะ
แสดงออกถึงความมีเสรีภาพดังกล่าวทั้งสองกรณี จะมีปัญหาที่น่าจะพิจารณาก็เพียงในเรื่องเสรี
ภาพในการกำหนดเงื่อนไขสัญญาเท่านั้นที่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยจะสอดคล้องกับในทางทฤษฎี
เท่าใดนักกล่าวคือ คู่สัญญาผู้ซึ่งมีอำนาจในการต่อรองสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่อาจไม่เป็น
ไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นการใช้สัญญาแบบมาตรฐานที่ร่างโดยที่ปรึกษา
กฎหมายของบริษัทระบุเงื่อนไขที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเสรีภาพ
ในการที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาและไม่มีเสรีภาพที่จะโต้แย้งเงื่อนไขในสัญญาได้เลย แม้ว่า
ในทางทฤษฎีแล้วเขาจะมีสิทธิจะกระทำได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเขาต้องยอมรับเงื่อนไขนั้น
เกือบทั้งหมด⁷

สำหรับในประเทศญี่ปุ่น จากเอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและ
ซื้อขายของญี่ปุ่นนาย ศาสตราจารย์ เรียว ไทระ (RYO TAIRA) แห่งมหาวิทยาลัยเคียว
(Keio University) ท่านได้กล่าวไว้ว่า "ความไม่เท่าเทียมกันทางด้านสังคมและ
เศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังความมีเสรีภาพและอิสระโดยกฎหมาย ผู้อ่อนแอกว่า
เสียเปรียบในการทำสัญญาให้แก่บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า ความเป็นอิสระของบุคคล
ในการทำสัญญากลับกลายเป็นประโยชน์แก่ผู้แข็งแรง วัตถุประสงค์ในประเทศญี่ปุ่น สิ่งเหล่านี้
เป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบกันอย่างมาก ทำให้มีการพัฒนาไปสู่สังคมสมัยใหม่

⁶ ไซยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ, หน้า 128.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.



ได้เข้า ฉะนั้นด้วยวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นภายในรัฐและให้ความคุ้มครอง
 ผู้อ่อนแอ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปควบคุมการทำสัญญา โดยวิธีการบังคับ ซึ่งวิธีการ
 เหล่านี้^{๘๘๕}

1. ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาจะต้องร่างขึ้นหลังจากการเจรจา
2. เมื่อค้นพบข้อบกพร่องทางสังคมและเศรษฐกิจระหว่างคู่สัญญา กฎหมายจะปฏิเสธ
 ผลของสัญญา ซึ่งอาจสร้างความไม่เสมอภาคและกำหนดให้เนื้อหาสัญญา เป็นไปตามกฎหมาย
 ดัง เช่นกฎหมายป้องกันการเอารัดเอาเปรียบ (Usuary Act)
3. ได้มีข้อเสนอให้ศาลสามารถแก้ไขเนื้อหาสาระสัญญา ได้ถ้าหากเห็นว่าสัญญานั้น
 มีข้อสัญญาเอารัดเอาเปรียบจนเกินไป^{8๘๖} ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ จะพิจารณาได้จาก
 มาตรา 113 ที่กล่าวว่า "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี
 เป็นการพันวิสัยก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี
 การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะกรรม"และมาตรา 114 ที่กล่าวว่า "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่าง
 จากบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ที่มีข้อยกหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม
 อันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้น ท่านว่าการนั้นหาเป็นโมฆะไม่" ทั้งนี้ เพราะ
 รัฐต้องการให้สังคมอยู่ด้วยความสงบสุข มีระเบียบแบบแผน ไม่เอารัดเอาเปรียบกัน ซึ่งหลัก
 ในท่านอนึ่งก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศ^{๘๘๗} เช่นเดียวกัน

⁸ ศาสตราจารย์เรียว โทระ, "กฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น" เอกสาร
 ประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น จัดโดยภาควิชากฎหมายพาณิชย์
 และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2525, หน้า 65 - 66

⁹ ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า คู่สัญญามีอิสระที่จะกำหนด
 เงื่อนไขแทบทุกอย่างที่เขาประสงค์ไว้ในสัญญาของเขาได้ ในมาตรา 91 บัญญัติข้อความว่า "If
 the parties to a juristic act have declared an intention which
 differs from any provisions of laws or ordinances which are not
 concerned with public policy such intention shall prevail"

เมื่อแนวความคิดเบื้องต้นเป็นเช่นนี้นักนิติศาสตร์ชาวญี่ปุ่นได้พยายามผลักดันให้เกิดแนวความคิดอีกแนวความคิดหนึ่ง เพื่อให้เป็นการคานกับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญา แนวความคิดดังกล่าวนี้เรียกว่า "ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา" (restraint to freedom of contract) ในหนังสือ *The Japanese Legal System* ศาสตราจารย์ Tanaka ได้อธิบายและให้ข้อสังเกตไว้ว่า¹⁰ หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาได้มีบทบาทอย่างสำคัญในวิวัฒนาการแห่งกฎหมายแพ่งในสังคมยุคใหม่ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดที่ว่าทั้งปัจเจกชนและสังคมควรได้รับประโยชน์เช่นเดียวกันถ้าให้เสรีภาพแก่บุคคลในการทำสัญญา มุกนิตสัมพันธตามใจปรารถนาบุคคลและสังคมก็จะได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้น เจตจำนงที่เป็นอิสระจะเป็นปัจจัยกระตุ้นให้สังคมพัฒนา ความคิดนี้ยังมีคุณค่า เพราะสังคมไม่สามารถปฏิเสธความคิดริเริ่มต่าง ๆ ของปัจเจกชนได้ อย่างไรก็ตามเสรีภาพและความเป็นอิสระในกฎหมายแพ่งในระยะแรกแห่งการพัฒนาได้ทำให้เกิดข้อบกพร่องซึ่งไม่สามารถปล่อยปะละเลยได้ นับตั้งแต่วิวัฒนาการของลัทธิทุนนิยมเป็นต้นมา จากทุนนิยมอุตสาหกรรมมาสู่ทุนนิยมผูกขาดจนกระทั่งมาถึงทุนนิยมทางการเงิน ความคิดในเรื่องความเสมอภาคและเสรีภาพกลับละเลยความสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพและความเสมอภาค ได้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งซ่อนอยู่เบื้องหลังความมีอิสระและเสรีภาพโดยกฎหมายและได้ก่อให้เกิดการกระจายความร่ำรวยที่ไม่ถูกต้อง มีการเอารัดเอาเปรียบที่อ่อนแอ ผู้อ่อนแอเสียเปรียบในการทำสัญญาแก่บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า ความเป็นอิสระของบุคคลในการทำสัญญากลับกลายเป็นประโยชน์แก่ผู้แข็งแรงโดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาไปสังคมสมัยใหม่ได้ซ้ำ เราสามารถมองเห็นความชั่วร้ายอันเกิดจากความคิดในกฎหมายแพ่งในส่วนนี้ได้ เพราะฉะนั้นเพื่อทำให้รัฐมั่นคง ไม่เพียงแต่จะให้ความคุ้มครองผู้อ่อนแอ สังคมต้องควบคุมการทำสัญญาโดยวิธีการบังคับ โดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นนโยบายของรัฐ ควรได้มีการทบทวนความคิดพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพการทำสัญญาและความคิดใหม่ในการตีความสัญญาซึ่งรวมทั้งความคิดในการก่อให้เกิดสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญา เมื่อได้มี

¹⁰ Tanaka, *The Japanese Legal System*, 6th ed. (Tokyo :

การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งภายหลังสงครามได้มีการรับรองความคิดเกี่ยวกับลักษณะทางสังคมในเรื่องสิทธิเอกชนซึ่งมีอยู่ในกฎหมายแพ่ง และได้แก้ไขให้สอดคล้องกับความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของมหาชนและศีลธรรมอันดี¹¹ อย่างไรก็ตามความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยและมีศีลธรรมอันดีของมหาชนนี้เป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความตั้งนัยการตีความของเรื่องนี้จึงขึ้นอยู่กับความเห็นต่าง ๆ ของสังคมสังคมหนึ่งในขณะนั้นการให้ความหมายที่ถ่วงเทาระหว่างความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั้นยากที่จะทำได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพราะทั้งสองเรื่องยังปะปนกันอยู่ แต่อย่างไรก็ตามอาจสามารถแยกได้ว่าความสงบเรียบร้อยนั้นหมายถึงผลประโยชน์อันร่วมกันของชาติ ส่วนศีลธรรมอันดีได้แก่ความคิดในเรื่องความถูกต้องซึ่งบางครั้งเรียกว่าความยุติธรรมในสังคม (Social Justice) จะพบตัวอย่างเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งหมายความรวมถึงการกระทำซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อจริยธรรม เป็นปฏิปักษ์ต่อความยุติธรรม การได้ผลประโยชน์อย่างสิ้นเปลืองจากความเขลาเบาปัญญาของผู้อื่น การกระทำซึ่งในตัวเองไม่ผิดกฎหมาย เช่นการทำสัญญา หากแต่ได้กำหนดวิธีการเพื่อให้บรรลุผลตามสัญญาในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาก็ฝ่ายหนึ่งจนเกินไป

11 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 90 บัญญัติว่า "A juristic act which has for its object such matters as are contrary to public policy or good morals is null and void

มาตรา 91 บัญญัติว่า "If the parties to a juristic act have declared an intention which differs from any provisions of laws or ordinances which are not concerned with public policy, such intention shall prevail"

มาตรา 92 บัญญัติว่า "If in cases where there exists a custom which differs from any provisions of laws or ordinances which are not concerned with public policy, it is to be considered that the parties to a juristic act have intended to conform to such custom, that custom shall prevail."

เช่น การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา การเรียกค่าเสียหายที่เกินสมควร ล้วนแต่ได้ชื่อว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของชน¹²

สิทธิในการเลิกสัญญาที่เกิดจากข้อสัญญาก็คือ คู่สัญญาตกลงกันกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้าถึงสาเหตุที่จะทำใหม่การเลิกสัญญากันได้ เช่นคู่สัญญาอาจตกลงกันว่าถ้าผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งให้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ การกำหนดข้อตกลง เช่นนี้เป็นการกำหนดกันไว้ก่อนมีการผิดสัญญา คือมีการตกลงกันไว้ล่วงหน้า หรือคู่สัญญาอาจจะกำหนดข้อตกลงไว้ในสัญญานอกเหนือจากสาเหตุของการเลิกสัญญาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งข้อกำหนดของการเลิกสัญญามีทางที่จะเห็นได้ว่า อาจได้ตกลงกันไว้โดยปริยายก็ได้ ไม่จำเป็นต้องได้ตกลงกันไว้ โดยชัดแจ้งเสมอไป และเข้าใจว่าสิทธิเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญาเดิมที่ก่อนจะทำข้อตกลงกันขึ้นใหม่ภายหลังที่ทำสัญญาเดิมที่ก่อนก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1996/2500 ระหว่าง นางสัง แซ่ลือ วัจทัก และบริษัทนครหลวงประกันชีวิตฯ จำกัด)

มีข้อที่ต้องระมัดระวังก็คือสิทธิเลิกสัญญา โดยข้อสัญญาตั้งที่กล่าวข้างต้นนี้ ต่างกันกับสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด เพราะสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดสัญญานั้นย่อมจะสิ้นสุดหรือสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือถึงกำหนดเวลาไม่ต้องมีการกระทำอย่างใดอีก สัญญานั้นก็ไม่มีผลบังคับต่อไป ส่วนสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้นแม้จะมีกำหนดไว้ในสัญญา ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือก หากเจ้าหนี้ประสงค์จะเลิกสัญญาเจ้าหนี้ก็ต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญา หากไม่แสดงเจตนาเลิกสัญญาสัญญาก็ยังมีอยู่ต่อไป

ปัญหาที่ควรจะได้ศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับการเลิกสัญญา โดยข้อสัญญาอีกข้อหนึ่งก็คือ ความแตกต่างกันระหว่างการเลิกสัญญา โดยข้อสัญญากับการเลิกสัญญาโดยความตกลง

การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้นคู่สัญญาจะต้องกำหนดสาเหตุของการเลิกสัญญาไว้ในสัญญาเป็นการล่วงหน้า คือตั้งแต่เริ่มทำสัญญากันขึ้นว่าถ้ามีการผิดสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว

¹² Tanaka, The Japanese Legal System, pp. 215 - 216.

¹³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) , หน้า 424.

จึงจะทำให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ซึ่งอาจจะเลิกได้ทันทีเมื่อมีการผิดสัญญา หรืออาจจะต้องมีการบอกกล่าวก่อนล่วงหน้า จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ก็ต้องแล้วแต่ว่าจะระบุไว้อย่างไรในสัญญา หรือถ้าไม่ได้ระบุถึงการเลิกสัญญาไว้ก็ต้องดูบทบัญญัติของกฎหมายว่าลักษณะของสาเหตุของการมีสิทธิเลิกสัญญานั้นจะต้องมีการบอกกล่าวก่อนหรือไม่ แต่สำหรับการเลิกสัญญาด้วยความตกลงของคู่สัญญานั้นจะเกิดขึ้นได้ก็เพราะคู่สัญญาได้ระบุถึงสาเหตุของการเลิกสัญญาไว้ในสัญญา จึงมาหาความตกลงเลิกสัญญากันภายหลังจากที่ทั้งสองฝ่ายกันขึ้นแล้ว ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากคู่สัญญาเล็งเห็นว่าสัญญาที่ทำกันนั้นไม่อาจดำเนินไปได้ให้สำเร็จตามความมุ่งหมายที่หวังเอาไว้ คู่สัญญาจึงมาหาความตกลงกันต่างหากเพื่อเลิกสัญญาฉบับดังกล่าว สำหรับผลของการเลิกสัญญาด้วยความตกลง ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเอาไว้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา¹⁴ วินิจฉัยไว้ว่าถ้าให้มีผลเหมือนการเลิกสัญญา ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้คือ ให้กลับสู่ฐานะเดิม สำหรับเรื่องผลของการเลิกสัญญาจะ ได้กล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

2.1.1.2 สิทธิในการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ¹⁵

เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเป็นทางเลือกทางหนึ่งของคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2511/2516 ระหว่าง นางอุบล บุญชูชลทร โจทก์ และนายสามารถ กายี จำเลย

¹⁵ สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ย่อมสอดคล้องแล้วแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ว่าจะให้คู่สัญญาที่มีสิทธิเลิกสัญญากันได้ ในกรณีใดแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ คู่สัญญาก็อาจทำสัญญากำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ข้อตกลงที่กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญานั้นต้องอยู่ในบังคับของหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 113 และ 114 คือ ต้องเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในวินัยอันหนึ่งฉบับนี้ ดังที่ได้กล่าวไว้แต่แรกในบทหน้าว่า จะศึกษาและวิเคราะห์โดยละเอียดเฉพาะการเลิกสัญญาอันเป็นหลักทั่วไปตั้งแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 386-394 และจะศึกษาเฉพาะการเลิกสัญญากรณีทั่วไปและการเลิกสัญญาในเอกเทศสัญญาบางลักษณะเท่านั้น ผู้เขียนจะไม่ศึกษาถึงสัญญาซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น สัญญาหมั้น (มาตรา 1444) สัญญาทอนสมรส (มาตรา 1465) สัญญาระหว่างสมรส (มาตรา 1482)

เพื่อเป็นทาง เยียวยาในกรณีที่ไม่สามารถมีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้ บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิในการเลิกสัญญา อาจแบ่งได้โดยถือเอากรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ กับกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไป เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแล้ว อาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1. สิทธิในการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา
ที่มีชื่อหรือในเอกเทศสัญญา บางลักษณะที่สำคัญและที่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่เสมอ ดังที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

สัญญาซื้อขาย

มาตรา 466 บัญญัติ "ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น หากว่าได้ระบุจำนวน เนื้อที่ทั้งหมดไว้และผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยหรือมากไปกว่าที่ได้สัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธหรือจะรับเอาไว้ และใช้ราคาตามส่วนก็ได้ ตามแต่จะเลือก

อนึ่ง ถ้าขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนไม่เกินกว่าร้อยละห้าแห่ง เนื้อที่ทั้งหมด อันได้ระบุไว้แล้ว ท่านว่าผู้ซื้อต้องรับเอา และใช้ราคาตามส่วน แต่ผู้ซื้ออาจจะ เลิกสัญญา เสียได้ในเมื่อขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวนถึงขนาดซึ่งหากผู้ซื้อได้ทราบก่อนแล้วคงจะมีได้เข้าทำสัญญานั้น"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายในเรื่องซื้อขายสังหาริมทรัพย์ได้หาทาง เยียวยาเพื่อหาข้อยุติสำหรับจำนวน เนื้อที่หรือขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวน ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้บ่อยมาก เพราะจำนวนเนื้อที่บ่อยครั้งที่ไม่สามารถจะวัดได้แน่นอนลงไปได้ ดังนั้น ถ้าขาดหรือเกินไปเมื่อคำนวณแล้วไม่เกินกว่าร้อยละ 5 ของเนื้อที่ทั้งหมดที่ระบุไว้ตามสัญญา ผู้ซื้อจะต้องรับเอาไว้พร้อมทั้งใช้ราคาตามส่วน แต่กฎหมายก็ให้สิทธิผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าจำนวนเนื้อที่ขาดหรือเกินนั้น แม้ว่าจะอยู่ในจำนวนไม่เกินร้อยละ 5 ก็ตาม จะมีผลเสียถึงผู้ซื้อถึงขนาดที่ว่าถ้าทราบก่อนล่วงหน้าก็คงไม่ทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว

