

ผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องมัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 บัญญัติว่า มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ

3.1 ผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องมัดจำตามกฎหมายไทย

ตามบทบัญญัติในมาตรา 378 นั้น เป็นบทบัญญัติถึงการจัดการกับมัดจำ หรือผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องมัดจำ แต่จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้ว่า คู่กรณีก็สามารถตกลงกันได้ว่าจะให้จัดการอย่างไรกับมัดจำนอกเหนือจากบทบัญญัติตามมาตรา 378 นี้แล้ว ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย มิฉะนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับกันได้ ดังนั้น ถ้าคู่กรณีตกลงกันไว้ว่าจะให้จัดการอย่างไรก็เป็นไปตามนั้น เช่น แม้การชำระหนี้จะตกเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของผู้วางมัดจำ ก็จะริบได้เพียงกึ่งหนึ่งหรือสามในสี่ก็อาจตกลงกันได้ เพราะไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด ในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ ซึ่งผู้เขียนจะได้ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้พอสังเขป ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2512 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "ศาลฎีกาเห็นว่า สิทธิของจำเลยที่จะริบเงินมัดจำของโจทก์เกิดจากการที่โจทก์เลิกสัญญาโดยความผิดของโจทก์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้จำเลยริบได้ไว้แล้ว โจทก์จำเลยไม่จำต้องตกลงในเรื่องริบนี้อีก เว้นไว้แต่ถ้าโจทก์จำเลยจะตกลงยกเว้นจะไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติในเรื่องริบไว้ จึงจะตกลงกันในสัญญา

ซึ่งอาจจะตกลงกันได้ เพราะไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 114"

แต่ถ้าคู่กรณีมิได้ตกลงกันได้เป็นอย่างอื่นแล้ว ผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องมัดจำนี้ก็ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 378 นี้ กล่าวคือ

3.1.1 สิทธิในการริบมัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2) บัญญัติไว้ว่าหากมิได้ตกลงกันได้เป็นอย่างอื่นแล้ว ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละลายไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำต้องรับผิดชอบแล้ว หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องวางมัดจำแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้ย่อมมีสิทธิที่จะริบมัดจำได้ ดังนั้น กรณีที่นอกเหนือจากการตกลงกันได้เป็นอย่างอื่นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้จะริบมัดจำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรณีที่ผู้วางมัดจำสามารถริบมัดจำได้

1) คู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำละลายไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

โดยหลักแล้วผู้วางมัดจำมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วน การละลายไม่ชำระหนี้ นั้นหมายถึงว่า เป็นการละลายไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งต้องเป็นการชำระหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา

เมื่อผู้วางมัดจำมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ถูกต้องตามกำหนดเวลา หากไม่ชำระหนี้ตามเวลาที่กำหนด ก็ได้ชื่อว่าผู้วางมัดจำผิดนัด แต่ตามถ้อยคำของบทบัญญัติในมาตรา 378 (2) มิได้บัญญัติว่าฝ่ายที่วางมัดจำผิดนัดอันแตกต่างไปจากในเรื่องของเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ซึ่งบัญญัติว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ปรับเบี้ยปรับได้ ดังนั้น หากฝ่ายที่วางมัดจำผิดนัดไม่ชำระหนี้ตรงตามเวลา ฝ่ายที่รับมัดจำไว้ก็ยังริบมัดจำมิได้จนกว่าจะปรากฏว่าฝ่ายที่วางมัดจำไว้ละลายไม่ชำระหนี้ หากปรากฏว่าผู้วางมัดจำผิดนัดก็ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ว่าด้วยผิดนัด ฉะนั้น โดยหลักแล้วถ้ากฎหมายประสงค์จะให้ฝ่ายที่วางมัดจำถูกริบมัดจำเพียงเพราะเหตุผิดนัด ก็ชอบที่จะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งดังบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับ การผิดนัดนั้นเป็นเพียงลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ของตนให้ตรงตามกำหนดเวลาเท่านั้น ฉะนั้น หากผิดนัดแล้วลูกหนี้ก็อาจชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้ และเจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ นั้น เว้นแต่การผิดนัดนั้นทำให้การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้ ตามมาตรา 216

กรณีที่ผู้วางมัดจำละลายไม่ชำระหนี้และจะถูกริบมัดจำจะเป็นประการใดนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องเหล่านี้มาประกอบดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2499 ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า คู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายไม้โดยตกลงกันว่าจะต้องส่งไม้เป็นงวด ๆ ภายในกำหนดเวลา และผู้ซื้อต้องชำระราคาเป็นเงินสดทุกงวด เมื่อตรวจรับไม้ถูกต้องแล้ว ผู้ซื้อได้วางมัดจำไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง ถ้าผิดสัญญาไม่ซื้อให้รับมัดจำดังนี้ เมื่อผู้ขายส่งไม้ให้ผู้ซื้อหลายงวดแล้ว ผู้ซื้อก็ยังมิได้ชำระราคาค่าไม้ให้ผู้ขาย แม้จะยังส่งไม้ไม่ครบจำนวน เพราะยังไม่ครบกำหนดเวลาก็ถือได้ว่าผู้ซื้อผิดสัญญาแล้ว ผู้ขายย่อมมีสิทธิรับเงินมัดจำและเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาค่าไม้ที่ค้างชำระได้ และผู้ซื้อไม่มีสิทธิจะหักเงินมัดจำเป็นการชำระหนี้ค่าไม้ที่ค้างชำระ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (2) กล่าวคือ เมื่อจำเลย (ผู้ซื้อ) เป็นฝ่ายผิดสัญญาข้อตกลง คือ มิได้ชำระราคาค่าไม้ให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายแล้ว แม้ว่าตามสัญญาจะยังต้องมีการส่งไม้ให้กันอีกก็ตาม พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ก็ถือได้ว่าจำเลย (ผู้ซื้อ) เป็นฝ่ายผิดสัญญาแล้ว และเมื่อมิได้มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่นไว้ในสัญญา โจทก์ (ผู้ขาย) ก็ย่อมมีสิทธิที่จะรับมัดจำได้ตามมาตรา 378 (2) โดยที่จำเลยไม่มีสิทธิที่จะขอหักเอาเงินมัดจำนั้นเป็นการชำระหนี้ค่าไม้ที่ค้างชำระได้ ผู้เขียนเห็นว่าที่ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยไม่มีสิทธิที่จะหักเงินมัดจำเป็นการชำระหนี้ค่าไม้ที่ค้างชำระได้นั้น เพราะว่าเงินที่คู่สัญญามุ่งหมายที่จะให้กันไว้จำนวน 30,000 บาทนี้ มุ่งหมายจะให้ไว้เป็นมัดจำ ซึ่งก็เพื่อเป็นประกันการที่จำเลยจะ

ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น เงินจำนวนนี้ย่อมต้องถือไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาของจำเลย ตามข้อเท็จจริงเมื่อจำเลยมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาจนครบถ้วนตามที่ตกลงกันไว้ ก็เท่ากับว่าตัวจำเลยได้ปฏิบัติผิดสัญญาแล้ว จำเลยจะขอหักเงินจำนวน 30,000 บาทนี้ โดยอ้างว่าเป็นเงินค่าไม้ที่ชำระล่วงหน้าไว้ ให้เป็นค่าไม้ที่ค้างชำระอยู่มิได้ เพราะเงินชำระล่วงหน้าและเงินมัดจำนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันออกไป ในเมื่อพฤติการณ์ปรากฏชัดว่าเงินจำนวนดังกล่าว เป็นเงินมัดจำที่ให้แก่โจทก์ไว้ โจทก์จึงมีสิทธิริบเงินดังกล่าวได้ในเมื่อจำเลยปฏิบัติผิดสัญญา เพราะหากให้เป็นการหักชำระค่าไม้บางส่วนแล้วนั้น ก็ย่อมไม่มีมัดจำไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป และสัญญาดังกล่าวก็ยังมีได้สิ้นสุด แต่ยังคงมีการส่งไม้ให้ต่อกันอีก แต่จำเลยมาผิดสัญญาเสียก่อนจึงจะถือเอาเงินจำนวน 30,000 บาทนี้ มาถือเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้ตามมาตรา 378 (1) ก็มิได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ชี้ให้เห็นชัดว่า แม้การละเลยไม่ชำระหนี้บางส่วนตามที่ตกลงกันไว้ ไม่ใช่ทั้งหมด ก็ริบมัดจำได้

กรณีจะริบได้เมื่อมีการละเลยไม่ชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญานั้น จะต้องได้ความว่าสิ่งที่ได้ให้ไว้ต่อกันนั้นเป็นมัดจำเสียก่อนด้วย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1478/2518 ศาลฎีกาเห็นว่า เงินมัดจำจำนวน 13,633 บาทที่วางไว้ตามสัญญาข้อ 4 เมื่อจำเลยใช้สิทธิเลิกสัญญากับโจทก์แล้วจำเลยมีสิทธิริบเงินมัดจำได้ตามสัญญาข้อ 2 เงินจำนวนนี้ยังมีได้วางไว้ต่อจำเลยเป็นเงินสด แต่ใช้หนังสือรับรองของธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด แทน แม้ยังถือว่าเป็นเงินมัดจำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 ไม่ได้ก็ดี แต่ตามสัญญาข้อ 2 และข้อ 4 ก็เห็นได้ว่าคู่สัญญามีความผูกพันกันว่า ถ้ามีการผิดสัญญา และจำเลยที่ 1 ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ฝ่ายโจทก์จะต้องใช้เงินจำนวน 13,633 บาทให้แก่จำเลย ซึ่งเงินจำนวนนี้จำเลยได้ใช้หนังสือรับรองของธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด เป็นประกัน แต่คู่สัญญาเรียกเงินจำนวนนี้ว่า "เงินมัดจำ" ซึ่งเป็นการผิดจากความหมายตามตัวบทกฎหมายที่ยกมากล่าวข้างต้น เพียงเท่านั้นไม่ทำให้สัญญาข้อ 2 และข้อ 4 เลิกไปใช้บังคับไม่ได้จำเลยจึงมีสิทธิเรียกร้องเอาเงินจำนวนนี้จากโจทก์ไว้ตามสัญญา ตามสัญญาข้อ 2 ถ้าโจทก์ทำงานไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ยอมให้จำเลยปรับวันละ 750 บาท โจทก์รับแล้วว่าทำงานไม่แล้วเสร็จตามสัญญา จึงต้องใช้ค่าปรับ

ตามคำพิพากษาคดีนี้ จะเห็นได้ว่าหนังสือรับรองของธนาคารกรุงศรีอยุธยา มิใช่เงินมัดจำตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 377 เพราะขณะทำสัญญานั้นไม่ได้มอบเงินสดไว้แก่กัน คงมีแต่เพียงหนังสือรับรองของธนาคารเท่านั้น ดังนั้น การที่ศาลฎีกาว่าคู่สัญญาประสงค์จะผูกพันกันตามสัญญาอยู่ก่อนแล้ว จึงมีสิทธิเรียกร้องเงินตามข้อสัญญาได้ แต่เรียกในฐานะข้อตกลงตามสัญญาอันเป็นหน้าที่จะชำระเงิน มิใช่เรียกในฐานะเป็นมัดจำ ดังนั้น การจะรับมัดจำได้นั้นจะต้องมอบสิ่งที่ให้ไว้เป็นมัดจำได้เสียก่อน เมื่อผิดสัญญาจึงจะรับได้อย่างมัดจำ

2) การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของผู้วางมัดจำ

กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำจะรับมัดจำได้อีกประการหนึ่ง ก็คือ เมื่อการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามสัญญาของผู้วางมัดจำตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์ซึ่งผู้วางมัดจำจะต้องรับผิดชอบผู้วางมัดจำอยู่ในฐานะลูกหนี้ นอกจากจะถูกรับมัดจำแล้วยังต้องรับผิดชอบในเรื่องค่าสินไหมทดแทนต่อเจ้าหนี้อีกด้วย แม้การชำระหนี้จะตกเป็นพ้นวิสัยเพียงบางส่วน ตามมาตรา 218 แต่หากเป็นกรณีที่ผู้วางมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบในเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย เจ้าหนี้ (ผู้รับมัดจำ) จะรับมัดจำไม่ได้ ต้องคืนมัดจำไป เพราะลูกหนี้ (ผู้วางมัดจำ) หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 นอกจากนี้ อาจเป็นกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยในระหว่างที่ผู้วางมัดจำผิดนัดด้วย ตามมาตรา 217 ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเป็นอุทาหรณ์ประกอบให้เห็น ดังนี้คือ

นายแดงจ้างนายดำตัดกางเกงให้และได้วางมัดจำไว้เป็นเงินจำนวน 100 บาท ครั้นต่อมาเมื่อนายดำตัดกางเกงนั้นเสร็จ นายแดงได้มาลองกางเกง แต่เกิดไม่พอใจในแบบที่ตนสั่งให้ทำ ทั้ง ๆ ที่นายดำได้ทำตามแบบที่ตกลงกันไว้ทุกประการแล้ว นายแดงจึงตัดทำลายกางเกงตัวนั้นเสีย หรือเมื่อถึงกำหนดที่นายแดงต้องมารับกางเกงแล้ว แต่นายแดงไม่มารับตามกำหนด ปราบกฏว่ากางเกงตัวนั้นได้ถูกขโมยลักไป เช่นนี้แล้วทั้ง 2 กรณีนายดำผู้รับมัดจำมีสิทธิรับมัดจำจำนวน 100 บาทนั้นได้ ตามมาตรา 378 (2) นี้



3) เมื่อมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้วางมัดจำ

ตามมาตรา 386 บัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง"

กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้จะรับมัดจำได้อีกประการหนึ่งนั้นก็เมื่อมีการเลิกสัญญาเกิดขึ้น อันเนื่องมาจากคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำไว้เป็นฝ่ายผิดหรือเป็นฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา ในเรื่องสัญญาตามมาตรา 371 วรรค 2 ได้บัญญัติถึงกรณีทรัพย์เฉพาะสิ่งในสัญญาต่างตอบแทน มีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหายหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จไว้ว่า "ถ้าทรัพย์นั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้ และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลง หรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้ นั้น ท่านว่าหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่"

ตามมาตรา 371 วรรค 2 นี้ เมื่อนำมาปรับกับมาตรา 378 (2) นี้ จะเป็นกรณีที่ทำสัญญาโดยมีทรัพย์เฉพาะสิ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญา แต่สัญญามีเงื่อนไขบังคับก่อน ตัวอย่างเช่น ก. และ ข. ทำสัญญาซื้อขายนกเขาชวา ชื่อลูกพระยาตากพร้อมทั้งกรง โดย ก. ผู้ขายยอมให้ ข. ผู้ซื้อยึดถือนกเขาชวาอีกตัวหนึ่งชื่อลูกสมเด็จเจ้าไว้เป็นมัดจำ โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่า การซื้อขายนี้จะเป็นผลต่อเมื่อนกของ ก. ที่ชื่อลูกสมเด็จเจ้านั้น เข้าแข่งขันได้รางวัลที่ 1 ถึงที่ 3 ของการแข่งขันประกวดเสียงที่จะถึง หากก่อนวันแข่งขันนกเขาชื่อพระยาตากตกลงมาขาหัก ส่วนกรงนั้นช้ำหักและเสียหาย ดังนี้ ถือว่าทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นเสียหายอันจะโทษ ข. เจ้าหนี้มิได้ เมื่อต่อมาเงื่อนไขสำเร็จโดยนกชื่อลูกสมเด็จเจ้าได้รางวัลที่ 1 ดังนี้ ผลจะทำให้ ข. เรียกให้ ก. ส่งมอบนกเขาชวาหักพร้อมกับกรงชำรุดนั้น โดยลดเงินค่านกและกรงลงตามส่วน หรือ ข. อาจเลิกสัญญาเสียก็ได้แล้วแต่

