

## ปัญหาสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2

### LEGAL PROBLEMS ON THE RESCISSION OF CONTRACT BEFORE PERFORMANCE IS DUE IN THAILAND CIVIL AND COMMERCIAL CODE BOOK II

พิพัฒนเกียรติ เชียงปาน

Pipatkiat Chiangpuan

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: pipatkiatsatomi@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Private Law,

Faculty of Law, Thammasat University: pipatkiatsatomi@gmail.com

Received: May 30, 2022

Revised: July 1, 2022

Accepted: July 8, 2022

#### บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทที่มีบทบัญญัติใดบ้างที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน ซึ่งไม่รวมถึงเหตุที่ปรากฏว่าลูกหนี้ได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ในระหว่างที่หนี้ส่วนของลูกหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระแล้วว่าลูกหนี้ไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป หรือในระหว่างที่หนี้ส่วนของลูกหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ มีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ซึ่งเป็นเหตุที่อาจโทษลูกหนี้ได้ ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา ทั้งนี้ เนื่องจากหากพิจารณาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบันแล้วจะพบว่าในส่วนของบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระนั้น มักจะปรากฏอยู่ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาบางประเภทเท่านั้น ประกอบกับบทบัญญัติที่ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระที่มีเหตุบอกเลิกสัญญาเกี่ยวข้องกับการคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 593 ซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาจ้างทำของเท่านั้น ฉะนั้น ในบทความนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบโดยศึกษาในระบบกฎหมายต่างประเทศว่าในระบบกฎหมายใดบ้างที่ปรากฏหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยเหตุบอกเลิกสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ และเป็นหลักกฎหมายที่ปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท ซึ่งจะได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทยว่าปัจจุบันในประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ของไทยมีบทบัญญัติที่รองรับถึงสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้หรือไม่ และครอบคลุมถึงลักษณะของการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ในทุกกรณีหรือไม่ ทั้งนี้ จากการศึกษาแล้วพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ปัจจุบันมีเพียงมาตรา 389 เท่านั้นที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ โดยจะต้องปรากฏว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ในหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ด้วยเหตุที่พฤติการณ์ปรากฏเป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ นอกจากนี้ ในกรณีที่พฤติการณ์ยังไม่ปรากฏเป็นที่ชัดเจนและแน่นอนว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เช่นนี้ควรจะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยให้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเช่นกัน

### คำสำคัญ

คาดหมายได้, สิทธิบอกเลิกสัญญา, ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ

### ABSTRACT

The purpose of this article is to study legal problems related to the rescission of contract before performance is due in Sections 387 to 389, Chapter IV, Title II, Book II of the Thailand Civil and Commercial Code (TCCC), potentially applicable to all contractual obligations. The goal is to find which provisions enable the creditor's right to immediately terminate before performance is due when it appears clearly and absolutely that the debtor is unwilling to perform obligations. Alternatively, before the debtor's performance is due, circumstances occur through debtor's own fault that lead to clearly and absolutely declaring inability to perform obligations when performance is due. However, according to the current TCCC, the creditor's right to terminate before performance is chiefly addressed in Book III as dependent on some contractual obligations. In addition, the creditor's right to terminate before performance is due related to debtor anticipated non-performance is mentioned in article 593, but applicable only in cases of hire-of-work agreement. Therefore, this article will mainly focus on comparative study of foreign legal systems to find which have developed principles related to the right to terminate before performance is due in cases of anticipated debtor non-performance as potentially applicable to all contractual obligations. By comparing such principles with Thai law, it may be

considered whether Book II of the current TCCC enables the creditor's right to terminate before performance is due. In addition, whether such rights cover all cases of anticipated non-performance can be examined. Results were that in Sections 387 to 389, Chapter IV, Title II, Book II of the TCCC, only Section 389 can potentially enable the creditor's right to terminate immediately before performance is due as applicable in case of impossibility, yet this provision covers cases of anticipated non-performance while the debtor is still able to perform obligations. These findings suggest that Chapter IV, Title II, Book II of the TCCC should be amended by adding the creditor's right to terminate before performance is due when circumstances clearly and absolutely reveal that the debtor will not be able to perform obligations when performance is due. Furthermore, even if circumstances have yet to clearly and absolutely appear that the debtor will not be able to perform obligations but the creditor has reasonable belief that the debtor may not perform obligations when performance is due, the law should protect the creditor's right to receive reciprocal performance by granting the right to terminate before performance is due.

**Keywords**

Anticipated, Termination of contract, Before performance is due.

## 1. บทนำ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ว่าด้วยสิทธิเลิกสัญญา ปัจจุบันมีบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยข้อกฎหมายไว้สามมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 387 มาตรา 388 และมาตรา 389 มาตรา 387 เป็นเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากรณีทั่วไปตามมาตรา 387 นี้จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้ “ไม่ชำระหนี้” และเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่เจ้าหนี้กำหนด เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ ในขณะที่มาตรา 388 เป็นเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในหนี้ซึ่งกำหนดเวลาชำระเป็นสาระสำคัญ ซึ่งเจ้าหนี้อาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก หากโดยสภาพหรือโดยเจตนาของคู่สัญญาวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นจะบรรลุผลได้ด้วยการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาเท่านั้น ส่วนมาตรา 389 เป็นเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่การชำระหนี้ของลูกหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ในทางปฏิบัติมักจะเกิดข้อเท็จจริงที่ว่าภายหลังทำสัญญาในระหว่างที่หนี้ส่วนของลูกหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่าตนไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป หรือมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา จากกรณีดังกล่าวหากเจ้าหนี้ประสงค์จะเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วยการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อระงับหน้าที่ตามสัญญาที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันในอนาคต และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ได้เข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นทดแทนต่อไป เช่นนี้เจ้าหนี้จะสามารถบอกเลิกสัญญาทันทีโดยไม่ต้องรอให้หนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อนได้หรือไม่ ในปัญหานี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอปัญหาการตีความปรับใช้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาตั้งแต่มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 รวมถึงนำเสนอแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องเพื่อศึกษาว่า ในบทบัญญัติกฎหมาย รวมถึงแนวคำตัดสินของศาลมีการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระหรือไม่ และครอบคลุมถึงพฤติการณ์ของลูกหนี้ที่อาจคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ทุกกรณีหรือไม่ ประกอบกับจะได้ศึกษาในระบบกฎหมายต่างประเทศที่ปรากฏหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยเหตุที่เกี่ยวข้องกับการคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทย และเพื่อจะได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้ให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันต่อไป

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยเหตุที่เจ้าหนี้คาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ในกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2

ในเบื้องต้นก่อนที่จะศึกษาปัญหาการตีความปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 กับกรณีสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึง

กำหนดชำระหนี้ เมื่อได้สำรวจพบบัญชีต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบอกเลิกสัญญา ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วจะพบว่า มีบัญชีหลายมาตราด้วยกัน<sup>1</sup> ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญา ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ ซึ่งมักจะปรากฏในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา อย่างไรก็ตาม ในส่วนของสิทธิบอกเลิกสัญญาที่กำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาไว้เกี่ยวข้องกับการคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ นั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 593<sup>2</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ว่าจ้างทำของในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ กรณีที่ผู้ว่าจ้างคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการที่จ้างจะไม่สำเร็จภายในเวลาที่ตกลงกัน แต่ทว่าบทบัญญัติดังกล่าวปรับใช้ได้เฉพาะกรณีสัญญาจ้างทำของเท่านั้น ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาในพฤติการณ์ดังกล่าวในสัญญาประเภทอื่น ๆ แล้วจะพบว่า ในสัญญาอื่น ๆ มิได้มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับมาตรา 593 แต่อย่างใด

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า ในสัญญาอื่น ๆ นอกจากสัญญาจ้างทำของ หากเจ้าหนี้คาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ด้วยเหตุที่ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่า ตนไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป หรือมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา เช่นนี้ในกรณีของสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยข้อกำหนด ตามมาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท มีบทบัญญัติใดบ้างที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยผู้เขียนขอจำแนกพิจารณาในแต่ละมาตรา ดังนี้

## 2.1 กรณีสิทธิบอกเลิกสัญญาอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 387

สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387<sup>3</sup> นี้ในทางคำอธิบายมีการอธิบายกันว่าสามารถใช้ได้ทั้งกับการชำระหนี้ที่มีกำหนดเวลา ทั้งกับการชำระหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลา<sup>4</sup> หากเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระตามวันแห่งปฏิทิน เมื่อถึงเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาทันทียังไม่ได้ เจ้าหนี้จะต้องกำหนดเวลาตามสมควรระยะหนึ่งแล้วบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้นก่อน หากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้อีก เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิก

<sup>1</sup> ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 573 ว่าด้วยสิทธิของผู้เช่าซื้อในการบอกเลิกสัญญาโดยส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนให้แก่เจ้าของ มาตรา 593 ว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างทำของในกรณีที่ผู้ว่าจ้างทำของคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการที่จ้างจะไม่สำเร็จภายในเวลาที่ตกลงกัน มาตรา 605 ว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างทำของในเวลาใด ๆ ระหว่างที่การที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จ มาตรา 663 ว่าด้วยสิทธิของผู้ฝากทรัพย์สินที่จะเรียกคืนทรัพย์สินที่ฝากจากผู้รับฝากในเวลาใดก็ได้ มาตรา 827 ว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาของตัวแทน.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387.

<sup>4</sup> ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 24, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2564) 517.; เสนีย์ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (มนินทร์ พงศาปาน ผู้ปรับปรุงแก้ไข, เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2561) 393.

สัญญา<sup>5</sup> แต่หากเป็นกรณีการชำระหนี้ได้มีกำหนดเวลา แต่เจ้าหนี้ได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ยังไม่ชำระหนี้ กรณีนี้แม้เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็เป็นแต่เพียงเตือนให้ลูกหนี้ทราบว่าลูกหนี้ต้องชำระหนี้แล้ว ยังไม่ถึงเป็นการบอกกล่าว เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาทันทียังไม่ได้ เจ้าหนี้จะต้องกำหนดเวลาตามสมควรระยะหนึ่งแล้วบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาอันก่อน หากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้อีก เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา<sup>6</sup>

ในการพิจารณาถึงสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตราดังกล่าวด้วยเหตุที่เจ้าหนี้คาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ นั้น จะมุ่งเน้นพิจารณาในกรณีที่หนี้ส่วนของลูกหนี้เป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระไว้ ไม่ว่าจะได้กำหนดเวลาชำระไว้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน หรือกำหนดเวลาชำระอาจอนุมานได้จากพฤติการณ์ทั้งปวง หรือกำหนดเวลาชำระเป็นที่สงสัยก็ตาม ซึ่งปัญหาว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อใดนั้นอยู่ที่การตีความองค์ประกอบคำว่า “ไม่ชำระหนี้” โดยท่านอาจารย์ กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้อธิบายว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จัดแยกไว้เป็นสามพวกใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ 1) ไม่ชำระหนี้โดยผิดนัด 2) ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ และ 3) ไม่ชำระหนี้โดยการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย<sup>7</sup> ทั้งนี้ ในกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 218<sup>8</sup> เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389<sup>9</sup> ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป ส่วนกรณีตามมาตรา 387 นี้ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ อาจเกิดจากการไม่ชำระหนี้โดยผิดนัด ตามมาตรา 204<sup>10</sup> หรือการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ตามมาตรา 215<sup>11</sup> ก็ได้ แต่ทว่าในพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ อาจถือว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ “ไม่ชำระหนี้” ได้โดยพิจารณาจากความรับผิดชอบทางหนี้ อันเกิดจากการชำระหนี้ล่าช้า ตามมาตรา 204

ปัญหาว่าการที่ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่าตนไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป หรือมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา ลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบทางหนี้ตามมาตรา 204 ได้อย่างไรนั้น ในเรื่องนี้โดยปกติแล้ว หากหนี้ส่วนของลูกหนี้ได้กำหนดเวลาชำระไว้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ภายในกำหนด ลูกหนี้ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดทันที โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนให้ชำระหนี้อีก ตามมาตรา 204 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ลูกหนี้ “ไม่ชำระหนี้” ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยตามมาตรา 387 อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก่อนที่หนี้ส่วนของลูกหนี้จะถึงกำหนดชำระตามสัญญานั้น ลูกหนี้

<sup>5</sup> ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, (เชิงอรรถ 4) 517.