สำหรับผลของการเลิกสัญญาซื้อขายมิได้มีบทกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ทางพิจารณาเห็นว่า เนื่องจากลักษณะของสัญญาเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ครั้ง เดียวก็ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการเลิกสัญญามาใช้กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งสองคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

สัญญาให้

มาตรา 528 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินซึ่งเห็นมีค่าการติดพัน และผู้รับละเลยเสีย ไม่ชำระค่าการติดพันนั้นไว้หรือทำอย่างไรโดยเจตนาอันระบว่าในกรณี สิทธิเลิกสัญญาต่างตอบแทน กันนั้น ผู้ให้จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่เห็นคนตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้นั้นก็ได้ เพียงเท่าที่ ควรจะเอาทรัพย์สินไปชำระค่าการติดพันนั้น

แต่สิทธิเรียกคืนนั้นยอมเป็นอันขาดไป ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้มีสิทธิจะเรียกให้ชำระ ค่าการติดพันนั้น"

เป็นกรณีสัญญาที่มลักษณะพิเศษต่างจากการให้โดยทั่วไป เนื่องจากมีลักษณะคล้าย สัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือผู้รับมีหน้าที่ต้องแปลงแปลงการติดพันที่มีอยู่แก่ตัวทรัพย์สิน เช่น แดงให้เงิน ชาว เป็นจำนวน 1,000,000 บาท โดยมีข้อแม้ว่า ชาวจะต้องนำเงินจำนวน 10,000 บาท ต่อไปเป็นประกันสัญญาไทย ถ้าผู้รับละเลยไม่ชำระค่าการติดพัน คือไม่นำเงิน ไปเป็นประกันสัญญา ผู้ให้จะเรียกให้ส่งทรัพย์สินที่เห็นคนตามหลักเรื่องลาภมิควรได้ก็ได้ แต่เรียกได้เพียง เท่าที่ควรจะเอาทรัพย์สินไปชำระค่าการติดพันนั้น

สำหรับผลของการเลิกสัญญาให้ สำหรับกรณีที่เห็นมีค่าการติดพันนั้น ก็มีผลเป็นการ กลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นกัน แต่มีข้อแตกต่างกับบทบัญญัติทั่วไป ตรงที่ว่าให้คืนตามหลักเรื่อง ลาภมิควรได้แต่เรียกได้เพียงเท่าที่ควรจะเอาทรัพย์สินไปชำระค่าการติดพันนั้น ถ้าทรัพย์สิน ที่ให้มราคาไม่พอกับการที่จะชำระค่าการติดพัน ผู้รับจะต้องชำระแต่เพียงเท่าราคาทรัพย์สิน เท่านั้น หรือกรณีการถอนคืนการให้เพราะประพฤตินิเวศน์ ก็ถือว่าเป็นการเลิกสัญญากรณีหนึ่ง ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ มีผลคือก็ตั้งคืนทรัพย์สินที่ให้ไว้แก่เจ้าของทรัพย์สิน (ผู้ให้) ซึ่งก็คือเป็น การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั่นเอง

สัญญาเช่าทรัพย์สิน

มาตรา 548 บัญญัติว่า "ถ้าผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่านั้นโดยสภาพไม่เหมาะ แก่การที่จะใช้เพื่อประโยชน์ที่เข้ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ "

มาตรา 551 บัญญัติว่า "ถ้าความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินที่เช่านั้นไม่เป็นเหตุ ถึงแก่ผู้เช่า จะต้องปราศจากการใช้และประโยชน์และผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ไว้ ผู้เช่าต้องบอก

กล่าวแก่ผู้ให้เช่าให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นก่อน ถ้าและผู้ให้เช่า ไม่จัดทำให้คนดี
ภายในเวลาอันสมควร ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ หากว่าความชำรุดบกพร่องนั้นร้ายแรง
ถึงสมควรจะเช่าเช่นนั้น

ทั้ง 2 มาตราดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดถึงสิทธิของผู้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญา
เช่าได้ คือ

1. ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่จะเช่านั้นอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถจะใช้ประโยชน์ได้
2. ถ้าทรัพย์สินที่ให้เช่านั้นชำรุดบกพร่องร้ายแรง ไม่สามารถทำให้คนดีเพื่อประโยชน์

ต่อไปได้

สำหรับผลของการบอกเลิกสัญญาทั้ง 2 มาตรา นี้ จะพิจารณาเห็นได้ว่า กรณีมาตรา
548 เป็นลักษณะขณะที่ได้เช่าทำสัญญาเช่ากัน ดังนั้นถ้ามีการเลิกสัญญาก็ให้หลักกลับคืนสู่ฐานะเดิม
ผู้ให้เช่าได้ทรัพย์สินไป และถ้าผู้เช่าได้ทำอะไรไว้ก็ได้รับคืนมา ส่วนกรณีมาตรา 551 นั้น อาจ
เกิดขึ้นเวลาใดเวลาหนึ่งขณะที่เช่าก็ได้ ดังนั้นผลของการบอกเลิกสัญญาจะมีผลเฉพาะในอนาคต
เท่านั้น ไม่ย้อนหลังกลับไป เว้นแต่กรณีอาจจะแสดงข้อตกลงไว้เป็นพิเศษให้ผลเป็นการย้อน
หลังได้ ถ้ามีการผิดดังกล่าวเกิดขึ้น ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น

มาตรา 554 บัญญัติว่า "ถ้าผู้เช่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 552

มาตรา 553 หรือฝ่าฝืนข้อสัญญา ผู้ให้เช่าจะบอกกล่าวให้ผู้เช่าปฏิบัติตามกฎหมาย
หรือข้อสัญญานั้น ๆ ก็ได้ ถ้าและผู้เช่าจะเลยเสียไม่ปฏิบัติตาม ท่านว่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิก
สัญญาเสียก็ได้"

มาตรา 556 บัญญัติว่า "ถ้าในระหว่างเวลาเช่า มีเหตุจะต้องซ่อมแซมทรัพย์สิน
ซึ่งเช่า นั้น เป็นการเร่งร้อน และผู้ให้เช่าประสงค์จะทำการอันจำเป็นเพื่อที่จะซ่อมแซมเช่นนั้นว่า
นั้นไซ้ ท่านว่าผู้เช่าจะไม่ยอมให้ทำนั้นไม่ได้ แม้ถึงว่าการนั้นจะเป็นความไม่สะดวกแก่ตน
ถ้าการซ่อมแซมเป็นสภาพ ซึ่งต้องกินเวลานานเกินสมควร จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้น ไม่เหมาะ
แก่การที่จะใช้เพื่อประโยชน์ที่เช่ามา ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้"

มาตรา 560 บัญญัติว่า "ถ้าผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญา เสียก็ได้
แต่ถ้าค่าเช่านั้นจะพึงส่งเป็นรายเดือนหรือส่งเป็นระยะเวลายาวกว่ารายเดือนขึ้นไป ผู้ให้เช่า
ต้องบอกกล่าวแก่ผู้เช่าก่อนว่าให้ชำระค่าเช่าภายในเวลาเท่าใด ซึ่งพึงกำหนดอย่างสั้นน้อยกว่า
สี่ห้าวัน"

ทั้ง 3 มาตรา นี้บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยเรื่องหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้เช่า
พอสรุปได้ดังนี้คือ

1. สิทธิที่ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้เมื่อ

1.1 ผู้เช่านำทรัพย์สินที่เช่าไปใช้อย่างอื่น นอกเหนือจากการใช้กันตามปกติ
เช่น ปกติเช่าบ้านเพื่อไว้พักอาศัย แต่กลับนำไปเปิดบ่อนการพนัน หรือผู้เช่าไม่สงวนทรัพย์สิน
ที่เช่า ไม่บำรุงรักษาทรัพย์สินที่เช่าเท่าที่ควรธรรมดาทั่วไปจะต้องกระทำเพื่อรักษาทรัพย์สิน
ของตนทำให้ผู้ให้เช่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้แต่ผู้ให้เช่าจะต้องบอกกล่าวผู้เช่าก่อน ถ้าผู้เช่ายัง
ละเลย ผู้ให้เช่าจึงบอกเลิกสัญญาได้

1.2 ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ ผู้ให้เช่าบอกเลิกได้ทันที
แต่ถ้าชำระค่าเช่าเป็นรายเดือนหรือยาวกว่าผู้ให้เช่าต้องบอกกล่าวก่อนให้ชำระค่าเช่า ถ้ายัง
เพิกเฉยอยู่อีกผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้เลย

2. สิทธิที่ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเช่าได้เมื่อระหว่างเวลาเช่าจำเป็นจะต้องซ่อมแซม
ทรัพย์สินที่เช่าซึ่งผู้เช่าจำเป็นต้องให้ผู้ให้เช่าเข้าทำการดังกล่าวได้ แต่ถ้าใช้ระยะเวลาาน
เกินควร จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะแก่การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เช่าทรัพย์สินนั้นมา
ผู้ให้เช่าบอกเลิกสัญญาเช่าได้

สำหรับผลของการเลิกสัญญาจากสาเหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 554, 556, 560 ก็
ก็มีผลสำหรับเหตุการณ์ในอนาคตเท่านั้น ไม่มีผลกลับไปสู่ฐานะเดิม แต่อย่างไรก็ตามถ้าสัญญา
แสดงเจตนาตกลงกันไว้ว่า ถ้ามีสาเหตุต้องทำให้มีการบอกเลิกจากกรณีดังกล่าวให้ผลย้อนหลัง
ก็ได้

มาตรา 568 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปแต่เพียงบางส่วน และมีได้
เป็นเพราะความผิดของผู้เช่า ท่านว่าผู้เช่าเรียกให้ลดค่าเช่าลงตามส่วนที่สูญหายก็ได้

ในกรณีเช่นนี้ถ้าผู้เช่าไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้นสำเร็จ
ประรายเช่นได้ตั้งที่ได้มุ่งหมายเช่าให้สัญญาเช่าไว้ ท่านว่า ผู้ให้เช่าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ "

ตามมาตรา 569 บัญญัติอยู่ในหมวดที่ว่าด้วย ความระงับแห่งสัญญาเช่าที่ให้สิทธิแก่ผู้เช่า
บอกเลิกสัญญาเช่าได้ ถ้าทรัพย์สินที่เช่าสูญหายไปแม้แต่เพียงบางส่วน วัตถุประสงค์ความผิดของ
ผู้เช่าและทรัพย์สินที่ยังพอเหลืออยู่ ผู้เช่าไม่สามารถใช้ประรายเช่นที่ตั้งมุ่งหวังไว้ได้ ผู้เช่า
ก็บอกเลิกสัญญาเช่าได้



สำหรับผลของการเลิกสัญญาตามกรณีบทบัญญัติมาตรา 568 นี้ ก็มีผลสำหรับเหตุการณ์
ในอนาคตเท่านั้น ไม่มีผลกลับไปสู่ฐานะเดิมแต่อย่างใด เพราะเป็นสัญญาที่มีลักษณะปฏิบัติการชำระ
หนี้กันเป็นช่วง ๆ แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงกันให้แตกต่างจากบทกฎหมายก็ได้เพราะไม่
ใช่บทบัญญัติที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นั่นคือคู่สัญญาอาจตกลง
กันว่าถ้ามีเหตุการณ์ที่จะต้องทำให้การเลิกสัญญาต่อกัน ให้คู่กรณีกลับไปสู่ฐานะเดิมตามบทบัญญัติของ
มาตรา 391 ก็ได้

สัญญาเช่าซื้อ

มาตรา 573 บัญญัติว่า "ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญา ในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ ด้วย
ส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้แก่เจ้าของ โดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง"

ในเรื่อง เช่าซื้อ ได้บัญญัติเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าซื้อเป็นพิเศษที่จะบอกเลิกสัญญาเมื่อไหร่ก็ได้
ด้วยเพียงแต่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อนั้นคืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน

ผลของผู้เช่าซื้อบอกเลิกสัญญา ผลก็คือ ผู้เช่าซื้อต้องส่งคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าซื้อ
ส่วนผู้ให้เช่าซื้อที่มีสิทธิจะได้รับเงินค่าเช่าซื้อที่ผู้เช่าซื้อชำระมาทั้งหมด

มาตรา 574 บัญญัติว่า "ในกรณีผิดนัดไม่ชำระเงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิด
สัญญาในข้อที่เป็นส่วนที่สำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญา เสียก็ได้"

ในบทบัญญัติในเรื่องสัญญาเช่าซื้อที่สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่บอกเลิก
สัญญาได้ ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อติดกัน 2 งวด หรือผู้เช่าซื้อทำผิดสัญญาในส่วนที่
เป็นสาระสำคัญ นอกจากนั้นผู้ให้เช่าซื้อยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย เมื่อทรัพย์สินที่เช่าซื้อเกิดความ
เสียหายได้อีกด้วย

สัญญาจ้างแรงงาน

มาตรา 577 บัญญัติว่า "นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เมื่อ
ลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้ เมื่อนายจ้างยินยอม
พร้อมใจด้วย ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญา
เสียก็ได้"

มาตรา 578 บัญญัติว่า "ถ้าลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยบรรยายว่าตน
เป็นผู้ไม่มีพิเศษ หากมาปรากฏว่าไร้ฝีมือเช่นนั้น นายจ้างชอบที่จะบอกเลิกสัญญา
เสียได้"

มาตรา 582 บัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงไว้ในสัญญาว่าจะจำกันนานเท่าไร
 ท่านว่า ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญา ด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้า"

มาตรา 583 บัญญัติว่า "ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี
 ท่านว่า นายจ้างจะ ไล่ออก ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า
 หรือให้สินไหมทดแทนก็ได้"

สำหรับเรื่องจ้างแรงงานพอสรุปกรณีเลิกสัญญาได้ดังนี้คือ

1. นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาต่อเมื่อ

- 1.1 ลูกจ้างให้บุคคลอื่นทำงานแทนโดยที่นายจ้างไม่ยินยอมหรือมีใจ
- 1.2 ลูกจ้างไม่ได้เป็นผู้มีฝีมือพิเศษตามที่แจ้งไว้
- 1.3 ลูกจ้างขัดคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยไม่นำพาต่อคำสั่ง เป็นอาชญา
 ละทิ้งการงาน กระทำผิดร้ายแรง กรณีที่นายจ้างไล่ออกได้ทันที ไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า
 และ ไม่ต้องให้ค่าสินไหมทดแทนก็ได้

1.4 สัญญาจ้างไม่ได้ระบุระยะเวลาจ้าง นายจ้างจะบอกเลิกได้ด้วยการ
 บอกกล่าวล่วงหน้า

2. ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาต่อเมื่อ

2.1 นายจ้างรอนสิทธิการเป็นนายจ้างแก่บุคคลอื่น เมื่อลูกจ้างไม่ยินยอม
 พร้อมใจด้วย

2.2 สัญญาจ้างมิได้ระบุระยะเวลาจ้าง ลูกจ้างจะบอกเลิกได้ด้วยการ
 บอกกล่าวล่วงหน้า

ผลของการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นลักษณะของการ
 ปฏิบัติการชั่วคราวเป็นคราว ๆ ไป เมื่อมีการเลิกสัญญาจะมีผลเฉพาะในอนาคตก่อนนั้น ไม่มี
 การย้อนกลับไปสู่ฐานะเดิม เว้นเสียแต่ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันให้เป็นเช่นนั้น ลูกจ้างก็ต้องคืน
 เงินค่าจ้างทั้งหมดที่ได้รับมาตั้งแต่แรก นายจ้างก็ต้องชดเชยค่าการทำงานที่ลูกจ้างได้กระทำให้แก่ตน
 เช่นนี้ก็ได้ เพราะ ไม่มีกฎหมายห้ามไว้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชน

สัญญาจ้างหาของ

มาตรา 593 บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควร หรือทำการ ชักช้าล่าช้าเกินข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจ คาดหมายล่วงหน้าได้ว่า การนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบ ที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มีพักต้องรอดอยุ่ให้ถึง เวลาที่กำหนดส่งมอบของนั้นเลย"

มาตรา 596 บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ทำไมทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ก็ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญา เมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะได้ ลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลาก็ชอบที่จะ เลิกสัญญา ได้"

มาตรา 605 บัญญัติว่า "ถ้าการที่จ้างยังทำไมแล้วเสร็จอยู่ตราบอด ผู้ว่าจ้างอาจ บอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้าง เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การเลิกสัญญานั้น"

สำหรับเรื่องจ้างหาของ สิทธิบอกเลิกสัญญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ

1. ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดส่งมอบทรัพย์สินได้ ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการ ที่จ้างจนคาดหมายได้ว่างานนั้นจะไม่เสร็จสิ้นภายในกำหนด
2. ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบงานที่ทำไมทันกำหนดเวลาตามสัญญา
3. ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้ ถ้างานที่ผู้ว่าจ้างนั้นยังไม่เสร็จอยู่นานและผู้ว่าจ้าง ได้ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับจ้าง เพื่อความเสียหายที่เกิดจากการที่เลิกสัญญานั้น