จะเลือก แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของ ข. ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่¹ ดังนั้น หาก ข. ใช้สิทธิเลิกสัญญาเพราะความเสียหายเกิดขึ้นเพราะ ก. เป็นต้นเหตุ ก็เป็นการเลิกสัญญาเพราะความผิดของผู้วางมัดจำ ดังนั้น ข. จึงมีสิทธิริบเงินมัดจำได้ และสามารถเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2512 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า โจทก์เช่าบ้านจากจำเลยมีกำหนด 3 ปี สัญญาเช่า ข้อ 3 มีใจความว่า โจทก์ได้ชำระเงินมัดจำก่อนทำสัญญาให้จำเลย และจำเลยจะต้องคืนมัดจำให้โจทก์ต่อเมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง คือ เมื่อโจทก์เช่าบ้านจำเลยครบกำหนด 3 ปี แต่โจทก์เช่าบ้านจำเลยได้เพียง 3 เดือน ก็มีหนังสือบอกเลิกการเช่าไปยังจำเลย โดยอ้างเหตุผลว่า โจทก์ซึ่งเป็นสมาคมได้ขออนุญาตต่อทางราชการตำรวจหลายวันแล้ว แต่มิได้รับอนุญาตให้โจทก์ย้ายไปอยู่ที่บ้านจำเลยได้ ข้ออ้างดังกล่าวนี้ โจทก์จำเลยไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา โจทก์จะนำสืบเพิ่มเติมสัญญาเช่าไม่ได้ การที่โจทก์เลิกสัญญาก่อนครบกำหนด จึงเป็นความผิดของโจทก์ และเป็นการผิดสัญญาเช่าข้อ 3 ดังกล่าว จำเลยจึงมีสิทธิริบเงินมัดจำได้ตามกฎหมาย เพราะเป็นเงินมัดจำในการที่โจทก์จะต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่า สิทธิของจำเลยที่จะริบเงินมัดจำของโจทก์เกิดจากการที่โจทก์เลิกสัญญาโดยความผิดของโจทก์ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้จำเลยริบได้ไว้แล้ว โจทก์จำเลยไม่จำเป็นต้องตกลงในเรื่องริบนี้อีก

ข. การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมนอกเหนือจากมัดจำ

เมื่อได้กล่าวถึงเรื่องการริบมัดจำตามที่ได้มอบมัดจำกันไว้แล้วนั้น แต่อาจมีปัญหว่าหากคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้ได้รับมัดจำไปแล้ว แต่ยังมี ความเสียหายอยู่อีก กล่าวคือ มัดจำที่ริบไปนั้นยังไม่พอเพียงแก่การเยียวยาความเสียหายที่

¹ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 354 ถึง 394), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรบริการ, 2514), หน้า 224-225.

ได้รับนั้น จะเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากมัดจำที่ใช้สิทธิริบไป แล้วจะได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้ ต้องได้รับความเสียหายนอกเหนือหรือมากกว่ามัดจำที่รับไว้แล้วนั้น ย่อมน่าจะเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกเหนือไปอีกได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ได้บัญญัติว่า

"ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้" ฯลฯ

และตามวรรค 4 บัญญัติว่า "อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่"

มาตรา 215 บัญญัติว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้"

นอกจากนี้ ตามมาตรา 216 เมื่อมีการผิดนัดการชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ออมบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ และตามมาตรา 371 วรรค 2 ซึ่งกล่าวไว้ข้างต้นก็ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วด้วย

มาตรา 222 บัญญัติว่า "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแก่การไม่ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเมื่อความเสียหายอันเกิดแก่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว"

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติในเรื่องหนี้ที่ใช้โดยทั่วไป ที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนได้ นอกเหนือไปจากบทบัญญัติที่ตกลงกันไว้ในเรื่องของมัดจำ

การที่จะให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายเท่าที่ตนมีประกัน อันหมายถึงมัดจำเพียงเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่ให้คู่สัญญาเรียกร้องเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากมัดจำที่ริบไปนั้น ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ต้องได้รับความเสียหายในอันที่จะเรียกร้องเยียวยาความเสียหายของตน

มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายไว้ทำนองเดียวกันว่า นอกจากริบมัดจำแล้ว หากเจ้าหนี้ยังเสียหายมากกว่านั้น ก็ยังเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ตามสิทธิที่กฎหมายให้ไว้ แต่ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ค่าเสียหายได้มากกว่านั้น ก็อาจถือเอามัดจำเป็นการทดแทนความเสียหายเพียงพอแล้ว²

ตามหลักดังกล่าวนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานหลายคดี ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างประกอบ ดังต่อไปนี้

² จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 74.

ปันโน สุขทรศนีย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 356.

ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2527), หน้า 438.

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), , หน้า 528.

เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 403-404.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2475 ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า เมื่อผู้ซื้อผิดสัญญา นอกจากจะริบเงินมัดจำที่ได้ให้ไว้แก่กันแล้ว ผู้ขายยังมีอำนาจเรียกค่าเสียหายอย่างอื่นอันเกิดแต่การผิดสัญญานั้นได้อีก

ในการเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลไม่บังคับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาใช้ค่าเสียหายซ้อนค่าเสียหาย

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457/2477 ได้ตัดสินเดินตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1035/2475 ว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อผิดสัญญาไม่รับซื้อทรัพย์สินตามสัญญา ผู้ขายมีสิทธิที่จะริบมัดจำเสียได้ในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหาย และพิชิตน์เรียกค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นได้อีกด้วย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช ได้บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไว้อย่างละเอียดว่า "คดีนี้เป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับฎีกาของจำเลยตั้งแต่ข้อ 1 ถึง 3 ซึ่งจะแยกวิเคราะห์ตามลำดับ

ในฎีกาข้อ 1 มีปัญหาสำคัญเบื้องต้นว่า ถ้ามีข้อกำหนดวางมัดจำกันไว้สำหรับให้ริบกันได้ ในเมื่อไม่ชำระหนี้ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว จะเป็นอันตัดสิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนการไม่ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นใดเสียทีเดียวหรืออย่างไร ในข้อนี้ต้องวิเคราะห์เห็นว่าสัญญากำหนดมัดจำหรือเบี้ยปรับเป็นแต่สัญญาอุปกรณ์อยู่ดี ๆ ไม่มีใครจะมาตกลงกำหนดมัดจำหรือเบี้ยปรับกันไว้โดยไม่มีสัญญาความผูกพันอย่างอื่นยิ่งใหญ่ว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันเป็นประธาน ข้อตกลงในสัญญาอุปกรณ์ เช่นนี้มีผลบังคับได้ตามกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่กระทบกระทั่งถึงผลตามกฎหมายในสัญญาประธานนั้นได้ และผลแห่งสัญญาประธานนั้นเมื่อเป็นมูลก่อหนี้ก็ย่อมเกิดสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้ หรือเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนในเมื่อไม่ชำระหนี้ตามสัญญาประธานเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก การที่มาตกลงกันไว้ในเรื่องมัดจำหรือเบี้ยปรับโดยปกติใช้จะตัดสิทธิอันเกิดแต่สัญญาประธานนั้นก็หาไม่ได้ แต่ถ้ามีการลละสิทธิตามสัญญาประธาน ตกลงจำกัดให้ใช้ทางบังคับเอาตามสัญญาอุปกรณ์ที่กำหนดมัดจำหรือเบี้ยปรับเท่านั้นแล้ว สิทธิตามสัญญาประธานที่ลละแล้วก็ย่อมจะบังคับเรียกร้องกันไม่ได้ คงบังคับเรียกร้องกันได้ตามผลแห่งสัญญากำหนดมัดจำ

เบี้ยปรับดั่งที่ตกลงกัน หากไม่มีข้อตกลงสลесลิตีดั่งนี้แล้ว ต้องถือว่าอาจบังคับเรียกร้องกันได้ตามผลแห่งสัญญาประธานและอุปกรณ์ทั้งสองอย่าง

หลักที่กล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นความหมายได้แท้จริงจากการปฏิบัติ เช่น ก. ทำสัญญาจะซื้อมาจาก ข. เป็นราคา 100 บาท ความมุ่งหมายและผลที่กฎหมายจะบังคับให้ตามเจตนามุ่งหมายนั้น ก็คือที่จะให้มีการชำระหนี้โดยฝ่าย ก. จะต้องเอาราคาไปใช้ ข. ส่งมอบมาให้ ถ้าไม่ปฏิบัติชำระหนี้โดยสมัครใจ ก็มีทางที่จะไปร้องขอผลบังคับตามกฎหมาย โดยให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงถ้าสภาพเปิดช่องให้ และไม่ตัดลิตีที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ ดั่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ลิตีระหว่าง ก. และ ข. มีอยู่ตามสัญญา ดั่งนี้หากว่า ข. ต้องการจะมีหลักประกันสำหรับเร่งรัดให้ ก. ปฏิบัติตามสัญญา และเรียกเอามัดจำไว้จาก ก. 10 บาท การที่ตกลงกันเช่นนั้นก็เป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามสัญญา จะซื้อขายมาซึ่งเป็นประธาน ดั่งนี้ จะถึงแก่มิผลตัดลิตีซึ่งเขามีอยู่ต่อกันตามสัญญาประธานดั่งกล่าวข้างต้นได้อย่างไร เจตนาของ ข. ไม่อยู่ที่จะเอาเงิน 10 บาท แต่อยู่ที่จะให้ ก. ปฏิบัติชำระหนี้โดยมาทำสัญญาซื้อมาใช้ราคา 100 บาทให้ตามที่ตกลงกัน เงิน 10 บาทที่วางไว้เป็นแต่มัดจำประกันการชำระหนี้ตามเจตนาความมุ่งหมายนั้นต่างหาก จึงไม่สามารถหักล้างทำลายลิตีหรือผลที่อาจบังคับเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาประธานนั้นได้

คดีนี้ก็เช่นเดียวกัน สัญญาประธานที่เจตนามุ่งหมายกันไว้ก็คือ สัญญาซื้อขายที่ดินราคา 40,000 บาท ในกรณีที่จำเลยผิดสัญญาแม้หากจะมีได้มีการวางมัดจำกันไว้ โจทก์ผู้จะขายก็ยังฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาได้ การที่ตกลงวางมัดจำกันไว้ จึงหากกระทบกระทั่งถึงลิตีที่โจทก์มีอยู่ตามสัญญาประธานนั้นไม่ และไม่ปรากฏว่าได้มีการสลесลิตีตามสัญญาประธาน ตกลงจะบังคับเรียกร้องเอาแก่กันแต่ตามสัญญาอุปกรณ์กำหนดมัดจำเท่านั้น โจทก์จึงมีลิตีเรียกเอาค่าเสียหายในการที่จำเลยผิดสัญญาประธานนั้นได้ตามมาตรา 213 วรรค 4 แต่เงินมัดจำที่วางไว้ 2,500 บาทนั้น ตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 377 เป็นประกันในการที่จำเลยจะปฏิบัติตามสัญญา อันลักษณะของประกันนั้นก็คือทรัพย์สินที่จะช่วยใช้ค่าเสียหายหรือจะช่วยให้ชำระหนี้ เช่น ภูเงินเอาแหวนจำนำไว้เป็นประกัน ถ้าผิดนัดไม่ชำระหนี้ แหวนนั้นเป็นประกันที่อาจเอาขายให้หนี้ไปส่วนหนึ่ง

ซึ่งถ้าไม่พอยังเรียกเอาอีกได้จนเต็มจำนวนที่คู่เอาไป ทั้งนี้ จะเห็นได้จากมาตรา 747, 748, 764, 767 มัดจำในฐานะที่เป็นประกันก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ตามมาตรา 378 (2) ย่อมริบไว้ได้เพื่อใช้ชำระหนี้ เมื่อไม่พอยังเรียกเอาอีกได้ ในคำพิพากษาจึงกล่าวว่าโจทก์ผู้ขายชอบที่จะริบมัดจำเสียได้ในฐานะเป็นจำนวน น้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายและพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นอีกได้

ข้อที่ยังขัดข้องอยู่ก็คือ หลักที่จะเรียกเอามัดจำในฐานะเป็นจำนวนค่าเสียหายน้อยที่สุดและพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้นก็ได้ นั้น มิได้มีบทบัญญัติไว้โดยตรง ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 380 วรรค 2 บัญญัติไว้โดยนัยเช่นนี้ แต่มาตรา 380 เป็นบทบังคับสำหรับเรื่องเบี้ยปรับจะใช้บังคับแก่คดีนี้ไม่ได้ จึง จำต้องอาศัยหลักทั่วไปประกอบกับมาตรา 378 (2) และ 213 ดังกล่าวข้างต้น แท้ที่จริงเรื่องเช่นนี้ก็เป็นอย่างเดียวกันทั้งในเรื่องมัดจำและเบี้ยปรับ ลักแต่ว่าไม่ได้เขียนไว้สำหรับในเรื่องมัดจำเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพราะมัดจำมุ่งไปในทางประกัน การปฏิบัติตามสัญญาเป็นเรื่องต้นทาง ส่วนเบี้ยปรับเป็นเรื่องปลายทางเมื่อมีการ ผิดนัดไม่ชำระหนี้จะจัดการชดใช้เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนกันอย่างไร ความมุ่ง หมายมีต่างกันดังนี้ จึงมิได้กล่าวไว้ในเรื่องมัดจำ ปล่อยให้ทำความเข้าใจกันเอา เองว่า ถ้าผลที่สุดไปถึงปลายทางมีการผิดนัดไม่ชำระหนี้ ก็จะต้องบังคับกันตามหลัก ทั่วไป ส่วนเรื่องเบี้ยปรับตามมาตรา 379 เป็นเรื่องเกิดขึ้นปลายทางในเมื่อมี การผิดนัดไม่ชำระหนี้เสียแล้ว จึงจำต้องกล่าวพาดพิงถึงดั่งว่าไว้ในมาตรา 380 วรรค 2 นั้น แต่ทั้งนี้หาใช่เป็นเรื่องมีหลักต่างกันไม่

เรื่องที่มีการวางเงินกันไว้เช่นนี้ ถ้าไม่พูดบอกกล่าวตกลงกันไว้ชัดเจน ทำอย่างไรจึงจะรู้ได้ว่าเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ เพราะผลบังคับในเรื่องมัดจำ ตามมาตรา 377 ถึง 378 กับเรื่องเบี้ยปรับตามมาตรา 379 ถึง 385 อาจมี ข้อแตกต่างกันได้หลายประการ สาเหตุที่เกิดทำสัญญากำหนดมัดจำและเบี้ยปรับนั้น เป็นอย่างเดียวกันในข้อที่ต้องการจะหาทางบังคับเร่งรัดกันนอกศาล แต่ที่ต่างกัน นั้นก็คือ มัดจำมุ่งหมายจะมอบให้กันไว้เพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าได้ทำสัญญากันแล้ว (มาตรา 377-456 วรรค 2) หรือมิฉะนั้นก็เลยให้ถือไว้เป็นประกันในการที่ผู้ ให้จะปฏิบัติตามสัญญาประจានนั้นด้วย โดยไม่มุ่งเล็งถึงว่าจะให้เป็นค่าเสียหาย คิดไว้ล่วงหน้าสำหรับชดใช้การผิดสัญญานั้นนักหากผิดสัญญาาก็ให้ริบเอาไป ขาด เหลือเท่าใดว่ากันไปตามผลแห่งการผิดสัญญาใช้ค่าเสียหายเรียกเอาอีกได้ ส่วน

