

ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด

ความรับผิดในการชำระหนี้ล่าช้า

ประเด็นที่จะวิเคราะห์ในส่วนนี้คือ ปัญหาว่าการผิดนัดของลูกหนี้ ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการรับผิดในความเสียหาย อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา หรือไม่? หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มีปัญหาว่าจะมีกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายฐานไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา โดยที่ยังไม่ผิดนัด ได้หรือไม่?

สืบเนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าให้ถือเอาการผิดนัดของลูกหนี้เป็นจุดเริ่มต้น หรือเป็นเหตุแห่งความรับผิดชอบในค่าเสียหายอันเกิดจากการชำระหนี้ล่าช้า หรือไม่ถูกต้องในเรื่องเวลา หากแต่นำไปรวมไว้ในมาตรา 215 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้" ซึ่งการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ อาจเป็นได้ทั้งกรณีไม่ถูกต้องตามเวลา สถานที่ หรือวัตถุประสงค์ หรือกรณีไม่มีการชำระหนี้เลยด้วย

ตัวอย่างของปัญหาดังกล่าวข้างต้นอาจได้แก่ กรณีกำหนดกันว่าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในฤดูหนาว ซึ่งย่อมไม่ถือว่าเป็นกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน เพราะไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าฤดูหนาวจะสิ้นสุดลงในวันที่เท่าใดตาม

ปฏิทิน การจะทราบว่าฤดูหนาวสิ้นสุดลงไปแล้วนั้น ก็อาจเป็นเวลาที่ล่วงเลยฤดูหนาวไปพอสมควรแล้ว กรณีนี้หากลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้ก็ยังไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด แต่อาจถือว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ ซึ่งอาจเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ตามมาตรา 215 ดังกล่าว

แต่การตีความว่าลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพราะชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา โดยที่ยังไม่ผิดนัดนั้น อาจเกิดปัญหาหลายประการ ดังข้อโต้แย้งต่อไปนี้

1. ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่มุ่งหมายถึงการชำระหนี้ล่าช้า หรือ ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลาล้วนแต่ใช้คำว่า "ผิดนัด" เช่นตามมาตรา 205 บัญญัติว่า "ตราใบโคการชำระหนี้ซึ่งมิได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่" ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นอันทำให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด ดังนั้นหากถือว่าลูกหนี้อาจรับผิดชอบเพราะเหตุที่ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงในเรื่องเวลาได้โดยไม่จำเป็นต้องตกเป็นผู้ผิดนัดแล้ว ก็เป็นที่น่าสงสัยว่าเหตุใด มาตรา 205 จึงไม่มีบัญญัติเป็นข้อยกเว้น ของการที่จะถือว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องในเรื่องเวลาเสียเลย แทนที่จะยกเว้นเฉพาะกรณีผิดนัดเท่านั้น นอกจากนี้ตามมาตรา 216 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้" ก็กล่าวถึงเฉพาะกรณีผิดนัดเท่านั้น เช่นกัน

2. หากจะยังคงถือว่ามีการผิดนัดที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพราะเหตุที่ไม่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา โดยที่ยังไม่ผิดนัดได้อีก ก็จะมี

เป็นปัญหาอีกว่าถ้าเช่นนั้น จะเริ่มต้นนับเอาเวลาใดเป็นจุดที่จะคำนวณค่าสินไหมทดแทน เพราะไม่เป็นที่แน่นอนว่าลูกหนี้จะตกเป็นผู้ชำระหนี้ล่าช้า ตั้งแต่เมื่อใดหากยังไม่ผิดนัด ครั้นจะถือเอาตั้งแต่เวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระก็เห็นจะไม่ชอบธรรมอย่างยิ่ง เพราะคงได้กล่าวมาแล้วว่า การที่หนี้ถึงกำหนดชำระ เป็นแต่เพียงถึงเวลาที่เจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระหนี้ได้เท่านั้น ซึ่งเจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้หรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากไม่ใช่กำหนดเวลาตามปฏิทินแล้วก็หาใช่เป็นกำหนดเวลาแน่นอนที่กฎหมายบังคับให้ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้ไม่ นอกจากนี้หากเจ้าหนี้ประสงค์จะให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะการชำระหนี้ผิดเวลา กฎหมายก็เปิดช่องทางไว้อยู่แล้วว่าให้เจ้าหนี้เตือนลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระก็ตกเป็นผู้ผิดนัดต้องรับผิดชอบต่อไป ซึ่งการเตือนก็เป็นแต่เพียงการเรียกร้องให้ชำระหนี้ หาใช่เรื่องลำบากแก่เจ้าหนี้แต่ประการใดไม่ การจะให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบควรมีความแน่นอนว่าจะต้องรับผิดชอบตั้งแต่จุดเวลาใด มิฉะนั้นอาจเกิดข้อถกเถียงกันเกือบทุกกรณี

ศาสตราจารย์ จิต เศรษฐบุตร ก็ได้อธิบายไว้ว่า เพียงแต่มีการชำระหนี้ล่าช้า เท่านั้นคือ 1. หนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้ว 2. ลูกหนี้ได้ชำระล่าช้าไป และถ้าการล่าช้า แห่งการชำระหนี้ก่อความเสียหายขึ้นเช่นนี้ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบ กล่าวคือลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบทางสัญญา ฐานชำระหนี้ล่าช้าก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด (en demeure หรือ in default) ทั้งนี้เพราะผู้ร่างกฎหมายเห็นว่า เพื่อให้เห็นว่าลูกหนี้ล่าช้าในการชำระหนี้ เป็นประจักษ์แจ้ง จำเป็นด้วยจะต้องมีข้อที่เรียกกันว่าผิดนัดด้วย¹

¹ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ติงศกัภิธ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 416.

ในเรื่องนี้ หากพิจารณาตามกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่ามีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้ถือเอาการผิดนัดเป็นจุดเริ่มต้นในการกำหนดความรับผิดในค่าเสียหาย โดยในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 286 วรรคแรก บัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า The debtor shall compensate the creditor for any damage arising from his default.² (ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดนัดของลูกหนี้) ตามหลักกฎหมายดัตช์ก็ทำนองเดียวกัน โดยถือว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากการชำระหนี้ล่าช้าก็เฉพาะเพียงในกรณีที่ผิดนัดเท่านั้น³ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าน่าจะมีมูลฐานมาจากในหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งมีหลักว่า การผิดนัดเป็นเหตุที่กระทำใ้บุคคลตกอยู่ภายใต้หน้าที่ ที่จะต้องกระทำใ้อีกบุคคลหนึ่งได้มีฐานะกลับคืนดีได้เท่าที่ เขาจะพึงมีหากไม่มีการผิดนัด⁴ ส่วนการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทั้งที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้วนั้น ยังไม่ก่อให้เกิดความรับผิด⁵

² Chung Hui Wang, The German Civil Code (London : Stevens and Sons Ltd., 1907), P. 65.

³ The Netherlands Ministry of Justice, The Netherlands Civil Code Book 6-The Law of obligations Draft Text and Commentary (Sijthoff-Leyden : Sijthoff International Publishing Company, 1977), P. 191.

⁴ Edward Poste, Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius, 4th ed. Oxford : Clarendon Press, MDCCCIV), P. 266.