ผลของการเลิกสัญญาจ้างหาของ จากลักษณะของสัญญาผู้ว่าจ้างจะชำระหนี้ต่อเมื่องานเสร็จ เป็นสัญญาที่มีลักษณะการชำระหนี้เพียงครั้งเดียว ดังนั้นถ้ามีการเลิกสัญญาจะมีผลคือ คู่กรณี กลับสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 กรณีการชำระหนี้เป็นการทำงานที่ได้กระทำ ก็ชดเชยคืนกันตามราคาของงานที่ได้กระทำ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 2474/2516 วินิจฉัยว่า จำเลยว่าจ้างจำหนั กให้เป็นนายห้องคู้ เมื่อจำหนัก็ยังดำเนินคดีไม่เสร็จตามสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 605 แต่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่การเลิกสัญญานั้น ให้แก่จำหนั และเมื่อเลิกสัญญากันแล้ว จำเลยต้องชำระเงินตามควรค่าแห่งการงานของจำหนั และ ต้องคิดค่าจ้างตามรูปคดี หากชำระคืนแต่ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่การเลิกสัญญา นั้นไม่

สัญญา

มาตรา 645 บัญญัติว่า "ในกรณีที่หลายดังกล่าวไว้ในมาตรา 643 นั้น กัด หรือ ก้ำพยอมประพฤตฝ่าฝืนต่อความในมาตรา 644 กัด ผู้เหยมจะบอกเลิกสัญญา เสียก็ได้"

กฎหมายให้สิทธิผู้เหยมบอกเลิกสัญญาได้เมื่อเข้ากรณี

1. พยอมนำทรัพย์สินหนีมนไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการอันเป็นปกติ หรือนำไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือพยอมเกทรพยสินไว้ยาวนานกว่าที่ควรจะได้ไว้ และจะต้อง รับผิดชอบกรณีทรัพย์สินสูญหายหรือบสลายไป ถึงแม้ว่าจะเป็นเหตุสุดวิสัยก็ตาม
2. พยอมไม่ส่งวงทรัพย์สินนั้นไว้ येยงวิญญูชนพงสงวนทรัพย์สินของตน

ผลทางกฎหมายของการเลิกสัญญาย่อม กัดต้องมีการกลับคืนฐานะ เดิมคือ คืนทรัพย์สินที่ ยืมแก่เจ้าของทรัพย์สินไป ถ้าไม่ปฏิบัติตามที่บัญญัติของกฎหมายหรือข้อตกลงในสัญญา

สัญญาตัวแทน

มาตรา 827 บัญญัติว่า "ตัวการจะถอนตัวแทนและ ตัวแทนจะบอกเลิกเป็นตัวแทน เสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ทุกเมื่อ คู่สัญญาฝ่ายซึ่งถอนตัวแทนหรือบอกเลิกเป็นตัวแทนในเวลา ที่ไม่สะดวกแก่อีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องรับผิดชอบคู่สัญญาฝ่ายนั้น ในความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่ การนั้น เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการจำเป็นอันมีอาจกล่าวถึงเสียได้"

จากบทบัญญัติในมาตรา 827 นี้จะเห็นได้ว่าสัญญาตัวแทนอาจจะระงับสิ้นไปด้วยการ กระทำของคู่สัญญาเอง กล่าวคือ ตัวการและตัวแทนต่างทำอาวมตกลงกันว่าจะ เลิกสัญญาตัวแทน กัน และไม่ประสงค์ที่จะมีความสัมพันธ์กันในฐานะ เป็นตัวการ ตัวแทนกันอีกต่อไป นอกจาก ทั้งสองฝ่ายจะตกลงเลิกสัญญากันเองแล้วในมาตรา 827 ยังให้อำนาจตัวแทนที่อาจจะบอกเลิก เป็นตัวแทนได้ทุกเมื่อโดยที่ตัวแทนไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการบอกเลิกนั้นด้วย¹⁶

เมื่อตัวแทนบอกเลิกไม่ยอมทำการเป็นตัวแทนต่อไปไดงั้น ตัวการไม่มีอำนาจที่จะ พ้องร้องขอให้ศาลบังคับตัวแทนให้ทำการตามเดิม เพราะสัญญาตัวแทนเป็นสัญญาประเภทที่ต้อง

¹⁶ไชยเจริญ สันติศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จัดการงานนอกสั่ง พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2511), หน้า 223.

หาการด้วยตนเอง ศาลจึงไม่อาจบังคับได้ แต่ทั้งนี้ไม่ได้ตัดสิทธิตัวการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายแทน
 ถ้าการบอกเลิกสัญญาเป็นไปเป็นเวลาที่ไม่สะดวกแก่ฝ่ายตน เว้นแต่กรณีที่เป็นการบอกเลิกความเป็นอันมีอาจ
 ก้าวล่วงเสียได้ แต่ที่กล่าวข้างต้นนี้ หมายความว่าเฉพาะกรณีที่การบอกเลิกความเป็นตัวแทนนั้นไม่
 ง่ายเพราะเนื่องจากความผิดของตัวการ เพราะถ้าเป็นความผิดของตัวการแล้ว ตัวแทนย่อมบอก
 เลิกในเวลาใด ๆ ก็ได้ แม้ถึงว่าเป็นเวลาที่ไม่สมควรกับอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม และเมื่อบอกเลิก
 แล้วก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น

เมื่อตัวแทนประสงค์จะบอกเลิกความเป็นตัวแทนของตน ตัวแทนจะต้องบอกกล่าวเหตุ
 ที่ตนมีความประสงค์เช่นนั้นไปยังตัวการ เว้นแต่ตัวการจะได้ทราบเหตุนั้นแล้ว ถ้าหากตัวแทนมิได้
 บอกกล่าวว่าจะเลิกเป็นตัวแทน ตัวแทนย่อมยกความระงับของสัญญาขึ้นต่อสู้ตัวการไม่ได้ ทั้งนี้
 เป็นไปตามหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 830 และในมาตรา 831 ก็ได้กำหนดว่า การบอกเลิกความ
 เป็นตัวแทน อันทำให้สัญญาตัวแทนระงับไปจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ทำการโดยสุจริต
 ไม่ได้ หากมิได้บอกกล่าวแก่บุคคลภายนอก เว้นแต่บุคคลภายนอกหากไม่ทราบความนั้นเพราะ
 ความประมาทเลินเล่อของตนเอง

สัญญาประกันภัย

มาตรา 876 วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้ม
 ละลาย ผู้เอาประกันภัยจะเรียกให้หาประกันอันสมควรให้แทนก็ได้ หรือจะบอกเลิกสัญญาเสีย
 ก็ได้

ถ้าผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้ม
 ละลาย ท่านให้ข้อนี้ไว้ด้วยกันนี้บังคับตามควรแก่เรื่อง แต่กระนั้นก็ดี ถ้าเบี้ยประกันภัยได้ส่งแล้ว
 ได้มีจำนวนเพื่ออายุประกันภัยเป็นระยะเวลาไม่น้อยเท่าใดไซ้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยบอก
 เลิกสัญญาก่อนระยะเวลาเวลานั้นสิ้นสุด"

เป็นกรณีขอบอกเลิกสัญญาของผู้รับประกันภัย เพราะเหตุผู้เอาประกันภัยตกเป็นคน
 ล้มละลาย แต่มีข้อจำกัดคือ ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยได้ส่งเบี้ยประกันภัยไปแล้วได้มีจำนวน
 เพื่ออายุประกันภัยเป็นระยะเวลาไม่น้อยเท่าใด ผู้รับประกันภัยจะบอกเลิกสัญญาก่อนที่ระยะ
 เวลานี้สิ้นสุดลงไม่ได้ ผลของการเลิกสัญญานี้ก็มีผลเฉพาะในอนาคตเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นตัวอย่างของสิทธิในการเลิกสัญญา ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ของเอกเทศสัญญาลักษณะต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าส่วนหนึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาเกิดจากการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นละเลยบิดเบือน หลีกเลียง ไม่กระทำการตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ในสัญญานั้น ๆ กฎหมายจึงได้บัญญัติไว้ให้เป็นสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญาได้ กับอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ก็คือ สัญญาที่ได้มีการกำหนดระยะเวลาแก่กันเอาไว้ จะบอกเลิกกันเมื่อไหร่ก็ได้ แต่จะต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า เพื่อให้ระยะเวลาแก่อีกฝ่ายได้ทราบก่อน จึงจะเลิกสัญญากันได้ และในบางกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด เช่น ผู้เช่าอาจจะบอกเลิกสัญญาเช่าเสียเมื่อไหร่ก็ได้ (มาตรา 556) หรือผู้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 573) ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้นนี้ กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเลิกสัญญาเสียเมื่อไหร่ก็ได้ แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มีผิดสัญญาก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักของการเลิกสัญญาตามเอกเทศสัญญานี้บางกรณีก็เหมือนกับหลักของการเลิกสัญญาตามบททั่วไป คือ มาตรา 386 - 394 นั่นคือ จะต้องมีส่วนที่ก่อให้เกิดโดยถูกต้องโดยสมบูรณ์แล้ว แต่คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตาม การชำระหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้น ๆ หรืออาจจะมีการผิดสัญญาต่าง ๆ เกิดขึ้นซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาจะต้องรับผิดชอบในเหตุการณ์นั้น อันได้ชื่อว่าการผิดสัญญา ทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ในบางกรณีก็มีความแตกต่างกันเช่นในเอกเทศสัญญาซื้อขายให้ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้ แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มีผิดสัญญาก็ตาม

2. สิทธิในการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา 387 - 389 กล่าวคือ

มาตรา 387 บัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้"

มาตรา 388 บัญญัติว่า "ถ้าข้อตกลงที่ประสงค์แห่งสัญญานั้นว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดไว้ หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลาอันใด

ล่างพื้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะ เลิกสัญญา นั้น เสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวตั้งว่าไว้ก่อนมาตราก่อนนั้นเลย"

มาตรา 389 บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็น หนี้วิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะ เลิกสัญญา นั้น เสียก็ได้"

จากบทบัญญัติมาตรา 387, 388 และ 389 ซึ่งเป็นบทบัญญัติลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับ สิทธิในการเลิกสัญญา โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ได้แยกกรณีที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ออกเป็น 2 กรณี ด้วยกันคือ

1. กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 387 และมาตรา 388 และ
2. กรณี กรณีการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 389

สำหรับในกรณีแรกซึ่ง เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายซึ่ง เป็นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันเป็นเหตุให้ คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้นั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 387 และมาตรา 388 ดังกล่าว มีรายละเอียดที่จะขอล่าถึงคือ

1) สิทธิเลิกสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ไม่กระทำการ ชำระหนี้ดังกล่าว ต้องระลึกรู้ถึงเสมอว่าการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้นหมายความว่า การชำระหนี้ ยังอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ แต่ลูกหนี้ไม่กระทำ 17 นั้นเมื่อลูกหนี้ไม่กระทำตามหน้าที่ในสัญญา กฎหมายจึงหาทางเยียวยาให้เจ้าหนี้มีทางเลือก 2 ทาง คือ พ้องร้องบังคับลูกหนี้ให้กระทำ การชำระหนี้ หรือมิฉะนั้นเจ้าหนี้ก็อาจบอกเลิกสัญญา แต่การที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้น กฎหมายได้วางขั้นตอนไว้ในมาตรา 387 คือ

1.1 เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควร ทั้งนี้เพื่อให้เป็นหลักฐานแน่นอนว่าฝ่ายลูกหนี้ปฏิเสธหรือไม่สามารถชำระหนี้

17
ในทางตรงกันข้าม ถ้าการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นหนี้วิสัย เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิก สัญญาได้ ก็แต่เฉพาะกรณีที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 389 เท่านั้น

1.2 เมื่อบอกกล่าวแล้วลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่
เจ้าหนี้กำหนดให้ เจ้าหนี้จึงบอกเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตามในการกำหนดเวลาให้ลูกหนี้
ชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจจะแสดงเจตนาไปพร้อมกันเลยทีเดียวว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด
เวลานั้นจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทันที ฉะนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อครบกำหนดเวลาที่ให้การ
เลิกสัญญายอมเป็นผลทันที โดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาไปอีกครั้งหนึ่ง

ในทางกลับกัน ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้กำหนดเวลาให้ให้หมด เจ้าหนี้
ต้องรับชำระหนี้นั้นจะอ้างว่าเป็นการบังคับเจ้าหนี้หรือรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ตามความในมาตรา
320 หาได้ไม่แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันจะเรียกค่าเสียหาย ถ้าการชำระหนี้ล่าช้า
ของลูกหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 215 ซึ่งเป็น
หลักทั่วไป

การที่เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ก่อนบอกเลิกสัญญานั้น มีข้อยกเว้นในกรณีอันเป็น
ที่เห็นได้ โดยสภาพแห่งสัญญาหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาแสดงไว้เป็นที่ทราบกันแล้วว่าวัตถุประสงค์
แห่งสัญญาจะเป็นผลสำเร็จก็ต่อเมื่อได้มีการชำระหนี้ให้ถูกต้องตามกำหนดเวลาในสัญญาเท่านั้น
ถ้าช้ากว่านั้นไปหากจะมีการชำระหนี้ก็จะไม่ได้ผลดังที่ได้ประสงค์ทำสัญญากันไว้ เมื่อเป็นเช่นนั้น
การผิดเวลาย่อมทำให้การชำระหนี้นั้นไร้ประโยชน์อยู่แล้ว จึงไม่มีเหตุผลอย่างไรที่จะให้เจ้าหนี้
บอกกล่าวให้เวลาลูกหนี้อีกครั้งหนึ่งให้ชำระหนี้ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 388 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะ
บอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวก่อน กำหนดเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 388 นี้ ไม่
จำกัด เป็นกำหนดเวลาตามปฏิทินเหมือนกรณีผิดนัดตาม มาตรา 204 วรรค 2 เพราะกฎหมาย
เพียงถึงถึงความไร้ประโยชน์ที่เกิดจากการชำระหนี้ล่าช้าเป็นเกณฑ์ 18

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า
การใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเนื่องมาจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยหลักแล้ว
กฎหมายไม่ยอมให้เจ้าหนี้เลิกสัญญาได้ทันทีที่มีการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้

14๐ จิตต ดึงค์ผาศัย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยผลแห่งหนี้
พิมพ์ครั้งที่ 4 (โครงการตำรา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า 99.

ให้รู้ตัวก่อน โดยกำหนดเวลาพอสมควร ให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียภายในกำหนดนั้น ต่อเมื่อลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้กำหนดนี้ เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ในบทบัญญัติในมาตรา 387 ใช้ข้อความว่า "ถ้าคำสัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้ว บอกกล่าว ให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้....." คำว่า "บอกกล่าวให้ชำระหนี้" ตามความในมาตรา 387 นี้ หากจะได้ทำการศึกษาร่วมเทียบกับกรณีการเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 204 วรรคแรก ว่าด้วยเรื่องการผิดนัดของลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่า "ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัด เพราะเขาเตือนแล้ว" 19 เห็นควรที่จะได้มีการศึกษาพิจารณาว่าการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามความในมาตรา 387 กับเรื่องการเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 204 วรรคแรก ซึ่งถ้าไม่ชำระจะตกเป็นผู้ผิดนัดว่ามีลักษณะที่คล้ายกันและแตกต่างกันอย่างไร

ตามบทบัญญัติของมาตรา 204 วรรคแรกนั้นจะเห็นได้ว่าเพียงการที่หนี้ถึงกำหนดชำระซึ่งหมายถึงหนี้ถึงเวลาที่เจ้าหนี้จะพึงเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แม้ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ก็ยังไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดจนกว่าเจ้าหนี้จะให้คำเตือนไปยังลูกหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ อีกจึงจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัด การเตือนของเจ้าหนี้ดังกล่าวหมายถึงการที่เจ้าหนี้เรียกร้องทางทวงถามไปยังลูกหนี้ว่าให้ทำการชำระหนี้ซึ่งเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องเตือนหรือเรียกร้องทางทวงถามไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้เสียก่อน หากลูกหนี้ยังไม่ชำระจึงจะตกเป็นผู้ผิดนัดนั้นก็เพื่อให้ลูกหนี้ได้ทราบทั่วถึงเวลาที่เจ้าหนี้ประสงค์จะได้รับชำระหนี้แล้ว หากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ อีก จะทำให้เจ้าหนี้เสียหายได้ ซึ่งแม้ว่าหนี้จะถึงกำหนดเวลาชำระอยู่แล้วก็ตาม แต่หากไม่เข้า

19 ในคำแปลภาษาอังกฤษ "คำเตือน" ใช้ศัพท์ว่า Warning ส่วน "บอกกล่าว" ใช้ศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Notify"

20 การที่จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดเมื่อใดนั้นมีความสำคัญมาก เพราะกฎหมายได้บัญญัติถึงความรับผิดของลูกหนี้ระหว่างผิดนัดไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ ต้องมีความรับผิดหนักขึ้นไปกว่าการไม่ชำระหนี้ ความรับผิดของลูกหนี้ ระหว่างที่ผิดนัดมีบัญญัติไว้ตามมาตรา 217, 224, 225 หรือเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็หรือปรับได้ตามมาตรา 379.