การกำหนดเบี้ยปรับมุ่งคิดถึงการผิดสัญญาโดยตรง โดยตกลงกันว่าถ้าผิดสัญญา สิ่งนั้นสิ่งนี้หรือจำนวนเงินเท่านั้นเท่านั้นจะเป็นค่าสินไหมพอเพียงในการทดแทนการไม่ชำระหนี้ ไม่มุ่งหมายจะให้เป็นหลักฐานพยานหรือประกันตั้งเรื่องมัดจำ มัดจำ จึงดูไปในทางความหวังดีเชื่อมั่น ในอันที่จะก่อให้เกิดปฏิบัติตามสัญญา เบี้ยปรับ ดูไปในทางสงสัยไม่เชื่อมั่น ถ้าผิดสัญญาจะปรับเอาเท่านั้นเท่านั้น แต่ถ้ามีการผิด สัญญากันเข้าจริง ๆ ผลก็เหมือนกันในข้อที่จะรับมัดจำหรือเบี้ยปรับนั้นได้ ความมุ่ง หมายเข้าใจความแตกต่างกันดังนี้ ถ้าเกิดเป็นปัญหาว่าเป็นมัดจำหรือเบี้ยปรับ ก็ต้องวินิจฉัยดูตามเจตนาความมุ่งหมายว่าบ่งไปในทางใด แล้ววินิจฉัยว่าเป็นมัด จำหรือเบี้ยปรับตามแต่เจตนาความมุ่งหมายของคู่กรณีนั้น แต่คดีนี้ได้ตกลงกันไว้ ชัดแจ้งว่าเงิน 2,500 บาทนั้น ได้วางไว้เป็นมัดจำและลักษณะการตามเจตนา ความมุ่งหมาย ก็น่าจะเห็นได้ว่าได้วางไว้เป็นหลักฐานและประกันตามมาตรา 377 ฉะนั้น จะใช้มาตรา 380 ในเรื่องเบี้ยปรับมาบังคับไม่ได้

ส่วนข้อที่จำเลยโต้เถียงเกี่ยวกับสัญญาข้อ 3 นั้น แท้จริงจำเลยเอง เป็นฝ่ายผิด เพราะกำหนดเวลาที่จะไปโอนขายกันไว้ในวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2474 แต่จำเลยไม่ยอมซื้อตามสัญญาและรุ่งขึ้นวันที่ 4 จำเลยกลับนำคดีไปฟ้อง ร้องโจทก์เสียเวลาไปจนในที่สุดศาลตัดสินยกฟ้องล่าช้าไปจนถึงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2474 แล้วจำเลยจะกลับมาร้อง โจทก์ล่าช้าไม่ไปโอนให้ตามกำหนดเวลา อย่างไม่ได้

ฎีกาของจำเลยข้อ 2 เกิดเป็นปัญหาว่าเมื่อผู้ซื้อผิดนัดผู้ขายจำจะต้อง เอาทรัพย์สินที่ติดหน่วงไว้ออกขายทอดตลาดหรือไม่ พิเคราะห์ดูมาตรา 470 แต่ เผิน ๆ อาจคิดเห็นไปได้ว่า กฎหมายประสงค์ให้ต้องเอาออกขายทอดตลาดเสมอ ไป จะขายกันเอาเองไม่ได้ เพราะการขายทอดตลาดเป็นวิธีเปิดเผยได้ราคา บริสุทธิ์ ไม่อาจมีการงุบงิบสมยอมโดยขายกันเองด้วยราคาต่ำ ๆ แล้วมาเรียก ร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ซื้อจำนวนมากมาย แต่ถ้านิยามโดยดีจะเห็นได้ ว่า ถ้อยคำในมาตรา 470 ให้โอกาสแก่ผู้ขายที่จะเอาทรัพย์สินออกขายเองหรือจะ ขายทอดตลาดก็ได้ ไม่บังคับว่าจำต้องเอาออกขายทอดตลาด การอาศัยทางแก้ โดยเอาทรัพย์สินออกขายนี้ ตกอยู่ในหลักที่ผู้ขายจะต้องบรรเทาความเสียหายตาม มาตรา 223 ถ้าบรรเทาไม่ตีผู้ซื้อกลับจะอ้างความผิดของผู้ขายลดค่าเสียหายลง ได้ เพราะฉะนั้นผู้ขายจึงต้องมีอำนาจที่จะเลือกเอาวิธีบรรเทาความเสียหาย

อย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในการนี้การขายกันเองบางทีอาจได้ราคาดีกว่าขายทอดตลาดก็เป็นได้ เช่น เผอิญมีผู้กำลังต้องการซื้อให้ราคาแพง ถ้าเอาไปขายทอดตลาดคนอื่น ๆ ไม่มีใครต้องการให้ราคาน้อยเขาสู้ราคาเกินกว่าเพียงบาทเดียวสองบาทก็อาจได้ทรัพย์ไปโดยราคาถูก ๆ ในพฤติการณ์เช่นนี้ถ้าขายกันเองได้ราคาแพงกลับจะเป็นวิธีบรรเทาความเสียหายได้ดีกว่าขายทอดตลาด ผลที่จะพึงได้รับจากการขายทอดตลาดนั้น น่าจะกำหนดไว้สำหรับประโยชน์ของผู้ขายมากกว่า โดยถ้าขายทอดตลาดแล้ว ผู้ขายย่อมจะตัดบทมิให้อีกฝ่ายหนึ่งเถียงได้ว่าราคาที่ขายต่ำเกินไป ไม่สมควรหรือว่าได้มีการขบถขมขอมกันโดยประการอื่น เพราะการขายทอดตลาดเป็นการเปิดเผยได้ราคาโดยบริสุทธิ์ แต่ประโยชน์ดังกล่าวนี้ ผู้ขายจะเลือกถือเอาหรือไม่ก็ได้ ถ้าขายกันเองไม่ขายทอดตลาดก็จะเปิดช่องให้อีกฝ่ายหนึ่งเถียงได้ว่ามีการขบถขมขอมกันดังที่จำเลยในคดีนี้กล่าวอ้างมา เป็นต้น

ข้อสำคัญก็คือว่า สัญญาจะขายยังไม่มีผลโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อ เมื่อกรรมสิทธิ์ยังอยู่กับผู้ขาย ผู้ขายจะจำหน่ายทำลายหรือโอนต่อไปโดยประการใด ๆ ก็ย่อมทำได้ตามอำนาจในมาตรา 1336 ถึงเพียงนั้นยังทำได้ นี่เป็นแต่การขายกันเองเพื่อจะบรรเทาความเสียหายมิให้ตกหนักแก่ผู้ซื้อซึ่งผิดสัญญา จึงไม่เป็นข้อนำแปลกประหลาดอะไร ควรที่ผู้ซื้อจะพอใจผู้ขายมากกว่า ทั้งนี้ เป็นข้อแตกต่างกับมาตรา 764 ในเรื่องจำนำซึ่งบังคับให้ผู้รับจำนำต้องขายทอดตลาดจะขายกันเองไม่ได้ เพราะผู้รับมอบทรัพย์ของคนอื่นเขาไว้เป็นจำนำไม่ใช่เจ้าของผู้ผิดกรรมสิทธิ์ จึงไม่มีอำนาจที่จะจัดการตามอำเภอใจเหมือนเจ้าของผู้ทำสัญญาจะขายดังกล่าวข้างต้น ถ้อยคำในมาตรา 470 ไม่มีความบังคับให้จำเลยต้องขายทอดตลาดเหมือนในมาตรา 764 ที่กล่าวไว้ในมาตรา 470 ถึงการขายทอดตลาดแทนทางแก่สามัญนั้น ก็หมายความว่าแทนที่จะตรงไปฟ้องร้องเอาทีเดียว ขอเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายหรือกินมัดจำปรับเบี้ยปรับ ผู้ขายอาจจัดการขายทอดตลาดเพื่อบรรเทาความเสียหายไปก่อนได้ และไม่เป็นการตัดสิทธิ์ที่จะมาเรียกร้องเอาค่าเสียหายที่ยังขาดอยู่จากผู้ซื้อที่ผิดสัญญา เท่ากับเป็นการบังคับให้มีการรับซื้อโดยทางอ้อม ผู้ซื้อได้ทำสัญญารับจะซื้อไว้แล้ว เมื่อไม่รับซื้อผู้ขายจึงขายให้คนอื่นไป แล้วผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายอันหากจะเกิดขึ้นเนื่องแต่ขายได้ราคาไม่ดี

ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา นั้นถือหลักว่า จะต้องคิดให้เสมือนดังว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญากัน เรื่องนี้ถ้าหากจำเลยปฏิบัติตามสัญญาโจทก์ก็จะได้เงิน 40,000 บาท แต่เพราะเหตุที่จำเลยผิดสัญญาจึงต้องคิดค่าเสียหายให้เสมือนดังว่า ได้มีการใช้ราคาเป็นเงิน 40,000 บาทต่อกัน ในการนี้โจทก์ได้รับใช้ค่าเสียหายไว้บ้างแล้ว คือ เงินมัดจำ 2,500 บาท เงินที่ขายที่ดินแก่คนภายนอกได้ราคา 21,000 บาท ทั้งสองจำนวนรวมกันแล้วยังน้อยกว่าจำนวนที่จำเลยตกลงจะใช้ 40,000 บาทนั้นเท่าใด เท่านั้นคือค่าเสียหายที่โจทก์จะเรียกร้องได้จากจำเลย กล่าวคือ เป็นเงินค่าเสียหาย 16,500 บาท

ส่วนฎีกาข้อ 3 ของจำเลยนั้น ไม่มีมูลที่จะฟังได้ตามหลักสัญญาเพราะราคา 37,530 บาท ซึ่งจำเลยได้ฟ้องในคดีที่ศาลในปี พ.ศ. 2475 บอกว่าเป็นจำนวนที่จำเลยจะคิดให้โจทก์นั้น เป็นจำนวนราคาที่จำเลยเสนอขึ้นเองโดยโจทก์ก็ได้สนองรับ ไม่อาจเกิดเป็นสัญญาผูกพันโจทก์ได้ และเป็นภาระที่เสนอขึ้นภายหลังที่ได้มีสัญญาผูกพันกันอยู่แล้วว่าจะคิดเอาราคาเป็นเงิน 40,000 บาท ไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้สละสิทธิบอกเลิกสัญญาเดิมมาสนองรับตามราคาที่จำเลยเสนอขึ้นใหม่ จริงอยู่ราคาที่จำเลยเสนอจะให้ 37,530 บาทนี้มากกว่าราคาที่โอนขายแก่คนภายนอกได้มาเพียง 21,000 บาท แต่เวลาที่โจทก์ขายที่ในปี พ.ศ. 2476 เป็นเวลาภายหลังที่จำเลยได้เสนอ ราคาที่ดินอาจทรุดตกต่ำลงไปมากในระหว่างเวลานั้นก็ได้ และไม่ปรากฏว่าเมื่อโจทก์จะขายในปี พ.ศ. 2476 นั้น จำเลยได้มาร้องขอย่าให้ขายคนภายนอกโดยจะให้ราคา 37,530 บาท ดังที่ได้เคยเสนอไว้ในปี พ.ศ. 2475 จึงจะโทษเอาเป็นความผิดของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 ไม่ได้"

แต่กรณีที่จะเรียกร้องค่าเสียหายอื่น ๆ อีกนอกเหนือจากมัดจำที่รับไปแล้วนั้น จะต้องไม่มีข้อสัญญาสงวนสิทธิหรือตกลงกันไว้เฉพาะว่าเมื่อผิดสัญญาแล้วให้รับมัดจำได้เพียงอย่างเดียว เพราะหากมีข้อตกลงให้สิทธิแต่เพียงรับมัดจำได้เพียงอย่างเดียวแล้ว คู่สัญญาจะเรียกค่าเสียหายนอกเหนือไปจากมัดจำอีกมิได้ เพราะถือว่าได้กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเพียงเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะยกตัวอย่างคำพิพากษาซึ่งพิจารณาคัดสินไว้ในวันนี้นี้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 699/2466 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายโตที่ ได้ตกลงกันว่า ถ้าผู้ซื้อผิดสัญญาให้รีบเงินมัดจำได้เพียงอย่างเดียว ซึ่งเสนอด้วย กำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าเช่นนี้ เมื่อผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายจะเรียกค่าเสียหาย นอกสัญญาออกไปอีกไม่ได้

จึงเห็นได้ว่านอกจากคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องได้รับความเสียหายสามารถรีบ มัดจำ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้ไว้แล้ว หากมีความเสียหาย ตามปกติที่ย่อมเกิดขึ้นมากกว่ามัดจำที่รีบไว้แล้ว ก็ย่อมนำเสนอพิสูจน์ให้เห็นและ เรียกร้องได้อีก เว้นแต่จะได้ลงวนสิทธิหรือมีข้อตกลงกันไว้โดยชัดแจ้งว่าหากไม่ ปฏิบัติตามสัญญาคงมีสิทธิแต่เพียงรีบมัดจำเท่านั้น ก็คงเป็นไปตามข้อตกลงของคู่ สัญญา จะเรียกร้องค่าเสียหายเพิ่มเติมอีกมิได้ แต่อาจมีปัญหว่านอกจากความ เสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแล้ว ความเสียหายในเหตุการณ์พิเศษซึ่งพึงคาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้าก่อนแล้วนั้น จะสามารถเรียกร้องกันได้นอกเหนือ จากการรีบมัดจำด้วยหรือไม่ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 222 ที่ยกขึ้นมากล่าวไว้ข้าง ต้นนั้น ได้บัญญัติถึงด้วยว่าเจ้าหนี้สามารถจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่ง ความเสียหายอันเกิดแต่เหตุการณ์พิเศษหากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือ ควรจะได้คาดเห็นเหตุการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับมัดจำไว้ และคู่ สัญญาฝ่ายนี้ได้สิทธิรีบมัดจำแล้ว แต่ยังมี ความเสียหายเกิดขึ้นนอกจากความเสียหายตามปกติที่ย่อมเกิดขึ้น กล่าวคือ เป็นความเสียหายอันเกิดแต่เหตุการณ์พิเศษ อันผู้วางมัดจำได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นได้ล่วงหน้าก่อนเกิดความเสียหาย แล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำและต้องได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์พิเศษเช่นนั้น ย่อมมีสิทธิและเรียกค่าเสียหายในเหตุการณ์เช่นนั้นได้อีกได้ ดังได้มีคำพิพากษาฎีกา ตัดสินไว้ ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 788/2499 ตามข้อเท็จจริงคดีนี้โจทก์ (ผู้ซื้อ) ได้ ทำสัญญาซื้อแบ่งจากจำเลย (ผู้ขาย) โดยวางเงินมัดจำไว้บางส่วน ผู้ขายจึงได้ ไปวางมัดจำซื้อแบ่งจากบุคคลภายนอก ต่อมาผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ซื้อแบ่งจากผู้ขาย ๗ ย่อมมีสิทธิรีบเงินมัดจำเสีย ทั้งยังเรียกร้องให้ผู้ซื้อใช้เงินทดแทนตามจำนวนที่ ผู้ขายได้ถูกบุคคลภายนอกรีบเงินมัดจำไปด้วยได้ โดยถือว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิด จากเหตุการณ์พิเศษ ทั้งนี้ในเมื่อเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ซื้อพึงคาดเห็นล่วงหน้าได้แล้ว