<sup>6</sup> เฟิงอ่าง 520.

<sup>7</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘ปัญหาการวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดชอบหนี้ และสิทธิบอกเลิกสัญญา’ (2558) 60 ปี อาจารย์เงาะ 225, 246.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215.

อาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นกับลูกหนี้ อันถือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ตามมาตรา 192 วรรคสอง<sup>12</sup> ซึ่งจะส่งผลทำให้หนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระทันทีก่อนกำหนดเวลาชำระจริงตามสัญญาได้ การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเช่นนี้มีนักกฎหมายได้อธิบายว่า โดยปกติย่อมปรากฏจากการแสดงเจตนาของคู่กรณีโดยชัดแจ้ง เช่น ลูกหนี้อยอมชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลา แต่อาจปรากฏจากการแสดงเจตนาโดยปริยายก็ได้ ซึ่งย่อมจะเห็นได้จากพฤติการณ์ของคู่กรณีฝ่ายที่ได้ประโยชน์แห่งเงื่อนไขนั้นเองว่าไม่มีเจตนาจะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขต่อไป<sup>13</sup> กรณีดังกล่าวเคยมีคำพิพากษาของศาลได้วินิจฉัยไว้เช่นกันว่าการที่ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิเสธสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ นั้นถือเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ตามมาตรา 192 วรรคสองแล้ว<sup>14</sup> นอกจากนี้ การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขยังรวมถึงกรณีที่มิมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลาด้วย

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคัดมา คือ เมื่อกรณีถือว่าลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ซึ่งส่งผลทำให้หนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระทันทีแล้ว หากลูกหนี้อยังเพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเช่นนั้นจะถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดเมื่อใด ในปัญหานี้แม้จากการศึกษาของผู้เขียนจะยังไม่พบคำอธิบายของนักกฎหมายไทยท่านใดก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่หนี้ส่วนของลูกหนี้ได้ตกลงกำหนดเวลาชำระไว้ตามวันแห่งปฏิทินแต่แรกนั้น ลูกหนี้อยอมทราบกำหนดเวลาที่ตนต้องชำระหนี้เป็นอย่างดีอยู่แล้ว และต้องเตรียมพร้อมปฏิบัติการชำระหนี้ภายในวันที่ได้ตกลงกันไว้ หากลูกหนี้อยังขึ้นแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายต่อเจ้าหนี้ว่าไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป อันเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ตามมาตรา 192 วรรคสอง เช่นนี้ย่อมไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก นอกจากนี้ยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหนี้รอให้หนี้ถึงกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทินเสียก่อนจึงจะถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ตามมาตรา 192 วรรคสอง ซึ่งมีผลทำให้

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 192 วรรคสอง.

<sup>13</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบาย นิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 11, นิติบรรณการ 2557) 333.

<sup>14</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 724/2498 ซึ่งตัดสินว่า การที่จำเลยได้ให้ทนายมีหนังสือแจ้งบอกล้างสัญญาฯ ไปยังโจทก์ ย่อมแสดงอยู่ว่าจำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโดยสิ้นเชิง มิใช่เพียงแต่ไม่ยอมรับผิดชอบตามข้อสัญญาในเรื่องชำระหนี้แต่ละงวด โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกเงินได้ทั้งหมดและเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โจทก์ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่การผิดสัญญานั้นได้ เช่น ดอกเบี้ย คำพิพากษาฎีกาที่ 1189/2499 ซึ่งตัดสินว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยกับบริวารทำให้เกิดเพลิงไหม้เสียหายแก่โจทก์แล้วจำเลยทำสัญญายอมใช้ค่าเสียหายเสร็จสิ้นภายใน 2 ปี แต่ทว่าก่อนถึงกำหนดเวลาตามสัญญาจำเลยปฏิเสธไม่ใช้เงินให้แก่โจทก์โดยเจตนาจะฉ้อโกง โจทก์จึงฟ้องจำเลยโดยมีคำขอให้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนด จำเลยให้การปฏิเสธไม่ยอมใช้เงินอ้างว่าเพราะถูกโจทก์หลอกลงในหลั่งชื่อและฟ้องแย้งขอให้ทำลายเอกสารอีกด้วย ตามฟ้องและคำให้การของจำเลยเห็นได้ว่าจำเลยได้ยอมสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขแล้ว คดีจึงไม่มีประเด็นจะวินิจฉัยในเรื่องกำหนดเงื่อนไขแต่อย่างใด.

เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีแล้ว หากลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระหนี้จนล่วงพ้นเวลาที่ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลานั้น ย่อมถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดทันที โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อีก ตามมาตรา 204 วรรคสอง<sup>15</sup> ฉะนั้น โดยสรุปจึงอธิบายได้ว่า หากหนี้ส่วนของลูกหนี้ได้กำหนดเวลาชำระไว้ และระหว่างที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ตามมาตรา 192 วรรคสอง ซึ่งมีผลทำให้หนี้ถึงกำหนดชำระทันทีแล้ว เช่นนี้หากล่วงพ้นเวลาที่ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลานั้น ย่อมถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดทันที โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อีก ตามมาตรา 204 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ลูกหนี้ “ไม่ชำระหนี้” แล้วซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยปฏิบัติตามมาตรา 387 ทั้งหมดนี้เป็นกรณีที่เกิดขึ้นก่อนที่หนี้ส่วนของลูกหนี้จะถึงกำหนดชำระจริงตามสัญญา

อย่างไรก็ตาม มาตรา 387 ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไว้อีกประการหนึ่ง คือ เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามคำบอกกล่าวแล้ว เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้ในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากหากเจ้าหนี้คาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอย่างแน่นอนแล้ว เจ้าหนี้อาจประสงค์ที่จะบอกเลิกสัญญาทันทีเพื่อเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นทดแทนต่อไปโดยเร็วที่สุด ซึ่งการบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนนั้นนอกจากจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว ยังส่งผลทำให้เจ้าหนี้ออกเลิกสัญญาได้ล่าช้าโดยไม่จำเป็นและอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อพิจารณาคำอธิบายทางตำรากฎหมายไทยแล้วปรากฏว่ามีนักกฎหมายบางท่านได้อธิบายถึงสิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระไว้เช่นกัน ได้แก่

ท่านอาจารย์จรรย์ ภัคดีธนากุล ได้ให้คำอธิบายว่า ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาให้ปรากฏว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาแน่ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีสิทธิจะกระทำเช่นนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการทำผิดสัญญาล่วงหน้ามาแต่ต้นแล้ว (Anticipatory Breach of Contract) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ตามสัญญาถึงกำหนดและมีการผิดสัญญาจริง ๆ เสียก่อน และการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีนี้ก็ไม่ต้องบอกกล่าวให้เวลาแก่ผู้ผิดสัญญาปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 387 เสียก่อน<sup>16</sup>

ท่านอาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้ให้คำอธิบายว่า แม้หนี้ไม่ถึงกำหนดชำระ หากมีพฤติการณ์ที่เห็นได้ชัดว่า ลูกหนี้ไม่มีทางชำระหนี้ได้ทันกำหนด หรือปฏิเสธไม่ยอมชำระ หรือไม่มีเจตนาจะชำระ ที่เรียกกันว่าเป็น anticipated breach of contract ดังนี้แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ฝ่ายเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้<sup>17</sup>

<sup>15</sup> จากคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2498 จะสังเกตได้เช่นกันว่า ศาลได้ตัดสินว่าเมื่อพฤติการณ์ของจำเลยแสดงอยู่ว่าจำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาโดยสิ้นเชิง อันถือได้ว่าเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาโดยชัดแจ้ง ตามมาตรา 192 วรรคสอง เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าการผิดสัญญาเกิดขึ้นแล้ว .

<sup>16</sup> จรรย์ ภัคดีธนากุล, *ผลและความระงับแห่งหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท พี. เพรส จำกัด 2561) 255.

<sup>17</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้* (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2555) 72.

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ปรากฏว่า ในบางกรณีศาลได้ตัดสินให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน แต่ทว่าหากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่าในคดีพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมักจะเป็นกรณีที่หนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระอยู่แล้ว หรือปรากฏว่าลูกหนี้เป็นฝ่ายทำผิดสัญญาอยู่ก่อนแล้ว และศาลเห็นว่าแม้เจ้าหนี้จะบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็ก็ตาม ลูกหนี้คงไม่ชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดเวลาตามคำบอกกล่าวอยู่ดี ศาลจึงให้เจ้าหนี้อบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก มิใช่กรณีที่พิพาทกันเกี่ยวกับปัญหาการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 6851/2548<sup>18</sup> ซึ่งตัดสินว่า แม้ตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและสัญญาว่าจ้างให้พัฒนาที่ดินจะมีได้กำหนดเวลาสำหรับเริ่มต้นและการเสร็จสิ้นการพัฒนาที่ดินไว้ก็ตาม แต่สัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดเวลาชำระค่างวดไว้เป็น 12 งวด งวดละ 30 วัน และโจทก์ได้ชำระค่างวดดังกล่าวเสร็จสิ้นครบถ้วนตามสัญญาแล้ว ดังนั้น จำเลยก็ควรจะต้องพัฒนาที่ดินให้แล้วเสร็จในระยะเวลาอันสมควร ไม่ควรปล่อยเวลาให้ล่วงเลยมานานเกือบ 10 ปี นับแต่วันทำสัญญาโดยจำเลยยังไม่ได้เริ่มก่อสร้างสระว่ายน้ำ สโมสร และสนามเทนนิสเลย จำเลยคงเพียงแต่กันพื้นที่ไว้เท่านั้น จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า แม้โจทก์จะบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยก่อสร้าง จำเลยก็ไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จในเวลา โจทก์กำหนดได้อย่างแน่นอน และจำเลยก็ยืนยันมาตลอดแล้วว่าไม่จำเป็นต้องสร้างสระว่ายน้ำ สโมสร และสนามเทนนิสให้เสร็จก่อน ดังนั้น การที่โจทก์บอกเลิกสัญญาตามหนังสือจึงไม่ต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป ถือได้ว่าโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาชอบแล้ว และโจทก์ไม่ได้เป็นผู้ผิดสัญญาต่อจำเลยในการที่ไม่ไปรับโอนที่ดินจากจำเลย

จากคำพิพากษาดังกล่าว ในปัญหาว่าหนี้ส่วนของจำเลยผู้จะขายเป็นหนี้ที่มีกำหนดชำระหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาดังกล่าวจะมีได้ปรากฏว่าหนี้ส่วนของจำเลยเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระไว้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทินก็ตาม แต่โดยสภาพของการพัฒนาที่ดินและก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ของจำเลยล้วนแต่เป็นหนี้ที่ต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการก่อสร้างตามสมควร จำเลยไม่อาจพัฒนาที่ดินและก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ให้สำเร็จและส่งมอบที่ดินให้แก่โจทก์โดยพลันนับแต่วันที่ทำสัญญาได้<sup>19</sup> ฉะนั้น หนี้ในส่วนของจำเลยจึงต้องถือว่าเป็นหนี้ที่กำหนดเวลา

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6851/2548.