กำหนดเวลาแน่นอนตามวันแห่งปฏิทินก็อาจยังไม่เป็นการแน่นอนว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะรับชำระหนี้แล้วหรือไม่ ต่อเมื่อเจ้าหนี้ให้ค่าเดือนหรือเรียกร้องทางภาษีให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของเจ้าหนี้ที่จะรับชำระหนี้ นอกจากนั้นการเดือนก็เป็นภาระทำให้กำหนดเวลาชำระหนี้มีความแน่นอนให้ลูกหนี้ทราบว่าต้องทำการชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้ได้ให้ค่าเดือนแก่ลูกหนี้แล้ว หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทันทีนั้นลูกหนี้ย่อมตกเป็นพินิตพึงสังเกตว่าบทบัญญัติในมาตรา 204 วรรคแรก มิได้กำหนดให้เจ้าหนี้ต้องให้เวลาแก่ลูกหนี้ เพื่อเตรียมการชำระหนี้หลังจากให้ค่าเดือนแล้ว หากแต่บัญญัติชัดเจนว่า ".....และภายหลังแต่เงินเจ้าหนี้ได้ให้ค่าเดือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าพินิต เพราะเขาเดือนแล้ว" ซึ่งเป็นการชี้แจงว่าเมื่อเดือนแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ย่อมเป็นการพินิตทันที ทั้งนี้เป็นเพราะเหตุผลที่ว่าเมื่อหนี้กำหนดชำระแล้วลูกหนี้พึงต้องตระหนักว่าเจ้าหนี้หากเดือนให้ชำระเมื่อใดก็ได้ จึงควรพร้อมที่จะชำระหนี้ให้ได้ทันทีเมื่อมีค่าเดือนมาถึง ซึ่งข้อนี้เห็นได้ว่าเป็นการแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 387 ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องให้ลูกหนี้มีเวลาพอสมควรที่จะเตรียมชำระหนี้ตามสัญญาที่ตนทำไว้กับเจ้าหนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้บอกกล่าวแก่ลูกหนี้ให้รู้ตัวก่อน โดยกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียภายในกำหนดนั้น

การที่ลูกหนี้จะตกเป็นพินิต เพราะเจ้าหนี้ได้เดือนแล้วตามความในมาตรา 204 วรรคแรกนั้น จะต้องปรากฏว่าหนี้รายนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว หมายความว่า ถ้าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดแม้เจ้าหนี้จะส่งค่าเดือนหรือเรียกร้องให้ชำระหนี้ ค่าเดือนนั้นก็ไม่มีผลอะไร เพราะเจ้าหนี้ยังไม่มสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้

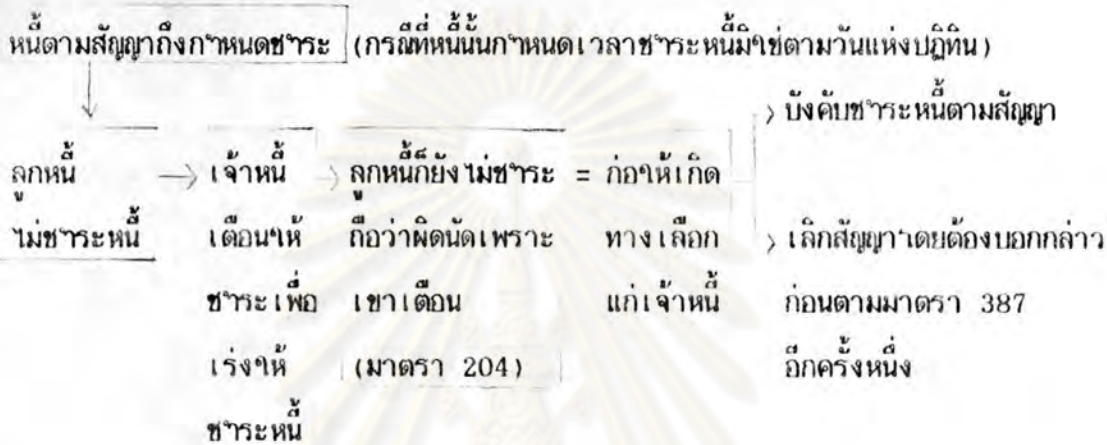
สำหรับกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญานั้น โดยหลักทั่วไปสิทธิจะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในระยะเวลาที่กำหนดให้โดยคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่า การที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

21 อย่างไรก็ตาม หากการที่เจ้าหนี้เดือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้น หากเจ้าหนี้ได้ให้เวลาแก่ลูกหนี้ก็ต้องถือเอาเจตนาของเจ้าหนี้ที่ให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการชำระหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งกรณีลูกหนี้จะพินิตต่อ เมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้กำหนดตามค่าเดือนนั้นมิใช่พินิตทันทีที่เดือนแล้วยังไม่ชำระหนี้

ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หนี้เกิดเพราะเหตุใด เพราะฉะนั้นแม้ว่าการชำระหนี้ยังไม่ได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 205 ลูกหนี้ก็ยังมิได้ชื่อว่าผิดนัดคดีแต่สิทธิของเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 หรือ 388 ก็ย่อมเกิดขึ้นแล้ว

จึงพอสรุปปัญหาได้ว่า "คำเตือน" ตามความในมาตรา 204 กับคำบอกกล่าวตามความในมาตรา 387 เป็นคนละกรณีและไม่เหมือนกัน ดังสรุปเป็นขั้นตอนได้ดังนี้คือ



ในเรื่องการผิดนัดเพราะเจ้าหนี้ได้เตือนแล้วกับการบอกกล่าว เพื่อใช้สิทธิเลิกสัญญา ผู้เขียนใคร่ขอให้ข้อสังเกตโดยขอยกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องมาเป็นข้อสังเกตเพื่อประโยชน์ในการศึกษาดังนี้

ก. ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 204, 205, 206 เป็นเรื่องการไม่ชำระหนี้ ถ้าหากหนี้หนี้เกิดจากสัญญาที่ได้ชื่อว่าผิดสัญญาด้วย.....การเลิกสัญญามีวิธีการอีกส่วนหนึ่งต่างหากที่จะต้องพิจารณากันตามมาตรา 386 ซึ่งจะต้องมีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา การบอกเลิก

22
อย่างไรก็ตาม ลักษณะที่เหมือนกันประการหนึ่งของเรื่องการเตือนให้ชำระหนี้ตามมาตรา 204 กับการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันควรตามมาตรา 387 ก็คือกฎหมายทั้ง 2 มาตรา ไม่ได้กำหนดวิธีการในการเตือนหรือในการบอกกล่าวแต่อย่างใด เจ้าหนี้จึงอาจเตือนหรือบอกกล่าวโดยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือวิธีอื่น ๆ ที่สื่อความหมายตามเจตนาของเจ้าหนี้ว่าประสงค์จะได้รับชำระหนี้หรือให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ต่อกันก็เป็นอันใช้ได้

สัญญาไม่ชำระจะบอกเลิกได้เสมอไป จะบอกเลิกสัญญาได้ก็โดยปฏิบัติตามมาตรา 387, 388
เท่านั้น การผิดนัดจึงไม่ทำให้สัญญาระงับลงในตัวเอง ²³

ข. ที่ว่าคู่สัญญาไม่ถือกำหนดเวลาเป็นสำคัญคงหมายความว่าไม่ผิดนัดตามมาตรา 204
ด้วย เพราะถ้าผิดนัด แม้ไม่เลิกสัญญาก็เรียกค่าเสียหายได้ ตามมาตรา 215 เลิกสัญญานั้น
ต้องไม่ชำระหนี้ เช่น ผิดนัด และต้องบอกกล่าวอีกครั้งหนึ่ง ตามมาตรา 387 ด้วย นอกจาก
กำหนดเวลาจะมีผลให้วัตถุประสงค์ไม่สำเร็จผลไปด้วย ตามมาตรา 388 ไม่แต่เพียงผิดนัด
เท่านั้น จึงจะไม่ต้องบอกกล่าวก่อน ²⁴

ค.ในเรื่องเลิกสัญญา แม้หนี้เดิมจะมีกำหนดเวลาชำระหนี้และ
ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามกำหนด เจ้าหนี้ก็ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง
ตามมาตรา 387 นอกจากเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญาจะสำเร็จต่อเมื่อชำระหนี้ตามกำหนด
เวลา อย่างไรก็ตามคำพิพากษานี้ แม้หนี้เดิมไม่มีกำหนดเวลาเจ้าหนี้กำหนดเวลาเป็นคำเตือน
ไปตามมาตรา 204 วรรคแรก และถือเป็นการกำหนดเวลาเพื่อเลิกสัญญา ตามมาตรา 387 ไปด้วย
ในตัว ²⁵

จากหลักกฎหมายที่ได้กล่าวมาพร้อมข้อสังเกต จากหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา
ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า "คำเตือน" ตามความในมาตรา 204 เป็นการเร่งให้ลูกหนี้
ชำระหนี้เมื่อยังเพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้อีกภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเตือนก็ได้ชื่อว่า
ผิดนัด ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องการไม่ชำระหนี้ ถ้าหากหนี้เกิดจากสัญญาก็เท่ากับว่าผิดสัญญา ทำให้
คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้มีทางเลือก 2 ทาง คือ บังคับชำระหนี้ตามสัญญา หรือจะเลิกสัญญาโดยที่ก่อน
จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เจ้าหนี้จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายก่อนด้วยการบอกกล่าวแก่

23 ยล อีรกุล หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 389/2499 คำพิพากษาศาลฎีกาจัด
พิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 294-295.

24 จิตติ ดิงศม์พิทย์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1491/2520 คำพิพากษาศาลฎีกา
จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1108-1109.

25 จิตติ ดิงศม์พิทย์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2331/2522 คำพิพากษาศาลฎีกา
จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 1870-1876.



ลูกหนี้ และในระยะเวลาดังกล่าว เพื่อชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ครบถ้วน เจ้าหนี้
จึงจะเลิกสัญญาได้ แต่มีข้อสังเกตจากหมายเหตุนายคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เจ้าหนี้ เมื่อส่งคำเตือนตามมาตรา 204 วรรคแรก แล้วก็ถือเอาระยะเวลาดังกล่าวเป็น
กำหนดเวลาเพื่อเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ไปด้วยในตัว ศาลก็อนุญาตให้ทำได้โดยไม่ต้อง
กำหนดระยะเวลาใหม่ สำหรับการบอกกล่าวเพื่อเลิกสัญญา เพราะอาจจะเห็นว่าเมื่อเตือนให้
ชำระหนี้แล้วยังไม่ชำระ แม้จะส่งคำบอกกล่าวไปอีกครั้งก็ยังมีผลเช่นเดิม

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่ควรจะได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาคือ ปัญหาที่ว่าอย่างไรจึงจะ
เรียกว่า "ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้" อันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้

ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่าสิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนด
ให้เป็นทางแก่วางหนึ่งขงเจ้าหนี้ เมื่อสัญญาไม่อาจบรรลุถึงผลสำเร็จคือชำระหนี้ตามสัญญา
ได้ นอกเหนือจากกรณีฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามสัญญาสำหรับสาเหตุหลักที่ชำระหนี้ต้องมีการเลิก
สัญญากันก็เนื่องมาจากสัญญาที่มิหนำซ้ำต้องชำระหนี้ไม่ดำเนินการชำระหนี้ นั่นคือเป็นเหตุที่
ตามสัญญาและอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้กันได้ แต่ไม่ดำเนินการชำระหนี้ให้สัญญาอีกฝ่ายที่มีสิทธิตามสัญญา
สามารถบอกเลิกได้คำว่า "ไม่ชำระหนี้" ที่ก่อให้เกิดสิทธิเลิกสัญญานั้นอาจจะเป็นการไม่ชำระหนี้
ทั้งหมดตามสัญญา หรือหนี้บางส่วนตามสัญญา หรือเป็นการไม่ชำระหนี้ของสัญญาประธาน หรือ
หนี้ตามสัญญาอุปการะได้ ทั้งนี้ไม่ว่าสัญญาที่จะเลิกนั้นจะเป็นสัญญาต่างตอบแทน หรือสัญญา
ไม่ต่างตอบแทนก็ตาม

การไม่ชำระหนี้ 26๕ นั้นหมายถึงการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์

26 การไม่ชำระหนี้ 2 ความหมายคือ

1. การไม่ชำระหนี้เลยหมายถึง หนี้ที่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ตามสัญญาจะต้อง
ชำระหนี้หรือครบถ้วนชำระหนี้เป็นการปฏิบัติตามการชำระหนี้ดังกล่าว ฝ่ายที่มีสิทธิตามสัญญา
แต่ไม่ชำระหนี้หรือครบถ้วนชำระหนี้เสียทั้งสิ้น
2. มีการชำระหนี้แต่ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ หมายถึงหนี้ที่มี
การชำระต่อกัน แต่การชำระหนี้ไม่ได้กระทำไปโดยผิดวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ที่ได้
กำหนดไว้ตามสัญญา และลูกหนี้จำต้องผูกพันที่จะต้องกระทำให้สำเร็จสมบูรณ์ตามข้อกำหนดนั้น
ได้แก่เรื่องเวลา สถานที่ และวัตถุประสงค์แห่งหนี้

อันแท้จริงแห่งมลหนี้ ตามมาตรา 215 ประกอบกับมาตรา 213 ซึ่งถือเอาว่ากรณีหลักหนี้ละเลย ไม่ชำระหนี้โดยรวมถึงการชำระหนี้ล่าช้า การชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ หรือการชำระหนี้ผิดสถานที่ อันเป็นความประสงค์อันแท้จริงแห่งมลหนี้ (true intent and purpose of the obligation) ดังที่เขียนได้กล่าวโดยละเอียดในวิทยานิพนธ์ที่ 1 แล้ว

สำหรับกรณีที่สอง ซึ่งเป็นกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย เพราะความผิดของลูกหนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 389 คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จะเลิกสัญญาเสียก็ได้ ผลแห่งการเลิกสัญญาเพราะ การชำระหนี้ทั้งหมด หรือบางส่วนกลายเป็นพันธวิสัยโดยวิเศษลูกหนี้ได้นั้น จะทำให้เกิดสิทธิเรียก เอาค่าสินไหมทดแทนกันได้เท่าใด ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 218 ซึ่งบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่า ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ แสดงให้เห็นว่าสำหรับหลักกฎหมายไทยแล้ว ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ ต้องรับผิดชอบ มีผลเหมือนว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่นเดียวกันกับการไม่ชำระหนี้ เป็นไปตามหลักเดียวกับหลักกฎหมายในระบบจารีตประเพณี²⁷ ซึ่งวางหลักไว้ว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัย ถ้าการเป็นพันธวิสัยนั้นลูกหนี้ เป็นฝ่ายผิด ถึงจุดนี้ก็มีปัญหาข้อขึ้นซ้อนมาอีกปัญหาหนึ่งคือ การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 389 นั้น จะต้องมิขนาดมากน้อยแค่ไหน จะต้องทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนโดยหลักเรื่องหนี้มาตรา 320²⁸ เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เต็มบริบูรณ์เมื่อนำมาปรับเข้ากับเรื่องสิทธิเลิกสัญญาแล้ว ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช²⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "แม้การชำระหนี้จะกลายเป็นพันธวิสัยไปแต่

²⁷ John Edward Jr., Grismore on Contracts,p. 281.