⁵ J.B. Moyle, Imperatoris Justiniani Institutionum Libri Quattuor, 5th ed. (Oxford : Clarendon Press, 1912), P 423.

การที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการผิดนัด เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าเสียหาย หากแต่กำหนดรวมไว้ในเรื่องการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ตั้งในมาตรา 215 นั้น มีลักษณะที่แน่นอนเดียวกันกับในหลักกฎหมายญี่ปุ่น โดยตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 415 บัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า If a debtor does not perform the obligation in accordance with its real meaning, the creditor may claim compensation for any damage caused thereby. The same is the case if the debtor becomes unable to perform for any cause attributable to him.⁶ (ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการนั้น วิธีเดียวกันนี้ให้ใช้กับกรณีการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัย จะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งโทษลูกหนี้ได้นั้นด้วย) ซึ่งก็ใช้บังคับทั้งในกรณีการไม่ชำระหนี้เลย และกรณีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องเวลา สถานที่ หรือวัตถุแห่งหนี้ หรือกรณีการชำระหนี้บกพร่องใด ๆ ด้วย⁷ แต่ตามกฎหมายญี่ปุ่นจะไม่เกิดปัญหาอย่างในประเด็นที่ยกขึ้นพิจารณาในกฎหมายไทย ทั้งนี้เพราะกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าไว้อย่างกว้างขวางมาก ดังปรากฏในประมวลแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 412 บัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษ

⁶ L.H. Loenholm and R.H. Loenholm, The Civil Code of Japan. Vol, I, 4th ed. (Tokyo and Yokohama : Maruya & Co.), P.409.

⁷ J.E. De Becker The Principles and Practice of The Civil Code of Japan (London : Butterworth & Co., 1921), P. 265.

ได้ว่า

Where a time certain is fixed for the performance of an Obligation, the obligor shall be responsible for delay as from the time when such time has arrived.

If a time uncertain is fixed for the performance of an obligation, the obligor shall be responsible for delay as from the time when he has become aware of the arrival of the time for performance.

If no time is fixed for the performance of an obligation, the obligor shall be responsible for delay as from the time when the demand for performance has been made upon him.⁶

(ถ้ากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นกำหนดเวลาที่แน่นอน ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการล่าช้านับแต่ครบกำหนดเวลานั้น

ถ้ากำหนดเวลาชำระหนี้ไม่ใช่กำหนดเวลาที่แน่นอน ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใน

⁶ The Ministry of Justice and The Codes Translation Committee, The Civil Code of Japan (Tokyo : Eibun-Borei-Sha Inc., 1966), P. 67-68.

การล่าช้านับแต่รู้ว่ากำหนดเวลานั้น ได้มาถึงแล้ว

ถ้าไม่มีการกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการล่าช้าต่อ
เมื่อถูกเรียกร้องให้ชำระหนี้)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายออสเตรียไม่ได้จำกัดความหมายของการชำระหนี้ล่า
ช้าเพียงกรณีการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จนพ้นกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอนตามปฏิทิน
หรือเมื่อเจ้าหนี้เตือนเท่านั้น แต่ครอบคลุมถึงการไม่ชำระหนี้จนล่วงเลยกำหนดเวลาชำระหนี้
ทั้งปวงด้วย ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัด
ตามกฎหมายไทย ดังนั้นด้วยหลักการที่แตกต่างกันดังกล่าวจึงเห็นว่าปัญหาในเรื่องนี้
ไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายออสเตรียมาเทียบเคียงในการตอบปัญหาข้อนี้ในกฎหมายไทย

ส่วนในกฎหมายเยอรมัน การที่บัญญัติชัดเจนไว้โดยเฉพาะว่าให้ถือเอาการ
ผิดนัดเป็นจุดเริ่มต้นแห่งความรับผิดชอบนั้นอาจแตกต่างกับกฎหมายไทยเพียงในแง่ของวิธีการ
บัญญัติกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติเกี่ยวกับ
ความรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ไว้เฉพาะเรื่องลูกหนี้ผิดนัด (Verzug) กับเรื่องการ
ชำระหนี้เป็นอันพั่ววิสัยที่เกิดขึ้นจากเหตุอันโทษลูกหนี้ได้ (Unmöglichkeit) เท่านั้น
ไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริง
แห่งหนี้ในประการอื่น ๆ อย่างในกฎหมายไทย หรือกฎหมายออสเตรียดังกล่าวข้างต้น
ส่วนหลักเรื่องกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพราะละเมิดหน้าที่ตามสัญญา (Positive
Vertragsverletzungen) อันหมายรวมถึงการชำระหนี้บกพร่องด้วยนั้น เป็นหลัก
กฎหมาย ที่เกิดขึ้นจากความคิดของนักกฎหมายเยอรมัน ได้สร้างทฤษฎีขึ้นภายหลัง
จนเป็นที่ยอมรับกันว่า เป็นหลักกฎหมายนอกเหนือจากบทบัญญัติเรื่องการผิดนัดและการ

ชำระหนี้ เป็นอันพ้นวิสัยดังกล่าว^๑ ผู้เขียนเห็นว่า การที่ตามประมวลกฎหมาย
 แห่งและพาณิชย์ ไม่ได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะว่าการผิดนัด เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่า
 เสียหาย หากแต่กำหนดรวมไว้ในมาตรา 215 เรื่องการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตาม
 ความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ ก็โดยมุ่งหมายที่จะกำหนดให้มาตรา 215 เป็นที่
 รวมแห่งสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ไม่ถูก
 ต้องทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด หากเป็นการผิดไปจากความประสงค์อันแท้จริงแห่ง
 หนี้แล้วลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น ก็เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในบทกฎหมายอื่นเหมือนอย่าง
 ที่ปรากฏในกฎหมายเยอรมันดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันหากวิเคราะห์จากการที่บท
 บัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ในประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ ส่วนที่มุ่งหมายถึงการ
 ชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลาแล้วแต่ใช้
 คำว่า "ผิดนัด" ประกอบกับการที่จะให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบข้ออ้างว่า ลูกหนี้ชำระหนี้
 ล่าช้าก็ควรต้องมีจุดเวลาที่แน่นอนที่กฎหมายบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ ซึ่งตามประ
 มวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ก็กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่า ลูกหนี้ชำระหนี้ล่า
 ช้าไว้ก็เฉพาะกรณีผิดนัดเท่านั้น ท่านเองเดียวกันกับในกฎหมายเยอรมัน (หาได้กำหนด
 กรณีที่จะถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าอย่างกว้างขวางเหมือนอย่างในกฎหมายญี่ปุ่นไม่)
 ส่อมเป็นการแสดงว่า ตามกฎหมายไทย ความมุ่งหมายของกฎหมาย ประสงค์จะให้ลูกหนี้
 ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ล่าช้า หรือไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้
 ในเรื่องเวลา ก็เฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น จึงอาจถือได้ว่าการผิดนัดเท่านั้น
 ที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งความรับผิดชอบในการชำระหนี้ล่าช้า

^๑ E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol. I (New York :
 Oceana Publications Inc., 1968), P. 117.