<sup>19</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (มุนินทร์ พงศาปาน ผู้ปรับปรุงแก้ไข, เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2562) 520-521. ท่านอาจารย์เสนาีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า พฤติการณ์ที่จะอนุমানกำหนดเวลาชำระหนี้ อาจเนื่องมาแต่สภาพแห่งการชำระหนี้นั่นเอง เช่น จ้างช่างมาก่อสร้างบ้าน แม้จะมีได้กำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้ ผู้จ้างจะให้ช่างชำระหนี้ทำผลสำเร็จเป็นบ้านขึ้นโดยพลันในทันใดที่ทำสัญญากันนั้นไม่ได้ หรือช่างจะชำระหนี้ให้โดยพลันก็ไม่ได้เช่นกัน เพราะณมิติขั้นไม่ได้ ตามสภาพของงานที่จ้างมาทำ จำต้องใช้เวลาก่อสร้างตามสมควร เช่นเดียวกัน ปกติประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือประเพณีในการค้าขาย หรือประเพณีที่เคยปฏิบัติต่อกันมาส่วนตัว หรืออื่น ๆ อาจเป็นพฤติการณ์ที่จะอนุমানเอาได้ว่า เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และลูกหนี้ก็ไม่อาจชำระหนี้ได้โดย

ชำระอาจนุমানได้จากพฤติการณ์ทั้งปวงว่าจำเลยควรจะดำเนินงานก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้รับเหมาปกติสามารถดำเนินงานให้แล้วเสร็จได้ภายใต้ปริมาณงานเช่นเดียวกัน ต้องด้วยกรณีตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง<sup>20</sup> นอกจากนี้ในกรณีที่พิพาทกันนี้ต้องถือว่านี่เป็นส่วนของจำเลยได้ล่วงพ้นกำหนดเวลาชำระหนี้ที่อาจนุมานได้เช่นนั้นมาแล้ว และศาลเห็นว่าแม้จะให้โจทก์บอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด จำเลยคงจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ทันอยู่ดี ศาลจึงตัดสินให้โจทก์สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้อีก ซึ่งเป็นการยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 387

จากกรณีดังกล่าวมาทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปได้ว่าปัญหาการตีความปรับใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระนั้นอยู่ที่การตีความองค์ประกอบคำว่า “ไม่ชำระหนี้” ซึ่งจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าพฤติการณ์ที่เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปนั้นถือเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขแล้ว ตามมาตรา 192 วรรคสอง ซึ่งส่งผลทำให้หนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระทันที และถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดทันทีที่ล่วงพ้นเวลาที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเช่นนั้น ตามมาตรา 204 วรรคสอง กรณีจึงจะถือว่าลูกหนี้ “ไม่ชำระหนี้” แล้ว ซึ่งเป็นการไม่ชำระหนี้โดยผิดนัด นอกจากนี้ ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตราดังกล่าวนี้ เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน และเมื่อลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญา ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจสร้างความล่าช้าให้แก่เจ้าหนี้และอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้ ประกอบกับแม้ว่าในคำอธิบายทางคำรากกฎหมายไทยจะมีนักกฎหมายบางท่านให้คำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วแนวคำพิพากษาของศาลปัจจุบันยังไม่ปรากฏคดีที่พิพาทกันโดยตรงถึงสิทธิบอกเลิกสัญญา ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระแต่อย่างใด แต่มักจะเป็นเรื่องหนี้ถึงกำหนดชำระอยู่แล้ว หรือปรากฏว่าลูกหนี้ได้ทำผิดสัญญาอยู่แล้ว และศาลเห็นว่าแม้จะให้โจทก์บอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด จำเลยคงจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ทันอยู่ดี ศาลจึงตัดสินให้โจทก์สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้จำเลยชำระหนี้อีก ซึ่งเป็นการยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 387

## 2.2 กรณีสิทธิบอกเลิกสัญญาอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ซึ่งกำหนดเวลาชำระเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 388

นอกจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีทั่วไปตามมาตรา 387 ซึ่งจะต้องมีการบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนจะบอกเลิกสัญญาแล้ว ในทางกลับกัน บทบัญญัติมาตรา 388<sup>21</sup> ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้เวลาลูกหนี้ชำระหนี้อีกแต่อย่างใด ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าถ้าตาม

---

พลันดูกัน หนี้อันเกิดขึ้นจากมูลสัญญานั้น ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น จะต้องแปลเจตนาไปในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงประเพณีด้วย (มาตรา 368).

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 203.

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388.

สภาพหรือเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ต่อกัน วัตถุประสงค์ คือ ประโยชน์อันจะพึงได้แต่การทำสัญญานั้น จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนด และกำหนดเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยไม่มีการชำระหนี้<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม ในปัญหาว่าหากลูกหนี้ได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่าไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป หรือมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลา อันเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ตามมาตรา 192 วรรคสอง ซึ่งมีผลทำให้หนี้ตามสัญญาถึงกำหนดชำระทันทีนั้น หากล่วงพ้นเวลาที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลานั้นไปแล้ว เจ้าหนี้จะสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 388 ในการบอกเลิกสัญญาทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกได้หรือไม่ โดยอ้างว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาซึ่งเป็นสาระสำคัญ ในปัญหานี้จากการศึกษาของผู้เขียนยังไม่พบคำอธิบายทางตำราของนักกฎหมาย รวมถึงไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินปัญหาดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

จากกรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามถ้อยคำในมาตรา 388 แล้วจะพบว่า เหตุที่เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388 ได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ใหม่นั้น เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งแสดงออกโดยสภาพหรือโดยเจตนาของคู่สัญญาไว้แต่แรก ย่อมจะบรรลุผลได้ด้วยการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระหนี้ภายในกำหนด ซึ่งหากกำหนดเวลาชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นสาระสำคัญ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นมิได้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาแล้ว วัตถุประสงค์ของสัญญาย่อมไม่อาจบรรลุผลได้อีกต่อไป การบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ แต่ทว่าในกรณีของการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้นั้น มิใช่กรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งแสดงออกโดยสภาพหรือโดยเจตนาของคู่สัญญาไว้แต่แรกไม่อาจบรรลุผลได้จากการไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีที่พฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่กำหนดเวลาชำระหนี้อันเป็นสาระสำคัญเช่นว่านั้นจะถึงกำหนด อีกทั้งมิได้หมายความว่าเมื่อลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ซึ่งมีผลทำให้หนี้ตามสัญญาถึงกำหนดชำระทันทีแล้ว วัตถุประสงค์ของสัญญานั้นจะไม่อาจบรรลุผลได้เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาแต่อย่างใด<sup>23</sup>

<sup>22</sup> เสนีย์ ปราโมช, (เชิงอรรถ 4) 394.; ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1658/2527 ซึ่งตัดสินว่า สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน มีข้อความระบุชัดว่า โจทก์ผู้จะซื้อจะต้องจ่ายค่าที่ดินส่วนที่เหลือต่อเมื่อผู้จะขายได้ทำหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินจัดทำโฉนดที่ดินให้แล้วเสร็จภายใน 12 เดือน ถ้าหลักฐานสำคัญไม่เสร็จ ผู้จะซื้อจะไม่รับโอนโดยผู้จะซื้อจะต้องจ่ายเงินให้หมดงวดสุดท้าย ภายในวันที่ครบกำหนดให้ผู้จะขายจัดทำหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน แสดงให้เห็นเจตนาของผู้จะซื้อยึดถือเอาโฉนดที่ดินเป็นสำคัญ เมื่อผู้จะขายไม่ได้ทำโฉนดที่ดินแปลงที่จะขายให้ผู้ซื้อจนเลยระยะเวลาตามสัญญา เป็นการสละเลยไม่ชำระหนี้ให้โจทก์ผู้จะซื้อ จำเลยไม่สามารถดำเนินการตามที่กำหนดในเงื่อนไขได้ โจทก์ย่อมบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าว.

<sup>23</sup> ตัวอย่างเช่น วันที่ 1 มกราคม 2564 นาย A ผู้ชาย ตกลงทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ของนาย A กับนาย B ผู้ซื้อ ในราคา 300,000 บาท โดยนาย B ตกลงแบ่งชำระราคารถยนต์ออกเป็น 3 งวดด้วยกัน งวดละ 100,000 บาท งวดแรกชำระในวันทำสัญญา งวดที่ 2 และงวดที่ 3 ตกลงชำระในวันที่ 1 ของเดือนกุมภาพันธ์และเดือนมีนาคม ตามลำดับ และ

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีที่ถือว่าลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไข ซึ่งทำให้หนี้ตามสัญญาถึงกำหนดชำระหนี้ นั้น แม้จะล่วงพ้นกำหนดเวลาตามที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขไปแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ยังไม่อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388 โดยอ้างว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาซึ่งเป็นสาระสำคัญได้แต่อย่างใด เนื่องจากการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขของลูกหนี้ ซึ่งมีผลทำให้หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้ นั้น แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้จนล่วงพ้นเวลาที่ลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเช่นนั้นก็ตาม มิได้หมายความว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งแสดงออกโดยสภาพหรือโดยเจตนาของคู่สัญญาไว้แต่แรกนั้นไม่อาจบรรลุผลได้ทันทีโดยแน่นอนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหนี้ยังไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388 ได้ในพฤติการณ์ดังกล่าวก็ตาม มิได้หมายความว่าเจ้าหนี้จะต้องรอให้ล่วงพ้นกำหนดเวลาชำระหนี้ของลูกหนี้เสียก่อนเท่านั้น เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ เนื่องจากเมื่อเกิดพฤติการณ์ที่ถือว่าลูกหนี้ได้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขแล้ว เจ้าหนี้ยังสามารถกลับไปใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีทั่วไป ตามมาตรา 387 ดังที่ได้พิจารณากันมาแล้วข้างต้น เพียงแต่ว่าปัญหาในการตีความปรับใช้มาตรา 387 อยู่ที่การที่เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน จึงจะบอกเลิกสัญญาได้