การที่ผู้ซื้อไม่ซื้อแบ่ง ทำให้แบ่งเสื่อมคุณภาพต้องขายไปในราคา
ถูกกั๊ติ การที่ผู้ขายต้องขาดกำไรที่จะพึงได้จากการขายแบ่งกั๊ติเหล่านี้ เป็นค่า
เสียหายตามปกติ

ค. ดอกผลที่เกิดจากมัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 111 บัญญัติว่า

"ดอกผลทั้งหลายของทรัพย์สิน มีความหมายดังนี้

(1) ดอกผลธรรมดา กล่าวคือ บรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งได้มา
เพราะใช้ของนั้น อันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน ดังเช่น ผลไม้ น้ำมัน ชน และ
ลูกของสัตว์ เหล่านี้ย่อมสามารถจะถือเอาได้เวลาเมื่อขาดจากออกจากสิ่งนั้น ๆ

(2) ดอกผลนิติณัย กล่าวคือ ดอกเบี้ย กำไร ค่าเช่า ค่าปันผล
หรือลาภอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้งแรกเป็นคราวแก่เจ้าของทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อที่ได้ใช้
ทรัพย์สินนั้น ดอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอาได้ตามรายวัน"

และตามมาตรา 1336 บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย
เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่ง
ทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลภายนอก
ผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน
นั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

กรณีที่ผู้รับมัดจำได้รับสิ่งที่เป็นมัดจำไว้ และในระหว่างที่ยึดถือ
ครอบครองสิ่งที่เป็นมัดจำไว้นั้น อาจมีดอกผลที่เกิดจากสิ่งที่เป็นมัดจำนั้น ซึ่งดอก
ผลนั้นความหมายคงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 111 เช่น ได้มอบสุนัขไว้เป็น
มัดจำ ในระหว่างที่สุนัขอยู่ในความครอบครองของผู้รับมัดจำนั้น บังเอิญสุนัขได้
คลอดลูกออกมา 1 ตัว ปัญหาอาจเกิดขึ้นว่า ลูกสุนัขนั้นหากมีการต้องรับมัดจำ
เพราะผู้วางมัดจำผิดสัญญาแล้ว จะถูกริบไปด้วยหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเมื่อระหว่างที่ผู้รับมัดจำได้ครอบครอง
สิ่งที่มอบไว้เป็นมัดจำอยู่ในฐานะเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญานั้น กรรมสิทธิ์ใน
ตัวทรัพย์สินอันเป็นมัดจำยังคงเป็นของผู้วางมัดจำอยู่ เพียงแต่ผู้รับมัดจำมีสิทธิยึดถือ

ครอบครองไว้ เพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ดังนั้น ในเมื่อผู้วางมัดจำ มีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ ก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ คงเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 1336 ที่กล่าวไว้ข้างต้น

แต่อาจเกิดปัญหาขึ้นว่า หากจะต้องริบมัดจำนั้น จะสามารถริบลูกสุนัข อันเป็นดอกผลได้ด้วยหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าในเมื่อขณะมอบแม่สุนัขไว้เป็นมัดจำนั้น คู่สัญญาไม่เจตนาเพียงต้องการให้แม่สุนัขนั้นเป็นมัดจำอันเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญาต่อกัน ดังนั้น เมื่อตีความแล้วก็คงหมายถึงสิ่งที่ได้มอบให้กัน ขณะทำสัญญาเท่านั้น ที่จะถือเป็นมัดจำ อันจะสามารถริบได้ถ้ามีเหตุให้ริบ นอกจากนี้เมื่อขณะลูกสุนัขคลอดออกมาก่อนที่จะมีการริบมัดจำนั้น ผู้วางมัดจำยังมีฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันเป็นมัดจำอยู่ ดังนั้น โดยหลักของกฎหมายแล้ว ดอกผลก็ย่อมต้องตกแก่เจ้าของแม่ทรัพย์สิน

ดังนั้น หากมีการริบมัดจำนั้นก็คงริบได้เฉพาะแม่สุนัขเท่านั้น ส่วนลูกสุนัขผู้รับมัดจำก็ต้องส่งคืนให้กับผู้วางมัดจำไป เพราะไม่มีสิทธิที่จะริบไปด้วยกันได้แต่อย่างใด ตามหลักและเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้น

3.1.2 การส่งคืนมัดจำ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 บัญญัติว่า "มัดจำนั้นถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ให้ส่งคืนหรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้
- (2)
- (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ"

ตามมาตรา 378 นั้น คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้จะต้องส่งคืนมัดจำ ตามมาตรา 378 (1) และ (3) จากถ้อยคำของกฎหมายมาตรานี้ กฎหมายบัญญัติว่าให้ส่งคืน จึงต้องเป็นหน้าที่ของผู้รับมัดจำที่จะต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำ มิใช่ผู้วางมัดจำจะต้องมารับเอง ถ้าในสัญญาซึ่งผู้รับมัดจำและผู้วาง

มัดจำต่างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกัน กล่าวคือ เป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้วางมัดจำได้ชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว ผู้รับมัดจำก็ต้องส่งมัดจำคืนตามลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน เพราะตามลักษณะของมัดจำยอมให้ไว้เพื่อประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญา เมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาแล้วจึงไม่ต้องยึดสิ่งใดไว้เป็นประกันอีกต่อไป เพราะหากไม่ส่งมัดจำคืนก็จะกลายเป็นผู้ผิดสัญญาชำระหนี้ ทั้งนี้ หนี้ในการส่งคืนมัดจำนี้เป็นคนละเรื่องกับการชำระหนี้ตามสัญญาประธาน แม้หนี้ตามสัญญาประธานของผู้รับมัดจำยังไม่ถึงกำหนด แต่เมื่อผู้วางมัดจำได้ชำระหนี้ตามสัญญาประธานถูกต้องครบถ้วนแล้วผู้รับมัดจำก็มีหน้าที่ต้องส่งคืนมัดจำ จะเอาเหตุที่หนี้ประธานของผู้รับมัดจำยังไม่ถึงกำหนดมาอ้างเพื่อหวังเห็นยิวยึดถือมัดจำไว้อีกต่อไปมิได้ เช่น ตกลงซื้อขายข้าวสาร 100 กระสอบ ผู้ขายวางมัดจำไว้เป็นเงินให้ผู้ซื้อยึดถือไว้เป็นจำนวน 1,000 บาท ส่วนราคาข้าวสารที่ตกลงซื้อขายนั้นคู่สัญญาตกลงกันว่า ให้ผู้ซื้อชำระใน 1 เดือนนับแต่วันมอบข้าวสารตามสัญญาไปครบถ้วน ดังนี้ เมื่อผู้ขายเอาข้าวสารมาส่งมอบให้ผู้ซื้อครบ 100 กระสอบแล้ว ตามมาตรา 378 (1) ผู้ซื้อซึ่งรับเงินมัดจำไว้จำต้องคืนเงินมัดจำนั้นให้ผู้ขายทันที จะอ้างเอาการชำระราคาข้าวสารที่ยังไม่ถึงกำหนดมาอ้างโดยส่งคืนเงินมัดจำ 1,000 บาท พร้อมกับชำระราคาข้าวสารนั้นไม่ได้^๓

ก. กรณีที่ผู้รับมัดจำต้องส่งคืนมัดจำ

ตามมาตรา 378 นั้น กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาต้องส่งคืนมัดจำในกรณี ดังต่อไปนี้

1) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำได้ชำระหนี้แล้ว และเลือกให้ส่งคืนมัดจำ

กรณีดังกล่าวนี้หมายถึงว่า เมื่อคู่สัญญามีได้มีข้อตกลงกันพิเศษเป็นอย่างอื่นแล้วเมื่อมีการชำระหนี้ตามสัญญาของผู้วางมัดจำถูกต้องครบถ้วนแล้ว จึง

^๓ อนุมัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา (มาตรา 354 ถึงมาตรา 394), หน้า 213.

ไม่มีเหตุที่จะยึดถือมัดจำไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป โดยหลักแล้วหากผู้วางมัดจำเลือกให้ส่งคืนมัดจำ โดยไม่จัดเอาเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้แล้ว ผู้รับมัดจำก็ต้องส่งคืนมัดจำไป จะยึดถือต่อไปอีกมิได้ ทั้งนี้ คงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 378 (1)

2) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้

กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้เป็นฝ่ายละเลยไม่ชำระหนี้เสียเอง จึงไม่มีสิทธิที่จะยึดถือมัดจำไว้อีกต่อไป ดังนั้น จะต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำ ตามมาตรา 378 (3) ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หมายถึงกรณีที่มีสัญญาต่างตอบแทนกันนั่นเอง จึงทำให้ผู้รับมัดจำมีหน้าที่ที่ต้องชำระหนี้อยู่ด้วย ทั้งนี้ หนี้ของฝ่ายผู้รับมัดจำไม่จำเป็นต้องถึงกำหนดชำระพร้อมกับหนี้ฝ่ายผู้วางมัดจำก็ได้ แต่สำคัญอยู่ที่ว่าหนี้ของฝ่ายผู้รับมัดจำถึงกำหนดแล้วหรือไม่ โดยหลักแล้วฝ่ายผู้รับมัดจำผู้เป็นลูกหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ของตนก่อนเวลากำหนด แต่ถ้าปรากฏว่าฝ่ายที่รับมัดจำซึ่งเป็นลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ก่อนถึงเวลากำหนดชำระหนี้ก็มีได้ สำหรับคำว่าละเลยไม่ชำระหนี้ นั้นเป็นอย่างไร ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในเรื่องรับมัดจำข้างต้นแล้ว การที่ละเลยไม่ชำระหนี้ก่อนถึงเวลากำหนดนั้น เช่น ฝ่ายนั้นแสดงเจตนาชัดเจนต่อฝ่ายที่วางมัดจำผู้เป็นเจ้าของหนี้ว่าตนจะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือถ้าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ไม่อาจเอาของผู้อื่นเป็นชนิดและประเภทเดียวกันชำระหนี้แทนได้ แต่ถ้าปรากฏว่าการชำระหนี้ไม่เป็นไปตามสัญญา เช่น มีการชำระหนี้ขาดตกบกพร่อง เลื่อมคุณภาพ ก็ถือได้ว่าฝ่ายรับมัดจำนั้นได้ชำระหนี้แล้ว ดังนั้น เมื่อทราบว่าจุดมุ่งหมายของการให้มัดจำไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา แต่หากว่าการชำระหนี้ที่ขาดตกบกพร่องซึ่งปรากฏขึ้นแต่แรก หรือชำระหนี้ไม่เป็นไปตามสัญญาก็ดี แม้ผู้รับมัดจำจะยอมชำระหนี้ หากมีข้อโต้แย้งกันอยู่ ก็ย่อมมีสิทธิยึดมัดจำไว้ได้ทั้งหมด เพราะโดยจุดมุ่งหมายแล้วมัดจำยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องครบถ้วน แต่หากถ้ามีการคืนมัดจำกันไปเสียแล้วโดยไม่ทราบว่ามี ความชำระตกบกพร่อง ก็คงต้องไปฟ้องร้องตามหนี้ประธานในเรื่องชำระตกบกพร่องกันไปอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก เพราะไม่มีมัดจำให้เป็นประกันกันอีกต่อไปแล้ว กรณีที่ฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้และต้องส่งคืนมัดจำนี้เป็นประการใดบ้าง ผู้เขียนขอยกตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาให้เห็น ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1305/2511 ศาลฎีกาวินิจฉัย ชาวตลาดกับโจทก์ตั้งจำเลยเป็นตัวแทนติดต่อเกี่ยวกับการก่อสร้างและเช่าตึก โจทก์วางเงินมัดจำตามสัญญาที่จำเลยทำแทนแล้ว แม้ชาวตลาดอื่นจะยังมีได้ปฏิบัติตามสัญญาเช่นนั้นก็ตาม จะถือว่าโจทก์ผิดสัญญานั้นมิได้ เพราะโจทก์และชาวตลาดมิได้เป็นความร่วมมือกัน

โจทก์ผู้อยู่ในห้องเช่าเดิมได้ตกลงจะออกจากห้องเช่าภายใน 6 เดือน เพื่อให้จำเลยปลูกตึกให้ใหม่ แต่เมื่อจำเลยเป็นความกับผู้ว่าจ้างจึงยังปลูกตึกมิได้ ฉะนั้น การที่โจทก์ยังไม่ออกจากห้องเช่าจึงถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดของโจทก์

เมื่อเจ้าของที่ดินบอกเลิกสัญญาเช่าที่ดิน เป็นเหตุให้จำเลยไม่สามารถปลูกตึกได้ตามสัญญาที่ทำไว้กับโจทก์ กรณีจึงเข้ามาตรา 378 (3) แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ จำเลยต้องคืนมัดจำให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2843/2525 คดีที่โจทก์และจำเลยได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินเฉพาะส่วนของจำเลยมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับ ย. เมื่อ ย. ไม่ยอมรังวัดแบ่งแยก จำเลยก็ฟ้อง ย. และทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับ ย. ในนัดสืบพยานโจทก์นัดแรก ทั้งได้ไปยื่นคำร้องขอรังวัดแบ่งแยกที่ดินพิพาทในวันเดียวกันนั้น และได้แจ้งให้โจทก์ทราบถึงการปฏิบัติตามสัญญาเป็นระยะ ๆ การที่จำเลยไม่สามารถรังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินให้เสร็จเรียบร้อยภายในกำหนด 3 เดือนตามสัญญานั้น เป็นพฤติการณ์ที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 205 ดังนั้นจำเลยจึงยังไม่ผิดนัด เมื่อรังวัดแบ่งแยกเสร็จแล้ว จำเลยได้นัดวันเวลาที่จะทำสัญญาซื้อขายกับโจทก์ให้เสร็จสิ้น แต่โจทก์ไม่ไปตามกำหนดนัดเพราะเลยกำหนดตามสัญญา จึงจะถือว่าโจทก์ผิดสัญญาก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน จำเลยจึงรับมัดจำโจทก์มิได้ ต้องคืนมัดจำให้โจทก์

ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ท่านศาลตราจารย์จิตติ ติงศกัทธิ์ ได้บันทึกหมายเหตุไว้ ดังนี้ "ข้อเท็จจริงเรื่องนี้โดยย่อ คือ โจทก์วางมัดจำจะซื้อที่ดินจากจำเลย ที่ดินนี้จำเลยมีชื่อถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับ ย. ในโฉนด จึงมีข้อตกลงว่า "จำเลยจะไปยื่นคำร้องขอรังวัดแบ่งแยกโฉนดให้เรียบร้อยภายใน 3 เดือน" มีข้อตกลงให้รับมัดจำและเบี้ยปรับด้วย จำเลยขอแบ่งแยกแต่ทำสำเร็จไม่ทัน 3 เดือน เพราะ ย. ไม่ยอมแบ่งแยกจึงใช้เวลาฟ้อง ย. จน ย. ยอมไปขอแบ่งแยก 2 เดือนเศษ หลังจากนั้นอีกเดือนครึ่งจึงรังวัดเสร็จ รวมเป็น 3 เดือนครึ่ง เกิน

กำหนดในสัญญาไปครึ่งเดือน ศาลชั้นต้นเห็นว่าสัญญากำหนดเวลาแบ่งแยกให้เสร็จเรียบร้อยใน 3 เดือน ไม่มีข้อยกเว้น จำเลยจึงผิดสัญญาต้องคืนมัดจำและเสียเบี้ยปรับโดยลดจำนวนเบี้ยปรับให้ส่วนหนึ่ง ศาลฎีกาตั้งปัญหาว่าโจทก์หรือจำเลยผิดสัญญา แล้ววินิจฉัยว่าจำเลยไม่สามารถรังวัดเสร็จภายใน 3 เดือน เพราะพฤติการณ์ที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 จำเลยยังไม่ผิดนัด แต่โจทก์ก็ไม่ผิดสัญญาในการที่ไม่ไปปรับโอนที่ดินเพราะเลยเวลาตามสัญญามาแล้วเหมือนกัน

