

บทที่ 1

บททั่วไป

เมื่อบุคคลสองฝ่ายมีนิติสัมพันธ์อันเป็นความผูกพันตามกฎหมายระหว่างบุคคล กฎหมายเรียกนิติสัมพันธ์นั้นว่า หนี้ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เขียนไว้ในตำรากฎหมายว่า คำว่าหนี้ในกฎหมายลักษณะหนี้ กฎหมายโรมันสมัยมหาจักรพรรดิจัสทีเนียนได้วิเคราะห์ศัพท์ไว้ว่า "หนี้ คือความผูกพันตามกฎหมายซึ่งเสมือนด้วยความจำเป็นบังคับอยู่ จะเคลื่อนคลายออกได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ให้เขาตามบัญญัติของกฎหมายบ้านเมือง"<sup>1</sup> จากความหมายของคำว่า "หนี้" ดังที่กล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า ความผูกพันระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยบุคคลฝ่ายหนึ่งจะมีฐานะ เป็นเจ้าหนี้และอีกฝ่ายหนึ่งจะมีฐานะ เป็นลูกหนี้ ซึ่งต่างก็มีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ฝ่ายลูกหนี้เป็นฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ตกลงกันไว้เป็นการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ อันได้แก่ กระทำการชดเชยหนี้การอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วแต่กรณี

ตามหลักธรรมดานั้น เป็นหนี้กันอย่างไรก็ต้องชำระหนี้ให้เขาอย่างนั้น ดังนั้น ผลของหนี้ประการแรกที่เจ้าหนี้มีสิทธิ คือ สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ตรงตามที่ระบุไว้ในมูลหนี้<sup>2</sup> ซึ่งเรียกกันว่า อำนาจแห่งมูลหนี้ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 194 ว่าด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ที่ย่อมมีความหมายถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของบุคคลคนเดียวหรือหลายคน ฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า เจ้าหนี้ สามารถจะเรียกร้องให้บุคคลคนเดียวหรือหลายคนอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ลูกหนี้ ให้กระทำการ หรือชดเชยหนี้การอย่างใดอย่างหนึ่งตามสิทธินั้น ๆ ของตนได้ตามกฎหมายผู้ปู้นั้นก็บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่าหนี้ และอำนาจแห่งมูลหนี้ไว้ทางหนึ่งเดียวกับกฎหมายไทยโดยบัญญัติว่า "หนี้ คือ สิทธิเรียกร้องที่จะเรียกร้องบุคคลเฉพาะเจาะจงให้ปฏิบัติตามภาระหรือละเว้นการกระทำอย่างใด

1 เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), หน้า 360

2 มาตรา 194 ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยชดเชยการอันใดอันหนึ่งย่อมมีได้

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างหนึ่ง<sup>3</sup> ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 241 ก็บัญญัติไว้เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194 ของไทย โดยบัญญัติว่า "โดยผลแห่งนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ การปฏิบัติตามชำระหนี้รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย"<sup>4</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าเมื่อมีความผูกพันหรือเป็นหนี้กันอย่างไรแล้ว ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ถูกต้องบริบูรณ์ นั้นนั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป แต่บางที่ตามความเป็นจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นทั่ว ๆ ไป เรื่องการชำระหนี้ไม่ค่อยดำเนินไปโดยราบรื่น ลูกหนี้มักหาทางโต้เถียงและบ่ายเบี่ยงการชำระหนี้ด้วยประการต่าง ๆ หรืออาจมีเหตุบางอย่างที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ อันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับการชำระหนี้และอาจได้รับความเสียหายอันเกิดมาแต่การไม่ชำระหนี้ได้ อันเป็นมูลเหตุที่ก่อให้เกิดเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย เพื่อทดแทนความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ

โดยที่การไม่ชำระหนี้ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติให้มีการเรียกค่าเสียหายอันถือได้ว่าเป็นทางแก้ไขเรื่องความเสียหายทางหนึ่งของเจ้าหนี้ การเรียกเอาค่าเสียหายก็เพื่อทดแทนความเสียหายอันจะพึงมีเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อันทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายและควรได้รับการชดเชยความเสียหายนั้นให้หมดไปมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งนี้โดยกฎหมายมีความมุ่งหมายที่สำคัญสองประการด้วยกัน

ความมุ่งหมายประการแรกก็คือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายผู้เสียหายจัดการแก่ลูกหนี้ผู้กระทำให้เขาเสียหายด้วยตนเองแล้ว ก็เป็นที่แน่นอนว่าการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายผู้เสียหายโดยปราศจากความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองแล้วย่อมจะเกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมได้ และความมุ่งหมายอีกประการหนึ่งก็คือเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่ลูกหนี้คนอื่น ๆ

<sup>3</sup>J.E.de Becker, Annotated Civil Code of Japan (London : Butterworth & Co , 1909), p.2

<sup>4</sup>Lan S. Forrester, Simon L.Goren and Hans - Michael Llgén (Translated and introduced) ,The German Civil Code (Oxford : North Publishing Company,1975), p.41

ในการที่จะกระทำการอย่างเดียวกันนั้นอีก และเป็นเครื่องเตือนใจว่าหากเขา  
 กระทำการไม่ซื่อสัตย์ดังกล่าวนั้น เขาจะต้องถูกบังคับให้ชดเชยความเสียหายอย่างใด  
 บ้าง เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำเช่นนั้นอีก และที่สำคัญเพื่อเป็นหลัก  
 ประกันและสนับสนุนแก่ผู้ที่เข้าดำเนินธุรกิจติดต่อในทางนิติกรรมหรือสัญญา อันเป็น  
 บ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่ง ว่าธุรกิจจะดำเนินไปด้วยดีและมีความเป็นธรรมพอสมควร<sup>5</sup>

ในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ซื่อสัตย์โดยหลักตามประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่ลูกหนี้ไม่ซื่อสัตย์  
 ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ให้มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหาย  
 เพื่อทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การที่ลูกหนี้ไม่ซื่อสัตย์นั้นได้ ทั้งนี้กฎหมายได้  
 บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 215 อันเป็นแม่บทในการให้  
 สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่จะเรียกเอาค่าเสียหายอันถือเป็นการทดแทนความเสียหาย  
 ที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ซื่อสัตย์ แต่บางทีค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหาย  
 ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อาจจะไม่เป็นที่พอใจแก่คู่สัญญา เพราะเป็นค่าเสียหายเพื่อ  
 ทดแทนความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น ทั้งยังยุ่งยากแก่การพิสูจน์ความเสียหาย  
 เมื่อมีคดีฟ้องร้องกันในศาล ดังนั้น กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันกำหนด  
 ข้อตกลงที่เรียกว่า เบี้ยปรับ เพื่อเป็นค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า อันเป็นการเปลี่ยนแปลง  
 ความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ ได้อธิบายถึงความมุ่งหมายของการที่  
 คู่สัญญาได้จัดทำข้อตกลงในเรื่อง เบี้ยปรับเอาไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่  
 2654/2519 ที่จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา ว่ามีความมุ่งหมายอยู่ 3 ประการดังนี้

1. เพื่อเป็นการขู่บังคับ (in terrorem) ไว้ล่วงหน้าว่าถ้าไม่  
 ซื่อสัตย์จะถูกปรับเป็นจำนวนสูงกว่าความเสียหายจริงเป็นอันมาก ซึ่งศาลไม่ต้อง  
 ถือตามและลดจำนวนลงได้ (มาตรา 383)
2. เป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าตามที่คาดหมายว่าจะ เป็น  
 ความจริงเช่นนั้น เพื่อไม่ต้องพิสูจน์โดยวิธีธรรมดาซึ่งอาจทำได้ยาก คือค่าเสียหาย

<sup>5</sup> Arthur Linton Corbin, Corbin on Contracts,  
 Vol.5. (St. Paul Minn: West Publishing, 1950), pp.30-31

ที่กำหนดล่วงหน้าโดยแท้จริง (liquidated damage) ศาลพิพากษาให้ตามจำนวนนั้น หรือ

3. อาจกำหนดไว้เพื่อมิให้เรียกค่าเสียหายเกินจำนวนที่กำหนดนั้น

1.1 สิทธิในมูลหนี้โดยทั่วไปของเจ้าหนี้

1.1.1. สิทธิบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

กฎหมายลักษณะหนี้ มีความมุ่งหมายเป็นข้อสำคัญอยู่ที่ว่าจะช่วยเหลือบังคับบัญชาให้การได้เป็นไปตามมูลหนี้ เพราะตามธรรมดาบุคคลก่อนนั้นขึ้น ย่อมต้องมีความประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ด้วยเหตุนี้ในการบังคับชำระหนี้จึงมีหลักสำคัญว่าจะต้องให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ เช่น นายดาตกลงซื้อที่ดินจากนายแดง นายดาขอมต้องการได้ที่ดินของนายแดงมาเป็นของตน ฉะนั้นในการบังคับชำระหนี้ให้ได้ผลเช่นว่านี้ เรียกว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (specific performance) การบังคับให้มีการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เช่นว่านี้ได้มีบัญญัติเป็นหลักไว้ในมาตรา 320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ความว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือได้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักทั่วไปในการบังคับชำระหนี้ไว้ในมาตรา 213 ว่า "ถ้าลูกหนี้จะเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้"

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าชดเชยก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะอ้างถึงวันการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้รื้อถอนการที่ได้กระทำการแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าชดเชย และให้จัดการอันควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึง

สิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่"

จากบทบัญญัติมาตรา 213 จะเห็นได้ว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ กฎหมายได้หาทางแก้ไขไว้ งานประการแรก คือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะร้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เป็นผลธรรมดาที่สุดของหนี้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ กฎหมายจึงให้ทางแก้ไขข้อแรกคือ ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระตามที่ได้มีหนี้อยู่ คือเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าหนี้ก็อาจร้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ ดังนั้นโดยทั่วไปจึงกล่าวได้ว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นหมายความว่า เป็นหนี้กันอยู่อย่างใดก็อาจขอให้บังคับชำระหนี้กันได้อย่างนั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามความในวรรคแรกแห่งมาตรา 213 นี้ มีหลักสำคัญอยู่ข้อหนึ่งว่าการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อสภาพแห่งหนี้นั้นเปิดช่องให้บังคับได้ ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้ตรงตามมูลหนี้ที่ตนได้ผูกพันไว้ ถ้าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้แล้ว จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหาได้ไม่ เพราะมีฉะนั้นจะไปขัดกับหลักที่ว่า หนี้เป็นสิทธิเหนือบุคคลจะบังคับได้แก่กับทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น

คำว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ หมายความว่าถึงกรณีที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ โดยสภาพแห่งหนี้นั้นจะใช้วิธีการทางศาลบังคับเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นที่ว่า หนี้เป็นสิทธิเหนือบุคคลและสามารถบังคับได้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นจะบังคับเอาแก่ตัวของลูกหนี้หาได้ไม่<sup>6</sup>

-----

<sup>6</sup> อาจจะมีกรณียกเว้นจากหลักที่ว่า การบังคับชำระหนี้จะบังคับเอากับเนื้อตัวของลูกหนี้ไม่ได้ เช่นกรณีที่มีบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดีซึ่งออกบังคับเอาแก่ตน แต่ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำขอนั้น เว้นแต่จะเป็นที่พอใจจากพยานหลักฐานที่ผู้ร้อง (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) นำมาสืบว่า

1. ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีความสามารถที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ถ้าคนกระทำกรโดยสุจริต และ

การที่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้เช่นนี้ก็ เป็นเพราะโดยที่จุดมุ่งหมายสำคัญ ประการหนึ่งของกฎหมายลักษณะหนี้ คือการที่จะบังคับบัญชาให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ดังนั้นการที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ชำระหนี้ของคน เช่นนี้ ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นกรณีที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการอันใดอันหนึ่งด้วยตัวลูกหนี้เอง เช่น ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้โดยการก่อสร้างบ้านหรือเขียนรูปให้แก่เจ้าหนี้ กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า ศาลไม่มีวิธีการอันใดที่จะบังคับให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้เช่นนั้น เป็นกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องทางบังคับได้ เพราะถ้าลูกหนี้ไม่สมัครใจจะปฏิบัติตามการชำระหนี้ ศาลย่อมไม่อาจไปจับลูกหนี้มาและให้ทำการก่อสร้างหรือเขียนรูปได้