²⁸ มาตรา 320 "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจบังคับได้ไม่"

²⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1 - 2) , หน้า 427

ส่วนน้อยก็ชอบที่เขาจะขอเลิกสัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมได้³⁰ เพราะเขาจะไม่ได้เต็มตามที่ได้อาคตามาไว้จากสัญญา แต่ถ้าวากันถึงสิทธิที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ในกรณีการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย แต่เพียงบางส่วนเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้และเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเหมือนดั่งว่าไม่มีการชำระหนี้เสียเลย ได้ติดต่อเมื่อส่วนที่เหลือเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ (มาตรา 218 วรรค 2)

จากที่กล่าวมานี้สรุปได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 จะต้องเป็นเรื่องเกิดเพราะเหตุอันวิเศษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาถ้าหากว่าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอันวิเศษลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งอาจจะ เป็นความผิดของเจ้าหนี้หรือวิเศษเจ้าหนี้ได้ หรืออาจเป็นเพราะเหตุส่ววิสัยซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอกหรือเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ตามธรรมชาติก็ตาม เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะเหตุอันวิเศษลูกหนี้ไม่ได้แล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่ได้ เพราะมาตรา 389 เป็นเรื่องเลิกสัญญาเพราะความผิดของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ผิดหรือการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย โดยที่มิใช่ความผิดของลูกหนี้ บทบัญญัติในมาตรา 219 ลูกหนี้จะ

30 ในกรณีนี้ต้องเข้าใจว่าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยด้วยเหตุอันวิเศษลูกหนี้ได้จะเป็นหนี้วิสัยทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 389 และเจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ ตามมาตรา 218 จะมีปัญหาสำหรับกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยแต่เพียงบางส่วน และส่วนที่เหลืออยู่นั้นอาจจะมีความเกี่ยวพันกันเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้หรือไม่ ถ้าในกรณีการชำระหนี้อื่น ๆ ซึ่งมีขึ้นตามสัญญาจะต้องบังคับตามมาตรา 218 แต่มาตราเดียว แต่ถ้าหากว่าเป็นการชำระหนี้ซึ่งมีข้อเกิดแห่งหนึ่งจากสัญญาก็ต้องบังคับตามมาตรา 389 ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิจะเลิกสัญญาได้แล้วแต่เจ้าหนี้จะเลือก ถ้าหากว่าเจ้าหนี้จะเลือกวิธีเลิกสัญญา แม้การชำระหนี้ในส่วนที่ยังเหลืออยู่นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้บ้าง เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าพิจารณาตามมาตรา 218 จะเห็นได้ว่าถ้าในกรณีการชำระหนี้ที่เป็นหนี้วิสัยที่ชำระได้นั้นยังเหลืออยู่เพียงบางส่วน ซึ่งอาจจะ เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะต้องยอมรับชำระหนี้และชำระหนี้ตอบแทนแต่เพียงบางส่วนโดยลดส่วนที่จะต้องชำระหนี้ลงมา

หลุดพ้นจากการชำระหนี้ อาจจะสรุปหลักในบทบัญญัติมาตรา 389 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 219 ได้ว่า "ถ้าหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงหนี้ได้ ดังนั้นเจ้าหนี้จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่ได้ เมื่อการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเจ้าหนี้จึงไม่สามารถจะบังคับชำระหนี้ได้ เพราะการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเสียแล้วด้วยเหตุอันหลีกเลี่ยงหนี้ไม่ได้ ลูกหนี้จึงหลุดพ้นจากคามรับผิดชอบโดยผลของมาตรา 219 สัญญาที่มีลักษณะ เช่นนี้แม้ไม่บอกเลิกก็ต้องระงับไปเป็นต้น เพราะไม่อาจจะบังคับกันได้ต่อไปด้วยหลักที่ว่า การชำระหนี้ซึ่งจะบังคับกันได้นั้น จะต้องเป็นการชำระหนี้ ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะบังคับได้ถ้าการชำระหนี้ไม่อาจบังคับได้และหลีกเลี่ยงหนี้ก็ไม่ได้แม้จะบอกเลิกสัญญาไม่ได้แต่สัญญานั้นย่อมระงับ เพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อไป³¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2525 ระหว่าง นายโพธิ์พลย์ แสงเจริญตระกูล จัทก์ และ นายบุญญา จริยะเวช จำเลย

สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 572 นั้น เป็นสัญญาเช่าอย่างหนึ่ง ผู้ให้เช่าย่อมมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ตามสัญญา จัทก์ตกลงเช่าซื้อที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ชายพร้อมที่ดินมีไร่เช่าซื้อมาเพื่อรับเงินทดแทนการเวนคืนเมื่อจำเลยไม่สามารถส่งมอบที่ดินให้จัทก์ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญา เพราะที่ดินถูกเวนคืน การชำระหนี้ยอมตกเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะหลีกเลี่ยงหนี้ฝ่ายใดมิได้ จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ยอมไม่มีสิทธิที่จะชำระหนี้ตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 372 วรรคแรก จัทก์จึงมีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระไปแล้วคืนจากจำเลย สัญญาเช่าซื้อนั้นผู้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ ตามมาตรา 573 และในกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 219 แม้สัญญาไม่เลิกกันก็ย่อมระงับ เพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

ที่ศาลฎีกาใช้คำว่า "แม้สัญญาไม่เลิกกันก็ย่อมระงับ เพราะไม่มีผลตามกฎหมาย" หมายความว่า การชำระหนี้ในส่วนของลูกหนี้ เป็นการพันธวิสัยเนื่องจากที่ดินที่ให้เช่าซื้อได้ถูกเวนคืน ทำให้ไม่มีที่ดินที่จะส่งมอบกันได้ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาเช่าซื้อที่ได้ทำขึ้นไว้ ระหว่างจัทก์และจำเลย กรณีนี้เป็นเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่ง

313 จด เศรษฐรูปธรรม, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้, หน้า 361.

เกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อนและซึ่งลูกหนี้ (ผู้ให้เข้าซื้อ) ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เป็นไปตามหลักที่กล่าวในมาตรา 219 อนึ่งสัญญาเข้าซื้อดังกล่าว จัดได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้ให้เข้าซื้อไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินที่เข้าซื้อได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งได้แก่ผู้เข้าซื้อก็ไม่ต้องชำระหนี้ส่วนของตน เป็นไปตามหลักที่กำหนดไว้ในมาตรา 372 วรรคแรก ฉะนั้น เมื่อการชำระหนี้ในส่วนนี้ฝ่ายลูกหนี้ได้รับผลคุ้มครองจากบทบัญญัติมาตรา 219 ให้นำผลพ้นจากการชำระหนี้ ในด้านของเจ้าหนี้ ผู้เข้าซื้อก็ไม่ต้องชำระหนี้ส่วนของตนตามมาตรา 372 ประกอบกับการพ้นวิสัยดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นจากพฤติการณ์ที่ทะเลาะกันและเจ้าหนี้ไม่ได้ จึงถือไม่ได้ว่ามีพฤติการณ์เกิดขึ้น ฉะนั้นคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างเหตุเพื่อให้มีการบอกเลิกสัญญาย่อมไม่ได้ เมื่อบอกเลิกสัญญาไม่ได้ เพราะการชำระหนี้ไม่ได้เกิดจากความผิดจากฝ่ายลูกหนี้ดังกล่าวมาแล้วบังคับชำระหนี้ก็ไม่ได้อีกต่อไป ดังที่กล่าวในมาตรา 219 และ 372 วรรคแรก ฉะนั้น สัญญาเข้าซื้อดังกล่าวจึงต้องระงับไปเองในตัว เพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อกัน ที่ศาลฎีกาใช้คำดังกล่าวข้างต้นก็ด้วยเหตุผลดังที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมาวิเคราะห์ ดังที่กล่าวมาแล้ว

2.1.2 การเลิกสัญญามีผลต่อเมื่อมีการแสดงเจตนา

เมื่อเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาไม่ว่าจะเป็นสิทธิเลิกสัญญาที่เกิดขึ้นโดยข้อสัญญาหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตามและเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะเลิกสัญญาดังนี้ เจ้าหนี้จะต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาไปยังลูกหนี้ การแสดงเจตนาของเจ้าหนี้ในอันที่จะเลิกสัญญานี้จัดได้ว่าเป็นนิติกรรมประเภทระงับสิทธิเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งจะต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาและเมื่อแสดงเจตนามีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาแล้ว เจตนาอันนี้อาจถอนได้ไม่ แต่ตราบิตที่ยังไม่มีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาเป็นแต่เพียงการแสดงเจตนาที่ย่อมจะบอกถอน การแสดงเจตนาได้โดยบอกถอนไปถึงก่อนหรือพร้อมกัน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 130 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า "การแสดงเจตนาทำให้แก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องโดยระยะทางย่อมมีผลนับแต่เวลาที่ไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นต้นไป แต่ถ้าบอกถอนไปถึงผู้นั้นก่อนแล้ว หรือพร้อมกันไว้ แสดงเจตนาอันนี้ย่อมตกเป็นอันไร้ผล"

อนึ่ง เมื่อเจตนาได้ส่งไปแล้วถึงแม้ว่าในภายหลังผู้แสดงเจตนาจะตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถก็ตาม ท่านว่าหาเป็นเหตุทำให้ความสมบูรณ์แห่งการแสดงเจตนาอันนี้เสื่อมเสียไปไม่"

จากที่กล่าวมานั้นจึงสรุปได้ว่าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาจะมีผลก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาไปถึงผู้รับคือลูกหนี้หรือบุคคลซึ่งได้ตกลงไว้ว่าสัญญาว่าจะให้บอกกล่าวอย่างใดปฏิบัติไปเช่นนั้น เพราะฉะนั้นในเรื่องการเลิกสัญญาแม้เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญา เจ้าหนี้ก็ต้องมีการแสดงเจตนา ถ้าหากไม่มีการแสดงเจตนาโดยหลักทั่วไปแล้วสัญญาจะไม่เลิกเอง³² ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 386 วรรคแรก ที่ว่า ".....การเลิกสัญญานั้นย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง....." และที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่าการแสดงเจตนาของเจ้าหนี้ในที่นี้จะเลิกสัญญาถือว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ประเภทซึ่งจะต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา³³ นอกจากจะต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาแล้ว การแสดงเจตนาเพื่อ

³² กรณีการเลิกสัญญาที่ต้องมีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาตามที่กล่าวนี้ เป็นคนละกรณีกับการที่สัญญาสิ้นสุดลงโดยครบกำหนดเงื่อนไขเวลาสุดสิ้น (มาตรา 153) หรือสัญญาสิ้นอายุไปเอง เพราะเป็นไปตามเงื่อนไขบังคับหลังตามที่ตกลงกันไว้แต่ก่อนเข้าทำสัญญา (มาตรา 145) หรือการที่คู่สัญญาดอกงกันใหม่ เพื่อเลิกสัญญาที่ได้ทำขึ้นไว้ต่อกัน กรณีเหล่านี้ไม่ใช่เรื่องการเลิกสัญญาที่จะต้องมีการแสดงเจตนาเลิกสัญญาตามความที่กำหนดในมาตรา 386 แต่เป็นเรื่องของการที่สัญญาระงับสิ้นไปหรือสิ้นสุดลงโดยผลที่ได้ตกลงกันของคู่สัญญาอย่างหนึ่งเท่านั้น จึงไม่ต้องมีการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวบอกเลิกสัญญาและไม่อยู่ในอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ เพราะสัญญานั้นย่อมระงับสิ้นไปเองเช่นเมื่อกรณีเป็นไปตามข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้

³³ นิติกรรมฝ่ายเดียวอันได้แก่ นิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว แม้นิติกรรมประเภทนี้จะเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียวก็ตาม แต่การแสดงเจตนาดังกล่าวนั้นก็อาจยังไม่เกิดเป็นนิติกรรมก็ได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของนิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นเป็นนิติกรรมประเภทที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาหรือไม่ ถ้าเป็นนิติกรรมประเภทที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาย่อมมีผลเมื่อมีผู้รับการแสดงเจตนา นั้น สิทธิแต่การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยไม่มีผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาที่นั้นหาไม่มีผลไม่ การบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ก็ว่าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ประเภทที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาจึงต้องอยู่ในบังคับของหลักเกณฑ์ซึ่งที่กล่าวข้างต้นด้วย

เลิกสัญญาตามมาตรา 386 นี้ จะมีผลเมื่อใดนั้นยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ประกอบ อีกด้วยคือ

1. การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาต่อผู้เป็นลูกหนี้ ซึ่งอยู่เฉพาะหน้าดังนี้ การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาย่อมมีผลเมื่อลูกหนี้รับการแสดงเจตนา เข้าใจความหมายอันถือได้ว่าเป็นการรับการแสดงเจตนาของเจ้าหนี้แล้ว

2. การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาต่อผู้เป็นลูกหนี้ซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาย่อมมีผลเมื่อเจตนาบอกเลิกสัญญานั้นไปถึงลูกหนี้รับการแสดงเจตนาแล้ว เมื่อการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปถึงลูกหนี้ แม้ลูกหนี้จะหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับการแสดงเจตนา ก็ถือว่าการแสดงเจตนาอันมีผลเพราะได้ไปถึงลูกหนี้แล้ว แม้ลูกหนี้ไม่ยอมรับจะไม่ทราบการแสดงเจตนาอันก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นต่อไปว่าถ้าลูกหนี้ที่รับการแสดงเจตนาขัดขวางมิให้การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปถึง เช่น ไปปิดทราวยุโรปบริษัท หรือคนส่งหนังสือในระหว่างทาง เพื่อขัดขวางมิให้การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปถึง ดังนี้ถือว่าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญามีผลเสมือนได้ไปถึงลูกหนี้รับการแสดงเจตนาแล้ว 34

ในกรณีที่สัญญาที่เจ้าหนี้แสดงเจตนา เพื่อบอกเลิกสัญญานั้นมีลูกหนี้หลายคน มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคือว่าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้นจะต้อง ไปถึงลูกหนี้ทุกคนหรือไม่จึงจะถือว่าการแสดงเจตนามีผล ปัญหาถ้าพิจารณาตามถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดแล้ว การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาจะมีผลก็ต่อเมื่อไปถึงลูกหนี้ทุกคน ถ้าลูกหนี้แต่ละคนมีภูมิลำเนาคนละแห่ง การแสดงเจตนาคงไปถึงลูกหนี้แต่ละคนไม่พร้อมกัน ดังนี้จะถือว่าเวลาใดเป็นเวลาที่มีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญามีผลเรื่องนี้ เป็นเรื่องสำคัญประการหนึ่งของการเลิกสัญญา เพราะว่าเมื่อการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาของฝ่ายเจ้าหนี้มีผลย่อมถือว่าสัญญานั้นเป็นอันเลิกกัน หนี้ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันเป็นอันระงับลงทันที และ ณ เวลาที่สัญญาเลิกกันนั้นคู่สัญญาต้องกลับไปสู่ฐานะเดิมตามผลของกฎหมาย ในปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในเมื่อการเลิกสัญญาเป็นสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ และคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้อาจต้องทราบว่ามีอันไม่ชำระหนี้ฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้เขาต้องชี้

34 ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 190.

สิทธิบังคับให้ชำระหนี้หรือใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามแต่จะเลือก ลูกหนี้จะต้องเตรียมรับสถานการณ์ไว้แล้ว ประกอบกับตอนท้ายของบทบัญญัติของมาตรา 390 ที่บัญญัติไว้ว่า "ถ้าสิทธิเลิกสัญญานั้นมีแก่บุคคลคนหนึ่งจากพวกที่มีสิทธินั้นเป็นอันระงับสิ้นไปแล้ว สิทธิเลิกสัญญานั้นมีแก่คนอื่น ๆ ก็ย่อมระงับสิ้นไปด้วย" ก็พอจะอนุมานมาเทียบเคียงได้ว่าถ้าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปถึงคู่สัญญามายุทหนคนใดคนหนึ่งแล้วก็ถือว่าการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญามีผลแล้ว สัญญาก็เป็นอันเลิกกัน ณ เวลานั้น แม้ว่าลูกหนี้รายอื่น ๆ เพื่อจะได้รับการแสดงเจตนาในภายหลัง เวลานั้นก็ตาม

ดังนั้น ในเรื่องการแสดงเจตนาเลิกสัญญาจึงมีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ดังนี้คือ

1. การแสดงเจตนาเลิกสัญญา อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งก็บอกกล่าวโดยตรงไปยังลูกหนี้ว่าจะขอเลิกสัญญาไม่ประสงค์จะผูกพันด้วยต่อไป เป็นการบอกกล่าวโดยชัดแจ้ง ส่วนโดยปริยายเช่นเมื่อการชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์ก็บอกปิดไม่รับชำระหนี้ การบอกปิดก็เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยปริยาย มีปัญหาที่ควรพิจารณาว่าในเรื่องการเลิกสัญญานี้การนิ่งเฉยเสียจะเป็นการเลิกสัญญาได้หรือไม่

ในปัญหาข้อนี้ถ้าพิจารณาตามหลักทั่วไปจะเห็นได้ว่าการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนา เพราะไม่ได้มีการแสดงกริยาอาการอย่างใดออกมาอันจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตามในบางกรณีการนิ่งอาจจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาได้ กรณีการนิ่งที่จะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาได้นั้น จะต้องเป็นการนิ่งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นการแสดงเจตนา เช่นในกรณีเช่าทรัพย์สินเมื่อสิ้นกำหนดเวลาเช่าซึ่งได้ตกลงกันไว้ ถ้าผู้เช่ายังคงทรัพย์สินอยู่และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่ทักท้วงก็ถือว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลา (มาตรา 570) นอกจากนี้ในมาตรา 361 วรรค 2 ยังบัญญัติไว้ว่า "ถ้า.....ตามปกติประเพณีไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวสนองไว้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้นอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ" ซึ่งแสดงว่ากฎหมายยอมรับรองการนิ่งตามปกติประเพณีเป็นการแสดงเจตนาได้ด้วยปกติประเพณีนั้นอาจเป็นธรรมเนียมประเพณีโดยทั่วไปหรือเป็นประเพณีปฏิบัติตามปกติระหว่าง

คู่กรณีได้³⁵

28 เรื่องเดียวกัน, หน้า 9 - 10

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การนิ่งที่จะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาได้นั้นการนิ่งนั้นจะต้องเป็นการนิ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือการนิ่งโดยประเพณี ในเรื่องการเลิกสัญญาไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เลยว่าหากการนิ่งเป็นการแสดงเจตนา ฉะนั้นในการเลิกสัญญาการที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญานั้น จะถือว่าเป็นเขาได้แสดงเจตนาเพื่อเลิกสัญญาย่อมไม่ได้ แต่ในกรณีถ้าหากว่าคู่สัญญาได้กำหนดไว้ว่า ถ้าลูกหนี้ผิดสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดให้สัญญาเลิกโดยไม่ต้องบอกกล่าวเลิกสัญญา สัญญาจะเลิกไปตามที่กำหนดไว้ในวันตายไม่ต้องมีการบอกกล่าวเลิกสัญญาอีกตั้งแต่วันนั้นจะนิ่งเฉยไม่ได้แสดงเจตนาออกมาอย่างใดก็ถือว่าสัญญานั้นเป็นอันเลิกกัน ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าการนิ่งนั้นคู่สัญญาได้ถือเป็นข้อปฏิบัติโดยข้อสัญญาในการเลิกสัญญาได้

2. การเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมไม่มีแบบ แม้เป็นนิติกรรมประเภทที่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำตามแบบแต่โดยต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่เมื่อถึงคราวเลิกสัญญาแล้วกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เลยว่าการเลิกสัญญานั้นจะต้องมีการแสดงเจตนาด้วยแบบอย่างไร เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ก็แสดงว่ากฎหมายยอมให้การแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นเป็นนิติกรรมไม่มีแบบ จึงอาจมีการแสดงเจตนาเลิกสัญญาเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้