การรับความเสียหายในภัยพิบัติที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด

มาตรา 217 บัญญัติว่า "ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดขึ้นแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย เพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้น ถึงแม้ตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ขึ้น โดยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่แม้ปกติหากยังไม่มีผิดนัดลูกหนี้ จะไม่ต้องรับผิดชอบ แต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างผิดนัดนั้นด้วย แม้จะไม่ได้เกิดขึ้นจากความผิดของลูกหนี้โดยตรงก็ตาม

สาระสำคัญของเรื่องนี้ก็คือ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ลูกหนี้จะต้องรับความเสียหายแทนเจ้าหนี้ในระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด อันมีผลให้แม้ตามปกติเรื่องนั้นลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยโทษลูกหนี้ไม่ได้นั้นก็ตามแต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้ว การต้องรับความเสียหายแทนเจ้าหนี้มีผลให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

หลักนี้มีมาตั้งแต่ในกฎหมายโรมัน¹⁰ และคงจะสืบทอดมายังหลักกฎหมายใน

¹⁰ David T. Oliver and W.Nalder Williams, Willis and Oliver's Roman Law Examination Guide for Bar and University. 3rd ed., (London : Butterworth & Co., 1910), P. 229.

หลายประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส¹¹ สวิส¹² อิตาลี¹³ เป็นต้น เพราะมีหลักการในทำนองเดียวกันว่า เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยแทนเจ้าหนี้ในระหว่างที่ตนผิดนัด

โดยปกติ หากลูกหนี้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยจงใจ (กฎหมายโรมันเรียกว่า Dolus) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (กฎหมายโรมันเรียกว่า Culpa lata) ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบอยู่แล้วตามมาตรา 218 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้นั้น" แต่ถ้าการชำระหนี้พ้นวิสัยเกิดขึ้น เพราะพฤติการณ์ ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้" แต่มาตรา 217 เป็นเรื่องก็ตามปกติลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัด กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบด้วยเหตุผลของความคิดพื้นฐาน เรื่องการรับความเสี่ยงภัยตั้งที่กล่าวมา ซึ่งในส่วนนี้อาจมีข้อ

¹¹ Barry Nicholas, French Law of Contract (London : Butterworth & Co., 1982), P. 233.

¹² F. Dessemontet and T. Ansay, Introduction to Swiss Law (Deventer : Kluwer 1981), P. 114.

¹³ Mario Beltramo, Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, The Italian Civil Code. (New York : Oceana Publications Inc., 1969), P. 323.

สงสัยได้ว่าในส่วนที่กล่าวถึงความเสียหายที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่าง
 ที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้น เหตุใดจึงต้องบัญญัติไว้ในมาตรา 217 อีก ทั้ง ๆ ที่น่าจะเป็นไป
 ตามมาตรา 218 อยู่แล้วนั้น ก็อาจอธิบายได้ว่า ในบางกรณีแม้ลูกหนี้ประมาท
 เลินเล่อ แต่หากไม่ถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ลูกหนี้อาจไม่ต้องรับผิดชอบ
 ก็ได้ เช่น ในกรณีมาตรา 659 เรื่องฝากทรัพย์มีการแบ่งระดับหน้าที่ในการที่จะต้อง
 ระมัดระวังสงวนทรัพย์สิน ซึ่งรับฝากไว้ต่าง ๆ กัน ขึ้นอยู่กับว่าผู้รับฝากจะได้
 รับบำเหน็จตอบแทน หรือมีวิชาชีพในการรับฝากทรัพย์หรือไม่ หากเป็นกรณีฝากทรัพย์
 โดยไม่มีบำเหน็จ ผู้รับฝากต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งรับฝากไว้
 เพียงในระดับเช่นที่เคยประพฤติในกิจการของตนเอง ดังนั้น หากโดยปกติ ผู้รับฝาก
 เป็นคนประมาทเลินเล่อไม่คอยระมัดระวังในกิจการของตนเองอยู่แล้ว ก็อาจไม่ต้อง
 รับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาของคนที่ได้ แต่เมื่อผู้รับฝากซึ่งเป็น
 ลูกหนี้ในหน้าที่จะต้องคืนทรัพย์ที่รับฝาก ผิดนัด ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจาก
 ความประมาทเลินเล่อในระหว่างที่ผิดนัดทั้งสิ้น ซึ่งเป็นหลักในทำนองเดียวกันกับหลัก
 กฎหมายโรมันซึ่งมีการแบ่งระดับความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อเป็น *Culpa*
Levis ซึ่งยังแบ่งเป็น *in abstracto* อันหมายถึงการไม่ใช้ความระมัดระวังอย่าง
 วิญญูชน กับ *concreto* อันหมายถึง การไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างกิจการของตน
 และ *Culpa lata* อันหมายถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เมื่อลูกหนี้
 ผิดนัด ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายไม่ว่าจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อใน
 ระดับใดก็ตาม ¹⁴

ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาในส่วนนี้ก็คือ ที่ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใน
 การที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะ "อุบัติเหตุ" อันเกิดขึ้นระหว่างเวลาที่

¹⁴ Barry Nicholas, Introduction to Roman Law
 (Oxford : Clarendon Press, 1965), p. 171.

ผิดนัดนั้น มีปัญหาว่า คำว่า "อุบัติเหตุ" ในที่นี้ มีความหมายอย่างไร? จะเหมือนกับ คำว่า "เหตุสุดวิสัย" หรือไม่?

มีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างกันเป็น 2 แนว

แนวที่ 1 เห็นว่าคำว่า "อุบัติเหตุ" ตามมาตรา 217 นี้ มีความหมาย แคบกว่าคำว่า "เหตุสุดวิสัย" โดยหมายถึง เพียงเหตุสุดวิสัยประเภทที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคน โดยอธิบายว่า

เรื่องที่จะต้องรับผิดชอบโดยที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุในตอนท้ายแห่งมาตรา 217 นั้น มีข้อที่ชวนให้น่าสงสัยอย่างยิ่งคือ คำว่าอุบัติเหตุเป็นอย่างไรเกี่ยวข้องกับเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 หรือไม่ คำว่าอุบัติเหตุที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า accident หรือที่ฝรั่งเศสเรียกว่า cas fortuit นี้ ใช้กันในความหมายคนละอย่างไม่เหมือนกับเหตุสุดวิสัยที่เรียกว่า force majeure ในมาตรา 8 นั้นที่เดียว อุบัติเหตุหมายความถึงเหตุที่พอจะสืบสาวมาจากการกระทำของคน แต่เป็นการกระทำโดยมิได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อ เช่น ขับรถยนต์ในเวลาที่ฝนตกถนนลื่น รถเกิดชนกัน โดยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ประมาทเลินเล่อ ผ่านฝนอยู่ หัวขวานหลุดกระเด็นไปโดนกันเข้าโดยมิได้ประมาทเลินเล่อ หรือรถไฟตกรางเพราะถูกช้างชน เรื่องเหล่านี้ ถ้าคนไม่เอารถยนต์ออกวิ่งในเวลาฝนตก ไม่ใช้ขวานผ่าฟัน หรือไม่เอารถไฟออกวิ่งในวันที่ฝนจะมีช้างมาชน อุบัติเหตุนั้นก็คงไม่เกิดขึ้น จึงสืบสาวไปถึงต้นเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของคน กับเรื่องที่ ฟ้าผ่า หรือน้ำท่วม หรือแผ่นดินไหว พายุพัด คลื่นจัด อันเป็นเรื่องฟ้าดินบันดาล จะสืบสาวต้นเหตุไปถึงการกระทำของคนไม่ได้ แต่เพราะอุบัติเหตุเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ ไม่ใช่การกระทำโดยจงใจ หรือความประมาทเลินเล่อของใคร ซึ่งแม้บุคคลผู้ต้องประสบจะได้ใช้ความระมัดระวังตามควรก็ป้องกันไม่ได้ โดยลักษณะเช่นนี้จึงเป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 ได้เหมือนกัน หากแต่ว่าไม่กินความไปถึงเหตุสุดวิสัยที่เกิดแต่ฟ้าดินบันดาลเท่านั้น อุบัติเหตุเป็นเหตุสุดวิสัย แต่ไม่หมายความว่าเหตุสุดวิสัยทุก ๆ อย่างจะเป็นอุบัติเหตุ