ความธรรมดาหนี้เงินหรือหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้อาจฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะสภาพแห่งหนี้คั่งว่านี้ยอมเปิดช่องทางบังคับโดยเฉพาะเจาะจงได้ เช่น ศาลบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับของศาลแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้นั้นโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาลได้ เช่น ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้อาจจะขอให้ศาลแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ หรือถ้าลูกหนี้ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้แก่เจ้าหนี้ตามคำสั่งบังคับของศาลแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็อาจจะร้องขอให้ศาลแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีไปทำการยึดทรัพย์สินนั้นมา เพื่อ

## 2. ไม่มีวิธีบังคับคดีอื่นใดที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะพึงใช้บังคับได้

การบังคับชำระหนี้โดยวิธีตามมาตรา 297 นี้ ในปัจจุบันมีที่ำใช้อยู่ในบางกรณีเช่น การฟ้องขับไล่ลูกหนี้ออกจากทรัพย์สินของเจ้าหนี้เมื่อสัญญาเช่าหมดอายุลง แต่ผู้เช่าไม่ยอมออกจากสถานที่เช่า ผู้ให้เช่าก็จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลให้ผู้เช่าออกจากสถานที่เช่า ซึ่งกรณีนี้จะทำให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ให้เช่าก็ไม่ได้ เพราะจะทำให้ผู้เช่าได้อาศัยในที่เช่าต่อไป จะเห็นได้ว่าไม่มีวิธีบังคับคดีอื่นใดที่ผู้ให้เช่าจะพึงใช้บังคับได้อีก กฎหมายจึงยอมให้ผู้ให้เช่ายื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ออกหมายจับผู้เช่ามากักขังจนกว่าผู้เช่าจะยินยอมออกจากสถานที่เช่าได้ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 452/2491, 1649/2498)

ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้

กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ กฎหมายกำหนดทางแก้ไขว่าให้เจ้าหนี้ในการที่จะได้รับการชำระหนี้เพื่อให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ไว้ ตามมาตรา 213 วรรค 2 และวรรค 3 คือ

1. ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นหนี้กระทำอันหนึ่งหรืองดเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง เจ้าหนี้สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้บุคคลอื่นทำการนั้นแทนในเมื่อการนั้นสามารถจะทำการแทนกันได้ โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้รับผิดชอบเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ก็เพื่อประสงค์จะให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ที่มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในกรณีหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เว้นการอันใดอันหนึ่งนั้นได้มีการละเมิดมางดเว้นการดังกล่าว เจ้าหนี้อาจขอต่อศาลเพื่อให้รื้อถอนการที่ลูกหนี้ได้กระทำการนั้น และให้ลูกหนี้เป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปได้ และให้จัดการอันควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

ในเรื่องหนี้อันมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการให้ลูกหนี้ต้องงดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ในบางกรณีไม่จำเป็นจะต้องร้องขอให้ศาลสั่งให้รื้อถอนการที่ได้กระทำไปแล้ว เพียงแต่ร้องขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการอันพึงต้องงดเว้นนั้น ก็นับได้ว่าได้ผลตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งลูกหนี้แล้ว เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาว่าจะไม่ตั้งร้านตัดผมแข่งขันกับเจ้าหนี้ที่ถนนสายเดียวกัน ต่อมาลูกหนี้ฝ่าฝืนข้อสัญญาที่ทำไว้ เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะฟ้องลูกหนี้และขอให้ศาลห้ามมิให้ลูกหนี้ประกอบกิจการตัดผมอันเป็นการแข่งขันกับตนเสียได้

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 วรรค 2 และวรรค 3 ได้บัญญัติวิธีการบังคับชำระหนี้โดยวิธีอื่นซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นทางแก้ไขของเจ้าหนี้ที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ไว้ อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าหนี้จะใช้วิธีการดังที่มาตรา 213 วรรค 2 และ 3 กำหนดไว้เช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อการกระทำบางอย่างหรือการงดเว้นการกระทำซึ่งเป็นหนี้มีได้มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวที่ต้องกระทำโดยตัวลูกหนี้เท่านั้น บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ตัวลูกหนี้ก็สามารถกระทำการแทนได้เพราะมิใช่เป็นหนี้ที่ต้องอาศัยคุณสมบัติของลูกหนี้โดยแท้

2. ถ้าวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการให้ทำนิติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งโดย

สภาพจะบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามไม่ได้ เพราะตามหลักานประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 112 นั้น ได้วางหลักไว้ว่า นิติกรรมนั้นต้องเป็นการที่กระทำด้วยใจสมัคร ดังนั้นถ้าจะบังคับให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมก็ขัดกับหลักกฎหมายมาตรา 112 ข้างต้น ฉะนั้นมาตรา 213 วรรค 2 จึงได้หาทางแก้ไขโดยได้บัญญัติคำที่ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ได้ เช่น สัญญาจะขายที่ดินหากผู้จะขายจะเลยไม่ไปจัดการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้จะซื้อ ดังนี้ ผู้จะซื้อย่อมจะฟ้องร้องบังคับผู้จะขายได้โดยขอให้ศาลถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นการแสดงเจตนาแทนการแสดงเจตนาของผู้จะขายได้ เมื่อศาลพิพากษาให้ผู้จะซื้อชนะคดี และผู้จะขายไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับของศาลแล้ว ผู้จะซื้อก็อาจนำคำพิพากษาของศาลไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดิน เพื่อจัดการโอนทางทะเบียนที่ดินที่ที่ดินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ตนได้

อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้จะฟ้องขอให้ศาลสั่งบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงนี้ ยังมีความสำคัญที่เจ้าหนี้พึงระลึกถึงอีกข้อหนึ่งว่า การที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ เช่นว่านั้นอยู่นิวสัยที่จะกระทำได้ ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยที่จะกระทำได้โดยพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบแล้ว เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การกระทำของลูกหนี้เท่านั้น?