3. การแสดงเจตนาเลิกสัญญา เมื่อมีการแสดงเจตนาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบแล้วจะถอนไม่ได้ (มาตรา 386) แต่หากการแสดงเจตนายังไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนา ย่อมถอนได้ โดยบอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนาบอกเลิก เหตุที่กฎหมายไม่ยอมให้มีการถอนการแสดงเจตนาเลิกสัญญาซึ่งมีผลแล้ว ก็เพราะการเลิกสัญญาเป็นการระงับหนี้ตามสัญญาและคู่สัญญาต้องกลับคืนฐานะเดิม ถ้ายอมให้ถอนการแสดงเจตนาเลิกสัญญาได้ตามใจชอบก็จะทำให้ฐานะของคู่สัญญาไม่แน่นอน

4. อนึ่ง ในกรณีที่คู่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายประกอบไปด้วยบุคคลหลายคนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ตาม การใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือการแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 390 ที่บัญญัติว่า "ถ้าในสัญญาได้คู่สัญญาเป็นบุคคลหลายคนด้วยกันอย่างหนึ่งหรืออีกอย่างหนึ่ง ท่านว่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้กับแต่ละคนเหล่านั้น

ทั้งหมดรวมกันเข้า ทั้งเข้าต่อบุคคลเหล่านั้นรวมหมดทุกคนด้วย ถ้าสิทธิ เลิกสัญญาอันมีแก่บุคคลหนึ่ง
 หนึ่งจากพวกที่มีสิทธินั้น เป็นอันระงับสิ้นไปแล้ว สิทธิ เลิกสัญญาอันมีแก่คนอื่น ๆ ก็ย่อมระงับสิ้นไปด้วย"

จากความเป็นมาตรา 390 นี้ หมายความว่าถ้าสัญญานั้นมีเจ้าหนี้หลายคนสิทธิที่จะเลิก
 สัญญารายนั้นหากมีขึ้น เจ้าหนี้ทุกคนต้องใช้สิทธิร่วมกัน กล่าวคือ การใช้สิทธิเลิกสัญญาเจ้าหนี้
 ทุกคนต้องใช้สิทธิร่วมกันคือ ต้องทำโดยเจ้าหนี้ทุกคนร่วมกันจะ เลิกสัญญาบางคนและไม่เลิกสัญญา
 บางคนหาอาจทำได้ไม่ ฉะนั้นถ้าเจ้าหนี้บางคนต้องการบอกเลิกสัญญาแต่บางคนไม่ต้องการบอก
 เลิกสัญญา ดังนี้เจ้าหนี้ที่ต้องการจะบอกเลิกสัญญาไม่อาจแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาไปตามลาพัง
 ได้ ซึ่งหมายความว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้หลายคนนั้นต้องเป็นไปโดย
 เอกฉันท์นั่นเองหรือในกรณีกลับกันถ้าสัญญารายนั้นมีลูกหนี้หลายคนเมื่อมีสิทธิเลิกสัญญาเกิดขึ้น หาก
 เจ้าหนี้ประสงค์จะ เลิกสัญญาก็ต้องบอกเลิกสัญญากับลูกหนี้ทั้งหมดทุกคน จะ เลิกสัญญากับลูกหนี้แต่
 เพียงบางคนไม่ได้³⁶ ทมหลักกำหนดไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากหลักที่ว่าสิทธิ เลิกสัญญา เป็นสิทธิ
 ที่จะแบ่งแยกมิได้³⁷ หากจะมีการ เลิกสัญญาก็ต้อง เลิกสัญญากันในระหว่างคู่สัญญาทุกคน
 ร่วมกันทั้งหมด จะ เลิกสัญญาเพียงบางส่วนไม่ได้ เพราะถ้าหากให้มีการแบ่ง เลิกสัญญากันได้
 เพียงบางส่วน สำหรับคู่สัญญาเพียงบางคนแล้ว จะเกิดความยุ่งยากในระหว่างคู่สัญญาเหล่านั้น
 เป็นอันมาก³⁸

36 หากคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาเฉพาะกับลูกหนี้บางคน ต้องถือว่าสัญญานั้น
 ยังไม่ถูกบอกเลิกสัญญานั้น ยังคงมีผลผูกพันแก่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ทุกคน รวมทั้งลูกหนี้ที่เป็นคู่สัญญา
 ที่ฝ่ายเจ้าหนี้ได้บอกเลิกด้วย ดู จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ ,
 หน้า 366.

37 หมายความว่า เมื่อมีสัญญารายเดียวแต่ในสัญญานั้นมีลูกหนี้ เจ้าหนี้ฝ่ายละ
 หลายคน จะให้สัญญานั้นเลิกหรือยกทำลาย มีผลตามกฎหมายเฉพาะคู่สัญญาบางคน และไม่เลิก
 เฉพาะคู่สัญญาบางคน จึงเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้

38 จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354
ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ , หน้า 103.

หลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นนี้ เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับการเลิกสัญญาในกรณีสัญญานั้นมี คู่สัญญาหลายคนไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ ในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศวิทย์ ได้ให้ข้อสังเกตว่าหากสัญญาที่มีบุคคลหลายคนผูกพันตนเป็นลูกหนี้และลักษณะหนี้ตาม สัญญานั้นเป็นหนี้ที่แบ่งชำระกันได้ หนี้ลักษณะดังกล่าวนี้ หลักทั่วไปกล่าวไว้ว่า ถ้าการชำระหนี้ เป็นการอันจะแบ่งกันชำระได้ และมีบุคคลหลายคนเป็นลูกหนี้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ไม่ถือว่าเป็นลูกหนี้ร่วมกัน แต่จะต้องแบ่งชำระหนี้ตามส่วน (มาตรา 290) จากหลักทั่วไปที่กล่าวนี้ ถ้า สัญญาใดเป็นมูลหนี้อันจะแบ่งกันชำระได้ และปรากฏชัดเจนว่าไม่เช่นนั้นร่วม กล่าวคือบุคคล หลายคนซึ่ง เป็นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายนั้น ไม่มีผู้ใดเป็นลูกหนี้ร่วม การบอกเลิกสัญญาเช่นนั้นอาจ บอกเลิกแก่ลูกหนี้ เป็นคน ๆ ไปได้เพราะลูกหนี้แต่ละคนมีหน้าที่แยกกันได้เป็นส่วนของตน³⁹

ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ก็มีหลักในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ถือว่าสิทธิบอกเลิกสัญญาไม่อาจแบ่งแยกได้ (Indivisibility) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 544

วรรคแรกว่า "where there are several persons on one part, the

39 เรื่องเดียวกัน, หน้า 103 เกี่ยวกับประเด็นนี้ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาศาลฎีกา ที่น่าจะศึกษามาประกอบการพิจารณา คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1959/2500 ข้อเท็จจริงมีว่า มีผู้ทำ สัญญาให้เช่าอสังหาริมทรัพย์เดียวกันแก่ผู้เช่าหลายคนโดยเขียนสัญญาเช่าแยกกันคนละฉบับแต่ได้ มีข้อตกลงให้ผู้เช่าทุกคนรับผิดชอบร่วมกัน ในการชำระค่าเช่า ปรากฏว่าผู้เช่ารายหนึ่งได้ชำระทรัพย์สิน ที่เช่าไปให้ผู้อื่นเช่าช่วงโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ให้เช่า อันถือเป็นการผิดสัญญา ผู้ให้เช่า จึงบอกเลิกสัญญาแก่ผู้เช่ารายนี้ ศาลฎีกาพิพากษาว่า การบอกเลิกสัญญามีผลใช้บังคับแก่คู่สัญญา ลูกหนี้ฝ่ายที่ถูกบอกเลิก สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ยังคงใช้บังคับแก่ผู้เช่ารายอื่น ๆ ตามสัญญาเช่าที่แยกกันนั้นต่อไป คำพิพากษาศาลฎีกา ฉบับนี้มีข้อน่าสังเกตว่า การบอกเลิกสัญญาเช่ามีผล เฉพาะกับลูกหนี้ (ผู้เช่า) รายที่ผิดสัญญาเท่านั้น กล่าวคือ ผู้เช่ารายที่ผิดสัญญาเช่าต้องออกจากบ้านที่เช่า ส่วนลูกหนี้ (ผู้เช่า) รายอื่น ๆ สัญญาเช่ายังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ทั้งนี้แม้ใน สัญญาเช่าจะระบุให้ลูกหนี้ (ผู้เช่า) เหล่านี้รับผิดชอบร่วมกันก็ตาม แต่หนี้ที่ต้องชำระค่าเช่าตามสัญญาเช่า เป็นหนี้ที่แบ่งชำระกันได้

rescission of the contract may only be effected by or against all of them" (ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหลายคนการเลิกสัญญาจะกระทำได้อต่อเมื่อฝ่ายนั้นทั้งหมดร่วมกันบอกเลิกหรือได้บอกเลิกต่อฝ่ายนั้นทั้งหมดแล้ว)

จากหลักที่ว่า สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ตนเอง ในมาตรา 390 ตอนท้ายจึงบัญญัติว่า "ถ้าสิทธิเลิกสัญญามีแก่บุคคลคนหนึ่งจำนวนที่มีสิทธินี้เป็นอันระงับสิ้นไปแล้ว สิทธิเลิกสัญญามีแก่คนอื่น ๆ ก็ย่อมระงับสิ้นไปด้วย" หมายความว่า ในห่มคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้หลายคนที่สิทธิบอกเลิกนั้น หากคนหนึ่งหมดสิทธิบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้อื่น ๆ ก็ย่อมระงับไปด้วย เช่น ก ข ยรยกยนต์ 1 คั้น ก ให้ ข และ ค ผู้ซื้อร่วม โดยต้องส่งมอบปรยกยนต์ให้ ข และ ค ภายในกำหนด แต่ ก ส่งมอบช้า ทำให้ ข และ ค มีสิทธิบอกเลิกสัญญาซื้อขายได้ แต่ปรากฏว่า ข ประมาทข้ปรยกยนต์ไปชนทำให้พังทลายไม่สามารถส่งคืนปรยกยนต์สู่ฐานะเดิมได้ ข จึงหมดสิทธิบอกเลิกสัญญา ทำให้ ค พลยหมดสิทธิเลิกสัญญาไปด้วย สิทธิเลิกสัญญาจะระงับไปด้วย เหตุใดนั้น มีหลักเกณฑ์ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 393 และมาตรา 394 ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในข้อต่อไป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิซึ่งเกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือจากข้อสัญญา เมื่อเจ้าหนี้ประสงค์จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามสิทธิของตนเองมีอยู่แล้ว เจ้าหนี้อาจต้องแสดงเจตนาที่จะขอเลิกสัญญาภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ การแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น เมื่อการแสดงเจตนาเลิกสัญญามีผล สัญญาก็เป็นอันเลิกกัน และคู่สัญญาก็ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยผลของการเลิกสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในข้อต่อไป

นอกจากการเลิกสัญญาดังหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 386 อันก่อให้เกิดผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 391 และมาตรา 392 อันเป็นผลของการเลิกสัญญาแล้ว ยังมีการเลิกสัญญากันอีกกรณีหนึ่งซึ่งเป็นการเลิกสัญญาในกรณีพิเศษนอกเหนือจากการเลิกสัญญาตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การเลิกสัญญาในกรณีพิเศษที่กล่าวถึงนี้ คือการเลิกสัญญาด้วยความตกลงของคู่สัญญา การเลิกสัญญาในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงการมีสิทธิเลิกสัญญาดัง เช่น การเลิกสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว จะมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาก็สามารถตกลงเลิกสัญญากันได้เสมอ ดังนั้นถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาขอเลิกสัญญา ทั้ง ๆ ที่ไม่มีสิทธิ

ที่จะขอเลิกเช่นตนเองเป็นฝ่ายที่ไม่ชำระหนี้ การแสดงเจตนาขอเลิกสัญญาจากคู่สัญญาฝ่ายที่ขอเลิกสัญญานั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นคำเสนอขอเลิกสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสนองรับคำเสนอนั้น สัญญาย่อมเลิกกัน⁴⁰

กรณีการเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญา ผลของการเลิกสัญญา ย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาดกลงกัน ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นประการใดแล้ว ก็ต้องอนุโลมบังคับตาม มาตรา 391 ซึ่งเป็นผลของการเลิกสัญญา โดยนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยถือว่าเป็นบทกฎหมายที่ยกเลิกโดยอ้อมอย่างหนึ่ง⁴¹ กล่าวคือต้องให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การอนุโลมเอาผลของการเลิกสัญญาโดยนิติกรรมฝ่ายเดียวตามมาตรา 391 มาใช้กับการเลิกสัญญา โดยความตกลงของคู่สัญญานั้น คงนำมาใช้เฉพาะกรณีการให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่านั้น สำหรับการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญานั้น คู่สัญญาต่างไม่มีสิทธิเรียกร้องจากกัน เพราะถือว่าคู่สัญญาดกลงระงับหนี้ตามสัญญาโดยมีมติใจเรียกร้องจากกันแล้ว ถ้าประสงค์จะเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ก็ต้องตกลงกันไว้ เมื่อไม่ตกลงกันไว้ย่อมแสดงว่าไม่มติใจเรียกร้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2511/2516) ระหว่าง นางอุบล บุญชูชาลธร ใจทัก และ นายสามารถ ภายี่ จำเลย

40 การเลิกสัญญาโดยความตกลงของคู่สัญญาดังกล่าวนี้ เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ อาจทำด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ แม้ว่าสัญญาเดิมจะเป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐาน เป็นหนังสือก็ตาม ทั้งนี้ เพราะความตกลงที่เกิดขึ้นใหม่ เพื่อเลิกสัญญาเดิมนั้น เป็นสัญญาที่ทำขึ้นขึ้นใหม่อีกฉบับต่างหากจากสัญญาเดิม มีความสมบูรณ์เป็นสัญญาอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีสามารถที่จะตกลงเลิกสัญญากันได้ทุกกรณีแล้วแต่ความพอใจตามหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

41 ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 467.

2.2 การระงับของสิทธิ เลิกสัญญา

ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้นว่า เมื่อมีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิ เลิกสัญญาหรือมีการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือการชำระหนี้ตกเป็นพันธีย เพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังนี้ สัญญานั้นหาได้ถูกยกเลิกโดยทันทีไม่ เป็นแต่เกิดสิทธิให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะขอเลิกสัญญาได้ ซึ่งเขาอาจจะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิในการ เลิกสัญญา เป็นสิทธิที่เป็นทางเลือกของคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิ ฉะนั้นหลังจากเกิดกรณี 1 ใน 3 กรณีดังกล่าวข้างต้น แต่คู่สัญญาที่มีสิทธิยังไม่ใช้สิทธิ เลิกสัญญาหากเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมมีความไม่แน่นอนเกิดขึ้นกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือกับบุคคลโดยทั่วไปที่อาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญานั้น บุคคลเหล่านั้นไม่รู้ว่าต่อไปสัญญานั้นจะถูกบอกเลิกหรือไม่ เพื่อขจัดความไม่แน่นอนว่า เจ้าหนี้จะเลือกใช้สิทธิในทาง เลิกสัญญาหรือไม่ กฎหมายจึงได้บัญญัติ

แก้ไขความไม่แน่นอนนี้ไว้ 2 ประการ คือ

1. ให้สิทธิลูกหนี้ที่จะทราบฐานะแน่นอนว่าสัญญาจะ เลิกหรือไม่
- และ 2. ถ้าการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นไปได้เพราะความผิดของผู้มีสิทธิ เลิกสัญญา ทั้งสองประการดังกล่าวนี้ เป็นกรณีที่หาให้สิทธิ เลิกสัญญาเป็นอันระงับลง กฎหมายบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

มาตรา 393 บัญญัติว่า "ถ้ามิได้กำหนดระยะเวลาไว้ให้ใช้สิทธิ เลิกสัญญาจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายที่มีสิทธิ เลิกสัญญานั้นแถลงให้ทราบภายในระยะเวลานั้นก็ได้ว่าจะเลิกสัญญาหรือหาไม่ ถ้ามิได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลานั้น สิทธิ เลิกสัญญาก็เป็นอันระงับสิ้นไป"

มาตรา 394 บัญญัติว่า "ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นเบบสลายไปในส่วนสำคัญ เพราะการกระทำ หรือเพราะความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิ เลิกสัญญาก็ดี หรือบุคคลนั้นได้ทำให้การคืนทรัพย์สินกลายเป็นพันธียก็ดี เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้นให้ผิดแผกไปเป็นอย่างอื่นด้วยประการอื่นหรือคัดแปลงก็ดี ท่านว่าสิทธิ เลิกสัญญานั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป

แต่ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาได้สูญหายหรือเบบสลายไปโดยปราศจากการกระทำหรือความผิดของบุคคลผู้มีสิทธิ เลิกสัญญาใช้ สิทธิ เลิกสัญญานั้นก็หาระงับสิ้นไปไม่"

จากหลักกฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวจะ เห็นได้ว่าสิทธิ เลิกสัญญาจะระงับได้
ในกรณีต่อไปนี้เป็นคือ