### 2.3 กรณีสิทธิบอกเลิกสัญญาอันเกิดจากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 389

ในบางกรณีลักษณะการกระทำของลูกหนี้ซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่าตนไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป หรือพฤติการณ์ใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลานั้น อาจปรากฏในลักษณะที่การชำระหนี้ในส่วนของลูกหนี้นั้นกลายเป็นพันธวิสัยไปเสียแล้ว โดยที่การกระทำหรือพฤติการณ์นั้น ๆ เกิดจากเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้ ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้โดยสภาพเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เช่นนี้เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ย่อมมีความรับผิดชอบตามมาตรา 218 ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อความเสียหายใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ท่านอาจารย์ศันสน์ ทัศนวิสัย ได้จำแนกกรณีของการชำระหนี้พันธวิสัยออกเป็นสองกรณีด้วยกัน ได้แก่ กรณีการชำระหนี้พันธวิสัยตามความจริง และกรณีการชำระหนี้พันธวิสัยตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีการชำระหนี้การชำระหนี้

นาย A ตกลงส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้แก่ นาย B เมื่อชำระเงินงวดสุดท้ายในวันที่ 1 มีนาคม 2564 ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาตกลงกันกำหนดให้กำหนดเวลาส่งมอบรถยนต์เป็นสาระสำคัญ เนื่องจากนาย B จำต้องย้ายไปรับราชการต่างจังหวัดตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม 2564 และมีความจำเป็นต้องใช้รถยนต์ในการเดินทาง ปรากฏว่าภายหลังทำสัญญา ในวันที่ 15 มกราคม 2564 นาย A ได้แจ้งให้นาย B ทราบว่าตนไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป จากอุทาหรณ์ดังกล่าว การที่นาย A แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อนาย B ในวันที่ 15 มกราคม 2564 ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ซึ่งเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไข และมีผลทำให้หนี้ส่งมอบรถยนต์ของนาย A ถึงกำหนดชำระหนี้ในวันที่ 15 มกราคม 2564 นั้น แม้จะล่วงพ้นวันที่ 15 มกราคม 2564 ไปแล้วก็ตาม มิได้หมายความว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งแสดงออกโดยเจตนาของคู่สัญญานั้นไม่อาจบรรลุผลได้ทันทีโดยแน่นอนแต่อย่างใด เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่านาย B มีความจำเป็นต้องใช้รถยนต์ที่ซื้อขายกันตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม 2564 เป็นต้นไป.

พันวิสัยตามความจริงนั้น ได้มีการยกตัวอย่างกรณีที่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาสูญหายหรือถูกทำลายอันเกิด การกระทำโดยจงหรือประมาทเลินเล่อของลูกหนี้ ส่วนกรณีการชำระหนี้พันวิสัยตามกฎหมายนั้น ได้มีการยกตัวอย่างกรณีที่ ลูกหนี้ตั้งใจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาไปยังบุคคลอื่นก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ<sup>24</sup> ซึ่งเมื่อเกิด กรณีเหล่านี้ขึ้นโดยสภาพย่อมเป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ

ทั้งนี้ เมื่อกรณีถือว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ นอกจาก ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ ตามมาตรา 218 แล้ว กฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอก เลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 389 อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นี้ เจ้าหนี้ จะต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยหรือไม่ ก่อนที่เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญา ในปัญหานี้ท่าน อาจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นี้ ไม่มีบัญญัติว่าในการที่จะเลิกสัญญา เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ในมาตรา 387 หรือไม่ เมื่อคิดถึงว่าความมุ่งหมายในการที่ให้ออกกล่าว กำหนดเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 387 เป็นเรื่องที่ยังเป็นวิสัยจะชำระกันได้ จึงต้องบอกกล่าวให้โอกาสกันแล้วสำหรับ กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยย่อมจะไม่ได้ประโยชน์เลยในการบอกกล่าวเช่นนั้น ถึงจะบอกไปก็กลับเป็นวิสัยให้ ชำระหนี้กันไม่ได้ เจ้าหนี้จึงเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาเหมือนในมาตรา 387<sup>25</sup> ประกอบกับมีคำ พิพากษาของศาลที่ตัดสินให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 389 ได้โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 387 เช่นกัน<sup>26</sup> ฉะนั้น จึงสรุปได้ว่าลักษณะการกระทำของลูกหนี้ซึ่งถือเป็นการแสดงเจตนา ชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่าตนไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป หรือพฤติการณ์ใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นกับลูกหนี้ทำให้ เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลานั้น หากเกิดขึ้นในลักษณะที่การชำระ หนี้ของลูกหนี้กลายเป็นพันวิสัยไปแล้ว เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ส่วนของลูกหนี้ ถึงกำหนดชำระเสียก่อน และไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก โดยอาศัยการปรับใช้มาตรา 389 เนื่องจากโดยสภาพการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่น่าอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้แล้ว

อย่างไรก็ดี กรณีที่เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้นั้นจะต้องปรากฏว่าการชำระหนี้ของ ลูกหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 218 เท่านั้น ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมถึงกรณี การไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ทั้งหมด เนื่องจากหากการชำระหนี้ของลูกหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ เพียงแต่

<sup>24</sup> ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, (เชิงอรรถ 4) 526. ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 390/2538 ซึ่งตัดสินว่า เมื่อโจทก์ และจำเลยไม่ได้ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินตามกำหนดในสัญญาจะซื้อจะขายโจทก์จึงไม่อาจอ้างได้ว่าจำเลยไม่ชำระ หนี้เพราะโจทก์ก็ได้ชำระหนี้ตอบแทน แต่การที่ต่อมาจำเลยจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่บุคคลภายนอกย่อมทำให้ การชำระหนี้คือการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่โจทก์กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งจำเลยต้องรับผิดชอบ จำเลยจึงต้องคืนมัดจำแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (3) ทั้งการฟ้องคดีเรียกมัดจำคืนและ เรียกค่าเสียหายเท่ากับเป็นการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 389 อยู่แล้ว.

<sup>25</sup> เสนีย์ ปราโมช, (เชิงอรรถ 4) 396.

<sup>26</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6615/2553.

พฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแล้ว อาจจำเป็นต้องกลับไปพิจารณาตีความปรับใช้ มาตรา 387 ซึ่งเป็นสิทธิบอกเลิกสัญญากรณีทั่วไป ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอปัญหาการตีความปรับใช้ไปแล้วข้างต้น

### 3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระในกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาในระบบกฎหมายต่างประเทศต่อไปแล้วจะพบว่าในหลายระบบกฎหมายปรากฏหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท ทั้งหลักกฎหมายที่ปรากฏในรูปของคำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายที่ปรากฏในรูปของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร ซึ่งส่วนใหญ่ มักจะมีหลักเกณฑ์การปรับใช้ที่คล้ายคลึงกัน โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอจำแนกเป็นแต่ละระบบกฎหมายต่อไป

#### 3.1 ระบบกฎหมายในสหราชอาณาจักร

หลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระนั้น เกิดขึ้นจากพัฒนาการของหลักการที่เรียกว่า “การผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้” (Anticipatory Breach of Contract)<sup>27</sup> ในระบบกฎหมายอังกฤษผ่านคำพิพากษาของศาลสูงอังกฤษ (House of Lords) ในคดี Hochster v De La Tour<sup>28</sup> ในปี ค.ศ. 1853 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ คือ จำเลยซึ่งเป็นบริษัทจัดการท่องเที่ยวตกลงว่าจ้างโจทก์ซึ่งเป็นมัคคุเทศก์ให้เป็นผู้นำท่องเที่ยวในทวีปยุโรปเป็นระยะเวลาสามเดือน นับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 1852 อย่างไรก็ตามในวันที่ 11 พฤษภาคม 1852 จำเลยได้แจ้งแก่โจทก์ว่าตนไม่ต้องการว่าจ้างโจทก์อีกต่อไป โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลในวันที่ 22 พฤษภาคม 1852 เพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาว่าจ้างดังกล่าว จำเลยต่อสู้คดีว่าโจทก์ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้จนกว่าหนี้ตามสัญญาจะถึงกำหนดชำระในวันที่ 1 มิถุนายน 1852 ปรากฏว่าในคดีนี้ศาลตัดสินให้โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาว่าจ้างดังกล่าวได้ทันที และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาของจำเลยได้ทันทีนับแต่เวลาที่ได้บอกเลิกสัญญา โดยไม่ต้องรอให้หนี้ตามสัญญาถึงกำหนดชำระเสียก่อน นอกจากนี้ ภายหลังจากคำตัดสินของศาลในคดี Hochster v De La Tour ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาลอีกหลายฉบับด้วยกัน<sup>29</sup> ที่ตัดสินให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระ

<sup>27</sup> Edwin Peel, *Treitel The Law of Contract* (14<sup>th</sup> edn, Sweet and Maxwell 2015) para 17.074. Treitel ได้ให้คำอธิบายว่า การผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้อาจเกิดขึ้นเมื่อก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งละทิ้ง (renounces) สัญญา หรือทำให้ตนเองไม่สามารถ (disable) ชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้.; เปรียบเทียบ Ewan McKendrick, *Contract Law* (13<sup>th</sup> edn, Palgrave 2019) 371. Ewan McKendrick ได้ให้คำอธิบายว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่หนี้ตามสัญญาที่ได้กำหนดเวลาชำระไว้แน่นอนจะถึงกำหนดชำระว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ส่วนของตนตามสัญญา กรณีนี้เรียกว่า การผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้.

<sup>28</sup> (1853) 2 E & B 678.

<sup>29</sup> ตัวอย่างเช่น คดี Frost v Knight (1872) L.R. 7 Ex. 111. จำเลยซึ่งเป็นชายได้ให้คำมั่นไว้แก่โจทก์ซึ่งเป็นหญิงคู่หมั้นของจำเลยว่า จำเลยตกลงจะสมรสกับโจทก์ต่อเมื่อบิดาของจำเลยเสียชีวิตลง ปรากฏว่าจำเลยยกเลิกการหมั้นกับ

ต่อมา McBryde ได้อธิบายว่า ในระบบกฎหมายสกอตได้รับอิทธิพลในเรื่องหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้มาจากคำพิพากษาในคดี Hochster v De La Tour ของศาลอังกฤษเช่นกัน ซึ่งข้อความคิดว่าด้วยหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ (รวมถึงหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ) นั้นได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาสกอตแลนด์ (The Court of Session) ประมาณปี ค.ศ. 1892 โดยทั้งระบบกฎหมายสกอตและระบบกฎหมายอังกฤษมีหลักการในเรื่องดังกล่าวที่คล้ายคลึงกัน<sup>30</sup> คดีที่พิพาทกันในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ ในคดี Collard v Carswell<sup>31</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีอยู่ว่า เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 1891 โจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่าเรือตกลงทำสัญญาเช่าเรือจากจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของเรือมีกำหนดระยะเวลาการเช่าถึงวันที่ 30 กันยายน 1891 ในสัญญากำหนดว่าผู้เช่าเรือต้องจ่ายค่าเช่าเรือในอัตราเดือนละ 425 ปอนด์สเตอร์ลิง นับตั้งแต่วันที่มีการส่งมอบเรือ ในสัญญาเช่าเรือดังกล่าวผู้เช่าเรือตกลงที่จะส่งมอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารเป็นหลักประกันการชำระค่าเช่าเรือ