#### 1.1.2. สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะการไม่ชำระหนี้

ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ของคนที่ได้ตกลงกันไว้ และสิ่งนั้นเองได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องเอา

มาตรา 218 ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้ เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไว้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้นั้น

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้น แล้วจะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดที่เดียวก็ได้



คำสั่งให้หมททดแทนเพื่อความปลอดภัยอันเกิดแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นี้ได้  
 ดังมีหลักที่ว่าบัญญัติว่าในมาตรา 215 ว่า

"เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้  
 เจ้าหนี้จะเรียกเอาคำสั่งให้หมททดแทนเพื่อความปลอดภัยอันเกิดแต่การนั้นก็ไ้"

จึงเป็นที่เห็นได้ว่า การที่เจ้าหนี้จะเรียกคำสั่งให้หมททดแทนจากลูกหนี้ได้  
 นั้นจะต้องได้ความยินยอมสำคัญว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งอาจเป็นการไม่ชำระหนี้เลย  
 หรือชำระหนี้ขาดคบกพร่องไม่ถูกต้องตามสัญญาที่ทำไว้ หรือชำระล่าช้าผิดเวลาไป  
 และการไม่ชำระหนี้ต้องเป็นพฤติการณ์อันอาจโทษลูกหนี้ได้ รวมทั้งต้องมีความเสียหาย  
 เกิดขึ้นอันเนื่องมาแต่การไม่ชำระหนี้

จากที่กล่าวมานี้สามารถสรุปหลักเกณฑ์ที่เจ้าหนี้สามารถจะ เรียกคำ  
 สั่งให้หมททดแทนอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ว่าจะต้อง เข้าตามหลัก เกณฑ์  
 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. มีการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้  
 ซึ่งนอกจากจะหมายถึงการไม่ชำระหนี้ทั้งหมดตามมูลหนี้แล้ว ยังหมายความถึงการ  
 ชำระหนี้ล่าช้าหรือการชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ หรือการชำระหนี้ผิดสถานที่ที่จะต้อง  
 ชำระหนี้อีกด้วย

2. การไม่ชำระหนี้ต้องเกิดแต่พฤติการณ์อันจะโทษลูกหนี้ได้หรือ  
 เป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการ  
 ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามสิทธิของเขา เมื่อลูกหนี้ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติการ  
 ชำระหนี้และ เป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือพฤติการณ์ดังกล่าวนี้พออาจให้  
 ลูกหนี้รับผิดชอบได้ ก็เท่ากับ... ละเมิดสิทธิของเจ้าหนี้อันคนมีหน้าที่ต้องกระทำตาม  
 สิทธิของเขา เมื่อเป็นดังนี้ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบการที่ตนไม่ปฏิบัติการชำระหนี้

สำหรับกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย โดยปกติความมุ่งหมายของ  
 มาตรา 215 ที่ให้เรียกค่าเสียหายในกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้ หมายความว่าลูกหนี้  
 สามารถชำระหนี้ได้แต่ไม่ชำระ ดังนั้นถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยมิใช่เป็น  
 ความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมอยู่ฐานะที่ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ กรณีเช่นนี้  
 จึงไม่อาจถือว่าการไม่ชำระหนี้มีพฤติการณ์ที่อาจโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้จึงยัง  
 ไม่อาจเรียกคำสั่งให้หมททดแทนกรณีเช่นนี้ได้

เหตุอันลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้น แม้จะเป็นเหตุที่ไม่ใช่ความผิดของตัว  
 ลูกหนี้เองก็ดี หากเป็นความผิดของตัวแทนหรือบุคคลซึ่งลูกหนี้เข้าในการชำระหนี้

ก็ยังมีว่าเป็นเหตุซึ่งลูกหนี้ ต้องรับผิดชอบ

3. การไม่ชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้ กล่าวคือมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องมาแต่การไม่ชำระหนี้ คือ การที่ลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดไม่ชำระหนี้ ต้องได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ เพราะถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหนี้จะฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนก็ย่อมจะไม่สมเหตุผลและกฎหมายก็ไม่บัญญัติเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ คือมีชี้ว่าจะยอมให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนได้ทุกกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นหรือเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ก็ต่อเมื่อ การไม่ชำระหนี้หรือการละเลยไม่ชำระหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้

ค่าสินไหมทดแทนที่ศาลจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระแก่เจ้าหนี้ เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้นั้นก็คือ เงินจำนวนหนึ่งซึ่งคิดคำนวณตามสมควร แก่ความเสียหายของเจ้าหนี้

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นมีหลักตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 222 และ 223 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 222 วรรคแรกบัญญัติว่า "การเรียกค่าเสียหายนั้นได้แก่ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น" การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนตามความในวรรคแรกแห่งมาตรา 222 นี้ หมายความว่า การเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีปกติเพื่อชดเชยความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ไม่ใช่ความเสียหายอันทางไกลต่อเหตุ ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจจะคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าความเสียหายนั้นย่อมจะเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้

มาตรา 222 วรรคสองบัญญัติว่า "เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษหากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว" ความเสียหาย

-----

๘ มาตรา 220 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวเองแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนำเข้าในการชำระหนี้โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตัวเอง ฉะนั้น แต่บทบัญญัติมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่

อันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 2 แห่งมาตรา 222 นั้น ก็เป็น  
 ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้เหมือนกัน แต่เมื่อเป็นความเสียหาย  
 อันเนื่องมาจากพฤติการณ์พิเศษ จึงควรให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้รู้ตัวก่อนว่าถ้าไม่  
 ชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายจากพฤติการณ์พิเศษนั้น  
 เมื่อลูกหนี้ได้ทราบล่วงหน้าแล้ว เช่นนี้ ก็ต้องรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่เจ้าหนี้