2.2.1 ฝ่ายที่มีสิทธิ เลิกสัญญา ไม่ได้บอกกล่าว เลิกสัญญาภายในระยะเวลา
เวลาที่กำหนด หมายความว่านอกจากจะมีข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญา
ได้ถ้ามีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญาได้ตกลงกันเกิดขึ้นแล้ว ยังได้มีการตกลงกำหนดระยะเวลา
เวลาให้ใช้สิทธิ เลิกสัญญาไว้ด้วย ดังนั้นถ้าเลยกำหนดระยะเวลา ดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิ
เลิกสัญญา ไม่ได้แสดงเจตนา เลิกสัญญาให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 386 สิทธิ เลิกสัญญา
เป็นอันระงับ ส่วนในกรณีที่มิได้กำหนดระยะเวลาให้ใช้สิทธิ เลิกสัญญากันไว้มาตรา 393 ได้ให้
สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือฝ่ายลูกหนี้ที่จะทราบฐานะแน่นอนกว่าสัญญาจะ เลิกหรือไม่โดยกำหนด
ระยะเวลาพอสมควรให้ เจ้าหนี้ใช้สิทธิ เลิกสัญญาภายในระยะเวลา นั้น หากเลยระยะเวลา
ดังกล่าวด้วย เจ้าหนี้ไม่บอกเลิกสัญญาสิทธิ เลิกสัญญา เป็นอันระงับแต่ในกรณีที่ต้อง เข้าใจว่าระงับ
เฉพาะสิทธิ เลิกสัญญา เท่านั้น หนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นยังคงมีอยู่ เจ้าหนี้อยู่มีสิทธิบังคับ
ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ (มาตรา 213) หากการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์
กันแท้จริงแห่งมูลหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้อยู่มีสิทธิ เรียกว่าเสียหายได้อีก
ส่วนหนึ่งด้วย (มาตรา 215)

ระยะเวลาที่กำหนดให้ใช้สิทธิ เลิกสัญญาในกรณีที่ ได้มีการตกลงกำหนดระยะเวลา เวลาใน
การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะ เป็นเรื่องตรง ไปตรงมาตามที่ได้มี
การตกลงกำหนดกันไว้จะมีปัญหาที่น่าจะต้องพิจารณาก็ เฉพาะกรณีได้กำหนดระยะเวลา ไว้เพื่อ
ให้ใช้สิทธิ เลิกสัญญา เพราะในกรณีนี้ฝ่ายลูกหนี้อยู่เกิดความลังเลไม่แน่นอนว่าตนควรจะ
เตรียมตัวอย่างไร เพราะไม่รู้ว่าเจ้าหนี้จะ เลิกใช้สิทธิในทาง เลิกสัญญาหรือ เลิกใช้สิทธิ
ในการบังคับให้ชำระหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ฝ่ายลูกหนี้มีเอกาสิทธิทราบฐานะแน่นอนของตนได้
เพื่อที่จะ ด้รู้ว่าตนจะต้องปฏิบัติอย่างไรในระหว่างการกลับคืนสู่ฐานะ เดิม ถ้าหากเจ้าหนี้ เขาใช้
สิทธิบอกเลิกสัญญา หรือการชำระหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ เขาใช้สิทธิบังคับให้ชำระหนี้ก็การที่จะทำให้
ลูกหนี้ทราบฐานะแน่นอนของตนก็คือ การกำหนดเวลาให้ เจ้าหนี้ใช้สิทธิ เลิกสัญญา เสียภายใน

กำหนดเวลาอันสมควร⁴² ในทางปฏิบัติลูกหน้ก็จะทำเป็นคำบอกกล่าวหาของภามาให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่มีสิทธิเลิกสัญญาตกลงตอบมาให้ทราบภายในระยะเวลา ซึ่งกำหนดไว้คำบอกกล่าวว่าจะเลิกสัญญาหรือไม่ เมื่อลูกหน้มีคำบอกกล่าวไปแล้วเช่นนี้ อาจจะมีผลอย่างใดอย่างหนึ่ง 3 กรณีตามมาก็คือ

1. อาจได้คำตกลงตอบจากเจ้าหน้าที่ว่าไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญา ซึ่งกรณีที่ผู้มีสิทธิเลิกสัญญาตกลงตอบมาเช่นนี้ ก็ต้องถือว่าสิทธิเลิกสัญญาจะนับแต่เวลาที่อีกฝ่ายหนึ่งได้รับทราบคำตกลงหรือคำแถลงนั้นไปถึงอีกฝ่ายหนึ่ง คือถือว่าคำแถลงดังกล่าวนี้เป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิเลิกสัญญาหรือระงับสิทธิเลิกสัญญากันเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวชนิดที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาจะนับเมื่อครบกำหนดระยะเวลาอันนั้นแล้ว
2. เจ้าหน้าที่อาจตกลงตอบว่าประสงค์จะเลิกสัญญาก็ได้ ส่วนการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้นอาจจะหาภายหลังจากแถลงดังนั้นแล้วหรือบอกเลิกสัญญามาได้โดยวิธีใดก็ตาม ก็จะต้องแถลงในระยะเวลาอันสมควรที่กำหนดไว้คำบอกกล่าว
3. เป็นความประสงค์อันแท้จริงของมาตรา 393 คือถ้ามิได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลาอันสมควรตามที่กำหนดไว้คำบอกกล่าว ก็ถือว่าสิทธิเลิกสัญญาเป็นอันระงับสิ้นไป

⁴² การที่กฎหมายให้โอกาสแก่ลูกหน้ในอันจะทราบว่าเจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือไม่ก็เป็นเพราะสิทธิในการบอกเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิที่เป็นทางเลือกของฝ่ายเจ้าหน้าที่โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่คงประสงค์จะได้รับการชี้ระหนตามสัญญาจากฝ่ายลูกหน้มากกว่า เจ้าหน้าที่จึงได้เข้าหาสัญญานี้กับลูกหน้ หากยังมีทางเลือกเลี้ยงได้อยู่ เจ้าหน้าที่คงไม่ประสงค์จะเลิกสัญญาแม้ว่าจะมีสิทธิก็ตามการที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสแก่ลูกหน้ในอันจะทราบว่าเจ้าหน้าที่จะใช้สิทธิบังคับชี้ระหนหรือไม่ก็คงเป็นเพราะกฎหมายเล็งเห็นว่าเมื่อหมดดอกกันแล้วลูกหน้คงต้องทราบอยู่แล้วตนเองดีว่าตนต้องพร้อมที่จะชี้ระหนให้แก่เจ้าหน้าที่ทันทีหน้กำหนดชี้ระหนและลูกหน้ได้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ชี้ระหน

ตอนท้ายของมาตรา 393 ที่กล่าวว่า "ถ้ามิได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลา
เวลานั้น สิทธิเลิกสัญญาเป็นอันระงับสิ้นไป" มีปัญหาว่า ถ้าผู้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ส่งคำบอกกล่าว
มาภายในกำหนด แต่มาถึงคู่สัญญาช้ากว่ากำหนดระยะเวลาที่สิทธิเลิกสัญญายังมีผลอยู่ เช่นนี้
คำบอกกล่าวนั้นจะมีผลเช่นไรหรือไม่

ในเรื่อง คำบอกกล่าวที่มาถึงผู้มีสิทธิเลิกสัญญา จะกำหนดระยะเวลาพอสมควรไว้
ซึ่งถ้าเป็นกรณีที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เมื่อได้รับคำตอบไปทันที คำบอกกล่าวก็จะไปถึงภายใน
กำหนดเวลา แต่ถ้าเก็บไว้ไม่ตอบไปตอบเอาวันสุดท้ายของกำหนดเวลานั้นจนจนคำบอกกล่าว
ก็จะไม่ทัน เช่นนี้จะมาอ้างว่าตนส่งคำบอกกล่าวไปภายในกำหนดไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีเหตุสุดวิสัย
คือส่งคำบอกกล่าวไปแล้วนั้น ๆ แล้ว แต่มีเหตุการณ์เกิดขึ้น เช่น ไข้หวัดใหญ่ระบาดทั่ว
แผ่นดิน ทำให้คำบอกกล่าวไปไม่ถึงภายในกำหนดดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้สิทธิเลิก
สัญญากระงับสิ้นไปเพราะมิใช่ความผิดของเจ้าหนี้

2.2.2 เมื่อไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้อันเนื่องมาจากความผิด
ของผู้มีสิทธิเลิกสัญญา หมายความว่าเจ้าหนี้ทำทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาซึ่งจะต้องคืนให้ลูกหนี้
ฐานะกลับคืนดังที่เป็นอยู่เดิมนั้น บบสลายหรือถูกเปลี่ยนแปลงในส่วนสำคัญหรือพันวิสัยจะคืนดังนี้
มาตรา 394 ได้กำหนดให้สิทธิเลิกสัญญาของฝ่ายเจ้าหนี้เป็นอันระงับ การที่กฎหมายบัญญัติไว้
เช่นนี้ก็เนื่องมาจากหลักที่ว่า การเลิกสัญญาเป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ฉะนั้นถ้าการกลับคืนสู่ฐานะ
เดิมทำไม่ได้เพราะการกระทำของผู้มีสิทธิเลิกสัญญาก็ถือว่าฝ่ายนั้นไม่ประสงค์ใช้สิทธิเลิกสัญญา
แล้ว แต่ถ้าทรัพย์สินสูญหายหรือเสียหายไป โดยผู้มีสิทธิเลิกสัญญาไม่ได้ทำหรือไม่ใช่ความผิดของ
เจ้าหนี้ ก็ไม่มีเหตุที่จะอ้างว่าสิทธิเลิกสัญญากระงับ⁴³

⁴³ จตติ ดิงศมัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354
ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 111.

2.3 หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการเลิกสัญญา

คงเป็นไปแน่นอนทีเดียวเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งลักษณะสัญญาของไทยเราที่ว่า เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายย่อมเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาขึ้นฝ่ายหนึ่ง เป็นเจ้าหนี้ อีกฝ่ายหนึ่ง เป็นลูกหนี้ ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามความผูกพันอันเกิดจากข้อตกลงตามสัญญาที่ทำกันขึ้น ผู้มีสิทธิ เรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญาคือคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ ส่วนผู้หน้าที่ชำระหนี้ก็ต่อคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้โดยถูกต้องครบถ้วนหนี้ตามสัญญาย่อมระงับไปในทางตรงกันข้ามถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ก็ได้ให้ระยะเวลาพอสมควรที่จะให้โอกาสลูกหนี้ได้ชำระหนี้แต่ลูกหนี้ก็ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ตามสัญญาหรือในบางครั้งที่การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้ กฎหมายก็ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนั้นในขณะที่ทำสัญญา คู่สัญญายังอาจทำข้อตกลงกำหนดขึ้นว่าถ้ามีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เกิดขึ้นแล้วให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ตามที่ได้ตรวจสอบกับเอกสารของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพบว่าในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บทบัญญัติว่าด้วยสัญญา ได้มีการนำบทกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นหลักในการร่าง สำหรับบทกฎหมายต่างประเทศที่นำมาใช้เป็นหลักที่อ้างอิงของกรมร่างกฎหมายได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งของ เยอรมันและของญี่ปุ่น⁴⁴

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนขอยกบทกฎหมายและสาระสำคัญของหลักกฎหมายของประเทศที่เรานำเอาหลักกฎหมายของเขามาเป็นหลักในการร่างกฎหมายในเรื่องการเลิกสัญญา เพื่อจะได้เป็นข้อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทกฎหมายของไทย

2.3.1 หลักกฎหมายเยอรมัน

ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันนั้น ก็ยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา เช่นเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ บุคคลสามารถทำนิติกรรมกำหนดนิติสัมพันธ์ได้ตามใจชอบภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย เมื่อบุคคลสองฝ่ายได้ทำสัญญาขึ้น

เขาเหล่านั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น หรือที่เรียกว่า เกิดหนี้ในทางสัญญาขึ้น (Contractual Obligation) ดังหลักที่กำหนดไว้ในมาตรา 305 ที่ว่า "For the creation of an obligation by legal transaction, and for any modification of the substance of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by law."

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่สัญญาจะต้องชำระกันตามนั้น แม้จะไม่มีชำระหนี้เป็นการทำผิดสัญญาก็แล้วสัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไป เจ้าหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ก็อาจขอให้บังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 241 ที่ว่า "The effect of an obligation is that the creditor is entitled to claim performance from the debtor. The performance may consist of refraining from acting."

(ด้วยอำนาจแห่งมลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้)

นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยบังคับที่ประสงค์แห่งมลหนี้แล้ว เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากลูกหนี้ได้อีกด้วย หลักการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้กำหนดไว้ในมาตรา 249, 250 และมาตรา 251 ซึ่งมีความสรุปได้ว่า ผู้ที่ผิดหน้าที่ชำระหนี้ (ลูกหนี้) ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการทำให้สภาพที่จะพึงบังคับตามมลหนี้กลับคืนดั่งเดิม อนึ่งเจ้าหนี้อาจจะให้ผลการชำระหนี้เป็นเงินแทนการให้คืนสู่สภาพเดิมก็ได้

ในเรื่องการเลิกสัญญาก็เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ แม้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา สัญญาก็หาได้ระงับไปเองไม่ เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเลือกเอาในทางก็ว่าสัญญายังคงมีอยู่และบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาหรือเลือกเอา

45

Ernest J'Schuster, The Principles of German Civil Law

(London : Oxford at the Clarendon Press, 1907), p. 184 - 185.



ในทาง เลิกสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง ⁴⁶

สิทธิในการ เลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันอาจเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

1. เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ชำระหนี้ของตนเองเป็นหนี้คู่สัญญาตามสัญญา นั้น สิทธิเลิกสัญญากรณีนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 360 ความว่า "If a contract provides that the debtor shall forfeit his rights under the contract if he does not perform his obligation, the creditor is entitled, on the occurrence of this event, to rescind the contract."

2. เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น หากการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยลงโดยเหตุอันจะเอาเป็นความผิดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ในกรณีหนี้วิสัย แต่เพียงบางส่วนและส่วนที่ยังความสมบูรณ์อยู่มิได้ เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายจะขอสิทธิตามมาตรา 280 วรรค 2 ⁴⁷ เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ทั้งหมดหรืออาจจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ สิทธิเลิกสัญญาตามกรณีนี้

46 Ibid, p. 175.

47 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 280 วรรค 2 เป็นเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยแต่เพียงบางส่วน เพราะเหตุการผิดซึ่งลบกหนดงรับผิดชอบ หากส่วนที่ยังเป็นวิสัย จะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะปฏิเสธการชำระหนี้ทั้งหมดแล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้ ดังความของกฎหมายที่บัญญัติว่า "In the event of partial impossibility the creditor may, by declining the still possible part of the performance, demand compensation for non-performance of the entire obligation, if he has no desire for the partial performance".

กำหนดหลักเกณฑ์โดยบทบัญญัติมาตรา 325 ซึ่งมีความว่า If the performance due from one party under a mutual contract becomes impossible because of a circumstance for which he is responsible, the other party may demand compensation for non - performance, or withdraw from the contract. In case of partial impossibility, if he does not desire the partial performance of the contract, he is entitled, subject to the conditions specified in section 280 (2) to demand compensation for non - performance of the entire obligation, or to withdraw from the entire contract.

3. เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ ในกฎหมายแห่งลักษณะหนี้ของเยอรมันได้วางหลักไว้ว่า ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจกำหนดระยะเวลาเพื่อการชำระหนี้ได้ โดยแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดว่าตนจะปฏิเสธการชำระหนี้ หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าว และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลานี้ คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดเวลาให้ยอมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ในกรณีนี้คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ก็ได้

ถ้าหากเพราะเหตุผิดนัดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาไม่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาตามประสงค์ต่อไป คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบยอมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ โดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาให้แก่คู่สัญญา

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด⁴⁸

4. นอกจากสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้นทั้งสามข้อซึ่งล้วนเป็นสิทธิเลิกสัญญาซึ่งเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ในหลักกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ยังให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่อาจจะทำข้อตกลง เพื่อให้สิทธิเลิกสัญญาระหว่างกันก็ได้⁴⁹

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยอาศัยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้บังคับดังต่อไปนี้

1. การเลิกสัญญามีผลสมบูรณ์เมื่อการแสดงเจตนาไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง⁵⁰

⁴⁸ มาตรา 326 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า If, in the case of a mutual contract, one party is in default in performing, the other party may give him a reasonable period within which to perform his part with a declaration that he will refuse to accept the performance after the expiration of the period. After the expiration of the period he is entitled to demand compensation for non - performance, or to withdraw from the contract, if the performance has not been made in due time; the claim for performance is barred.

If, in consequence of the default, the performance of the contract is not no use to the other party, such other party has the rights specified in (1) without giving any period."

⁴⁹ E.J. Schuster, The Principles of German Civil Law, p. 175.

⁵⁰ มาตรา 349 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า "Rescission is effected by declaration to the other party"

2. การใช้สิทธิ เลิกสัญญาต้อง "ใช้ภายในกำหนดระยะเวลา กล่าวคือ ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลา ให้ใช้สิทธิ เลิกสัญญากันไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่จะถูกบอกเลิกสัญญาอาจแจ้งไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลา นั้น หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่มี การบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาเป็นอันระงับ⁵¹

3. ในกรณีที่สัญญานั้นมีคู่สัญญาหลายคนซึ่งอาจจะ เป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ การใช้สิทธิ เลิกสัญญาของคู่สัญญาที่เป็น เจ้าหนี้หลายคนนั้นต้องกระทำร่วมกันทั้งหมด (The right of rescission may be exercised only by all) ถ้าเจ้าหนี้บางคนบอกเลิกสัญญาแต่บางคนไม่บอกเลิก เจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้ตามลำพัง และการใช้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้หลายคนนั้นก็ต้องกระทำต่อลูกหนี้ทั้งหมดทุกคนด้วยเช่นกัน (The right of rescission may be exercised only against all) คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้ ไม่เลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้บางคนดังนี้ไม่ได้ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้หลายคนที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญานั้น หากคนหนึ่งคนหนึ่งหมดสิทธิบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้อื่น ๆ ก็ย่อมระงับไปด้วย⁵²

51 มาตรา 355 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติว่า "If a period for the exercise of the right of rescission has not been agreed upon, a reasonable period for its exercise may be given to the party entitled to it by the other party. The right of rescission expires if rescission is not declared before the expiration of the period."