ปรากฏว่าภายหลังทำสัญญา จำเลยได้เตือนให้โจทก์ส่งมอบหนังสือค้ำประกันของธนาคาร แต่โจทก์ยืนยันว่าตนยังไม่ต้องส่งมอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารจนกว่าเรือจะอยู่ในสภาพพร้อมส่งมอบ ในวันที่ 13 กรกฎาคม จำเลยแจ้งว่าเรือพร้อมที่จะส่งมอบที่เมือง Glasgow ในวันที่ 15 กรกฎาคม โจทก์ตอบกลับมาว่าตนจะออกจากเมือง Hastings ไปถึงเมือง Glasgow ในคืนของวันที่ 15 กรกฎาคม เพื่อรับมอบเรือ อย่างไรก็ตาม โจทก์มิได้เดินทางมาถึงตามที่ตั้งหมายไว้และมีได้มีการติดต่อใด ๆ กับจำเลย จนกระทั่งโจทก์เดินทางมาถึงเมือง Glasgow ในเช้าของวันที่ 17 กรกฎาคม กลับพบว่าจำเลยได้นำเรือลำดังกล่าวตามสัญญาไปให้ผู้เช่ารายอื่นเช่าเรียบร้อยแล้ว โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา จำเลยให้การต่อสู้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายทำผิดสัญญาเสียเอง เนื่องจากโจทก์มิได้มารับมอบเรือภายในวันที่ตกลงกันไว้ คือ วันที่ 15 กรกฎาคม และเวลาที่ตกลงส่งมอบและรับมอบเรื่อนั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญา และพฤติการณ์อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของโจทก์ก่อนหน้าวันที่ 17 กรกฎาคม ทำให้จำเลยเชื่อได้ว่าโจทก์ไม่มีเจตนาที่จะปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป จำเลยจึงขอที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ในคดีนี้ศาลฎีกาของสกอตแลนด์ตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดีและต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าในสัญญามีได้มีการตกลงให้เวลาในการส่งมอบและรับมอบเรือเป็นสาระสำคัญของสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อาจกำหนดให้เวลาส่งมอบดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของสัญญาได้ เว้นแต่จะปรากฏว่าการส่งมอบนั้นมิได้เกิดขึ้นเนื่องจากความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเนื่องจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกลงรับมอบเรือล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร นอกจากนี้ การที่โจทก์ไม่สามารถเดินทางมารับมอบเรือที่เช่าได้ในวันที่ 15 กรกฎาคม และขาดการติดต่อกับจำเลยจนถึง

---

โจทก์ในระหว่างที่บิดาของจำเลยยังมีชีวิตอยู่ โจทก์จึงฟ้องจำเลยต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดค้ำประกันว่าจะสมรส ศาลในคดีนี้ตัดสินให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ทันที โดยไม่จำเป็นต้องรอให้บิดาของจำเลยเสียชีวิตลงก่อน.

<sup>30</sup> William W. McBryde, *The Law of Contract in Scotland* (3<sup>rd</sup> edn, W. Green and Son Ltd 2007) para 20.22.

<sup>31</sup> (1892) 19 R. 987.

วันที่ 17 กรกฎาคมนั้น ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นเหตุการณ์ที่อาจคาดหมายได้ว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป เนื่องจากจำเลยทราบจากโจทก์ก่อนหน้านี้แล้วว่าโจทก์จะออกเดินทางจากเมือง Hastings ในวันที่ 15 กรกฎาคม เพื่อมารับมอบเรือที่เช่า การที่โจทก์มิได้มาพบจำเลยที่เมือง Glasgow ภายในเวลาที่นัดหมายส่งมอบเรือกันไว้ มิใช่เหตุผลเพียงพอที่จะถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เพราะอาจมีเหตุการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นในระหว่างการเดินทางของโจทก์ที่ทำให้การเดินทางต้องล่าช้าออกไปก็ได้ และจำเลยควรที่จะพยายามติดต่อกับโจทก์ทันทีที่พ้นระยะเวลาที่นัดหมายกันไว้ ทั้งที่จำเลยอาจกระทำเช่นนั้นได้โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคใด ๆ กับจำเลย

เมื่อพิจารณาถัดมาในส่วนของหลักเกณฑ์การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหน้านี้ถึงกำหนดชำระนั้น ประการแรกพิจารณาได้จากความหมายของการทำผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ ซึ่งเป็นกรณีก่อนหน้านี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ได้แสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้ว่าตนไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป หรือลูกหนี้ทำให้ตนเองอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้<sup>32</sup> ส่วนหลักเกณฑ์ประการที่สองจะต้องปรากฏว่าการกระทำหรือพฤติกรรมดังกล่าวของลูกหนี้ซึ่งเรียกว่าเป็นการทำผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้นั้น จะต้องเป็นการผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ (substantial failure) ด้วย<sup>33</sup> กรณีเช่นใดจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญนั้น Treitel ได้อธิบายว่าจะต้องเป็นกรณีที่การผิดสัญญานั้นกระทบไปถึงวัตถุประสงค์อันเป็นรากฐานของสัญญา (go to the root of a contract) หรือเป็นการกระทบอย่างรุนแรง (frustrate) ต่อความประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้ตัดสินใจเข้าทำสัญญานั้น<sup>34</sup> ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคดี Collard v Carswell ซึ่งศาลได้ตัดสินไว้ในตอนหนึ่งว่า กรณีที่จำเลยอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าเรือกับโจทก์ก่อนนี้ถึงกำหนดชำระได้นั้น จะต้องปรากฏว่าในสัญญาได้กำหนดให้เวลาในการส่งมอบและรับมอบเรือเป็นสาระสำคัญของสัญญาด้วย ซึ่งเมื่อพฤติการณ์ของคู่สัญญามีได้กำหนดให้เวลาส่งมอบเรือและรับมอบเรือเป็นสาระสำคัญของสัญญาแล้ว ประกอบกับพฤติการณ์ของโจทก์ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอย่างแน่นอน จำเลยจึงไม่อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหน้านี้ถึงกำหนดชำระได้ คำพิพากษาในคดี Collard v Carswell ที่ตัดสินโดยศาลฎีกาสกอตแลนด์เป็นตัวอย่างที่แสดงถึงหลักเกณฑ์สองประการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนนี้ถึงกำหนดชำระที่ชัดเจน

### 3.2 ระบบกฎหมายเยอรมัน

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนนี้ถึงกำหนดชำระในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น สามารถจำแนกพิจารณาได้เป็นสองช่วงระยะเวลาด้วยกัน ช่วงแรกก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี ค.ศ. 2002 ในระบบกฎหมายเยอรมันมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนนี้ถึงกำหนดชำระซึ่งปรับใช้ได้เป็นการทั่วไปกับสัญญาทุกประเภทไว้โดยตรง แต่ศาลของประเทศเยอรมนีได้รับเอาหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ในระบบคอมมอนลอว์มาใช้สำหรับวินิจฉัยความรับผิดทางสัญญาของลูกหนี้

<sup>32</sup> ดู เชิงอรธ 26.

<sup>33</sup> Edwin Peel, (เชิงอรธ 27) para 17.083.

<sup>34</sup> เฟิงอ้าง para 18.031.

โดยถือว่ากรณีที่ถูกหนี้ได้แสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งต่อเจ้าหนี้ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้นเป็นการทำผิดสัญญาที่เรียกว่า “positive breach of contract” (*Positive Forderungsverletzung*) แล้ว ซึ่งเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (เดิม) มาตรา 326 ได้ทันที แม้ว่าหนี้ตามสัญญาส่วนของลูกหนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม และเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อนแต่อย่างใด<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในปี ค.ศ. 2002 บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาได้รับการแก้ไขใหม่ โดยนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 323 ซึ่งโดยหลักแล้วเมื่อหนี้ตามสัญญาถึงกำหนดชำระ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายแล้ว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดเสียก่อน หากคู่สัญญาอีกฝ่ายมิได้ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดแล้ว คู่สัญญาฝ่ายแรกจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หลักการที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการชำระหนี้อีกครั้ง เช่นนี้ ในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า *Nachfrist*<sup>36</sup> ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 323 (1)<sup>37</sup>

อย่างไรก็ดี ในมาตรา 323 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้บางกรณีที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะบอกเลิกสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องกำหนดเวลาพอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดเสียก่อน หนึ่งในข้อยกเว้นดังกล่าว คือ กรณีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อมีการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้น<sup>38</sup> ตามมาตรา 323 (4) ซึ่งวางหลักไว้เพียงว่า “เจ้าหนี้อาจบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ หากเป็นที่

<sup>35</sup> ตัวอย่างเช่น คดี BGHZ 11, 80 อ้างถึงใน Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* (2<sup>nd</sup> edn, Oxford University Press 1992) 531. คดีดังกล่าวเจ้าของเรื่อนำเรือบรรทุกสินค้าของตนเข้าจอดที่ท่าเรือต่างถิ่นเพื่อให้ผู้เช่าเรือใช้เรือสำหรับบรรทุกสินค้า แต่ทว่าผู้เช่าเรือดำเนินการบรรทุกสินค้าลงเรือลำช้าเกินควร ซึ่งเจ้าของเรือคาดหมายได้ว่าผู้เช่าเรือจะไม่สามารถบรรทุกสินค้าได้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอย่างแน่นอน เช่นนี้เจ้าของเรือย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและนำเรือกลับได้ อีกทั้งยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้เช่าเรือได้ด้วย.

<sup>36</sup> Sir Basil Markesinis and Hannes Unberath, *Angus Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise* (2<sup>nd</sup> edn, Hart Publishing 2006) 400.

<sup>37</sup> § 323 BGB. *Withdrawal because performance not carried out or not carried out in accordance with contract.*

“(1) If the debtor in a mutual contract does not effect performance which is due, or does not effect it in accordance with the contract, the creditor can withdraw from the contract, if he has determined for the debtor an appropriate period for performance or subsequent fulfilment but without result.

...”.

<sup>38</sup> Sir Basil Markesinis and Hannes Unberath, *Angus Johnston, (เชิงจรธ 36) 401.*

แน่นอนแล้วว่าจะเกิดเหตุการณ์ใด ๆ ที่นำไปสู่การยกเลิกสัญญา”<sup>39</sup> กล่าวคือ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้หากเจ้าหนี้คาดหมายได้ว่าจะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ทั้งนี้ การคาดหมายว่าจะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากปัจจัยในทางภาวะวิสัย (objective factors) ด้วย<sup>40</sup> นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 323 (4) ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดจากการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ในข้อที่เป็นสาระสำคัญ (fundamental) แต่อย่างใด<sup>41</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีสัญญาซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้น การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งระหว่างอายุสัญญาอาจทำให้เจ้าหนี้เกิดความสงสัยตามสมควรได้ว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้ต่อไปได้ในอนาคต ในกรณีเช่นนี้อาจเป็นเหตุผลเพียงพอให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อระงับหนี้ในอนาคตได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดเสียก่อนก็ได้<sup>42</sup> ในกฎหมายเยอรมันเรียกหลักการนี้ว่า *Kündigung*<sup>43</sup> ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 314 (1) ซึ่งวางหลักว่า “ในสัญญาซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่ต้องชำระเป็นระยะยาว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาให้ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าวก่อน หากปรากฏว่าเมื่อได้พิจารณาพฤติการณ์ทั้งหมดของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย รวมถึงผลประโยชน์ที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว การบังคับตามสัญญาต่อไปจนถึงเวลาที่ได้มีการตกลงยกเลิกสัญญา หรือจนพ้นกำหนดเวลาตามคำบอกกล่าว ย่อมไม่เป็นประโยชน์กับคู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะบอกเลิกสัญญาอีกต่อไป”<sup>44</sup>

<sup>39</sup> § 323 BGB.