ตัวอย่าง นายแดงทำสัญญาซื้อแร่จากนายดำ เพื่อส่งไปจำหน่ายในต่าง  
 ประเทศ ในการทำสัญญาซื้อขายแร่จากนายดำนั้น นายแดงได้แจ้งให้นายดำทราบ  
 ว่า ถ้านายดำผิดสัญญาจะถูกผู้ซื้อในต่างประเทศปรับเป็นเงิน 10,000 บาท ต่อ  
 มาปรากฏว่านายดำผิดสัญญาไม่ส่งมอบแร่แก่นายแดง นายแดงจึงไม่สามารถส่งแร่  
 แก่ผู้ซื้อในต่างประเทศได้ จึงถูกปรับเป็นเงิน 10,000 บาท ดังนี้ นายแดงจึง  
 ย่อมจะฟ้องเรียกเงิน 10,000 บาท นี้จากนายดำได้ ยิ่งกว่านั้นหากนายดำส่ง  
 มอบแร่ให้นายแดงตามสัญญาแล้ว นายแดงอาจขายได้กำไรอีกเป็นเงิน 20,000  
 บาท เงินกำไรที่นายแดงควรจะได้นี้ ก็นับว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนที่นายแดงมีสิทธิ  
 จะฟ้องเรียกจากนายดำได้ เพราะเป็นความเสียหายที่นายดำได้คาดเห็นหรือควร  
 จะได้เห็นล่วงหน้าก่อนแล้ว

ในการกำหนดค่าให้ลูกหนี้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่  
 เจ้าหนี้ นั้น ถ้าเจ้าหนี้เองมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยก็จะต้องพิจารณา  
 ตามมาตรา 223 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิด  
 อย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนี้อันจะต้องชำระค่าสิน  
 ไหมทดแทน แก่ฝ่ายผู้เสียหายเล็กน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประ  
 มาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้น เพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่ออยู่ย่น  
 กว่ากันเพียงไร"

ความผิดของเจ้าหนี้ นั้น ย่อมหมายความรวมถึงกรณิต่าง ๆ  
 ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 223 วรรค 2 ด้วย คือแม้จะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้  
 ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือ  
 อาจจะได้ หรือเพียงแต่ไม่บำบัดบดบังหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่  
 กฎหมายได้กำหนดถึงสิทธิของเจ้าหนี้ ที่จะบังคับชำระหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้  
 ที่ตนมีอยู่เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งสรุปได้ว่านอกจากกฎหมายจะให้สิทธิแก่  
 เจ้าหนี้ที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนโดยเฉพาะเจาะจง ตลอดจนได้หาทาง

แก้ไขในกรณีที่มีสภาพแห่งใหม่ไม่เปิดช่อง ให้นำมีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง แล้ว กฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ ที่จะบังคับชำระหนี้โดยการเรียกเอา ค่าสินไหมทดแทนได้ หากกรณีมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระ หนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิ เรียกค่าสินไหม ทดแทนเพื่อความปลอดภัยอันเกิดจากการดังกล่าวนั้นก็ได้อีก จึงเห็นได้ว่า การ บังคับชำระหนี้โดยวิธีให้เจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวนี้ เป็นทางแก้อีก ทางหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนดขึ้น เมื่อลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง ได้

อย่างไรก็ตามหากจะกล่าวกันตามความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้อาจจะบังคับชำระหนี้โดยเรียกค่าสินไหม ทดแทนควบคู่ไปกับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ กล่าวคือในบางกรณี แม้ว่าเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วก็ยังได้รับความเสียหายอยู่ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะ เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้อีกส่วนหนึ่งด้วยทั้งนี้โดยอาศัย มาตรา 213 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมา ก่อนนี้หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกค่าเสียหายไม่"

เพื่อเป็นการเปรียบเทียบให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ตามที่ได้กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ของไทยดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น กับหลักเกณฑ์โดย ทัวไปของหลักกฎหมายของต่างประเทศ ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวถึงหลักกฎหมายต่าง ประเทศบางประเทศที่ได้กำหนดถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ไว้โดย สั้นๆ ดังนี้

กฎหมายญี่ปุ่น ได้อธิบายไว้ว่า ถ้าลูกหนี้ ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามที่ เขามีหน้าที่ผูกพันอยู่ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะ เรียกให้บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง ได้เป็นลำดับแรก แต่ในบางกรณี เจ้าหนี้อาจขอให้บังคับชำระหนี้โดยเรียกให้ ลูกหนี้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความปลอดภัยได้ และในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้มี สิทธิที่จะเลือกเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงอย่างเดียวหรือบังคับให้ลูกหนี้ ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็ได้ และพร้อมกันนั้นจะขอเรียกร้องเอาค่าเสียหาย ในกรณีที่การชำระหนี้ไม่สมบูรณ์ หรือไม่เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้

คามที่ได้ตกลงกันไว้แต่เดิม<sup>9</sup>

กฎหมายอังกฤษ กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ทางแก้ไข  
 านกฎหมายอังกฤษนั้น เจ้าหนี้มักจะได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วยค่าเสียหาย กล่าวคือเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหาย หรือบางกรณีอาจจะบอกเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้คงสืบเนื่องมาจากที่ว่าตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นได้มีการแบ่งข้อสัญญาในสัญญาทุกประเภทออกเป็น 2 ชนิด คือ 1. ข้อสัญญาที่เรียกว่า Conditions และ 2 ข้อสัญญาที่เรียกว่า Warranties ข้อสัญญาที่เป็น Conditions นั้นถือเป็นข้อสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา โดยหลักกฎหมายแล้วถือว่าข้อสัญญาที่เป็น conditions นั้นเป็นข้อสัญญาที่มีความสำคัญมากกว่าข้อสัญญาที่เป็น Warranties การทำผิดสัญญาที่เป็น Conditions นั้นมีผลทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่การทำผิดข้อสัญญาที่เป็น Warranties นั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเท่านั้นแต่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา<sup>10</sup> ฉะนั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษถ้าการทำผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้ นั้นเป็นข้อสาระสำคัญของสัญญาหรือที่เรียกว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็น Conditions แล้ว การชดเชยค่าเสียหายเป็นทางเยียวยาหรือแก้ไขที่สำคัญ การบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะ เจาะจงนั้นอาจเรียกร้องให้ชำระหนี้ได้บ้าง แต่การชำระหนี้โดย เฉพาะ เจาะจงมักจะไม่เกิดขึ้นถ้าค่าเสียหายเพียงพอในการทดแทนความเสียหาย ดังนั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการทำผิดสัญญา เกิดขึ้น เจ้าหนี้มักจะได้รับความเสียหายเป็นการชดเชยความเสียหายมากกว่าที่จะ ได้รับการบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง<sup>11</sup>