อุบัติเหตุเป็นแต่หนึ่งของเหตุสุดวิสัย เข้าใจว่าถ้าเหตุสุดวิสัยอันใดจะสืบสาวไปหาต้นเหตุเกี่ยวข้อในการกระทำของคนไม่ได้ คงไม่ใช่อุบัติเหตุ เช่น จอรถชนต้นไม้ได้ ๑ ถูกฟ้าผ่าแตกหักเสียหาย ดังนี้เป็นเหตุสุดวิสัยก็จริง แต่ไม่ใช่อุบัติเหตุ หรือขึ้นเรือบินถูกพายุพัดจัดจนตก ก็เป็นเหตุสุดวิสัยโดยไม่ใช่อุบัติเหตุ แต่ถ้าเครื่องบินเกิดเสียขึ้นในกลางอากาศ โดยไม่ใช่เพราะความผิดของใคร จึงตกลงมาเสียหายดังนี้ จัดได้ว่าเป็นอุบัติเหตุและเป็นเหตุสุดวิสัยด้วยเหมือนกัน ถ้าผู้ต้องประสบไม่สามารถจะป้องกันได้แม้ทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังตามควร แต่ถ้าการที่เครื่องบินเสียตกลงมานั้น เป็นเพราะช่างเครื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่แก้ไขให้ดีเสียก่อนออกบิน ดังนี้โดยนัยที่แยกไว้แตกต่างกันในมาตรา 217 จะถือว่าเป็นอุบัติเหตุไม่ได้ และก็ไม่เป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 เพราะพอจะป้องกันได้ โดยใช้ความระมัดระวังตามควร

ปัญหาจึงมีต่อไปว่า มาตรา 217 ใช้คำว่าอุบัติเหตุในความหมายอย่างไร ถ้อยคำก็ทำให้ถามได้ทันทีว่า ถ้าผู้ร่างตั้งใจจะให้ความหมายถึงเหตุสุดวิสัยในความหมายอย่างกว้างขวางที่สุดตามมาตรา 8 แล้ว ทำไมจึงไม่ใช่คำว่าเหตุสุดวิสัย ซึ่งได้เขียนลงไว้ และรู้อยู่ดีแล้ว ตามมาตรา 8 นั้น ทำไมกลับบัญญัติศัพท์ขึ้นใหม่เรียกว่าอุบัติเหตุ จะว่าผู้ร่างกฎหมายเผลอไป มีคำว่าเหตุสุดวิสัยแล้วกลับลืมเสียไม่ใช่กลับมาใช้คำว่าอุบัติเหตุ โดยตั้งใจจะให้มีความหมายกว้างที่สุดเท่าที่ไว้ ในมาตรา 8 นั้น คงจะเป็นการไม่ไว้หน้าผู้ร่าง ลักษณะแสดงให้เห็นว่าได้เขียนลงไว้โดยตั้งใจ จะให้มีความหมายต่างกัน และความหมายที่จะต่างกันได้ระหว่างเหตุสุดวิสัยกับอุบัติเหตุ นั้น ก็ไม่สามารถจะค้นคว้าหาความแตกต่างอย่างอื่นได้นอกจากที่ว่าไว้ข้างต้น จะให้แปลว่าอุบัติเหตุเป็นอย่างเดียวเหมือนกับเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 ทุกอย่างก็ผิดตัวบท เข้าใจดังนั้นไม่ได้ นอกจากจะมีหลักฐานแสดงว่าผู้ร่างเข้าใจคำผิดหรือลืมนึกถึงมาตรา 8 ที่เขาได้เขียนขึ้นไว้แล้วนั้น เมื่อเช่นนี้ก็ตั้งแต่จะเข้าใจว่าต้องการให้ต่างกัน เหตุผลพอจะเห็นได้ เพราะแม้ลูกหนี้จะผิดนัดก็จริง แต่ที่จะให้ต้องรับผิดชอบ

เพราะเหตุสุดวิสัยฟ้าดินบันดาลใด ๆ ทุกชนิด ออกจะเป็นการหนักยิ่งแก่ลูกหนี้เกินไป ผู้ร่างกฎหมายอาจประสงค์ให้รับผิดชอบเหตุสุดวิสัยชนิดที่เป็นอุบัติเหตุเท่านั้น เพราะพอจะสืบสาวไปถึงเหตุที่คนเข้าไปเกี่ยวข้องได้ เหตุสุดวิสัยอย่างอื่น เช่น ฟ้าผ่า แผ่นดินไหว น้ำท่วม นั้น โดยทั่วไปไม่ควรให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพราะเกิดขึ้นเองโดย ฟ้าดินบันดาล ไม่มีคนเข้าไปเกี่ยวข้อง ¹⁵

แนวที่ 2 เห็นว่า คำว่า "อุบัติเหตุ" ตามมาตรา 217 นี้ มีความหมาย กว้าง โดยครอบคลุมถึง "เหตุสุดวิสัย" ด้วยแต่ไม่ได้อธิบายถึงเหตุผลชัดเจน ¹⁶

ผู้เขียนมีความเห็นว่าโดยพื้นฐานความคิดในทางกฎหมายในเรื่องนี้ สำระสำคัญอยู่ที่ว่า เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนเจ้าหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด กล่าวคือ หากลูกหนี้ชำระหนี้ถูกต้องตาม เวลา และเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไปเรียบร้อยแล้ว เจ้าหนี้ก็ต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยเอง เพราะเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แล้ว และลูกหนี้ก็ปลดเปลื้องจากหน้าที่ ความรับผิดชอบไปแล้ว แต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้เป็นผู้อยู่ในฐานะที่จะต้องรับผิดชอบในภาระหน้าที่ของตนต่อไปจนกว่าจะมีการชำระหนี้เสร็จสิ้น ทั้งยังอยู่ในฐานะที่จะปกป้องดูแลไม่ให้เกิดความเสียหายได้ดีกว่าเจ้าหนี้ เพราะภาระการปฏิบัติยังอยู่ที่ ลูกหนี้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้รับความเสี่ยงภัยดังกล่าวเสมือนหนึ่ง

¹⁵ เสนีย์ ปราโมช, มรว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 ภาคจบวิบุรณ์ (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2527), หน้า 568-569.