“... ”

(4) The creditor can withdraw even before performance becomes due, if it is obvious that the prerequisites for withdrawal will occur.

...”.

<sup>40</sup> Sir Basil Markesinis and Hannes Unberath, Angus Johnston, (เชิงอรรถ 36) 431.

<sup>41</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>42</sup> Hugh Beale and others, *Cases, Materials and Text on Contract Law* (3<sup>rd</sup> edn, Hart Publishing 2019) 1027.

<sup>43</sup> เพิ่งอ้าง 984.

<sup>44</sup> § 314 BGB. *Termination of long term obligation relationships by notice on substantial ground.*

“(1) Long-term obligation relationships can be terminated by any contracting party on a substantial ground without observing a period of notice. A substantial ground is present if, taking into consideration all the circumstances of the individual case and balancing the interests of both sides, the continuation of the contractual relationship until the agreed termination or until the expiry of a notice period cannot be expected of the party giving notice.

นอกจากกรณีที่เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อพฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะเป็นฝ่ายทำผิดสัญญา ในบางกรณีเจ้าหนี้อาจเกิดความกังวลว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อหนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระ ทั้งที่ยังไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือทำให้ตนเองไม่สามารถชำระหนี้ได้แต่อย่างใด ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้เช่นกัน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 321 (2) ซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้ในฐานะที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก่อนสามารถกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้ลูกหนี้มีสิทธิเลือกที่จะเสนอชำระหนี้ตอบแทน หรือให้หลักประกันในการชำระหนี้ไว้แก่เจ้าหนี้ภายในเวลาที่กำหนดในคำบอกกล่าวก็ได้ และหากพ้นระยะเวลาตามคำบอกกล่าวแล้วลูกหนี้มิได้เสนอที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามคำบอกกล่าวแล้ว เจ้าหนี้นอ่ยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ส่วนของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน โดยอาศัยการปรับใช้มาตรา 323 โดยอนุโลม<sup>45</sup> ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า สิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก่อนนั้นอาจได้รับผลกระทบจากการขาดความสามารถในการชำระหนี้ (the lack of ability to perform) ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ด้วยเหตุที่สภาพฐานะทางการเงินของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลงน้อยถอยลง (deterioration in the financial position)<sup>46</sup>

### 3.3 Draft Common Frame of Reference (DCFR)

Draft Common Frame of Reference ซึ่งเป็นแนวทางว่าด้วยหลักกฎหมายเอกชนในทวีปภาคพื้นยุโรป และได้รวบรวมบทบัญญัติต้นแบบ (Model Rules) รวมถึงข้อคิดเห็นของนักกฎหมายต่าง ๆ ในประเทศภาคพื้นยุโรปเกี่ยวกับหลักกฎหมายเอกชนนั้น มีบทบัญญัติต้นแบบที่กล่าวถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเช่นกัน โดยจำแนกได้เป็นสองกรณี ได้แก่

#### 3.3.1 สิทธิบอกเลิกสัญญากรณีการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ (Termination for anticipated non-performance)

บทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีพฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลานั้น ปรากฏอยู่ใน Book III Chapter 3 Section 5 Sub-section 1 มาตรา III.-3:504 ซึ่งกำหนดว่า “เจ้าหนี้อาจบอกเลิกสัญญาก่อนที่หนี้ตามสัญญาจะถึงกำหนดชำระได้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ได้แสดงเจตนาว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือในกรณีอื่นใดที่เป็นที่แน่นอนว่าจะไม่มีการชำระหนี้เกิดขึ้น และการไม่ชำระหนี้เป็นการไม่ชำระหนี้

...”.

<sup>45</sup> § 321 BGB. *Objection of uncertainty.*

“... ”.

(2) *The person obliged to effect performance beforehand can determine an appropriate period in which the other party must effect counter-performance simultaneously with performance or provide security, according to his choice. After expiry of the period without result, the person obliged to effect performance beforehand can withdraw from the contract. § 323 applies correspondingly.*”.

<sup>46</sup> Sir Basil Markesinis and Hannes Unberath, Angus Johnston, (เชิงจรธ 36) 324, 353.

ในข้อที่เป็นสาระสำคัญ”<sup>47</sup> ซึ่งในข้อคิดเห็นของนักกฎหมายเอกชนในทวีปภาคพื้นยุโรปได้ยกตัวอย่างกรณีการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวไว้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ในเดือนมกราคม บริษัทรับเหมาก่อสร้างตกลงที่จะสร้างบ้านให้แก่ O และจะเริ่มดำเนินงานในวันที่ 1 พฤษภาคม ปรากฏว่าในเดือนเมษายน บริษัทฯ ได้แจ้งให้ O ทราบว่าเนื่องจากบริษัทประสบปัญหาการขาดแรงงาน จึงไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ กรณีเช่นนี้ O อาจบอกเลิกสัญญาเพื่อระงับนิติสัมพันธ์ทั้งหมดได้ทันที<sup>48</sup>

หลักเกณฑ์ประการสำคัญในการพิจารณาปรับใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติดังกล่าว จะต้องปรากฏว่าพฤติการณ์เป็นที่ชัดเจน (clear) แล้วว่าลูกหนี้ไม่ประสงค์หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญาเมื่อหนึ่งถึงกำหนดชำระ ซึ่งการแสดงเจตนาไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยชัดเจน (express repudiation) ของลูกหนี้ย่อมเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยตรง แต่ทั้งนี้แม้ได้มีการแสดงเจตนาของลูกหนี้ในลักษณะดังกล่าวก็ตาม พฤติการณ์ในบางกรณีที่เกิดขึ้นแก่ลูกหนี้อาจเพียงพอที่จะถือว่าเป็นที่ชัดเจนแล้วก็ได้ ในทางกลับกัน หากพฤติการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ลูกหนี้เพียงแต่ก่อให้เกิดความสงสัย (doubt) ของเจ้าหนี้ว่าลูกหนี้จะไม่ประสงค์หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ สิทธิเยียวยาของเจ้าหนี้จะได้แก่สิทธิในการเรียกหลักประกันการชำระหนี้ (assurance of performance) เท่านั้น<sup>49</sup>

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าสิทธิบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติดังกล่าวจะนำมาปรับใช้ได้ต่อเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ในข้อที่เป็นสาระสำคัญด้วย ตัวอย่างเช่น B ตกลงจะสร้างบ้านให้แก่ O ตามแบบแปลนที่ O กำหนด แต่ต่อมา B ได้แจ้งให้ O ทราบว่ากระจกสองชั้น (double glazing) ซึ่ง O ได้ระบุแหล่งจัดหาไว้โดยเฉพาะเจาะจงนั้นไม่สามารถจัดหามาได้ แต่ยังสามารถติดตั้งกระจกสองชั้นได้โดยจัดหาวัสดุจากผู้ค้ารายอื่นแทนซึ่งคล้ายคลึงกัน การที่ B ไม่สามารถจัดหากระจกสองชั้นมาติดตั้งตามที่ O ระบุไว้ได้เช่นนี้มิได้เป็นการไม่ชำระหนี้ในข้อที่เป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด และ O ไม่สามารถบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009 at 245. III.-3:504: Termination for anticipated non-performance.

“A creditor may terminate before performance of a contractual obligation is due if the debtor has declared that there will be a non-performance of the obligation, or it is otherwise clear that there will be such a non-performance, and if the non-performance would have been fundamental.”

<sup>48</sup> Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments (Edited by Christian von Bar and others) 397.

<sup>49</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>50</sup> เพิ่งอ้าง.

### 3.3.2 สิทธิบอกเลิกสัญญา ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระอันเนื่องมาจากการไม่ได้รับหลักประกันพอสมควรในการชำระหนี้ (Termination for inadequate assurance of performance)

ในบางกรณีแม้ว่าเจ้าหนี้จะเพียงสงสัยหรือเชื่อว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้ ทั้งที่พฤติการณ์ยังไม่เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลาก็ตาม ใน Draft Common Frame of Reference มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเช่นกัน ซึ่งเงื่อนไขในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากรณีดังกล่าวปรากฏอยู่ใน Book III Chapter 3 Section 5 Sub-section 1 มาตรา III.-3:505 ซึ่งกำหนดว่า “เจ้าหนี้ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อตามสมควรว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญอาจบอกเลิกสัญญาได้ หากเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวเรียกร้องหลักประกันพอสมควรในการชำระหนี้จากลูกหนี้แล้ว และลูกหนี้มิได้ให้หลักประกันใด ๆ ไว้แก่เจ้าหนี้ภายในเวลาอันสมควร”<sup>51</sup>

บทบัญญัติมาตรา III.-3:505 นี้มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งโดยมีเหตุผลรองรับตามสมควร (reasonable grounds) ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ประสงค์หรือไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่เชื่อเช่นนั้นอาจไม่เต็มใจที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากรณีของการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ เนื่องจากในภายหลังคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจปฏิบัติการชำระหนี้เสร็จสิ้นก็ได้ หากไม่มีหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำให้เจ้าหนี้ตกอยู่ในสถานการณ์ที่ลำบากในการตัดสินใจ (dilemma) เนื่องจากหากเจ้าหนี้รอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อนแล้วอาจสูญเสียผลประโยชน์อย่างมากได้เพราะท้ายที่สุดการชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นอาจมิได้กระทำลง ในทางกลับกันหากเจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ไปทันที เจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการบอกเลิกสัญญาโดยมิชอบได้ ในเมื่อภายหลังยังไม่ปรากฏว่าเป็นที่ชัดเจนว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ในข้อที่เป็นสาระสำคัญ บทบัญญัติในมาตรา III.-3:505 นี้จึงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเรียกร้องหลักประกันในการชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ ซึ่งหากไม่มีการให้หลักประกันดังกล่าวโดยลูกหนี้ การให้สิทธิเยียวยาแก่เจ้าหนี้โดยการบอกเลิกสัญญาย่อมเป็นการเหมาะสมแล้ว<sup>52</sup>

ตัวอย่างการปรับใช้บทบัญญัติมาตราดังกล่าว เช่น A ซึ่งเป็นผู้รับจ้างงานเลี้ยง ได้ตกลงทำสัญญากับ B เพื่อจัดอาหารเลี้ยงสำหรับรองรับงานแต่งงานของลูกสาวของ B ในเวลาอีก 3 เดือนข้างหน้า ปรากฏว่าหนึ่งเดือนก่อนที่จะมีงาน

<sup>51</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009 at 245. III.-3:505: Termination for inadequate assurance of performance.

“A creditor who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance of a contractual obligation by the debtor may terminate if the creditor demands an adequate assurance of due performance and no such assurance is provided within a reasonable time.”.

<sup>52</sup> Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), (เชิงอรรถ 48) 398.