ศาลใช้คำว่าผิดสัญญากับผิดนัดคงไม่มีผลแตกต่างกัน ซึ่งอาจเป็นไปได้ในคดีเฉพาะเรื่องนี้ แต่ในเหตุผลทางหลักกฎหมายแล้วอาจแตกต่างกันได้ไกล ในประมวลกฎหมายโดยเฉพาะในบรรณ 2 ลักษณะนี้ กฎหมายไม่ใช้คำว่าผิดสัญญา แต่ใช้คำว่าไม่ชำระหนี้ ผิดสัญญาอาจเป็นการไม่ชำระหนี้แต่ไม่ผิดนัด ผิดนัดในเรื่องที่ไม่ใช่หนี้ในมูลสัญญา เช่น ละเมิด ย่อมจะไม่มีสัญญาจะผิดอยู่เอง แต่ถ้าผิดนัดในมูลหนี้ที่เกิดจากสัญญา แม้ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน เมื่อทวงถามแล้วไม่ชำระหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด ก็เป็นผิดสัญญาอยู่ในตัวเองเช่นเดียวกัน

คดีนี้มีข้อพิพาทและศาลพิพากษาในปัญหาเรื่องมัดจำ เบี้ยปรับ ศาลใช้หลักผิดนัดไม่รับมัดจำและเบี้ยปรับก็คู่เป็นธรรมดา แต่ถ้าโจทก์เกิดไปทำสัญญาจะขายที่ดินต่อไปไว้กับใครคนหนึ่ง โจทก์อาจเสียหายเพราะการที่จำเลยไม่โอนที่ดินให้ได้ในเวลาหวังกันไว้ อาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นก็ได้ บ้างจะอาศัยเรื่องพฤติการณ์ไม่ทำให้ผิดนัดไปใช้แทนพฤติการณ์ที่ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ ตามมาตรา 215 มาใช้ให้เป็นธรรมแก่ผู้ต้องเสียหายไม่ได้

อันที่จริงเรื่องมัดจำนั้นจะต้องส่งคืนหรือริบมีบัญญัติไว้ในมาตรา 378 (2) และ (3) เช่น ให้ส่งคืนเมื่อฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ และริบเมื่อฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้เหตุอื่น เช่น การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยก็ไม่ใช้ผิดนัด การที่ใช้หลักเรื่องผิดนัดจึงไม่ใช่เหตุตามมาตรา 378 ข้อสำคัญคือพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 205 ต่างกับละเลยไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 378

ส่วนเรื่องริบเบียปรับ ตามมาตรา 379 ให้ริบเบียปรับเมื่อลูกหนี้ผิดนัด แต่ก็มีการที่ริบเบียปรับโดยชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรได้ ไม่เพียงแต่ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามเวลากำหนดเท่านั้น เห็นได้จากมาตรา 381 ที่ว่า เบี้ยปรับเมื่อไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร เช่น ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามเวลากำหนด เป็นต้น คำว่า "เป็นต้น" แสดงอยู่ว่าอาจมีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควรอย่างอื่นที่ไม่ใช่กำหนดเวลาก็ได้แล้วแต่จะตกลงกัน ไม่เฉพาะผิดนัดเท่านั้น

การไม่ชำระหนี้หรือที่เรียกกันตามภาษาออกประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ บรรณ 2 ว่าผิดสัญญา นั้น ต่างกับผิดนัด การละเลยไม่ชำระหนี้มีความรับผิดชอบตามมาตรา 213 ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 215 จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แบบนี้ไม่ได้ตามมาตรา 320 ลูกหนี้ต้องใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าผิดนัดตามมาตรา 204 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้น กรณีที่ลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ก็ต่างกับกรณีที่จะไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด จึงมีกรณีที่ไม่ผิดนัด เพราะเป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ก็ยังตกอยู่ในฐานะละเลยไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 213 หรือชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงตามมาตรา 215 ได้

การละเลยไม่ชำระหนี้ และเหตุการณ์ที่ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีผิดนัด คืออะไร

ความหมายของคำว่า "ละเลย" เห็นจะต้องเข้าใจไปในแง่วิชาการ คือ เป็นศัพท์ทางวิชาการ จะอาศัยความหมายของศัพท์ที่เข้าใจกันตามภาษาธรรมดาของถ้อยคำไม่ได้ คำว่า "ละเลย" ตามภาษาธรรมดาทำให้เข้าใจไปในลักษณะที่ปล่อยปละ ทอดทิ้ง ไม่เอาใจใส่ แต่ในทางวิชาการเป็นคำที่แปลมาจากคำว่า fail หมายความว่าทำไม่สำเร็จ ละเลยไม่ชำระหนี้ คือ ทำไม่สำเร็จในการชำระหนี้ หากต้องเป็นการทอดทิ้ง ไม่เอาใจใส่ ทำให้สำเร็จแต่ประการใดไม่มีความหมายในคำอธิบายของ ดร.จิต เศรษฐบุตร เรื่องนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2522 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จัดพิมพ์ หัวข้อที่ 556 หน้า 402 หมายความว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อไม่เป็นการพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ ซึ่งตามที่ว่านี้ก็เป็นเหตุการณ์อันหนึ่งไม่ต้องมีความผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร ก็เงินเขาไปแล้ว แม้จะพยายามจะใช้คืนจนสุดความสามารถ แต่ก็ใช้คืนไม่ได้ก็ได้ชื่อว่าละเลยไม่ชำระหนี้อยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ต้องเข้าใจให้ถูกต้องด้วยว่า นั้นนั้นมี 2 ประเภท ตามหนังสือของ ดร. จี๊ด เล่มเดียวกัน หัวข้อที่ 537, 539 หน้า 414, 415 คือหนึ่งในผลสำเร็จ (obligation de resultat) กับหนึ่งในวิधिปฏิบัติและใช้ปัญญา (obligation de prudence et de diligence) คือ ใช้ความระมัดระวังตามควร มิใช่ต้องใช้ความฉลาดรอบรู้วิเศษอย่างไร ความต่างกันระหว่างนั้น 2 ประเภทนี้ เท่าที่เกี่ยวกับละเลยไม่ชำระหนี้ คือ หนี้ประเภทแรกคือหนึ่งในผลสำเร็จนั้น ถ้าทำไม่สำเร็จ ไม่ว่าจะเพราะเหตุใดนอกจากเหตุผลวิสัย ก็ได้ชื่อว่าละเลย ส่วนหนี้ประเภทหลัง คือหนึ่งในวิधिปฏิบัติและใช้ปัญญานั้น ลูกหนี้ไม่มีความผูกพันที่จะทำให้สำเร็จ แต่ต้องใช้วิธีการและความระมัดระวังในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสมควร ถ้าทำโดยไม่ถูกต้องสมควรก็ได้ชื่อว่าละเลยไม่ชำระหนี้ สัญญาว่าจะไปขอแบ่งแยกโฉนดที่ดินให้สำเร็จเรียบร้อย เป็นหนี้ประเภทแรก คือหนึ่งในผลสำเร็จ ถ้าทำไม่เสร็จตามสัญญาแม้จะพยายามอย่างดี ก็เป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ เช่นเดียวกับสัญญาจะใช้เงินแล้วไม่ใช้ตามสัญญาก็ได้ชื่อว่าละเลย อาจมีกรณีที่เป็นเหตุผลวิสัยได้ เช่น สัญญารับขนที่ยกเว้นความรับผิดชอบเพราะเหตุผลวิสัยตามมาตรา 616 กับสัญญารับว่าความให้ลูกความจนเสร็จคดี เป็นหนี้ที่ต้องปฏิบัติโดยระมัดระวังตามควร ถ้าไม่ระวังก็ได้ชื่อว่าละเลยไม่ชำระหนี้ ความเสร็จโดยแพ้นะก็ไม่น่าสำคัญ แต่ถ้าสัญญาว่าความโดยมีข้อสัญญาด้วยว่าจะว่าความให้ชนะความสำเร็จอยู่ที่ชนะความ ถ้าไม่ชนะก็ไม่สำเร็จเป็นหนี้ในผลสำเร็จ หากไม่สำเร็จตามที่สัญญา ก็เป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ เว้นแต่จะเป็นเพราะเหตุผลวิสัย

ส่วนกรณีไม่ต้องรับผิดชอบในการผิดนั้น รับผิดชอบ (responsible) เป็นคนละอย่างกับรับผิด (liable) คำที่มีความหมายทำนองเดียวกันยังมีอีก เช่น พฤติการณ์ที่โทษเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ได้ (attribute) ตามมาตรา 370, 371, 372 กับพฤติการณ์ที่เป็นการกระทำหรือความผิด (an act or fault) ของฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 394 ความหมายของคำเหล่านี้เห็นได้ว่าเป็นคนละอย่างกับความรับผิด เพราะมีความผิด เพียงแต่มีการกระทำแม้ไม่มีความผิด เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็ถือเป็นพฤติการณ์ที่โทษคือชดเชย ลงเอาแก่ผู้กระทำให้รับผิดชอบได้ เช่น สิ้นสิทธิ์ที่จะเลิกสัญญา แต่อาจไม่ถึงกับต้องรับผิดใช้ค่าเสียหายก็ได้ คำว่า โทษ ฟังดูออกจะร้ายแรง แต่ถ้าดูคำที่มาในร่างเดิมว่า attribute แล้ว ก็เห็นได้ว่านอกจากความผิดซึ่งไม่เป็นปัญหาที่โทษเอาได้แล้ว เพียงแต่เป็น

ตัวกระทำให้เกิดเหตุก็โทษเอาได้ แม้ไม่ได้ทำผิด เช่น ที่มาตรา 394 ถือเอา การกระทำเป็นเหตุ แม้ไม่เป็นความผิดเป็นอาทิ

เหตุนี้แม้จำเลยไม่ต้องรับผิดในพฤติการณ์ที่ชำระหนี้ไม่ทันเวลา เพราะ ไม่ใช้การกระทำของจำเลย แต่เป็นการกระทำของผู้อื่นที่ทำให้แยกโหนดไม่ทัน จำเลยไม่ผิดนัดไม่มีความรับผิดในการไม่ชำระหนี้เพิ่มขึ้นเพราะผิดนัด แต่จำเลย ก็ยังตกอยู่ในฐานะละเลยไม่ชำระหนี้ เพราะไม่ใช่เหตุสุดวิสัย ทำให้การชำระหนี้ ไม่เป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ต้องรับผิดตามมาตรา 215 และบังคับให้โจทก์รับโอนที่ดินไม่ได้ตามมาตรา 320 ดังกล่าวแล้ว และต้องคืน มัดจำเพราะจำเลยผู้รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 378 (3)

คงเป็นที่เข้าใจกันดีว่า การไม่ชำระหนี้ทำให้เกิดความรับผิดอย่างหนึ่ง ถ้าผิดนัดก็มีความรับผิดเพิ่มขึ้นอีกจึงอาจละเลยไม่ชำระหนี้แต่ไม่ผิดนัดก็ได้ เรื่องนี้ ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิดนัด แต่ก็ให้จำเลยคืนมัดจำ ซึ่งตามมาตรา 378 ให้คืน เมื่อจำเลยผู้รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หากต้องถึงกับจำเลยผิดนัดไม่ จึงอาจถือ ได้ว่าการที่จำเลยแบ่งแยกโหนดไม่เสร็จจะเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ จึงต้องคืน มัดจำแม้จำเลยไม่ผิดนัดก็ตาม ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานในข้อกฎหมายที่สำคัญอันหนึ่ง

ในเรื่องเบี้ยปรับมาตรา 379 บัญญัติให้ริบเมื่อลูกหนี้ผิดนัด บางที่จะ เพราะบทบัญญัติศาลจึงวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิดนัด จึงไม่ริบเบี้ยปรับ แต่ได้กล่าว แล้วและเห็นได้จากมาตรา 379 และ 381 ว่า การชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร เช่น ล่าช้า นั้น เป็นแต่เหตุหนึ่งในเหตุอื่น ๆ ของความไม่สมควรอันจะริบเบี้ยปรับ ได้ การริบเบี้ยปรับจึงอาจตกลงกันให้ทำได้ไม่แต่เพียงผิดนัดเท่านั้น ในคดีนี้ จำเลยละเลยไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 213 ต้องใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 215 และก็คงไม่มีทางจะเถียงไม่ให้ถูกริบเบี้ยปรับตามข้อตกลงที่ทำสัญญาไว้เอง

ข้อนี้เป็นข้อสำคัญที่จะต้องอธิบายให้ได้ว่ามีความเป็นมาอย่างไร จำเลย จึงจะไม่ต้องถูกริบเบี้ยปรับหรือใช้ค่าเสียหาย มิฉะนั้นก็จะเข้ารับสั่งของเสด็จฯ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ท้ายฎีกาฉบับหนึ่งในหนังสือคำพิพากษาฎีกาบางเรื่องว่า "ธรรมวินัยนั้นพอเห็นได้ แต่หลักกฎหมายยังมีคอยู่" ข้อนี้คงอธิบายได้ว่าเบี้ยปรับ นั้นเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า ศาลลดได้ตามมาตรา 383 แม้จำเลยไม่

ผัดนัดและไม่ผัดข้อที่ตกลงไว้ให้รีบเบี้ยปรับ จำเลยอาจยังไม่พินิจที่จะต้องใช้จ่ายเสียหาย เพราะละเอียดไม่ชำระหนี้ และไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ ตามมาตรา 215 การคำนวณค่าเสียหายก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 222 คือ กำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติโดยแท้จริง

คดีนี้ดูเหมือนโจทก์จะไม่อ้างความเสียหายจริง ๆ อันใดเลย เห็นได้แต่เพียงว่า จำเลยแยกโฉนดไม่สำเร็จ ชำกว่ากำหนดไปครึ่งเดือนเศษ โจทก์ก็จะรีบเบี้ยปรับซึ่งกำหนดไว้ 300,000 บาท ความจริงก็รู้กันอยู่ว่าที่ดินมีแต่ราคาสูงขึ้นเวลานั้นนานไปผู้ขายยังคงขายในราคาเดิม ผู้ซื้อไม่เสียหายกลับจะได้ที่ดินราคาถูกลงอีก ไม่มีข้ออ้างว่าโจทก์ต้องไปซื้อที่ดินที่ไหนแพงขึ้น ศาลไม่ให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ไม่เกิดแก่โจทก์ จึงถูกต้องเป็นธรรมแล้ว

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/2518 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดิน แต่ออกและโอนโฉนดไม่ทันกำหนด 15 เดือนตามสัญญา เพราะเจ้าหน้าที่ออกโฉนดมีน้อยและรังวัดไม่ได้เพราะน้ำท่วม จำเลยไม่ผัดนัดและไม่ต้องใช้จ่ายเสียหาย ฎีกานี้มีข้ออ้างได้อย่างหนึ่งว่าน้ำท่วม มีความหมายไปในทางเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นเหตุทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ แต่ในคดีเรื่องใหม่ที่เป็นปัญหาอยู่ขณะนี้ไม่มีเหตุสุดวิสัยจะอ้างเหมือนฎีกาเดิม"

3) เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายผู้รับมัดจำต้องรับผิดชอบ

คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้จะต้องคืนมัดจำในกรณีนี้ หมายถึง มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย ดังนั้น เมื่อผู้รับมัดจำทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยก็เท่ากับว่าไม่สามารถจะปฏิบัติชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญาได้ จึงไม่มีเหตุที่จะยึดมัดจำไว้เป็นประกันการชำระหนี้ได้อีกต่อไป จึงต้องส่งคืนมัดจำ

นอกจากนี้ อาจมีกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย แต่มิใช่เพราะความผิดของผู้วางมัดจำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378 (3) มิได้บัญญัติกรณีดังกล่าวข้างต้นไว้โดยตรง แต่อาจแปลกลับกันจากมาตรา 378 (2) ซึ่งกล่าวไว้ว่า หากการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้รับมัดจำมีสิทธิรับมัดจำได้ ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่วางมัดจำไม่ใช่ฝ่ายผิด

แต่การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยแล้ว ผู้รับมัดจำก็รับมัดจำไม่ได้เพราะไม่ใช่กรณีตามมาตรา 378 (2) เมื่อไม่มีสิทธิที่จะรับมัดจำไว้ได้ก็ต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำไป

ตามถ้อยคำที่ว่า การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยนี้ ย่อมหมายถึงการชำระหนี้ของฝ่ายผู้รับมัดจำตกเป็นพันวิสัย เพราะหากเป็นการชำระหนี้ของผู้วางมัดจำตกเป็นอันพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งผู้รับมัดจำต้องรับผิดชอบนั้น มิใช่กรณีที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 378 (3) แต่คงเป็นเรื่องการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ (ผู้วางมัดจำ) ไม่ต้องรับผิดชอบอันเป็นเหตุให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219

ถ้าเป็นกรณีที่การชำระหนี้ของผู้รับมัดจำตกเป็นอันพันวิสัย แต่เป็นพฤติการณ์ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งผู้วางมัดจำและผู้รับมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว กรณีก็ไม่เข้าตามมาตรา 378 (3) จึงไม่ต้องคืนมัดจำ และส่งผลให้ผู้รับมัดจำในฐานะเป็นลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 และมีสิทธิยึดมัดจำไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ต่อไป

กรณีอย่างไรเป็นการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย และจะต้องคืนมัดจำให้แก่กันนั้น ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นตัวอย่าง ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 188/2492 โจทก์เป็นคนต่างด้าวได้ทำสัญญาซื้อที่ดินจากจำเลยและได้วางมัดจำไว้ปรากฏว่า พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พ.ศ. 2486 บัญญัติว่าคนต่างด้าวแห่งประเทศไทยที่ไม่มีสิทธิสัญญากับประเทศไทย ให้คนไทยมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทยแล้ว ย่อมไม่มีความสามารถในการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทย ดังนี้ การชำระหนี้ยอมตกเป็นพันวิสัย แต่ไม่ใช่ความผิดของโจทก์ จำเลยจึงต้องคืนมัดจำ

4) เมื่อมีการเลิกสัญญาโดยมิใช่ความผิดของผู้วางมัดจำ

ตามมาตรา 378 (2) บัญญัติให้ผู้รับมัดจำรับมัดจำได้ต่อเมื่อมีการเลิกสัญญาเพราะผู้วางมัดจำเป็นฝ่ายผิด ในทางกลับกันจึงอาจแปลได้ว่า เมื่อผู้วางมัดจำมิได้ทำความผิดเมื่อมีการเลิกสัญญา ผู้รับมัดจำก็ต้องคืนมัดจำ แม้ตาม

มาตรา 378 จะมีได้บัญญัติไว้ก็ตาม กรณีอย่างไรเป็นเรื่องที่ต้องคืนมัดจำกันในเรื่องนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกามาประกอบ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 628/2475 จำเลยทำสัญญาจะขายที่ดินให้โจทก์ โจทก์ได้วางมัดจำไว้แล้ว ครั้นถึงกำหนดเวลาขายปรากฏว่ามีพระบรมราชวินิจฉัยให้ทางราชการจัดเอาที่ดินนั้นแบ่งให้ราษฎร การซื้อขายจึงเป็นไปไม่ได้ สัญญาต้องเลิกไปโดยไม่ใช้ความผิดของโจทก์ (ผู้วางมัดจำ) ดังนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้จำเลย (ผู้รับมัดจำ) คืนเงินมัดจำแก่โจทก์

การที่คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำนั้น หากมีการตกลงกันไว้ว่า ถ้าผู้รับมัดจำไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา ให้ผู้วางมัดจำต้องเรียกเงินมัดจำคืนตลอดทั้งค่าเสียหายได้ตามกฎหมาย ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการยอมผูกพันว่าหากผู้รับมัดจำผิดนัด ผู้วางมัดจำจะเพียงเรียกมัดจำคืนพร้อมค่าเสียหายได้เท่านั้น ถ้าไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาแล้วละก็ ผู้วางมัดจำย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ผู้รับมัดจำปฏิบัติตามสัญญาได้ด้วย ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งตัดสินไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 483/2506 ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว สัญญาจะซื้อขายที่ดินข้อ 3 ที่เป็นปัญหานี้ มีความว่า "๔๗๙ ถ้าผู้ขายไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานี้ ให้ผู้ซื้อฟ้องเรียกเงินมัดจำคืน ตลอดทั้งค่าเสียหายได้ตามกฎหมาย" ศาลฎีกาเห็นว่า ในการทำสัญญาก่อนหน้านั้น คู่สัญญาย่อมต้องมีความประสงค์ที่จะได้รับชำระหนี้โดยถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ การที่โจทก์ทำสัญญาจะซื้อที่ดินจากจำเลย โจทก์ย่อมมีเจตนาที่จะได้ที่ดินมาเป็นของโจทก์ วัตถุประสงค์ก็คือ การโอนขายที่ดินให้แก่โจทก์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 ก็ได้บัญญัติว่าจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่ได้ ตามข้อสัญญาดังกล่าวจึงไม่เพียงพอที่จะถือว่าโจทก์ละสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้รายนี้ หรือไม่มีเจตนาที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง โดยโจทก์ยอมผูกพันว่าเมื่อจำเลยผู้ขายผิดนัด โจทก์จะเพียงแต่เรียกมัดจำคืนกับค่าเสียหายเท่านั้น จำเลยก็อ้างไม่ได้ว่าไม่ทราบวัตถุประสงค์แห่งหนี้มีอย่างใด หรือว่าไม่ทราบเจตนาของโจทก์ดังกล่าว สัญญาข้อ 3 ก็เป็นแต่เพียงข้อกำหนดความรับผิดชอบของคู่สัญญาเมื่อเกิดการผิดสัญญาขึ้น ไม่ใช่กำหนดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ หรือการอันพึงกระทำเพื่อการชำระหนี้ ซึ่งลูกหนี้มีสิทธิที่จะ

เลือกทำการชำระหนี้ได้ตั้งที่จำเลยอ้าง ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้
จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์นั้น ชอบแล้ว

ข. การเรียกดอกเบี้ยในเงินมัดจำ

ประการต่อไป อาจมีปัญหว่าหากมีการต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้
วางมัดจำแล้ว แต่ผู้รับมัดจำไม่ยอมส่งคืนมัดจำอันเป็นเงินให้แก่ผู้วางมัดจำ หรือ
อีกนัยหนึ่งผู้รับมัดจำเป็นผู้ผิดนัดไม่ยอมส่งคืนเงินมัดจำแล้วนั้น ผู้วางมัดจำซึ่งมี
ฐานะเป็นเจ้าของจะเรียกเอาดอกเบี้ยในเงินมัดจำนั้นได้หรือไม่

ตามบทบัญญัติในมาตรา 224 บัญญัติว่า "หนี้เงินนั้นท่านให้คิดดอกเบี้ย
ระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่า
นั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น
ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด"

ดังนั้น เมื่อมีพฤติการณ์ซึ่งผู้รับมัดจำต้องส่งคืนเงินมัดจำแล้ว แต่ผิดนัด
ไม่ยอมส่งคืนให้แก่ผู้วางมัดจำ ผู้วางมัดจำก็มีสิทธิเรียกเอาดอกเบี้ยในเงินมัดจำ
นั้นได้นับตั้งแต่ลูกหนี้ คือ ผู้รับมัดจำผิดนัด ทั้งนี้ ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องเรียกดอกเบี้ยนับ
ตั้งแต่วันฟ้อง ศาลก็จะพิจารณาและพิพากษาให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ที่ว่า คำพิพากษาหรือคำสั่ง
ที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่ง
ให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้อง แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่
ประการหนึ่ง คือ ถ้าในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยจนถึงวันฟ้อง
เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยจนถึงวันที่ได้ชำระ
เสร็จตามคำพิพากษาก็ได้ * ซึ่งโดยหลักทั่วไปนั้นลูกหนี้ก็ต้องเสียดอกเบี้ยใน

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2654/2519 ระหว่าง

กรมตำรวจ

โจทก์

ห้างหุ้นส่วนจำกัดพรมภากับพวก จำเลย

หนี้เงินร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับตั้งแต่วันผิดนัดเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระหนี้เงินแก่เจ้าหนี้เสร็จเรียบร้อย ศาลจึงพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยจนถึงวันที่ได้ชำระเสร็จตามคำพิพากษา

แต่ทั้งนี้หากคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมดอกเบี้ย ซึ่งมีได้มีข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ เมื่อศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการสู้ความหรือการดำเนินคดี ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี อันเป็นสิทธิที่โจทก์ควรได้รับตามกฎหมาย แต่ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี นับตั้งแต่วันฟ้องหรือวันอื่นหลังจากนั้นก็ได้ ทั้งนี้ คงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (6)

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบ ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2532 คดีนี้ปรากฏว่าในสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทรายนี้ไม่ได้ตกลงในเรื่องมัดจำกันไว้เป็นอย่างอื่น แม้คดีจะได้รับความว่านายจำเลยได้บอกเลิกสัญญาต่อโจทก์ และได้แจ้งให้โจทก์มารับเงินมัดจำคืนตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 2 แต่โจทก์ไม่ยอมรับคืนก็ตาม แต่เมื่อโจทก์มิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อจะขาย โจทก์จึงมีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายที่จะไม่ยอมรับเงินมัดจำคืนในขณะนั้นได้ และเมื่อปรากฏว่าต่อมาจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยโจทก์ยังไม่ได้บอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขาย จึงถือได้ว่าจำเลยผิดสัญญาละเลยไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 378 (3) แล้ว และจำเลยจะต้องคืนเงินมัดจำแก่โจทก์ โจทก์จึงมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำเลยได้นับแต่วันฟ้อง ซึ่งถือว่าเป็นวันที่จำเลยผิดนัดเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จแก่โจทก์ได้

ค. ค่าใช้จ่ายในการดูแลและบำรุงรักษาสິงที่มอบไว้เป็นมัดจำ

ในเรื่องของมัดจำนั้น มิได้มีบทบัญญัติไว้เฉพาะว่าผู้รับมัดจำจะต้องดูแลรักษาสິงที่มอบเป็นมัดจำนั้นเพียงใด ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยทั่วไปแล้ว ก็พบว่ามีบทบัญญัติในมาตรา 323 บัญญัติว่า

"ถ้าวัตถุแห่งหนึ่งเป็นอันให้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านว่าบุคคลผู้ชำระหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่จะพึงส่งมอบ วัตถุนี้จำต้องรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยความระมัดระวังเช่นอย่าง วิทยุชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง จนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น"

เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้รับมัดจำในกรณีที่ไม่มีการผิดสัญญา นั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อผู้วางมัดจำชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ผู้รับมัดจำก็ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือสิ่งเป็นมัดจำไว้อีกต่อไป เพราะไม่ต้องมีหลักประกันการจะต้องปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป ผู้รับมัดจำจึงอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ที่ต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำ ทั้งนี้ คงเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 378 และโดยที่สิ่งที่เป็นมัดจำนั้น เมื่อรับทรัพย์สินใดไว้เป็นมัดจำก็ต้องส่งคืนทรัพย์สินนั้น เพราะผู้รับมัดจำเพียงแต่มีสิทธิยึดถือไว้เป็นประกันเท่านั้น ดังนั้น โดยสภาพแล้วสิ่งที่เป็นมัดจำจึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ดังนั้น เมื่อผู้รับมัดจำจะต้องส่งมอบคืนก็ต้องส่งมอบตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่จะพึงส่งมอบนั้น (ตามมาตรา 323 วรรค 1) แต่ทั้งนี้ในระหว่างที่ผู้รับมัดจำได้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นมัดจำไว้นั้น แม้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องมัดจำกำหนดไว้ว่าต้องดูแลรักษาเพียงใด ก็คงปรับได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 323 วรรค 2 ที่ว่าจะต้องพึงรักษาทรัพย์สินไว้ด้วยความระมัดระวังเช่นอย่างวิทยุชนจะพึงสงวนรักษาทรัพย์สินของตนเองจนกว่าจะได้ส่งมอบ จึงเห็นได้ว่าในระดับที่พึงสงวนรักษาทรัพย์สินนั้น ผู้รับมัดจำจะต้องสงวนรักษาในระดับที่สูงกว่าที่จะระวางรักษาอย่างที่ตนเองเคยระวางรักษาทรัพย์สินของตนเองด้วย หากได้ปฏิบัติตามนี้แล้วเมื่อถึงเวลาส่งคืนก็ส่งคืนตามสภาพเท่าที่เป็นอยู่เวลาส่งมอบ

แต่ในบทบัญญัติเรื่องมัดจำและบทบัญญัติถึงเรื่องหนี้ทั่วไปมิได้บัญญัติไว้ว่า เมื่อผู้รับมัดจำต้องสงวนรักษาสิ่งที่เป็นมัดจำอย่างวิทยุชนแล้ว หากมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นเนื่องมาจากการพึงสงวนรักษานั้นผู้ใดจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยที่การสงวนรักษาทรัพย์สินอันเป็นมัดจำนั้น ก็เพื่อประโยชน์ของตัวทรัพย์สินนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งเจ้าของทรัพย์สิน คือ ผู้วางมัดจำด้วย ดังนั้น เมื่อต้องส่งคืนสิ่งที่เป็นมัดจำกันไป ก็ไม่ควรที่จะให้ผู้รับมัดจำต้องมารับภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วย ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแล้ว แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนี้ แต่ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า

ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ผู้วางมัดจำควรจะต้องออกใช้ให้ แม้ว่าในที่สุดมัดจำอาจจะถูกริบก็ตาม ทั้งนี้ อาจจะอาศัยเทียบเคียงโดยอาศัยมาตรา 4 ในการเทียบเคียงกับบทบัญญัติในเรื่องของจำนำ เพราะผู้เขียนมีความเห็นว่าสามารถเทียบเคียงกันได้ ในส่วนนี้ เนื่องจากมัดจำและจำนำนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก กล่าวคือ ตั้งแต่เริ่มต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินไว้ให้แก่กัน เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาหรือการชำระหนี้ จะต่างกันบ้างก็ตรงผลบังคับตามกฎหมายเท่านั้น ว่าจำนำต้องนำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาด ส่วนมัดจำนั้นรับได้เลย แต่ในที่สุดแล้วก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ เพื่อให้ได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายหรือหนี้นั่นเอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะนำบทบัญญัติในเรื่องของจำนำ ตามมาตรา 762 ซึ่งบัญญัติว่า "ค่าใช้จ่ายใด ๆ อันควรแก่การบำรุงรักษาทรัพย์สินจำนำนั้น ผู้จำนำจำต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับจำนำ เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา" มาใช้บังคับกับเรื่องมัดจำในกรณีนี้ได้ เพราะไม่มีกฎหมายกล่าวถึงไว้ในส่วนนี้ แม้ในเรื่องอื่นทั่วไปก็ตาม