¹⁶ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้ (นครหลวงกรุงเทพธนบุรี, โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 165.

ว่าหากมีการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ต้องรับภาระความเสี่ยงภัยเองอย่างไร เมื่อลูกหนี้ผิดนัดและยังไม่มีภาระหนี้ ลูกหนี้ก็ควรรับภาระความเสี่ยงภัยอย่างนั้น ซึ่งตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ตั้งแต่กฎหมายโรมัน และประเทศอื่น ๆ ตามที่กล่าวมาก็ให้ความสำคัญกับ หลักความเสี่ยงภัยซึ่งจะมาค้ำประกันว่าอุบัติเหตุในที่นี้แตกต่างจากเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ในกฎหมายโรมันก็กำหนดในแง่ที่ว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหาย แม้จะเกิดจาก "อำนาจนอกเหนือ" ¹⁷ ซึ่งเป็นการวางหลักในประเด็นของการให้รับผิดชอบโดยปกติหากไม่ผิดนัดจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ตามเป็นสาระสำคัญหาใช่มีความคิดพื้นฐานจากความรับผิดชอบจำกัดเฉพาะในเหตุอันอาจสืบสาวจากคนได้อย่างที่ความเห็นในแนวที่ 1 กล่าวแต่ประการใดไม่จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งสิ้นข้างต้นผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความเห็นในแนวที่ 2

ในตอนท้ายของมาตรา 217 ที่กล่าวว่า "เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าคนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง" เป็นเรื่องที่ทำให้ลูกหนี้มีโอกาสแก้ตัวได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการผิดนัดของลูกหนี้โดยสิ้นเชิง เพราะแม้หากมีการชำระหนี้ทันเวลากำหนดโดยมิได้ผิดนัด ก็ยังคงมีความเสียหายนั้นเกิดขึ้น¹⁸ แต่เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวลูกหนี้จะต้องไม่

¹⁷ Barry Nicholas, Introduction to Roman Law. P. 171.

¹⁸ ตรงกับตามหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งถือว่าการมีที่ความเสียหายจะยังคงต้องเกิดขึ้น แม้จะมีการชำระหนี้ถูกต้องตามกำหนดเวลานั้น ลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว เพราะถือว่าขาดความสัมพันธ์ระหว่างการผิดนัดกับความเสียหายดังกล่าวโดยสิ้นเชิง จึงเป็นข้อยกเว้นของการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับความเสี่ยงภัยในระหว่างผิดนัด ดู Rudolph Sohm, The Institutes, translated by James Crawford Ledlie (Oxford : Clarendon Press, 1907), P.370.

มีส่วนทำให้เกิดขึ้น มิฉะนั้น จะอ้างว่ามีชำระหนี้ทันกำหนดก็ยังคงต้องเสียหายนั้น ไม่ได้เช่น ลูกหนี้ประมาณเงินแล้ว ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบ เพราะเมื่อลูกหนี้ผิดนัด ระดับความรับผิดชอบในความประมาณเงินแล้วเป็นอันไม่ได้บังคับใช้กับกรณีนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องรับภาระความระมัดระวังอย่างเต็มที่ การไม่ระมัดระวังแม้จะในระดับที่ปกติไม่ต้องรับผิดชอบ แต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัดต้องถือว่า ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างที่สุด ดังนั้น หากลูกหนี้มีส่วนประมาณเงินแล้ว ไม่ว่าจะระดับใด ก็เป็นพฤติการณ์ที่โทษลูกหนี้ได้ตามมาตรา 218 อันมีผลให้ช้อยกเว้นที่ว่า "เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง" ตามมาตรา 217 นั้น ไม่ใช้กับกรณีที่ลูกหนี้ประมาณเงินแล้ว โดยยังคงถือว่าลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบ จะอ้างช้อยกเว้นดังกล่าวไม่ได้

ดอกเบ็ชอันเกิดจากการผิดนัด

ดอกเบ็ชอันเกิดจากการผิดนัด เป็นดอกเบ็ชที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับดอกเบ็ชตามสัญญา เพราะดอกเบ็ชตามสัญญาเป็นค่าตอบแทนที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ แต่ดอกเบ็ชอันเกิดจากการผิดนัดเป็นเรื่องของความรับผิดชอบเป็นค่าเสียหายชนิดหนึ่ง ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกจากลูกหนี้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดซึ่งมีอยู่ 2 กรณีดังนี้

1. มาตรา 224 บัญญัติว่า "หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบ็ชในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบ็ชได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบ็ชต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบ็ชซ้อนดอกเบ็ชในระหว่างผิดนัด

การนิสุจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ท่านอนุญาตให้นิสุจน์ได้"

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ที่ผิดนัดในหนี้เงิน ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ในอัตราตามที่กฎหมายกำหนด โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายเหมือนอย่างอื่น ๆ ก็เพราะกฎหมายสันนิษฐานว่าการผิดนัดในหนี้เงินย่อมทำความเสียหายแก่เจ้าหนี้ โดยถือว่าเงินเป็นทรัพย์สินที่อาจหมุนเวียน หาประโยชน์ได้ จึงให้ลูกหนี้ใช้ดอกเบี้ยเป็นค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ตั้งแต่วันผิดนัด¹⁹ และการที่เจ้าหนี้ยังอาจพิสูจน์ความเสียหายอย่างอื่นนอกเหนือจากจำนวนเงินค่าดอกเบี้ยดังกล่าว ก็เพราะดอกเบี้ยในกรณีนี้เป็นเพียงค่าเสียหายรูปหนึ่งที่กฎหมายให้ในลักษณะของดอกเบี้ยตามอัตราแน่นอน โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องไปพิสูจน์ความเสียหาย แต่ถ้าเจ้าหนี้ยังเสียหายมากกว่านั้นก็ควรจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายนอกเหนือจากจำนวนเงินค่าดอกเบี้ยได้ เพียงแต่จะต้องพิสูจน์ความเสียหายเหมือนอย่างการเรียกค่าเสียหายโดยทั่วไป

ในกรณีที่ก่อนผิดนัดแม้เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ย หรือมีสิทธิเรียกน้อยกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี แต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นได้เป็นร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามกฎหมาย แต่ถ้าเวลาก่อนที่ลูกหนี้จะผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีอยู่แล้ว เช่น กรณีกู้เงินกำหนดคิด

¹⁹ พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1 ถึง 240 (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทษา, 2509), หน้า 817.

ตามกฎหมายไทย การให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเมื่อลูกหนี้ผิดนัด นอกจากเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้แล้ว ยังเป็นการลงโทษลูกหนี้ด้วยตามหลักความรับผิดชอบเกิดจากความผิดแต่ตามกฎหมายสวิสมีแนวความคิดในเรื่องการเรียกดอกเบี้ยแตกต่างจากกฎหมายไทยโดยถือว่าไม่ต้องคำนึงถึงความผิดของลูกหนี้ ดังนั้นแม้ลูกหนี้มีข้ออ้างอันทำให้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดก็ต้องเสียดอกเบี้ยเนื่องจากเจ้าหนี้ขาดประโยชน์ ดู F. Dessementet and other, Introduction to Swiss Law, P. 115.