กฎหมายเยอรมัน ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ าน  
 หลักกฎหมายเยอรมัน การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง เป็นวิธีแก้ไขสำหรับ

<sup>9</sup> J.E.de Becker., The Principles and Practice of the Civil Code of Japan (London : Butterworth, 1921) pp.264-265

<sup>10</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ" ,วารสารนิติศาสตร์ 15(มีนาคม 2528): 23

<sup>11</sup> K.W.Ryan, An Introduction to the Civil Law (The Law Book Co. of Australia, 1962) p.76

การไม่ชำระหนี้ที่สำคัญ ดังจะเห็นได้จากในกฎหมายเรื่องนี้ คือประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 241 ได้บัญญัติว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้..." ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะเรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาในกรณีสัญญาต่างตอบแทน แทนการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจง เจ้าหนี้จะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกำหนดไว้ตามมาตรา 326 โดยลูกหนี้จะต้องได้รับโอกาสสุดท้ายที่จะทำการชำระหนี้ เว้นแต่การชำระหนี้นั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป

จากหลักกฎหมายของบางประเทศดังที่ได้กล่าวข้างต้นนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แล้วจะเห็นได้ว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ กฎหมายไทยมีลักษณะที่ทำให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เป็นไปในทางองเดียวกับการกฎหมายของประเทศเยอรมัน และญี่ปุ่น ซึ่งแตกต่างไปจากหลักกฎหมายของอังกฤษ

## 1.2 เสรีภาพในการกำหนดข้อตกลงให้เป็นภาระหนักกว่าสิทธิในมูลหนี้โดยทั่วไป

ดังได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า หนี้นั้นได้แก่นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ต้องกระทำการอันใดอันหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ และกฎหมายก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลบังคับตามหนี้นั้น ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายได้บังคับให้ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้นั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็จะมีภาระบังคับชำระหนี้ซึ่งเรียกว่าเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะ เจาะจงตลอดจนสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้แทนเพื่อความปลอดภัยอันเกิดขึ้น เพราะการไม่ชำระหนี้นั้น ศาสตราจารย์ ดร. จี. ซี. เศรษฐบุตร เขียนไว้ในตำรากฎหมายของท่านว่า โดยที่บทบัญญัติผลบังคับตามหนี้เป็นประหนึ่งกลไกหรือเครื่องมือของส่วนรวมหรือรัฐบาลการบังคับตามหนี้ ฉะนั้นหลักการแล้ว การที่ผู้กรณีได้ทำความตกลง เปลี่ยนแปลงความบางข้อบางประการของบทบัญญัตินี้ ความตกลง เช่นว่านั้นย่อมจะตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 113<sup>12</sup> แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

12 จี. ซี. เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้  
(กรุงเทพมหานคร: เอราวิณการพิมพ์, 2526), หน้า 283

พาณิชย์ก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึง ข้อยกเว้นอนุภาคให้คู่กรณีทำความตกลง เปลี่ยนแปลง บทบัญญัติผลบังคับตามหน้าได้ แม้ความตกลงที่คู่กรณีได้จัดทำมีขึ้นนั้นจะมีลักษณะ เป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติผลบังคับตามหน้าอันถือเป็นภาระแก่ลูกหนี้ให้หนักขึ้นกว่าบท บัญญัติตามที่กำหนดไว้ว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในหัวข้อต่อไปนี้ผู้เขียน จะได้กล่าวถึงขอบเขตและ เสรีภาพของคู่กรณีที่จะทำความตกลง เพื่อเปลี่ยนแปลง บทบัญญัติผลบังคับตามหน้าให้หนักขึ้น รวมทั้งจะได้กล่าวถึงผลบังคับของข้อตกลงที่คู่ กรณียุติกันไว้ว่าจะมีผลบังคับต่อกันเพียงใด

### 1.2.1 เสรีภาพในการทำข้อตกลง

จากหลักทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะ ตกลงทำสัญญากันอย่างไรก็ได้ แต่การที่ทำให้คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญา บังคับกันอย่างไรก็ได้นั้นอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น ดัง เช่นในปัจจุบันสัญญา เป็นสิ่งซึ่งผู้แข็งแกร่งกว่าบีบบังคับให้ผู้อ่อนกว่าต้องยอมทำสัญญาด้วย เช่น สัญญาจ้างแรงงาน อาจเป็นการเอาเปรียบของนายทุนซึ่งจะบีบบังคับให้ลูกจ้าง ต้องยอมรับข้อผูกพันตามข้อตกลงในสัญญา ดังนั้น การทำความตกลงกันเองใน สัญญาดังกล่าวจึงไม่ยุติธรรม และกฎหมายจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครอง ลูกจ้าง