แต่งงาน B ได้ติดต่อทางโทรศัพท์ถึง A เพื่อหารือเกี่ยวกับรายละเอียดสำคัญของการจัดงาน และ A ได้แจ้งว่าตนประสบปัญหาเกี่ยวกับพนักงาน ซึ่งเป็นปัญหาเล็กน้อยที่ไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อทำให้ A ไม่สามารถดำเนินงานต้อนรับแขกต่อไปได้ และ A รับรองว่าการจัดงานจะดำเนินไปอย่างเรียบร้อย กรณีเช่นนี้ B ย่อมมีสิทธิเรียกร้องหลักประกันการชำระหนี้พอสมควรได้ เพื่อเป็นประกันว่าการจัดงานรับรองจะดำเนินไปโดยเสร็จสิ้น โดย A อาจให้ประกันแก่ B โดยแจ้งว่าปัญหาเกี่ยวกับพนักงานได้รับการแก้ไขแล้ว ทำให้คู่สัญญายังคงผูกพันกันตามสัญญาต่อไปและยังไม่ถือว่ามีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น โดย A ในทางกลับกัน หาก A มิได้ให้ประกันใด ๆ ไว้ต่อ B แล้ว กรณีเช่นนี้ B ย่อมคาดหมายได้ว่าอาจมีความเสี่ยงหรือปัญหาใด ๆ เกิดขึ้นในงานแต่งงานของลูกสาวตนได้ B จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อระงับนิติสัมพันธ์ได้ทันที เพื่อดำเนินการว่าจ้างผู้จัดเลี้ยงคนอื่นแทน และเรียกค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เพิ่มขึ้นจาก A ได้<sup>53</sup>

กรณีใดจะถือว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้พอสมควร (adequate assurance) ตามที่ปรากฏในมาตรา III.-3:505 นั้นได้มีการอธิบายว่า กรณีดังกล่าวขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในสัญญา รวมถึงสถานะของลูกหนี้ ความร่วมมือของลูกหนี้ การกระทำก่อน ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ชำระหนี้ของลูกหนี้ และสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งส่งผลโดยตรงต่อความไม่แน่นอนในความสามารถหรือความประสงค์ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ในบางกรณีเพียงแต่การแสดงเจตนาของลูกหนี้ว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอาจเพียงพอแล้วก็ได้ หรือในบางกรณีอาจเป็นการสมควรที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องหลักฐานใด ๆ ที่แสดงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้เช่นกัน<sup>54</sup> กล่าวคือ คำว่า “หลักประกันการชำระหนี้พอสมควร” ในบทบัญญัติดังกล่าวนี้ อาจเป็นหลักประกันในรูปของการแสดงเจตนารับประกันของลูกหนี้ว่าจะชำระหนี้ตามสัญญาอย่างแน่นอน หรืออาจเป็นหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้จำต้องให้ไว้แก่เจ้าหนี้ก็ได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ต่าง ๆ ในสัญญา และพฤติการณ์ของลูกหนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญา ดังอุทธรณ์ข้างต้นซึ่งพิจารณาจากพฤติการณ์ในสัญญาแล้ว เพียงแต่ลูกหนี้ได้ให้คำรับรองต่อเจ้าหนี้ว่าตนจะสามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอน เช่นนี้ถือว่าลูกหนี้ได้ให้หลักประกันพอสมควรในการชำระหนี้แล้ว

อย่างไรก็ดี ในบางกรณีหากพิจารณาจากพฤติการณ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว เพียงแต่คำรับรองของลูกหนี้ว่าตนจะชำระหนี้ให้ถูกต้องนั้นอาจไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันการชำระหนี้พอสมควรแก่เจ้าหนี้ก็ได้ ทำให้ลูกหนี้จะต้องเสนอหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ตัวอย่างเช่น B ได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายสินค้าจาก S เป็นจำนวนสามฉบับต่อเนื่องกัน ปรากฏว่าต่อมา B ได้ผิดนัดชำระราคาสินค้าในสัญญาทั้งสองฉบับแรก เช่นนี้ S ย่อมมีสิทธิตามมาตรา III.-3:505 ในการเรียกร้องหลักประกันการชำระหนี้ราคาสินค้าตามสัญญาฉบับที่สามเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (bank guarantee) หรือหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สินอื่น ๆ พอสมควรที่จะสามารถเป็นประกันได้ว่าลูกหนี้จะชำระราคาอย่างแน่นอนได้ โดยมีใช้เพียงคำมั่นสัญญา (promise) ของ B ว่าจะชำระหนี้เท่านั้น<sup>55</sup>

<sup>53</sup> เฟ็งอ้าง 399.

<sup>54</sup> เฟ็งอ้าง.

<sup>55</sup> เฟ็งอ้าง.

#### 4. บทวิเคราะห์

เมื่อได้ศึกษาในกฎหมายต่างประเทศมาแล้วจะพบว่า ในระบบกฎหมายต่าง ๆ นั้นปรากฏหลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อนแต่อย่างใด ทั้งที่ปรากฏในรูปของหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ ในบางระบบกฎหมายยังมีหลักกฎหมายที่จำแนกได้เป็นสิทธิบอกเลิกสัญญา ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระกรณีพฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ และกรณีพฤติการณ์เป็นที่สงสัยว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้ ซึ่งเมื่อกลับมาพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วจะพบว่า บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทนั้น มีเพียงมาตรา 389 ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน แต่ทว่าเป็นบทบัญญัติที่ปรับใช้ได้เฉพาะกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ในทุกกรณี

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อให้เจ้าหน้าที่สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน ในกรณีที่พฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา ซึ่งสามารถปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท และครอบคลุมถึงการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ในทุกกรณี โดยเสนอให้มีการบัญญัติเป็นมาตรา 388/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีใจความดังนี้

“มาตรา 388/1 ในหนี้ที่มีกำหนดชำระ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าจะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือพฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามสัญญา และการไม่ชำระหนี้เป็นข้อสาระสำคัญ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ โดยมีพักต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน และมีพักต้องบอกกล่าวตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 387 เลย

...”

ในข้อที่ว่าสิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 388/1 วรรคหนึ่ง จะต้องปรากฏว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วยนั้น เนื่องจากหากพิจารณาคำอธิบายในตำรากฎหมายไทยแล้วจะพบว่า มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำอธิบายในกรณีของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ไว้สอดคล้องกันว่า การบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่คู่สัญญาไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 387 นั้น จะต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ที่มีขนาดพอสมควร<sup>56</sup> หรือเป็นการไม่ชำระหนี้ในข้อ

<sup>56</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (ดาราดพร ธีระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 290.; ศักดิ์ สอนองชาติ, (เชิงอรรถ 13) 512-513. ได้อธิบายว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็วางบทบัญญัติรับหลักที่ว่า เลิกสัญญาไม่ได้ในเมื่อมีการชำระหนี้ในกรณีปลิกย่อย ได้แก่ ในสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ เมื่อมีการระบุจำนวนเนื้อที่ที่จะขายหรือจะให้เช่าไว้แต่ผู้ขายหรือผู้ให้เช่าส่งมอบอสังหาริมทรัพย์ขาดตกบกพร่อง หรือลำจำนวน

สาระสำคัญด้วย<sup>57</sup> ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินเกี่ยวกับปัญหาการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 387 ได้ตัดสินในทำนองว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตราดังกล่าวจะต้องปรากฏว่าลูกหนี้ได้ทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญเช่นกัน<sup>58</sup>

บทบัญญัติมาตรา 388/1 วรรคหนึ่ง ที่ได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมไปข้างต้นนั้น ผู้เขียนได้นำแบบอย่างบทบัญญัติในมาตรา III.-3:504 ของ DCFR มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่รองรับสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้ไว้ชัดเจน อีกทั้งกำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาสอดคล้องกับหลักกฎหมายในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายสกอต ทั้งในส่วนของเหตุบอกเลิกสัญญาที่มีถ้อยคำชัดเจนครอบคลุมการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ทุกกรณี และส่วนที่เป็นเงื่อนไขกำกับว่าการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้นั้นจะต้องเป็นข้อสาระสำคัญด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวของ DCFR มีความชัดเจนมากกว่ามาตรา 323 (4) ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่เหมาะสมจะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายไทย

ตัวอย่างการปรับใช้มาตรา 388/1 วรรคหนึ่ง เช่น เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2564 นาย A ผู้ชาย ตกลงทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ของนาย A กับนาย B ผู้ซื้อ ในราคา 300,000 บาท โดยนาย B ตกลงแบ่งชำระราคารถยนต์ออกเป็น 3 งวดด้วยกัน งวดละ 100,000 บาท งวดแรกชำระในวันทำสัญญา งวดที่ 2 และงวดที่ 3 ตกลงชำระในวันที่ 1 ของเดือนกุมภาพันธ์และเดือนมีนาคม ตามลำดับ และนาย A ตกลงส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้แก่ นาย B เมื่อชำระเงินงวดสุดท้ายในวันที่ 1 มีนาคม 2564 ปรากฏว่าภายหลังทำสัญญา ในวันที่ 15 มกราคม 2564 นาย A ได้แจ้งให้นาย B ทราบว่าตนไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป

จากอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้น การที่นาย A ได้แสดงเจตนาต่อ นาย B ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปนั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ นาย A ลูกหนี้ได้แสดงเจตนาชัดเจนและแน่นอนต่อ นาย B แล้วว่านาย A จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ฉะนั้น นาย B เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม 2564 โดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ส่งมอบรถยนต์ในส่วน of นาย A ถึงกำหนดชำระในวันที่ 1 มีนาคม 2564 เสียก่อน โดยอาศัยการปรับใช้มาตรา 388/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้นาย B ได้ดำเนินการจัดซื้อรถยนต์กับผู้ขายรายใหม่โดยเร็วต่อไป

ไม่เกินร้อยละ 5 แห่งเนื้อที่ทั้งหมดดังนี้ มาตรา 466 (2) บัญญัติว่า ผู้ซื้อจำต้องรับเอาและใช้ราคาตามส่วน (นอกจากผู้ขายจะไม่สุจริต คือรู้ก่อนแล้วว่าตนมีขนาดเนื้อที่ต่างจากที่ตกลงกัน ผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้) สำหรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้น มาตรา 549 ได้บัญญัติให้อามาตรา 466 วรรคสองนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม.

<sup>57</sup> จริญญา ภักดีธนากุล, (เชิงอรรถ 16) 251.

<sup>58</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1803/2500 ซึ่งตัดสินว่า เมื่อผู้เช่าและผู้ให้เช่าเรือนและบริเวณตกลงกันไว้ในสัญญาเช่าว่า ผู้ให้เช่าอนุญาตให้ผู้เช่าทำการให้เช่าช่วงได้ แต่เมื่อผู้เช่าให้ผู้ใดเช่าช่วงแล้วต้องบอกกล่าวให้ผู้ให้เช่าทราบทุกครั้งไปที่มีการเช่าช่วง เช่นนี้แม้เมื่อผู้เช่าให้ผู้ใดเช่าช่วงไปแล้วจะมีได้บอกกล่าวให้ผู้ให้เช่าทราบ ก็ยังถือว่าผู้เช่าไม่ผิดสัญญา เพราะการที่ไม่บอกนั้นไม่เป็นสาระสำคัญถึงกับจะทำให้สัญญาเช่าเสียไปอย่างไร.