ดอกเบ็ญร้อยละ 12 ต่อปี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้ก็ยังคงมีสิทธิเรียกดอกเบ็ญในอัตรา
นี้ต่อไป เพราะเป็นที่เห็นชัดเจนว่า การที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ต้องเสียหายอย่าง
น้อยก็เท่ากับจำนวนที่มีสิทธิเรียกดอกเบ็ญได้มาแต่เดิม จะให้คิดดอกเบ็ญลดลงเหลือ
ร้อยละ 7.5 ต่อปีไม่ได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าลูกหนี้ที่ผิดนัดได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้น
ยิ่งกว่าการชำระหนี้ตรงเวลา

ส่วนหลักการห้ามคิดดอกเบ็ญซ้อนดอกเบ็ญในระหว่างผิดนัดนั้น²⁰ ย่อมมีผล
ถึงกรณีที่ยังไม่มีการผิดนัดด้วย กล่าวคือ แม้เวลาที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดก็ไม่น่าจะคิด
ดอกเบ็ญซ้อนดอกเบ็ญได้ เพราะขนาดในเวลาที่ยังไม่ผิดนัดแล้ว ซึ่งควรจะต้องรับผิดชอบ
ยิ่งกว่าปกติก็ยังไม่คิดดอกเบ็ญซ้อนดอกเบ็ญไม่ได้ หากในเวลาที่ยังไม่ผิดนัดก็ยังไม่น่าจะ
คิดดอกเบ็ญซ้อนดอกเบ็ญได้²¹ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้กระทำได้โดยเฉพาะ

การที่ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบ็ญในหนี้เงิน เพราะเหตุที่ผิดนัดนั้น โดยทั่วไป
จะคิดตั้งแต่วันผิดนัด แต่กรณีที่เป็นค่าสินไหมทดแทนชนิดที่เป็นค่าเสียหายในอนาคต
และศาลพิพากษาให้ผู้ชำระเป็นงวด ๆ เช่น กำหนดใช้ค่าขาดไร้อุปการะ
ตามมาตรา 443 ซึ่งศาลอาจให้ชำระเป็นเงินก้อนก็ได้ แต่ถ้ากำหนดให้ใช้เป็นราย
เดือน เดือนละเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ทุก ๆ เดือนไปจนกว่าจะถึงเวลาตามแต่ศาลจะ
กำหนด ดังนี้ ผู้ชำระไม่จำเป็นต้องเสียดอกเบ็ญนับแต่วันชำระเป็นรายเดือนไป ทั้งนี้
เพราะกรณีที่ศาลกำหนดให้ผู้ชำระเป็นรายเดือนเช่นนี้ เป็นกรณีพิเศษที่ศาล

²⁰ ดู R.W.Lee, The Elements of Roman Law with a translation of the Institutes of Justinian, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1956), P. 291. ตามหลักกฎหมายโรมันก็มีหลักการเดียวกันนี้

²¹ ไพจิตร บุญพันธ์, "ดอกเบ็ญซ้อน", ศุลพาท 7 (กรกฎาคม 2506): 720. ซึ่งตามมาตรา 655 ก็บัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบ็ญในดอกเบ็ญที่ค้างชำระ..."

ใช้อำนาจตามมาตรา 438 พิจารณาถึงจำนวนเงินที่ศาลจะให้ผู้ทำละเมิดชำระและคำนวณดอกเบี้ยรวมเข้าไปในเงินจำนวนนั้นก่อนแล้ว จึงมาเฉลี่ยให้ผู้ทำละเมิดชำระให้แก่ผู้เสียหายเป็นงวด ๆ ไป ดังนั้น เมื่อผู้ทำละเมิดชำระค่าทดแทนดังกล่าวในแต่ละงวดจึงเท่ากับเสียดอกเบี้ยในงวดนั้นนับแต่วันทำละเมิดรวมอยู่ด้วยแล้ว ดังนั้น ผู้ทำละเมิดจึงไม่ต้องเสียดอกเบี้ยแยกต่างหากอีก แต่ถ้าผู้ทำละเมิดมิได้ชำระเงินงวดใดก็ย่อมจะต้องเสียดอกเบี้ยเฉพาะงวดนั้นจนกว่าจะชำระเสร็จ (ตามนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2514 ซึ่งวินิจฉัยว่า "ส่วนค่าเสียหายที่โจทก์ขอให้ชำระเป็นรายเดือนนับแต่วันฟ้องนั้น ถ้าจำเลยผิดนัดไม่ชำระในเดือนใด ก็ให้คิดดอกเบี้ยนับแต่เดือนที่ผิดนัดนั้น")²²

2. มาตรา 225 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างผิดนัดก็ดี หรือวัตถุอันไม่อาจส่งมอบได้ เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกิดขึ้นระหว่างผิดนัดก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนที่จะต้องใช้เป็นค่าสินไหมทดแทน คิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้นก็ได้ วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่ลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ราคาวัตถุตกต่ำ เพราะวัตถุนั้นเสื่อมเสียลงในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย" ซึ่งมีหลักการเป็นอย่างไรก็เหมือนกันกับในกฎหมายลักษณะละเมิด อันมีมาตรา 440 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันได้เอาของเขาไปก็ดี ในกรณีที่ต้องใช้ราคาทรัพย์สินอันลดน้อยลงเพราะบุบสลายก็ดี ฝ่ายผู้ต้องเสียหายจะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนเงินที่จะต้องใช้ คิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคานั้นก็ได้"

²² จรัญ ภักดีธนากุล, "ดอกเบี้ยในมูลละเมิด", วารสารกฎหมาย 1 (มกราคม 2517) : 61-62.

ทั้งมาตรา 225 และ 440 เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ ในจำนวนค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สิน ดังนั้นการที่เจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยดังกล่าวได้ก็จะต้องมีข้อยุติก่อนว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดใช้ราคาทรัพย์สิน และราคาทรัพย์สินนั้นมีการตีราคาเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งปัญหาว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินหรือไม่ ก็จะต้องตีราคาทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ไม่อาจพิจารณาจากมาตรา 225 และ 440 เพราะทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นเพียงเรื่องสิทธิในการเรียกดอกเบี้ยเท่านั้น

ปัญหาว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินหรือไม่ หากเป็นกรณีผิดนัดในหนี้ทั่ว ๆ ไปก็ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 215 และ 217 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนในการทะเลาะเบาะแว้งก็มีมาตรา 439 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลผู้จำต้องคืนทรัพย์สินอันผู้อื่นต้องเสียไป เพราะละเมิดแห่งตนนั้นยังต้องรับผิดชอบตลอดถึงการที่ทรัพย์สินนั้นทำลายลงโดยอุบัติเหตุ หรือการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างอื่นโดยอุบัติเหตุหรือทรัพย์สินนั้นเสื่อมเสียลงโดยอุบัติเหตุด้วย เว้นแต่เมื่อการที่ทรัพย์สินนั้นทำลายหรือตกเป็นพันวิสัยจะคืนหรือเสื่อมเสียนั้น ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการทำลายละเมิด ก็คงจะต้องตกไปเป็นไปอย่างนั้นอยู่เอง" อันมีหลักการเป็นอย่างเดียวกันกับในมาตรา 217