52 มาตรา 356 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติว่า "If in a contract there are several persons on one or other side, the right of rescission may be exercised only by all and against all. If the right of rescission expires in respect of one of the persons entitled, it expires also in respect of the others."

2.3.2 หลักกฎหมายญี่ปุ่น

จากหนังสือชื่อ 'The Japanese Legal System' ศาสตราจารย์ Hideo Tanaka ได้อธิบายไว้ว่าในปลายศตวรรษที่ 19 ประเทศญี่ปุ่นได้จัดร่างกฎหมายแพ่งในระบบประมวลกฎหมายซึ่งนำแบบมาจากเยอรมัน⁵³ แต่ก็ได้ทำการแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในญี่ปุ่น กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษก็มีอิทธิพลบางประการ แต่ไม่มากนัก⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 1898 อย่างไรก็ตาม แม้ญี่ปุ่นจะรับหลักประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันมาใช้ แต่การตีความและการปรับใช้กฎหมายก็เป็นไปตามความต้องการของคนญี่ปุ่นเอง เช่นความผ่อนปรนกันเป็นลักษณะที่คนญี่ปุ่นสะสมมาเป็นเวลาหลายศตวรรษ

สำหรับลักษณะกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยสัญญาญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ว่าด้วยสิทธิเรียกร้อง (Book III Claim) โดยบัญญัติไว้ในลักษณะ 2 (Chapter II) หมวด 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (section, General Provisions) ซึ่งแบ่งเป็น 3 ส่วน (Sub Section) คือส่วนที่ 1 ว่าด้วย ก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract) มาตรา 521-532 ส่วนที่ 2 ว่าด้วย ผลแห่งสัญญา (Effect of Contract) มาตรา 533-539 และส่วนที่ 3 ว่าด้วยเลิกสัญญา (Rescission of Contract) มาตรา 540-548

⁵³ Hideo Tanaka, The Japanese Legal System, pp 181-182.

⁵⁴ แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีอิทธิพลอย่างมากในการบังคับญี่ปุ่นให้เปิดประเทศ แต่กฎหมายสหรัฐอเมริกาก็มีอิทธิพลน้อยมากในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น เนื่องจากเวลานั้นสหรัฐอเมริกายังเป็นประเทศใหม่ และกฎหมายก็ยังคงไม่เป็นระบบนอกจากนั้นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะแบ่งแยกกันหลายมลรัฐมีความแตกต่างจากสภาพการปกครองในญี่ปุ่น ดู เรียวกาโตะ, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น," หน้า 10.

สัญญาในความหมายของกฎหมายญี่ปุ่นก็เหมือนกับในต่างประเทศกล่าว
 คือเป็นนิติกรรมซึ่งก่อให้เกิดหนี้ โดยการตกลงของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้เป็นฝ่ายในสัญญา
 อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ นอกจากสัญญาโดยทั่วไปแล้ว ในกฎหมายสัญญาของ
 ญี่ปุ่น ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาในรูปแบบเฉพาะอีกหลายประการ กล่าวคือ ให้ ซ็อซาย
 แลกเปลี่ยน ยืม เช่า จ้างแรงงาน จ้างทำของ มอบหมาย (Mandate) ฟากทรัพย์สิน
 (bailment) หนี้ส่วน ให้ตลอดชีพ (life annuity) และประนีประนอมยอมความ 55

ดังได้กล่าวแล้วว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาของญี่ปุ่นได้แก่ความ
 คิดที่ว่าสัญญาเป็นความผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งตั้งอยู่บนข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่าย
 หรือมากกว่านั้นขึ้นไป คู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจมีความคิดซึ่งดู เหมือนว่าจะ เป็นปฏิปักษ์ในระหว่างกัน
 กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาโดยมุ่งหวังที่จะ ได้รับสิทธิหรือ เป็นการเรียกร้องในสิ่งใดสิ่งหนึ่ง
 และอีกฝ่ายหนึ่งอาจแสดงเจตนาโดยมุ่งหวังที่จะ รับภาระหรือความผูกพัน เมื่อสัญญาทำเห็นบุคคล
 ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งมีภาระหน้าที่ ฉะนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิจึงต้องทำการเร่ง เร้า
 ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามภาระหนี้ ทฤษฎีอันว่าด้วยการ เร่ง เร้าให้ปฏิบัติตามภาระหนี้

55. บ่อเกิดพื้นฐานของกฎหมายสัญญาในประเทศญี่ปุ่น คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและ
 ประมวลกฎหมายพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย
 ระหว่างเอกชน นั้นคือกล่าวถึง เรื่องบุคคล (ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) นิติกรรม ตัวแทน
 ภายนอก ความ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ สัญญา ลาวมิตวารได้ ละเมิด ครอบครัว มรดก

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ จะบัญญัติเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพ่อค้า และ
 เกี่ยวกับธุรกิจและเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับหุ้นส่วน บริษัท นอกจากนี้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ยังได้
 บรรจุบทบัญญัติพิเศษที่กล่าวถึงหลักและแนวคิดตามกฎหมายแพ่ง เข้าไว้ด้วย เช่น เรื่องตัวแทน
 ทางการค้า รูปแบบของสัญญาต่าง ๆ ทางการพาณิชย์ และการค้าขายทางทะเล

โดยปกติกฎหมายว่าด้วยสัญญามักจะอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ดู
 วิชา โทระ, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น, หน้า 25.

นับได้ว่ามีบทบาทสำคัญ ในกฎหมายลักษณะสัญญาของญี่ปุ่นอาศัย เฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาสองฝ่าย หรือสัญญาต่างตอบแทน⁵⁶ เพราะในสัญญาสองฝ่ายคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีภาระผูกพัน ซึ่ง หมายความว่ามีการกระทำที่เท่าเทียมกันเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน โดยสามัญสำนึก คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ เช่นเดียวกันนั้นแล้ว คู่กรณีฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้หลังจากที่ตนได้รับการปฏิบัติตามชำระหนี้จากอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว หรืออีกฝ่ายหนึ่งสามารถปฏิเสธ การชำระหนี้ของเขาได้จนกว่า เขาจะได้รับการปฏิบัติตามชำระ หนี้จากอีกฝ่ายหนึ่ง

เพื่อที่จะให้ผลบังคับของทฤษฎีนี้ว่าด้วยการเร่ง เร้าให้ปฏิบัติตามชำระ หนี้ได้ผลสมความมุ่งหมาย ในกฎหมายลักษณะสัญญาของญี่ปุ่น จึง ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1. คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องมีหนี้ในสัญญาสองฝ่าย หนี้ที่จะต้องชำระ นั้นจะต้องมีความเท่าเทียมกันในเนื้อหาอันนี้จะแลกเปลี่ยนกันได้ ถ้าการชำระหนี้เกิดขึ้นจาก เหตุอื่น แห่งสัญญาก็เรียกไม่ได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามแลกเปลี่ยนในสิ่งที่เท่าเทียมกัน

2. หนี้ทั้งหลายนั้นจะต้องถึงกำหนดชำระในเวลาที่จะต้องปฏิบัติ การชำระหนี้ ถ้าหนี้ของฝ่ายหนึ่งถึงกำหนด แต่อีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด ก็จะไม่เร่งรัดให้มีการ ปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ได้

3. การยกข้อกล่าวอ้าง จะกระทำได้เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ยก ข้อเรียกร้องขึ้นมาได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ในฝ่ายของเขา คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยก ข้อต่อสู้ขึ้นอ้างไม่ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามในส่วนของเขาแล้ว อย่างไรก็ตาม การชำระ หนี้บางส่วนหรือการชำระหนี้ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ย่อมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ยกข้อต่อสู้ขึ้นกล่าวอ้างได้

การยกข้อต่อสู้ขึ้นกล่าวอ้างนี้ไม่สามารถจะกระทำต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ได้อย่างถาวร หากแต่เป็นมาตรการเพียงชั่วคราวที่จะนำมาใช้ได้ トラบจนกระทั่งอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ของเขาแล้ว⁵⁷

56 J.E. de Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, (London: Butterworth, 1921) p. 366-367.

57 เรียว ไทระ ; เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและข้อขาย ของญี่ปุ่น, หน้า 54-55.

แนวทฤษฎีนี้ว่าด้วยการเร่งเร้าให้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้นำไปบัญญัติ
ไว้ในกฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญาของญี่ปุ่น โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 533
ความว่า "One of the parties to a bilateral contract may refuse
performance of his own obligation until the other party tenders
performance of his obligation ; however, this shall not apply where
the obligation of the party is not due."

และเป็นไปในทำนองเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง
เยอรมัน กล่าวคือ กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญา บทเบ็ดเสร็จทั่วไปของญี่ปุ่นก็ได้แบ่งออกเป็น 3
ส่วน ส่วนแรกว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญา คือส่วนที่ว่าด้วยสัญญาเกิดขึ้นได้อย่างไร ส่วนที่สองว่า
ด้วยผลแห่งสัญญา กล่าวคือ อธิบายว่าสัญญามีผลตามกฎหมายแก่ผู้ใดและอย่างไร และในส่วนที่
มาถึงส่วนที่สามอันเป็นส่วนสุดท้ายที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ว่า สัญญาเลิกกันอย่างไร ซึ่งในส่วนที่ 3
หมวด 1 แห่งลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา ในบรรพ 3 ว่าด้วยสิทธิเรียกร้องแห่งประมวลกฎหมาย
แพ่งญี่ปุ่น ได้บัญญัติไว้เฉพาะสำหรับเรื่องเลิกสัญญาตั้งแต่มาตรา 540 ถึง 548 ซึ่งมีหลักเกณฑ์
พอสรุปได้ดังนี้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา โดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
การเลิกสัญญา เช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาเพื่อเลิกสัญญา
ดังกล่าวมานั้น หากอาจถอนได้⁵⁸ การมีสิทธิเลิกสัญญากันเนื่องมาจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่
ชำระหนี้ในส่วนของตน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาเวลาพักชำระและ เรียกร้องให้ชำระหนี้ได้⁵⁹
และถ้าไม่มีการชำระหนี้ภายในระยะเวลาดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็อาจเลิกสัญญาเสียก็ได้⁵⁹

58 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 540 บัญญัติว่า "If one of the
parties has a right of rescission either by contract or by provisions
of law, the rescission shall be effected by a declaration of
intention made to the other party. The declaration of intention
mentioned in the preceding paragraph cannot be revoked."

59 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 541 บัญญัติว่า "If one of the
parties does not perform his obligation, the other party may fix a
reasonable period and demand its performance, and may rescind the
contract, if no performance is effected within such period."

ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นกรณีความมุ่งหมายที่จะให้โอกาสแก่ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ครั้งหนึ่ง กฎหมายยังไม่ต้องการที่จะให้มีการบอกเลิกสัญญาทันทีเสียทีเดียว เพราะการบอกเลิกสัญญานั้น เท่ากับว่าคู่สัญญาได้ทำลายความผูกพันที่เขามีอยู่ต่อกัน ไม่เฉพาะความผูกพันที่เกิดขึ้นตามสัญญาที่จะ ถูกบอกเลิกเท่านั้น แต่หมายถึงความผูกพันในธุรกิจด้านอื่น ๆ ระหว่างคู่สัญญาดังกล่าวด้วย⁶⁰ ด้วยความมุ่งหมายดังกล่าวนี้ กฎหมายแห่งของญี่ปุ่นจึงได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังที่กล่าวข้างต้นว่า ก่อนการชำระหนี้เลิกสัญญาเพราะการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องเรียกร้องอย่างเป็นทางการให้ลูกหนี้ฝ่ายที่ละเลยไม่ชำระหนี้ (delinquent party) ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ก่อนด้วยการให้ระยะเวลาแก่ลูกหนี้พอสมควรเพื่อให้มาทำการชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ทำการชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้ให้แล้ว เจ้าหนี้ก็ชำระหนี้บอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้น การบอกกล่าวโดยให้เวลาพอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ต้องกระทำเสมอ มิฉะนั้นเจ้าหนี้ยังชำระหนี้บอกเลิกสัญญายังไม่ได้ แต่ถ้าสัญญาที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น ถัดที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาซึ่งมีกำหนดไว้ หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งมีกำหนดไว้ และกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปล่อยให้นานได้ล่วงพ้นไปโดยมิได้ชำระหนี้ กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียทันทีก็ได้ โดยมีข้อกำหนดระยะเวลาให้พอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้มาชำระหนี้⁶¹

⁶⁰ J.E. de Becker, The Principles and Practice of The Civil Code of Japan , p. 367.

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 542 บัญญัติว่า "If, according to the nature of the contract or by a declaration of intent: on by the parties, the object for which the contract was made cannot be attained unless it is performed at a fixed time or within a fixed period , one of the parties has allowed the time to elapse without performance on his part , the other party may, without making a demand mentioned in the preceding Article, forth with rescind the contract."

นอกจากกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้แล้ว ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 543 ยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ อีกว่า ถ้าการชำระหนี้ กลายเป็นพันธียุติทั้งหมด หรือแต่บางส่วน เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะวิเศษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ (If performance has become impossible in whole or in part by any cause for which the obligor is responsible, the obligee may rescind the contract.)

เมื่อเกิดสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้และเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะเลือกปฏิบัติ ในทางบอกเลิกสัญญาโดยไม่ประสงค์จะใช้สิทธิบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา การเลิกสัญญาย่อมทำได้ ด้วยการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามข้าม (มาตรา 540) การแสดงเจตนาเพื่อเลิกสัญญาดังกล่าวนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดแน่ไว้ว่าจะแสดงเจตนาโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ขอเพียงแต่เจตนาที่แสดงออกไปนั้น กระทำโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเจตนาดังกล่าวได้ไปถึงคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าได้มีการแสดงเจตนาเพื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว⁶²

ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานอกจากจะต้องแสดงเจตนาเพื่อบอกเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายยังได้วางหลักเกณฑ์ต่อไปว่า การบอกเลิกสัญญานั้นต้องบอกเลิกทั้งหมด จะบอกเลิกเพียงบางส่วนไม่ได้ ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีคู่สัญญาฝ่ายละคนหรือฝ่ายละหลายคน ก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหลายคน ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ก็ตาม การเลิกสัญญาจะกระทำได้อต่อเมื่อฝ่ายเจ้าหนี้ทุกคนร่วมกันบอกเลิก หรือได้มีการบอกเลิกไปยังฝ่ายลูกหนี้ทั้งหมดทุกคนในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้มีหลายคน หลักนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 544 วรรคแรก ที่ว่า "Where there are several persons on one

⁶² J.E. de Becker, The Principle and Practice of the Civil

Code of Japan, p. 368.

⁶³ Ibid, p. 369.

part, the rescission of the contract may only be effected by or against all of them."

สิทธิในการบอกเลิกสัญญาเมื่อเกิดขึ้นแล้ว ก็ไม่เชื่อว่าสิทธิดังกล่าวนี้จะมีอยู่ตลอดไปไม่มีที่สิ้นสุด ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็มีหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกับกฎหมายแพ่งของเยอรมัน กล่าวคือได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการระงับลงของสิทธิเลิกสัญญา โดยบัญญัติไว้เป็น 2 กรณี คือ

1. ถ้ามิได้กำหนดระยะเวลาไว้สำหรับ การใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญานั้นแถลงให้ทราบภายในระยะเวลาอันนั้นก็ได้อาจจะเลิกสัญญาหรือไม่ ถ้าไม่ได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในระยะเวลาอันนั้น ให้สิทธิเลิกสัญญาเป็นอันระงับ⁶⁴

2. ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นบอบสลายไปอย่างมากในส่วนสำคัญ เพราะการกระทำหรือเพราะความประมาทเลินเล่อของบุคคลผู้มีสิทธิเลิกสัญญาก็ดี หรือบุคคลนั้นได้ทำให้การคืนทรัพย์สินกลายเป็นพันวิสัยก็ดี หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้น ให้ผิดแผกไปเป็นทรัพย์สินประเภทอื่น ด้วยประกอบขึ้นหรือตัดแปลงก็ดี สิทธิเลิกสัญญานั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป⁶⁵

64 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 547 บัญญัติว่า "If no period is fixed for the exercise of a right of rescission, the other party may give a notice to the person entitled to rescission to make a definite answer within a reasonably fixed period as to whether he rescinds the contract or not. If no notice of rescission is received within such period, the right of rescission shall be lost."

65 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 548 บัญญัติว่า "If a person who has a right of rescission has by his own act or negligence materially damaged the subject-matter of the contract or has become unable to return it or has by working-up or reconstruction converted it into a thing of another kind, the right of rescission shall be extinguished

If the subject-matter of a contract has been lost or damaged otherwise than by an act or negligence of the person who has a right of rescission, the right of rescission shall not be extinguished."