ดังนั้น จึงมีผลทำให้เป็นหน้าที่ของผู้วางมัดจำจึงต้องชดใช้ให้แก่ผู้รับมัดจำในจำนวนค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาทรัพย์สินอันควรแก่การบำรุงรักษา ซึ่งผู้รับมัดจำได้ออกไปก่อนด้วย เว้นแต่จะมีสัญญาตกลงกันไว้เป็นประการอื่น ก็คงบังคับกันไปตามนั้น

ง. กรณีสิ่งที่ยึดไว้เป็นมัดจำเกิดสูญหาย เสียหาย หรือตกเป็นพันวิสัยจะส่งคืนได้

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า หากคู่สัญญาผู้วางมัดจำได้ปฏิบัติตามสัญญาถูกต้องครบถ้วนแล้ว ผู้รับมัดจำก็ไม่มีเหตุที่จะยึดถือมัดจำไว้ประกันการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไป ทั้งนี้ ก็ต้องส่งคืนให้แก่ผู้วางมัดจำตามบทบัญญัติในมาตรา 378 ซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องของมัดจำนี้ แต่ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ว่าไม่สามารถจะส่งคืนมัดจำนั้นได้ เพราะสิ่งที่ยึดไว้เป็นมัดจำได้เกิดสูญหาย เสียหาย หรือตกเป็นพันวิสัยอันจะส่งคืนได้ จะมีผลต่อคู่สัญญาเป็นประการใดบ้าง ในเรื่องของมัดจำนี้มิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็คงจะต้องพิจารณากันตามบทบัญญัติในเรื่องอื่นโดยทั่วไป ดังนี้

มาตรา 217 "ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดขึ้นแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็ คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง"

มาตรา 218 "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้"

ในกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นอาจเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้

มาตรา 219 "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้"

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย ฉะนั้น"

ดังนั้น เมื่อผู้รับมัดจำไม่มีสิทธิที่จะยึดถือมัดจำไว้ต่อไป ก็จะกลายเป็นลูกหนี้ของผู้วางมัดจำในอันที่จะต้องส่งคืนมัดจำ ซึ่งผู้เขียนจะขอยกอุทธรณ์โดยปรับบทกฎหมายในเรื่องมัดจำ ดังนี้

ก. เมื่อผู้วางมัดจำได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาแล้ว ผู้รับมัดจำจึงมีหน้าที่ที่จะต้องส่งคืนมัดจำ หากมีการมอบรถยนต์ไว้เป็นมัดจำ ครั้นผู้วางมัดจำได้เรียกให้ส่งรถยนต์คืนแล้ว แต่ผู้รับมัดจำก็ยังเพิกเฉย ผู้รับมัดจำจึงตกเป็นผู้ผิดนัดถ้าในระหว่างนั้นผู้รับมัดจำนำรถคันนี้ไปขับด้วยความประมาทชนกับรถคันอื่นจนรถคันนี้ได้รับความเสียหายแล้ว กรณีนี้ผู้รับมัดจำก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย (มาตรา 217)

แต่ถ้ากรณีอาจเป็นว่า ผู้รับมัดจำจะต้องส่งคืนวัวอันวางไว้เป็นมัดจำ แต่ผิคนัดไม่ยอมส่งคืน ในระหว่างนั้นวัวเป็นโรคระบาดตายลง ผู้รับมัดจำก็ต้องรับผิดชอบในเหตุที่ไม่สามารถส่งคืนวัวได้ ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างที่ตนผิคนัด เว้นแต่ผู้รับมัดจำจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าแม่ตนได้ชำระหนี้ทันเวลาก็คงต้องเกิดความเสียหายอยู่ตนเอง เช่น โรคระบาดนี้เกิดขึ้นแพร่สะพัดโดยทั่วไปถึงที่ที่ผู้วางมัดจำอยู่ด้วย ถ้าพิสูจน์ได้เช่นนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (มาตรา 217 ตอนท้าย)

ข. หากผู้รับมัดจำจะต้องส่งคืนรถยนต์ให้แก่ผู้วางมัดจำ แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อของตนขับรถไปชนต้นไม้เป็นเหตุให้รถยนต์พังยับเยินทั้งคัน จึงทำให้การชำระหนี้ของผู้รับมัดจำกลายเป็นพันธวิสัย ดังนั้น ผู้รับมัดจำจึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้วางมัดจำ (มาตรา 218 วรรค 2)

แต่หากกรณีตามอุทธานุภาพข้างต้น รถยนต์คันดังกล่าวเพียงแต่เสียหายบางส่วน เช่น กระจกแตก กันชนบุบ ดังนี้ ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ไม่ถึงแก่ไร้ประโยชน์ไปเลยทีเดียว ดังนี้ ผู้วางมัดจำก็ต้องรับรถไว้และเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากผู้รับมัดจำ โดยอาศัยมาตรา 215 จะใช้สิทธิตามมาตรา 218 วรรค 2 มิได้

ค. หากกรณีที่ผู้รับมัดจำไม่สามารถส่งคืนสิ่งที่เป็นมัดจำให้แก่ผู้วางมัดจำได้ เพราะสิ่งนั้นอาจสูญหายหรือถูกทำลายไปเพราะเหตุสุดวิสัย เช่น ไฟฟ้าลунขที่มอดไว้เป็นมัดจำถึงแก่ความตาย เช่นนี้แล้วการชำระหนี้ย่อมกลายเป็นพันธวิสัย แต่ผู้รับมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบ จึงมีผลให้ผู้รับมัดจำจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ (มาตรา 219)

ดังนั้น กรณีที่ไม่สามารถจะส่งคืนมัดจำได้ ผู้รับมัดจำจะต้องรับผิดชอบเพียงใดหรือไม่ ก็คงต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริง และปรับเข้ากับหลักกฎหมายข้างต้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

3.1.3 การหักมัดจำชำระหนี้บางส่วน

ตามมาตรา 378 (1) นั้น บัญญัติให้ผู้วางมัดจำสามารถเลือกให้หักมัดจำที่วางไว้เป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อมีการชำระหนี้ ซึ่งก็หมายความว่า เป็นกรณีที่ลูกหนี้ผู้วางมัดจำได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนแล้ว จึงมีสิทธิเลือกที่จะให้เจ้าหนี้คืนมัดจำหรือหักชำระหนี้บางส่วนไป ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่จะหักมัดจำชำระหนี้บางส่วนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่วางมัดจำกันไว้เป็นเงิน เพราะตามตัวบทมาตรา 378 (1) นั้น ใช้ถ้อยคำว่า "จัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้" ดังนั้น ต้องเป็นกรณีที่มัดจำนั้นวางไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง เมื่อถึงกำหนดที่ลูกหนี้ผู้วางมัดจำจะต้องชำระหนี้เงินก็สามารถให้เอามัดจำที่วางไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่งนั้น เป็นการชำระหนี้เงินซึ่งจะต้องชำระเสียส่วนหนึ่งก็ได้ตามแต่จะตกลงกัน แต่หากตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ให้ส่งคืนเมื่อมีการชำระหนี้ ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น จะจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนไม่ได้

โดยลักษณะของเงินนั้นมีมูลค่าแน่นอนตายตัว และสามารถชำระหนี้ได้ทันทีตามกฎหมายโดยไม่ต้องมีการตีราคากันอีก แต่หากมีการมอบมัดจำไว้เป็นสิ่งของ เช่น ม้า 1 ตัว จะเห็นได้ว่าโดยสภาพแล้วไม่สามารถจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อมีการชำระหนี้กันได้ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากคู่สัญญาตกลงตีราคาทรัพย์สินที่มอบไว้เป็นมัดจำที่มีใช้เงินในราคาท้องตลาดแห่งสิ่งของนั้น ในเวลาที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไว้เป็นมัดจำว่าเป็นเงินเท่าไรไว้แล้ว เมื่อถึงเวลาที่มีการชำระหนี้ก็น่าจะสามารถจัดเอาสิ่งของที่เป็นมัดจำนั้นเป็นการชำระหนี้ได้ แต่ทั้งนี้คงเป็นข้อตกลงให้เอามัดจำนั้นชำระหนี้ แต่ไม่ใช่เป็นการจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนตามมาตรา 378 (1) นี้ และเมื่อเจ้าหนี้ (ผู้รับมัดจำ) ได้ยอมรับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้ นั้นนั้นก็เป็นการอันระงับสิ้นไปตามมาตรา 321 วรรคแรก ด้วย

ถ้ายังไม่มีมีการชำระหนี้ตามสัญญาทำให้ถูกต้องครบถ้วนแล้วจะเลือกให้หักเงินมัดจำเป็นการชำระหนี้บางส่วนนั้นไม่ได้ เพราะโดยจุดมุ่งหมายแล้วมัดจำนั้นมีไว้เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามสัญญา ถ้ายังมีได้มีการปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ยอมให้หักมัดจำชำระหนี้บางส่วนไปได้ มัดจำนั้นย่อมหมดไปและไม่มียอะไรจะเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาในส่วนที่เหลือต่อไปได้ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งตัดสินไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2499 ทำสัญญาซื้อขายไม้โดยตกลงกันว่าจะต้องส่งไม้เป็นงวด ๆ ภายในกำหนดเวลา และผู้ซื้อต้องชำระราคาเป็นเงินสดทุกงวด เมื่อตรวจรับไม้ถูกต้องแล้ว ผู้ซื้อได้วางมัดจำไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง

ถ้าผิดสัญญาไม่ซื้อให้รับมัดจำดังนี้ เมื่อผู้ขายส่งไม้ให้ผู้ซื้อหลายงวดแล้ว ผู้ซื้อก็ยังมิได้ชำระราคาค่าไม้ให้ผู้ขาย แม้จะยังส่งไม้ไม่ครบจำนวนเพราะยังไม่ครบกำหนดเวลาก็ถือได้ว่าผู้ซื้อผิดสัญญาแล้ว ผู้ขายย่อมมีสิทธิริบเงินมัดจำและเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาค่าไม้ที่ค้างชำระได้ และผู้ซื้อไม่มีสิทธิจะหักเงินมัดจำเป็นการชำระหนี้ค่าไม้ที่ค้างชำระ

3.2 ผลบังคับตามกฎหมายในเรื่องมัดจำตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การวางมัดจำไว้เป็นตัวอย่างประการหนึ่งของการช่วยตัวเอง (self-help) ของคู่สัญญาในการบรรเทาหรือเยียวยาความเสียหาย ส่วนใหญ่แล้วจะพบโดยเฉพาะในทางปฏิบัติในเรื่องสัญญาซื้อขายที่ดินหรืออาคาร จะมีการกำหนดให้ผู้ซื้อวางมัดจำไว้ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นจำนวนเท่ากับหนึ่งในสิบของราคาซื้อขาย ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น ดังนั้น ตามหลักกฎหมายอังกฤษจึงเห็นว่าควรมีบางสิ่งที่จะต้องผูกพันผู้ซื้อ เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับผู้ขายในกรณีที่ผู้ซื้อเกิดกระทำผิดสัญญา ดังนั้น จึงต้องมีการวางมัดจำและมีผลบังคับตามเรื่องนี้ไว้ ถ้ามีการปฏิบัติตามสัญญาถูกต้องครบถ้วนแล้ว ก็สามารถที่จะขอหักกลับมัดจำที่วางไว้เป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ได้ แต่หากมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ก็ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญาว่าประสงค์จะให้จัดการกับมัดจำนั้นเป็นประการใด เช่น หากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญา เขาก็ต้องส่งคืนมัดจำให้แก่ผู้ซื้อ แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญามัดจำที่วางไว้นั้นก็จะถูกผู้รับมัดจำริบ⁵

แต่หากกรณีที่มัดจำที่วางไว้นั้นเป็นจำนวนมากเกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือที่คาดเห็นได้ว่าผู้รับมัดจำจะได้รับ ศาลก็สามารถเข้ามาแทรกแซง

⁵ F.H. Lawson, Remedies of English law, (Middlesex : Penguin Book Ltd., 1972), pp. 70-71.

โดยสั่งให้คืนมัดจำบางส่วนให้แก่ผู้วางมัดจำได้หากมีการริบมัดจำไปทั้งหมด จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสม⁶

กรณีที่ได้มีการมอบทรัพย์สินหรือเงินให้ไว้แก่กันแล้ว ถ้ามีปัญหว่าผู้ซื้อ (ผู้วางมัดจำ) จะได้รับคืนหรือไม่ ถ้าหากสัญญาจะรับลงโดยผู้ซื้อเป็นฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญา ทั้งนี้ ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลักซึ่งต้องกำหนดกันไว้อย่างชัดเจน ถ้าคู่สัญญาไม่เจตนาให้เงินที่วางไว้เป็นมัดจำหรือเพื่อประกันการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ซื้อแล้ว แม้เงินดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของราคาถ้าหากมีการปฏิบัติตามสัญญาถูกต้องครบถ้วนแล้วก็ตาม ในหลักคอมมอนลอว์ก็ถือว่าเงินดังกล่าว ต้องถูกริบในกรณีที่สัญญารับลงโดยความผิดของผู้ซื้อ ศาลได้พิจารณาและตัดสินไว้ว่า ผู้ซื้อไม่มีสิทธิละทิ้งสัญญาและขอรับเงินที่วางไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาคืนจากผู้ขายได้ เพราะถ้าผู้ซื้อมีสิทธิทำเช่นนั้นก็เท่ากับว่าผู้ซื้อจะได้ประโยชน์จากความผิดของตนเอง⁷

อย่างไรก็ตาม หากเงินที่ผู้ซื้อมอบไว้นั้นโดยตกลงด้วยว่าเป็นมัดจำและจะถูกริบในกรณีที่ผู้วางมัดจำกระทำผิด ตามหลักอิคิวตีได้สร้างมาตรการผ่อนคลายการริบ ทั้งนี้ จากพฤติการณ์ผ่อนคลายในกรณีนี้หรืออิคิวตีก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างน้อยที่สุดก็ปรากฏชัดเจนว่าในระบบอิคิวตีได้ผ่อนคลายให้ผู้ซื้อได้รับการขยายเวลาเพื่อให้ผู้ซื้อปฏิบัติตามการชำระให้เป็นไปตามสัญญา ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันว่าเวลาในการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่ง การริบมัดจำจะถูกระงับไว้ชั่วคราว ถ้าผู้ซื้อแสดงว่าตนได้มีเจตนาจะชำระเงินส่วนที่ขาดและพร้อมที่จะชำระภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ขยายเวลาออกไป⁸

⁶ Bridge V. Campbell Discount Co. Ltd (1962) A.C. 600, 626

⁷ Howe V. Smith (1884) 27 ch D at 98, per Bowen LJ.