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เพียงสงสัยหรือเชื่อว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ในการบอกเลิกสัญญาได้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเช่นกัน เนื่องจากในบางกรณีอาจเป็นเรื่องยากที่เจ้าหน้าที่จะคาดหมายได้ว่าพฤติการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นกับลูกหนี้ นั้นเป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือเพียงทำให้ลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลาเท่านั้น แต่ทั้งนี้สิทธิบอกเลิกสัญญาในพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่สงสัยหรือเชื่อว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้ นั้นอาจจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาไว้อย่างเหมาะสม เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการรักษาสัญญาให้มีผลบังคับต่อไปเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอให้มีการบัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหน้าที่ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระในพฤติการณ์ดังกล่าว โดยบัญญัติไว้เป็นความในวรรคสองของมาตรา 388/1 ซึ่งมีใจความดังนี้

“มาตรา 388/1 ในหนี้ที่มีกำหนดชำระ ถ้าเป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา และการไม่ชำระหนี้ นั้นเป็นข้อสาระสำคัญ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ โดยมีพักต้องบอกกล่าวตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 387 เลย

“ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลา คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร และบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งเสนอการชำระหนี้ตอบแทน หรือเสนอหลักประกันการชำระหนี้พอสมควรให้แก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ ถ้าและอีกฝ่ายหนึ่งมิได้เสนอการชำระหนี้ตอบแทน หรือเสนอหลักประกันการชำระหนี้พอสมควรภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ โดยมีพักต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน”

ความในวรรคสองของมาตรา 388/1 ที่ได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมไปข้างต้นนั้น ผู้เขียนได้นำแบบอย่างบทบัญญัติในมาตรา III.-3:505 ของ DCFR มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากในเบื้องต้น หลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าลูกหนี้ อาจไม่ชำระหนี้ นั้นปรากฏเฉพาะในระบบกฎหมายเยอรมัน (มาตรา 321 (2) ประกอบมาตรา 323 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน) และ DCFR (มาตรา III.-3:505) ซึ่งทั้งสองระบบกฎหมายดังกล่าวต่างมีหลักกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรรองรับสิทธิดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ไว้ชัดเจนและสามารถนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในกฎหมายไทยได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 321 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน นั้นยังมีเงื่อนไขในการใช้สิทธิที่จำกัดมากกว่ามาตรา III.-3:505 ของ DCFR คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งจะใช้สิทธิตามมาตรา 321 (2) ได้จะต้องเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญาก่อนลูกหนี้ ในขณะที่มาตรา III.-3:505 มิได้มีเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 388/1 ทั้งสองวรรคที่ได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมไปข้างต้นนั้นต้องการจำแนกให้ชัดเจนว่าหากพฤติการณ์เป็นที่ “ชัดเจนและแน่นอน” แล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้โอกาสลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องอีก ในทางกลับกัน หากพฤติการณ์มีเหตุอันควร “สงสัยหรือเชื่อ” ว่าลูกหนี้ “อาจ” ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา กฎหมายควรจะให้โอกาสลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องหรือให้ประกันใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องเสียก่อน และหากลูกหนี้มิได้กระทำการใด ๆ เช่นว่านั้นแล้ว เจ้าหน้าที่จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ กล่าวคือ เหตุบอกเลิกสัญญาในมาตรา 388/1 วรรคสองนั้นควรจะพิจารณาเฉพาะพฤติการณ์

ของลูกหนี้เช่นเดียวกับกรณีเหตุบอกเลิกสัญญาในมาตรา 388/1 วรรคหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ มาตรา III.-3:505 ของ DCFR จึงเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่เหมาะสมจะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายไทย

ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 388/1 วรรคสอง ได้นำมาตรา III.-3:505 ของ DCFR มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย ฉะนั้น ในถ้อยคำว่า “หลักประกันการชำระหนี้พอสมควร” ของมาตรา 388/1 วรรคสอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกับคำอธิบายของนักกฎหมายต่อบทบัญญัติมาตรา III.-3:505 ของ DCFR กล่าวคือ กรณีจะถือว่าลูกหนี้ได้ให้หลักประกันพอสมควรแก่เจ้าหนี้แล้วนั้นจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ในสัญญา รวมถึงพฤติการณ์ของลูกหนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งในบางกรณีเพียงแต่การแสดงเจตนาของลูกหนี้โดยรับรองว่าจะตนชำระหนี้ตามสัญญาอย่างแน่นอนนั้นอาจเป็นหลักประกันที่พอสมควรแล้วก็ได้ หรือในบางกรณีลูกหนี้อาจจำต้องให้หลักประกันซึ่งเป็นบุคคล เช่น ผู้ค้ำประกัน หรือหลักประกันซึ่งเป็นทรัพย์สิน เช่น จำนอง จำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ด้วย

ตัวอย่างการปรับใช้มาตรา 388/1 วรรคสอง เช่น เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2564 นาย A ผู้ให้เช่า ตกลงทำสัญญาให้เช่าโกดังสินค้าของนาย A กับนาย B ผู้เช่า เพื่อใช้เป็นสถานที่เก็บสินค้าของนาย B กำหนดระยะเวลาการเช่ากันทั้งสิ้น 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 ถึงวันที่ 30 เมษายน 2564 โดยนาย A ตกลงขนสินค้าของตนทั้งหมดออกจากโกดัง และส่งมอบโกดังที่เช่าให้แก่ นาย B ในสภาพเรียบร้อย ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 ปรากฏว่าภายหลังทำสัญญา ในวันที่ 15 มกราคม 2564 นาย A ได้แจ้งให้นาย B ทราบว่า ณ ปัจจุบันนาย A ยังต้องเก็บสินค้าของตนไว้ที่โกดังจนกว่าผู้ซื้อสินค้าจากนาย A จะเดินทางมารับมอบสินค้า ซึ่งยังไม่ทราบว่าผู้ซื้อสินค้าจากนาย A จะเดินทางมาเมื่อใด

จากอุทธรณ์ดังกล่าว ในวันเดียวกันนาย B เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิตามมาตรา 388/2 โดยบอกกล่าวไปยังนาย A ลูกหนี้ให้ทราบว่าจากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นกับนาย A ดังกล่าว ทำให้นาย B สงสัยหรือเชื่อว่านาย A อาจส่งมอบโกดังที่เช่าในสภาพเรียบร้อยได้ไม่ทันในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 นาย B จึงขอให้ นาย A เสนอหลักประกันการชำระหนี้พอสมควรให้แก่ นาย B ภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับคำบอกกล่าว เพื่อเป็นประกันว่านาย A จะสามารถส่งมอบโกดังที่เช่าในสภาพเรียบร้อยได้ทันภายในกำหนดเวลา ทั้งนี้ นาย A อาจให้ประกันแก่นาย B ไว้โดยแจ้งว่านาย A ได้จัดการปัญหาการรับมอบสินค้าล่าช้าจากผู้ซื้อสินค้าของนาย A แล้ว โดยได้ติดต่อกับผู้ซื้อสินค้าและได้รับการยืนยันว่าผู้ซื้อสินค้าจะเดินทางมารับมอบสินค้าให้เสร็จสิ้นก่อนถึงกำหนดส่งมอบโกดังที่เช่าให้แก่ นาย B อย่างแน่นอน ซึ่งถือว่าเป็นการให้หลักประกันการชำระหนี้พอสมควรแก่นาย B แล้ว อย่างไรก็ตาม หากนาย A มิได้ดำเนินการรับประกันใด ๆ ต่อนาย B ภายในเวลาที่กำหนดตามคำบอกกล่าว เช่นนี้นาย B ย่อมใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีนับแต่พ้นกำหนดตามคำบอกกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2564 เสียก่อน ตามมาตรา 388/1 วรรคสอง เพื่อจะได้ดำเนินการจัดหาโกดังสินค้าจากผู้ให้เช่ารายใหม่โดยเร็วต่อไป

## 5. บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 387 ถึงมาตรา 389 ซึ่งปรับใช้กับสัญญาทุกประเภท จะพบว่าเมื่อ

เกิดกรณีที่ลูกหนี้แสดงเจตนาโดยชัดเจนและแน่นอนต่อเจ้าหนี้ว่าตนไม่ประสงค์จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป หรือมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นกับลูกหนี้ซึ่งเป็นเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้ ทำให้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลานั้น มีเพียงพฤติการณ์ที่การชำระหนี้ของลูกหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอันจะโทษลูกหนี้ได้เท่านั้นที่เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ตามมาตรา 389 โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีก แต่ทว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังปรับใช้ได้อย่างจำกัดและไม่ครอบคลุมถึงการไม่ชำระหนี้ที่อาจคาดหมายได้ทุกกรณี ซึ่งหากเป็นกรณีที่การชำระหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ เพียงแต่พฤติการณ์ของลูกหนี้เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เช่นนี้การปรับใช้มาตรา 387 หรือมาตรา 388 เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระยังคงมีปัญหาในการตีความปรับใช้อยู่ดังที่ได้นำเสนอคำอธิบายไปข้างต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อได้ศึกษาต่อไปในกฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่า ในระบบกฎหมายต่าง ๆ ปรากฏหลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกแต่อย่างใด เมื่อพฤติการณ์เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา หรือที่เรียกว่าเป็น “การทำผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้” ทั้งที่ปรากฏในรูปของหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ ในบางระบบกฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระได้ แม้เจ้าหนี้จะเพียงสงสัยหรือเชื่อว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เพียงแต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิดังกล่าวไว้ในทำนองว่า เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบถึงเหตุที่ทำให้เจ้าหนี้เชื่อว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้เสียก่อน และให้โอกาสลูกหนี้ได้เสนอการชำระหนี้ตอบแทน หรือเสนอหลักประกันการชำระหนี้พอสมควรให้แก่เจ้าหนี้ เพื่อเป็นประกันว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งเมื่อลูกหนี้เพิกเฉยไม่ดำเนินการดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้นิยมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ เมื่อกลับมาพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้วจะพบว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิบอกเลิกสัญญาในปัจจุบันยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท จึงเห็นควรที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 4 เพื่อบัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาทันทีก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ทั้งในกรณีที่เป็นที่ชัดเจนและแน่นอนแล้วว่าลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา และในกรณีที่เจ้าหนี้เชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่าลูกหนี้อาจไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยนำหลักกฎหมายที่ปรากฏในระบบกฎหมายต่าง ๆ มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ เพื่อให้มีบทบัญญัติที่รับรองถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระที่ปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภท และสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันต่อไป

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

#### ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้* (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

จรัญ ภัคธีธนากุล, *ผลและความระงับแห่งหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท พี. เพรส จำกัด 2561).

จิต เศรษฐบุต, *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (ดารافر ธีระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (มุนินทร์ พงศาปาน ผู้ปรับปรุงแก้ไข, เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2561).

--, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (มุนินทร์ พงศาปาน ผู้ปรับปรุงแก้ไข, เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2562).

ศันนท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 24, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2564).

ศักดิ์ สอนงชาติ, *คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 11, นิติบรรณการ 2557).

#### ภาษาอังกฤษ

Edwin Peel, Treitel *The Law of Contract* (14<sup>th</sup> edn, Sweet and Maxwell 2015).

Ewan McKendrick, *Contract Law* (13<sup>th</sup> edn, Palgrave 2019).

Hugh Beale and others, *Cases, Materials and Text on Contract Law* (3<sup>rd</sup> edn, Hart Publishing 2019).

Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* (2<sup>nd</sup> edn, Oxford University Press 1992).

Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* (2<sup>nd</sup> edn, Hart Publishing 2006).

William W. McBryde, *The Law of Contract in Scotland* (3<sup>rd</sup> edn, W.Green and Son Ltd 2007).

**บทความวารสาร****ภาษาไทย**

กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘ปัญหาการวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดทางหนี้ และสิทธิบอกเลิกสัญญา’ (2558) 60 ปี อาจารย์เงาะ.

**สื่ออิเล็กทรอนิกส์****ภาษาอังกฤษ**

Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments (Edited by Christian von Bar and others)