ส่วนปัญหาว่าจะต้องตีราคาทรัพย์สินหรือกะประมาณราคาทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าใดนั้น เป็นเรื่องของการคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าหนี้ได้รับเงินค่าราคาทรัพย์สินแทนการรับตัวทรัพย์สินส่วนที่เสียหายหรือไม่ได้รับการชำระหนี้ นั้น ดังนั้นปัญหาว่า "เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา" หมายถึงวันใดนั้น จึงเป็นเพียงเรื่องการตีราคาทรัพย์สินว่าควรถือเอาราคาในวันใดเท่านั้น ซึ่งมีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันเป็นหลายแนว ดังนี้

แนวที่ 1 เห็นว่า "เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา" ดัง

กล่าวหมายถึงวันผิคนัด กล่าวคือในการตีราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไปในระหว่าง ผิคนัดก็ดี หรือวัตถุอันไม่อาจส่งมอบได้เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกิดขึ้นใน ระหว่างผิคนัดก็ดี ก็ให้คิดราคาตามที่ เป็นอยู่ในวันผิคนัด เป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะ ประมาณได้ราคาเป็นจำนวนเท่าใด ก็ถือเอาเป็นจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้จะ ต้องใช้แล้วเรียกเอาดอกเบียหรือผลประโยชน์ถึงต่อปีในจำนวนเงินนั้น คิดตั้งแต่วันผิคนัด เป็นต้นไปจนกว่าจะใช้เงินเสร็จ²³

ความเห็นนี้อาจสอดคล้องกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2518 ซึ่งวินิจฉัยว่า "ค่าเสียหายแก่รถยนต์ที่ถูกลูกชนเกิดเพลิงไหม้เสียหายหมด คิดราคาในกรณีนี้ตั้งแต่ เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา คือเวลาทำลายเมื่อกับดอกเบียจาก เงินจำนวนนั้น ไม่ใช่ราคาารถในปัจจุบัน"

แนวที่ 2 เห็นว่า หมายถึงเวลาที่การชำระหนี้พ้นวิสัยโดยอธิบาชว่า มาตรา 225 ของเรานี้มีความหมายเหมือนกับมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เซอร์มัน จึงทำให้เข้าใจว่า บทมาตราของเรามีหลักที่มาจากบทมาตราแห่งประมวล กฎหมายเซอร์มันนั่นเอง ตามคำราคาที่ตรวจพบสำหรับประมวลกฎหมายแพ่ง เซอร์มัน เขาไม่ถือว่าวันผิคนัดเป็นเวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา ซึ่งอันที่จริง ถ้าวิเคราะห์โดยธรรมดาก็น่าจะเห็นเช่นนั้น เพราะถ้าตามด้วยบทประสงค์จะให้คิด ดอกเบียตั้งแต่วันผิคนัดก็น่าจะเขียนลงไปดังนั้นก็เสีย โดยเป็นข้อความที่สั้นกว่าและ เข้าใจง่ายกว่า ไม่น่าจะเขียนยืดยาวว่า ตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะ ประมาณราคาตามที่เขียนไว้ซึ่งทำให้เข้าใจยากและเป็นปัญหา ถ้าจะพิจารณาถึง

²³ กัธร พันธุลาภ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 27.

เหตุผลในข้อที่ว่าเวลาใดควรเป็นเวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา ก็
 ชวนให้เห็นไปในทางเดียวกัน คือว่า ในมูลหนี้ที่จะต้องส่งมอบวัตถุอันใดนั้น ครอบครอง
 ที่วัตถุยังคงมีตัวตนอยู่กับลูกหนี้ ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ส่งมอบวัตถุนั้นแก่เจ้าหนี้ ตามความใน
 มาตรา 213 ซึ่งลูกหนี้จะเปลี่ยนใช้ราคาแทนหาได้ไม่ ต่อเมื่อใดเป็นการพ้นวิสัยที่
 ลูกหนี้จะส่งมอบตัววัตถุได้โดยวัตถุสูญหาย หรือโดยอันใดอันลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ จึง
 เป็นเรื่องที่จะต้องคิดราคาเป็นค่าสินไหมทดแทน ตามความในมาตรา 218 เพราะ-
 ฉะนั้นเวลาที่กะประมาณราคาแห่งวัตถุ จึงน่าจะเป็นเวลาที่เกิดการพ้นวิสัยนี้ และ
 ไม่ใช่เวลาผินัดซึ่งวัตถุยังมีตัวอยู่ ยังอาจส่งมอบได้"²⁴

แนวที่ 3 เห็นว่า ควรหมายถึงวันฟ้อง โดยอธิบายว่า

ในการชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินนั้น ปกติลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่
 เจ้าหนี้ตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นเสียหาย แต่ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้
 ไม่เปิดช่องให้บังคับให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินได้ เช่น ทรัพย์สินนั้นสูญหายทำลายหมดแล้ว
 อันทำให้ลูกหนี้จะต้องใช้ราคาแทนนั้น การชำระหนี้โดยวิธีนี้ลูกหนี้อาจจะต้องใช้ราคา
 แห่งทรัพย์สินนั้นแทนตัวทรัพย์สิน ดังนั้น ในขณะที่ชำระหนี้หนี้ทรัพย์สินนั้นมีราคาเท่าใด ลูกหนี้ก็
 ชอบที่จะใช้ราคาแห่งทรัพย์สินนั้นในขณะที่ชำระหนี้หนี้จึงจะชอบด้วยความยุติธรรม ไม่ว่า
 ราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเปลี่ยนไปอย่างไรก็ตาม เพราะถ้าลูกหนี้ชำระหนี้โดยส่งมอบ
 ทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็จะได้รับประโยชน์เท่าราคาแห่งตัวทรัพย์สินในขณะที่ลูกหนี้
 ชำระหนี้หนี้เอง

²⁴ พระเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ
1-2 มาตรา 1 ถึง 240, หน้า 824-825.

แต่ในการฟ้องร้องบังคับคดีกันให้ลูกหนี้ใช้ราคานั้น ถ้าศาลจะถือเอาวันที่ลูกหนี้ถูกบังคับชำระหนี้ (คือวันที่เจ้าหนี้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้ขายทอดตลาด หรือวันที่ลูกหนี้ยอมชำระราคาหลังจากศาลพิพากษาแล้ว) เป็นวันคำนวณราคาทรัพย์สินนั้น ย่อมมีอาจทำได้ เพราะติดขัดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลที่ว่า คำพิพากษาของศาลจะไม่อาจตัดสินแน่นอนได้ทำให้จำเลยชำระเงินให้โจทก์เป็นจำนวนเท่าใดแน่ ครั้นจะให้คำนวณในวันที่ศาลพิพากษา ก็ย่อมติดขัดด้วยจะทำให้ไม่สามารถคำนวณทุนทรัพย์ของคดีนั้นได้แต่ต้น ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่อไปในเรื่องค่าฤชาธรรมเนียม ตลอดจนการอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาและพิพากษาคดี และเป็นการลำบากแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ตลอดจนศาลด้วย ดังนั้นจึงเห็นว่าควรจะคำนวณราคาทรัพย์สินในวันฟ้องจะเป็นการใกล้เคียงกับความยุติธรรมที่สุด²⁵