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การตกลงทำสัญญาที่ผิดแผก แดกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายก็สามารถทำได้ แต่บทบัญญัติที่จะทำข้อสัญญาให้ผิด แผกแตกต่างนั้นต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน โดยมาตรา 114 บัญญัติไว้ว่า "การใดเป็นการการผิดแผกต่าง แดกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิขัดกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้นท่านว่าการนั้นหา เป็นโรมฆะไม่" เพราะเหตุนี้สัญญาจึงอาจมีข้อตกลงที่ผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติ ของกฎหมายได้" เช่น มาตรา 464 บัญญัติว่าค่าขนส่งทรัพย์สินที่ซื้อขายไปที่แห่ง อื่นนอกจากสถานที่อันพึงชำระหนี้ให้ผู้ซื้อออก ดังนั้นคู่สัญญาอาจตกลงให้ผู้ขายเป็นผู้ ออกก็ได้ หรือว่าในสัญญาเช่าทรัพย์สิน มาตรา 549 บัญญัติว่าผู้ให้เช่าจะต้องส่ง มอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพอันซ่อมแซมดีแล้ว แต่คู่สัญญาอาจตกลงให้เป็นว่าผู้ให้เช่า จะมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่เป็นอยู่ให้ผู้เช่าซ่อมแซมเองดังนี้ก็ได้ และเรา เรียกกรณีทั้งสองข้างต้นว่าสัญญานี้มีข้อตกลงที่ผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของ กฎหมาย และสัญญานี้ก็มีผลสมบูรณ์ไม่เป็นโรมฆะ เพราะข้อกฎหมายเหล่านั้นมิใช่ เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับในเรื่องนี้ดังได้กล่าวแล้วในตอนแรกว่าเมื่อมีการทาสัญญาต่อกัน สัญญาย่อมก่อให้เกิดหนี้ขึ้น และกฎหมายก็ได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับผลบังคับตามหนี้ให้นานเรื่องผลแห่งหนี้ โดยกฎหมายได้บังคับให้ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้หนี้ ถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็จะมีการบังคับชำระหนี้ตลอดจนบังคับลูกหนี้ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดขึ้นเพราะการไม่ชำระหนี้หนี้ ดังมาตรา 213 และ 215 ที่ได้อธิบายไว้แล้วในตอนต้น

แม้ว่าบทบัญญัติผลบังคับตามหนี้จะเป็นเสมือนหนึ่งเครื่องมือของส่วนรวมหรือรัฐในการบังคับตามหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติถึงความตกลงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติผลบังคับตามหนี้ไว้เป็นการอนุญาตให้ทาความตกลงนั้นได้อยู่เหมือนกัน อันได้แก่บทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องมัจจาและกำหนดเบี้ยปรับตั้งแต่มาตรา 377 ถึง 385 เป็นต้น ดังนี้ยอมแสดงว่ามีข้อยกเว้นอนุญาตให้คู่กรณีตกลงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติผลบังคับตามหนี้ได้ ที่กฎหมายวางข้อยกเว้นอนุญาตไว้เช่นนี้ก็คงจะเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับผลแห่งหนี้นี้เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันเฉพาะในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่สมัครใจที่จะผูกพันกันเท่านั้น ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้อื่นที่ได้มีนิติสัมพันธ์ในมูลหนี้หนี้ด้วย

อนึ่ง การที่คู่สัญญาได้ทาความตกลงเกี่ยวกับเรื่องมัจจาและกำหนดเบี้ยปรับอันเป็นความตกลงเพื่อเปลี่ยนแปลงผลบังคับตามหนี้ให้ผิดไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ก็เพราะคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเห็นว่าบทบัญญัติผลบังคับตามหนี้ที่กฎหมายได้วางไว้ นั้น ยังไม่เพียงพอให้ตนได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้นจึงได้เสนอให้คู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ต้องทาความตกลงในเรื่องมัจจาหรือกำหนดเบี้ยปรับขึ้น ทั้งนี้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 377 ถึง 385 ซึ่งอนุญาตไว้ให้ทาความตกลงเช่นนี้ได้

### 1.2.2 ข้อจำกัดเสรีภาพในการทาข้อตกลง

ดังได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทาข้อสัญญาเพื่อผูกพันระหว่างบุคคลด้วยกันเอง ซึ่งความผูกพันเมื่อได้ทาขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วย่อมก่อให้เกิดอำนาจแห่งมูลหนี้ที่จะบังคับกันตามข้อสัญญาที่ได้ทาขึ้นนั้น อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 114 จะเห็นว่าในการทาสัญญาอาจจะมิข้อสัญญาที่ผิดแผกแตกต่างกับบัญญัติของกฎหมายได้ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาตกลงกันอันเป็นการขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับ



ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ย่อมทำไม่ได้ ในประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมันก็ยอมให้ผู้สัญญาตกลงกันแก้ไข เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตนเองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งไทย มาตรา 114 เหมือนกัน<sup>13</sup>

สำหรับการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น มีหลักอยู่ว่าต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่ แต่การให้หลักผลประโยชน์ของส่วนรวมควรจะคำนึงถึงคุณประโยชน์สาธารณะทั้งในแง่บวกและแง่ลบ และความมั่นคงในกฏนิติศาสตร์ อีกทั้งยังต้องระลึกว่า หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนควรมีการเปลี่ยนแปลงให้ทันกับพฤติการณ์และกาลสมัย โดยถือหลักความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนส่วนใหญ่เป็นเกณฑ์

ในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นว่า<sup>14</sup> การที่จะให้คำจำกัดความว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายอย่างไรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยากและคิดว่าคงไม่มีผู้ใดสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์ แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจพูดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ทำให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้นกรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นยกเลิกลำนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุปความสงบเรียบร้อยของประชาชนหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางการเมืองการปกครอง หมายความว่าอำนาจที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ผู้ใดจะทำความตกลงกันเอง เพื่อให้มีผลเป็นการยกเลิก เปลี่ยนแปลงแก้ไขอำนาจทั้งสามของรัฐย่อมทำไม่ได้ หรือทำความตกลงกันเพื่อให้การบริหารหรือการปกครองของรัฐเปลี่ยนแปลง

<sup>13</sup> ไซยศ เหมะรัชตะ "หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ"

วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ (อนุสรณ์ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย) ฉบับพิเศษ : 82

<sup>14</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน" ,บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอนที่ 1. (2518): 11-32

หรือทำให้ผิดแผกแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมทำไม่ได้ เช่น คู่สัญญา  
 ทำความตกลงกันไม่ยอมรับรู้อำนาจของฝ่ายปกครองในท้องถิ่น หรือบทบัญญัติ  
 แห่งกฎหมาย เช่นกฎหมายอาญา หรือไม่ยอมรับรู้องค์กร และอำนาจของศาลย่อม  
 ทำไม่ได้ ถ้าขึ้นทำไปความตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ

2. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงแห่งสถาบัน  
 ครอบครัว เนื่องจากสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันที่ควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ  
 เพราะฉะนั้นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับครอบครัวและมรดกโดยทั่วไปจึงเป็น  
 กฎหมายพิเศษซึ่งคู่สัญญาจะตกลงกันเปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือยกเลิกตามอำเภอใจ  
 ไม่ได้

จริงอยู่ แม้ว่าโดยทั่วไปคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาที่จริง แต่  
 สำหรับเรื่องกฎหมายครอบครัวแล้ว เสรีภาพของคู่สัญญาในการทำความตกลง  
 จะมีแต่เฉพาะบางกรณีเท่านั้น นอกเหนือจากนี้ความตกลงนั้น ๆ จะต้องเป็นตาม  
 บทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษว่าด้วยการนั้น เช่น การทำสัญญาก่อนสมรส คู่สัญญา  
 มีเสรีภาพที่จะทำหรือไม่ทำสัญญาประเภทนี้ได้ แต่ถ้าคู่สัญญามีความประสงค์  
 จะกระทำสัญญานั้นจะต้องทำไปตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้หรืออนุญาตไว้เท่านั้น

ในเรื่องกฎหมายมรดกก็เช่นเดียวกัน การจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งจะมีผล  
 ต่อเมื่อผู้จำหน่ายถึงแก่ความตายแล้ว ทำได้ก็เฉพาะแต่โดยพินัยกรรมเท่านั้นจะทำ  
 ความตกลงกันเองแบบสัญญาไม่ได้

3. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านวิชาชีพ วิชาชีพ  
 บางประเภท เช่น วิชาชีพนายความเป็นวิชาชีพที่กระทบกระเทือนต่อความ  
 สงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะฉะนั้นจึงยึดถือกันเป็นประเพณีว่าการที่นาย  
 ความทำความตกลงโอนลูกความให้แก่กัน จะกระทำสัญญาดังกล่าวนี้มิได้

4. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในความมั่นคงทางเศรษฐกิจ  
 ทฤษฎีว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้เข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาที่  
 เกี่ยวข้องกับด้านเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะในระยะหลังนี้ กล่าวคือ เสรีภาพ  
 ทางเศรษฐกิจถูกจำกัดลง ซึ่งหมายความว่าไปถึงเสรีภาพทางด้านการค้าและ  
 ทางด้านอุตสาหกรรมด้วย เพราะรัฐได้ตรากฎหมายออกมาจำกัดเสรีภาพในการ  
 ทำสัญญามากยิ่งขึ้นทุกที การแข่งขันกันทางการค้าโดยเสรีซึ่งเป็นหลัก การของคณะ  
 ปฏิวัติฝรั่งเศสตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 และความตกลงกันในบรรดาผู้ผลิตทั้งหลาย

เพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีถูกจำกัดลงเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปี ค.ศ. 1957 เมื่อมีการทำสนธิสัญญากันระหว่างประเทศต่าง ๆ 6 ประเทศในยุโรปที่กรุงโรม เมื่อวันที่ 25 มีนาคม ในเรื่องตลาดร่วมยุโรป บทบัญญัติของสนธิสัญญานี้ได้จำกัดและห้ามการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีระหว่างบรรดาประเทศภาคี เพราะฉะนั้นความตกลงใด ๆ ที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนเป็นการขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วย่อมถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากนี้ความตกลงใด ๆ ที่ทำขึ้นเป็นการหลีกเลี่ยงหรือปิดบังการเสียภาษีอากรที่แก่รัฐก็ถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ซึ่งอาจพิจารณาได้ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและทางด้านการเมือง

5. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แม้ว่าหลักความสงบเรียบร้อยทางด้านเศรษฐกิจดูเหมือนจะจำกัดเสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาก็จริง แต่ถ้าพิจารณาทางด้านสังคมแล้ว หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนค่าที่ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างมาก เพราะฉะนั้นความตกลงใดที่ทำให้บุคคลสูญเสียความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์แล้ว ความตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ ความตกลงดังกล่าว เช่น ความตกลงที่มนุษย์ยินยอมสละความเป็นมนุษย์ เช่นยอมมีชีวิตอย่างสัตว์ หรือสัญญาจ้างแรงงานที่ทำกันตลอดชีวิตก็ทำไม่ได้เช่นกัน เพราะทำให้มนุษย์มีลักษณะ เป็นทาส

สำหรับศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยทั่วไปแล้วการที่จะถือว่าการใดเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนน่าจะ ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการที่จะถือว่าการใดขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัย โดยคำนึงถึงความรู้สึกของชนส่วนใหญ่นับถึงสังคมนั้น ๆ เป็นหลัก ซึ่งการวินิจฉัยในบางเรื่องจะทำได้ด้วยความลำบากยากยิ่ง

ยิ่งกว่านั้นหลักศีลธรรมอันดี โดยทั่วไปมีความหมายกว้าง ครอบคลุมถึงความสงบเรียบร้อยมาก จนอาจกล่าวได้ว่า เรื่องใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยด้วย เช่น ความตกลงที่ทำให้มนุษย์เสื่อมศักดิ์ศรี (ทำตัวเป็นสัตว์หรือสัตว์ประหลาด) นอกจากจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

ดังนั้น หลักศีลธรรมอันดีจึงมีความหมายกว้างขวางมาก และยืดหยุ่นได้

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าโดยทั่วไปแล้ว หลักศีลธรรมอันดีของประชาชนมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศหรือทางครอบครัว เช่น การทำความตกลงกันระหว่างชายหญิงว่าจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกันโดยไม่ยอมทำการสมรส ความตกลงเช่นนี้ย่อมขัดต่อศีลธรรมอันดี

นอกจากเรื่องความสัมพันธ์ทางครอบครัวแล้ว ก็น่าจะได้แก่กิจการที่กระทบกระเทือนต่อศาสนาหรือหลักศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ซึ่งอาจถือว่าเป็นเรื่องขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อจำกัดขอบเขตในการทำข้อตกลงของคู่สัญญา คู่สัญญาจะตกลงกันอันเป็นการขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีย่อมกระทำมิได้