⁸ M.P. Furmston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, 10 th ed. (London : Butterworths, 1981), pp. 535

ตามกฎหมายอังกฤษนั้น หากผู้ขาย (ผู้รับมัดจำ) ได้รับมัดจำซึ่งวางไว้แล้ว ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิเขาในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา แม้ว่าจะรับมัดจำแล้วก็ตาม แต่ก็ให้ถือเอามัดจำนั้นคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่จะเรียกคืนด้วย^๙

3.2.2 กฎหมายฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่องมัดจำไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1590 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องซื้อขาย ซึ่งการจะมัดจำหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องสำคัญ แต่เมื่อมีการให้มัดจำกันไว้ก็คงบังคับกันตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1590 ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีอิสระที่จะถอนตัวจากสัญญาซื้อขาย โดยยอมเสียเงินจำนวนหนึ่งซึ่งมีค่าเท่ากับมัดจำเมื่อมีการถอนตัว คู่สัญญาฝ่ายซึ่งให้มัดจำไว้ก็จะสิ้นสิทธิในการเรียกคืนมัดจำ ส่วนคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้หากจะถอนตัวจากสัญญาก็จะต้องให้เป็น 2 เท่าของมัดจำ ถ้าผู้รับมัดจำได้เงินกลับคืนเป็นจำนวนเท่าจำนวนมัดจำที่ได้รับ เขาจะไม่เสียหายเลย^{๑๐}

3.2.3 กฎหมายญี่ปุ่น

ตามหลักกฎหมายญี่ปุ่น ได้บัญญัติเรื่องมัดจำไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 557 ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาซื้อขาย เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้มัดจำแก่อีกฝ่ายหนึ่งเมื่อเข้าทำสัญญา ผู้วางมัดจำอาจเลิกสัญญาได้โดยยอมสละมัดจำที่ให้ไว้ นั้น ขณะเดียวกันคู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไว้ อาจเลิกสัญญาได้โดยต้อง

^๙ J.W. Carter, Breach of Contract, (Sydney : The Law Book Company Limited, 1984), p. 480.

^{๑๐} Marcel Planiol, Trestise on the Civil Law Volume 2, Part 1, Translate by the Louisiana Stated Law Institute. 11th ed. (Lousiana, 1959), pp. 785-786.

ชดใช้เงินคืนเป็น 2 เท่าของมัดจำที่ตนรับไว้ แต่ก็มีได้หมายความว่า จะมีการเลิกสัญญาเมื่อไรก็ได้ เพราะการเลิกสัญญานั้นทำได้ก็เพียงก่อนที่จะมีการเริ่มต้นปฏิบัติหรือชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้น เมื่อมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเริ่มต้นชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญาแล้ว การละทิ้งหรือสละมัดจำและการคืนเป็น 2 เท่าของมัดจำนั้นจะไม่มีผลทำได้ และจะเลิกสัญญาไม่ได้เว้นแต่มีข้อตกลงกันระหว่างคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายไว้ ตามบทบัญญัตินี้เพียงแต่บัญญัติถึงว่าหลักที่ผู้ซื้อส่งมอบมัดจำให้แก่ผู้ขายไว้ แต่ตามหลักกฎหมายญี่ปุ่นสามารถตีความมาตรานี้ได้ว่า ยังมีความหมายถึงว่ากรณีที่ผู้ขายได้ให้มัดจำไว้แก่ผู้ซื้อด้วย ซึ่งจะเลิกสัญญาโดยผู้ซื้อสามารถเรียกให้ผู้ขายชดใช้คืนเป็นจำนวน 2 เท่าของมัดจำ และถ้าคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ต่างฝ่ายต่างให้มัดจำไว้แก่กัน (สัญญาต่างตอบแทน) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็สามารถเลิกสัญญาได้โดยสละมัดจำไว้ให้แก่กัน ¹¹

ตามบทบัญญัติในมาตรา 545 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นบัญญัติว่า "การใช้สิทธิในการเลิกสัญญานั้น ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย" ¹² ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับบททั่วไปของการเลิกสัญญาดังกล่าวนี้นี้ จะไม่นำมาใช้ในเรื่องมัดจำนี้ แต่ถ้ามีการผิดสัญญาโดยมีข้อตกลงไว้เป็นพิเศษให้เป็นอย่างอื่นแล้ว การชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่มีการเลิกสัญญาก็มิได้นอกเหนือไปจากการรับมัดจำหรือการชดใช้คืนเป็น 2 เท่าของมัดจำที่รับไว้แล้ว แต่ถ้าคู่สัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ไม่ให้นำบทบัญญัติในวรรค 3 ของมาตรา 545 มาใช้แล้วก็ย่อมทำได้ ดังนั้น จะนำบทบัญญัติในมาตรา 545 วรรค 3 ลักษณะนี้มาใช้ได้เมื่อไม่มีข้อตกลงเป็นพิเศษระหว่างคู่สัญญา แต่เมื่อคู่สัญญามีสัญญากันโดยกำหนดให้เกิดผลในภายหลังไว้โดยมีข้อความทำนอง เช่น มัดจำให้ถือเป็นค่าเสียหายจำนวนน้อยที่สุดเมื่อเลิกสัญญา และควร

¹¹ J.E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan, (London : Butterworth & Co., 1909), pp. 155-156.

¹² มาตรา 545 วรรค 3 The exercise of the right of rescission does not affect a claim for compensation for damage.

จะคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงที่จะต้องชดใช้ให้แก่นัก หรือในกรณีเล็ก สัญญาเงินที่ได้จ่ายล่วงหน้าบางส่วนจะถือเป็นมัดจำ หรือถ้าโดยเจตนาแล้ว สรุปล ได้ชัดเจนจากพฤติการณ์ว่า ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอาจจะเรียกร้อง กันได้อีกนอกเหนือจากมัดจำที่รับไว้ก็ย่อมเรียกกันได้ ¹³

3.2.4 กฎหมายเยอรมัน

ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้นได้บัญญัติเรื่องมัดจำไว้ในประมวล กฎหมายแพ่ง มาตรา 336-338 ¹⁴ (สำหรับมาตรา 336 โปรดดูรายละเอียด

¹³ J.E. de Becker, Annotated Civil Code of Japan, pp. 156-157.

¹⁴ มาตรา 337 Credit or return of earnest

(1) The earnest shall, in case of doubt, be credited to the performance due from the giver, or when this cannot be done, shall be returned on performance of the contract.

(2) If the contract is rescinded, the earnest shall be returned.

มาตรา 338 Earnest in case of impossibility of performance for which someone is responsible. If the performance due from the giver becomes impossible because of a circumstance for which he is responsible, or if the rescission of the contract is due to his fault, the holder of the earnest is entitled to retain it. If the holder of the earnest demands compensation for nonperformance, the earnest shall, in case of doubt, be credited, or if this cannot be done, shall be returned on payment of the compensation.

ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.4.4) ซึ่งผลบังคับในเรื่องมัดจำตามกฎหมายเยอรมันนั้น อาจแบ่งออกได้ตามหน้าที่ทางกฎหมายเป็น 4 ประการด้วยกัน คือ ¹⁵

- 1) มัดจำในฐานะที่เป็นของแถมที่สูญเปล่าหรือเป็นการให้เปล่า (arrha confirmatoria) ในลักษณะนี้มัดจำจะเป็นเพียงพยานหลักฐานของการทำสัญญาและถือว่าสูญเปล่า แม้จะมีการเลิกสัญญากันก็ตาม
- 2) มัดจำมิใช่ของแถมที่สูญเปล่า เป็นรูปแบบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 336-338 เพียงแห่งเดียวให้ต้องนำมัดจำมาคิดหักจากการชำระหนี้ของผู้วางมัดจำ และกรณีที่มีการเลิกสัญญาต้องส่งคืน และยังมีหน้าที่เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญาด้วย ซึ่งในลักษณะนี้จะมีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับด้วย
- 3) มัดจำในฐานะที่เป็นหลักประกันก่อนเข้าทำสัญญาเมื่อมีการปฏิเสธที่จะทำสัญญาหลักโดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ย่อมต้องถูกริบมัดจำ
- 4) มัดจำในฐานะที่เป็นเงินค่าสำนึกผิดนั้น ผู้วางมัดจำสามารถเลิกสัญญาได้โดยการสละมัดจำ ซึ่งตามหลักกฎหมายเยอรมันเงินค่าสำนึกผิดในความหมายนี้ หมายถึงว่าการเลิกสัญญายังไม่มีผลหากเงินค่าสำนึกผิดนี้ยังมิได้ชำระไว้ก่อน หรือในขณะที่แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิเสธการบอกเลิกสัญญานั้นโดยมิชักช้า แต่การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาอาจมีผลได้หากมีการให้เงินค่ารับผิดหรือสำนึกผิดนี้ทันทีหลังจากมีการปฏิเสธข้างต้น ถ้ามีการจ่ายเงินค่าสำนึกผิดนี้ไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นมัดจำ กรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่าผู้วางมัดจำยอมบอกเลิกสัญญาได้เสมอ ซึ่งจะมีผลทำให้มัดจำสิ้นผลไป กล่าวคือ จะถูกริบมัดจำ เว้นแต่มีเหตุตามกฎหมายที่จะบอกเลิกสัญญาได้ แต่โดยหลักแล้วกรณีเป็นที่สงสัยมิให้ถือว่ามัดจำเป็นเงินค่าสำนึกผิด ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เว้นแต่จะประมวลได้จากพฤติการณ์หรือเจตนาว่าประสงค์จะให้เงินค่าสำนึกผิดนี้เป็นมัดจำ

¹⁵ Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, (Berlin : de Gruyter, 1971), p. 91.

มัดจำในฐานะที่เป็นเครื่องหมายแห่งการตกลงทำสัญญานี้ ถือว่าการวางมัดจำขณะเข้าทำสัญญาเท่ากับเป็นการยืนยันการตกลงว่าจะทำสัญญานั้น หากไม่มีการตกลงเกี่ยวกับมัดจำเป็นอย่างอื่น ก็ถือว่ามี การตกลงผูกพันกันตามสัญญา แต่ข้อสันนิษฐานนี้สามารถพิสูจน์หักล้างได้หากสัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆียะซึ่งถูกขอล้างจนมีผลเป็นโมฆะมาแต่ต้น จะต้องส่งคืนมัดจำในฐานะลากมิควรได้ แต่ก็อาจมีการตกลงกันได้ว่า ให้มัดจำมีลักษณะเป็นของแถม และข้อตกลงเช่นนี้ปฏิบัติกันมากจนเป็นธรรมเนียมท้องถิ่นสำหรับการเช่าข้าทาสบริวารในสมัยก่อน ซึ่งหากไม่มีการโต้แย้งกรณีเป็นที่สงสัยก็ต้องถือตามนั้น แต่ต่อมาระเบียบว่าด้วยข้าทาสบริวารได้ถูกยกเลิกไป ดังนั้น หากไม่มีข้อตกลงหรือบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว กรณีเป็นที่สงสัยให้ถือว่ามัดจำมิใช่ของแถม แต่ให้คิดหักจากการชำระหนี้ หรือหากไม่อาจทำได้ก็ต้องมีการคืนกัน¹⁶

ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาก็ต้องมีการส่งคืนมัดจำเช่นเดียวกัน เป็นการส่งคืนตามบทบัญญัติในเรื่องมัดจำมิใช่ในฐานะลากมิควรได้ กรณีที่ต้องส่งคืนตามความหมายนี้ หมายถึงว่าเมื่อมีการปฏิบัติตามสัญญาเรียบร้อยแล้ว หรือมีการเลิกสัญญาเพราะไม่ใช้ความผิดของผู้วางมัดจำ เพราะหากผู้วางมัดจำต้องรับผิดชอบที่ตนเป็นฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ย่อมไม่อาจเรียกมัดจำคืนได้ แต่หากกรณีเป็นที่สงสัยต้องนำมัดจำมาหักออกจากค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ให้แก้กัน ถ้ากรณีเป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน มีทางเลือกได้ 2 ทาง ระหว่างการบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย เพราะความผิดของฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายนั้นผิดนัด ผู้รับมัดจำไว้อาจบอกเลิกสัญญาและริบมัดจำได้ หรืออาจเรียกร้องค่าเสียหายโดยคิดหักมัดจำหรือคืนมัดจำนั้น แต่หากผู้รับมัดจำปฏิเสธการชำระหนี้ในส่วนของตน ซึ่งผู้รับมัดจำสามารถทำได้กรณีที่การชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งตกเป็นพันธวิสัยเพราะความผิดของฝ่ายนั้น (ผู้วางมัดจำ) ผู้รับมัดจำย่อมริบมัดจำได้ แต่ถ้าผู้รับมัดจำเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งส่งมอบสิ่งทดแทน

¹⁶ Ludwig Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse, (Cubingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebed), 1958), pp. 157-158.

หรือใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ก็ให้หักมัดจำ (ดังกรณีที่มีการเรียกค่าเสียหาย) หรือคืนมัดจำ กรณีบอกเลิกสัญญาตามเงื่อนไขที่วางไว้ก็คงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 337 หากไม่ประสงค์ให้มัดจำเป็นเงินค่าสำนึกผิด เพราะท้ายที่สุดแล้วมัดจำนั้นอาจมีสภาพเป็นเงินค่าสำนึกผิดได้ ผู้วางมัดจำควรที่จะบอกเลิกสัญญาโดยยอมสละมัดจำได้ แต่กรณีเป็นที่สงสัยไม่ให้ถือเช่นนั้น เพราะในการเลิกสัญญาตามกฎหมายไม่ต้องจ่ายเงินค่าสำนึกผิดที่ตกลงกันไว้

กรณีที่มีการวางมัดจำเพื่อเป็นการประกันการที่จะมีการตกลงทำสัญญากัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อต้องมีการทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร และคู่สัญญาตกลงกันด้วยวาจาก่อน กรณีนี้ผู้วางมัดจำยอมเสียมัดจำหากผู้วางมัดจำเองไม่ยอมตกลงทำสัญญา ซึ่งเป็นไปตามเจตนาอันควรคาดหมายได้ของคู่สัญญา และแม้ในปัจจุบันก็คงเป็นไปตามนี้ แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติเกี่ยวกับมัดจำประเภทนี้ไว้ก็ตาม

ตามกฎหมายโรมันนั้น ผู้รับมัดจำจะต้องคืนเป็น 2 เท่าของมัดจำที่รับไว้หากตนเป็นผู้ปฏิเสธการทำสัญญา ตามหลักนี้ตามกฎหมายเยอรมันไม่อาจถือได้ว่าเป็นเจตนาอันควรคาดหมายได้ของคู่สัญญา จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกันได้¹⁷

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 337 อนุมาตรา 1 นั้น บัญญัติว่า กรณีเป็นที่สงสัยมิให้ถือว่ามัดจำเป็นของแถม แต่ให้ถือว่าเป็นเงินที่วางไว้ที่จะต้องคิดเป็นส่วนหนึ่งของหนี้ หรือหากมีการมอบมัดจำเป็นสิ่งของคนละอย่างกันกับเงิน ทำให้ไม่อาจคิดหักเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ได้ ก็ต้องมีการคืนมัดจำนั้นไป หากมีการเลิกสัญญาก็ถือเป็นหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 337 อนุมาตรา 2 ที่จะต้องคืนมัดจำเช่นกัน แต่หากการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ซึ่งผู้รับมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบหรือมีการเลิกสัญญาโดยผู้รับมัดจำไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว ผู้รับมัดจำสามารถรับมัดจำได้ ซึ่งเรียกว่าการตกไปแห่งมัดจำ มัดจำในกรณีนี้ถือเป็นการชดใช้ค่าเสียหายขั้นต่ำ

¹⁷ Ibid, p. 158

ตกไปแห่งมัดจำ มัดจำในกรณีนี้ถือเป็นการชดใช้ค่าเสียหายขั้นต่ำ ดังนั้น หากผู้รับมัดจำเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา จะต้องหักส่วนที่เป็นมัดจำออก กล่าวคือ หักมัดจำเป็นการชำระค่าเสียหายบางส่วน หรือส่งคืนมัดจำ เพราะการชดใช้ค่าเสียหายนั้นจะเข้ามาแทนที่การกระทำเพื่อการชำระหนี้¹⁸



ศูนย์วิทยพัชกร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁸ Peter Bassenge, Uwe Diederichsen, Wolfgang Edenhofer, Helmut Heinrichs, Andreas Heldrich, Hans Putzo and Heinz Thomas, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, (München : C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990), p. 407.