ความเห็นนี้อาจสอดคล้องกับคำพิพากษาฎีกาที่ 143/2491 ซึ่งวินิจฉัยว่า "วัตถุแห่งหนี้อื่นเป็นทรัพย์ซึ่งประเภทนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดตลอดมาจนถึงฟ้องร้อง วัตถุแห่งหนี้ก็คงเป็นทรัพย์ประเภทนั้นไม่กลับกลายเป็นหนี้เงิน ในกรณีเช่นนี้ลูกหนี้จะเลือกชำระหนี้เป็นเงินได้ก็แต่ด้วยคำฟ้อง (หรือความประสงค์) ของเจ้าหนี้เท่านั้น และเวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกระประมาณราคาวัตถุแห่งหนี้ ก็คือเวลาที่เจ้าหนี้ฟ้องขอให้บังคับชำระหนี้ จำงหยิบอ้อยทำเป็นน้ำตาล ผู้รับจำงไม่ส่งมอบน้ำตาล ผู้ว่าจำงจึงมาฟ้องขอให้ส่งมอบน้ำตาลหรือใช้ราคาดังนี้ จะคิดราคาน้ำตาลในขณะผิดนัดไม่ส่งมอบไม่ได้ ต้องคิดราคาในขณะที่เจ้าหนี้ฟ้องต่อศาล"

แนวที่ 4 เห็นว่า หมายถึงเวลาใดก็ได้ตามแต่เจ้าหนี้จะเลือกตั้งแต่เวลาผิดนัดเป็นต้นไป โดยอธิบายว่า

²⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, ตอกเบ็ช้ในมูลละเมิด, หน้า 58-59.

เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา ตามมาตรา 225 นั้น มิใช่
 เวลาผิคนัดซึ่งวัตถุยังมีตัวอยู่ และยังสามารถส่งมอบได้ มิใช่เวลาที่ทรัพย์สินมีราคาสูงสุด
 ระหว่างผิคนัด และมีใช่เวลาที่เกิดการผันวิสัยคือ ทรัพย์สินเกิดทำลายสูญเสียไป หรือ
 ต้องเสียหาย แม้ทางปฏิบัติและแนวความคิดที่พยายามจะสร้างความเป็นธรรมระหว่าง
 เจ้าหนี้ลูกหนี้ อาจชักจูงให้คิดเป็นไปอีกทางหนึ่งได้อยู่เสมอ กล่าวคือ ทางปฏิบัติย่อม
 เลือกเอาราคาที่ขึ้นสูงสุดกัน หากตามคำรากฎหมายเยอรมันจะถือว่าเวลาอันเป็น
 ฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้น หมายถึง วันที่ทรัพย์สินสูญหายทำลายไป หรือ
 เสื่อมเสียไปก็ตาม ก็อาจเป็นความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์เยอรมัน แต่ตามกฎหมาย
 ไทยไม่มีความในตัวของทำให้ใช้หรือแปลได้เช่นนั้น เพราะจะเป็นการนอกเหนือไปจาก
 ถ้อยคำตัวบท คำว่า "เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา เป็นถ้อยคำ
 ธรรมดา มิใช่ถ้อยคำทางวิชาการ (technical expression or meaning)
 หรือถ้อยคำหรือข้อความที่มีบทบัญญัตินิยามให้ไว้แต่ประการใด ฉะนั้นที่ว่า "เวลาอัน
 เป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา" หมายถึง การประมาณราคาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้
 เอาไปนั้น ซึ่งจะเป็นเวลาใดระหว่างผิคนัด จะเป็นจำนวนเท่าใดนั้นอนันัน ก็ย่อม
 แล้วแต่มีการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือศาลชี้ขาดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้
 เป็นค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ โดยต้องมีการประมาณ (estimate) ราคา
 ทรัพย์สินก่อนจึงจะมีการคิดดอกเบี้ยในราคาทรัพย์สินนั้น จะคิดเอาราคาทรัพย์สินขึ้นลงใน
 ระหว่างผิคนัดนั้นในเวลาไหนก็ได้ บทบัญญัติมาตรา 225, 440 เป็นบทบัญญัติที่มุ่ง
 หมายถึงให้เรียกดอกเบี้ยกันได้ตั้งแต่เวลาใด มิใช่มุ่งหมายที่จะถือเอาเวลาใดเป็น
 เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคา สิทธิเลือกของเจ้าหนี้ตามมาตรา
 225, 440 ย่อมเห็นได้ในตัวว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกเอาเวลาใดก็ได้เป็นฐานที่ตั้งแห่ง
 การกะประมาณราคา อันเป็นการใช้กฎหมายตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติ มาตรา
 225, 440 ตามมาตรา 4 บรรทัดแรกตอนหลัง แต่เมื่อคิดเอาราคาในเวลาใดแล้ว
 ต้องคิดเอาดอกเบี้ยในราคาดังแต่นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเวลาที่ทรัพย์สินสูญหาย
 หรือต้องเสียหาย หรือเวลาที่ทรัพย์สินมีราคาสูงสุดระหว่างผิคนัด แน่ละถ้าเจ้าหนี้เห็น

ว่าราคาได้ลดลงในระหว่างเวลาผลิต จะมีเจ้าหน้คนไหนเล่าที่จะยอมรับเอาทรัพย์สิน
ที่ลดลงแล้วยอมคิดเอาเรียกห้องเอาเพียงดอกเบี้ยในราคารันั้น แม้ว่าราคาทรัพย์สินจะ
ขึ้นลงระหว่างผลิต แต่ถ้าขึ้นไม่มาก ผู้คิดเอาราคาที่เป้นค่าสินไหมทดแทนแต่เวลา
ผลิตแล้วคิดเอาดอกเบี้ยตั้งแต่เวลานั้น ตามมาตรา 224 ไม่ได้ เป็นการแน่นอนที่
เจ้าหน้ที่ตลาดยอมจะเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 225, 440 เช่นเดียวกัน แต่ถ้า
ระหว่างผลิตราคาทรัพย์สินขึ้นไปมาก เจ้าหน้ก็ยอมจะเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 225,
440 เป็นการแน่นอนอีกเหมือนกัน ส่วนลูกหน้หนั้น ไม่มีสิทธิเลือกเรียกร้องให้เจ้าหน้
บังคับเอาทางหนึ่งทางใด ดังนี้จึงเป้นเรื่องที่เจ้าหน้จะเลือกปฏิบัติสุดแต่ว่าทางใดจะ
เป้นประโยชน์แก่ตนมากกว่า²⁰

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการประมาณราคาทรัพย์สิน เป้นเพียงเรื่องกาหนด
ค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าหน้ได้รับเงินค่าราคาทรัพย์สินแทนการรับตัวทรัพย์สินส่วนที่เสียหาย
หรือไม่ได้รับการชำระหนั้นนั้น จึงอาจเป้นการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้กับลูกหน้ก็ได้ว่า
จะต้องชดใช้ราคาทรัพย์สินกันเป้นจำนวนเท่าใด แต่หากตกลงกันไม่ได้ก็เป้นเรื่องของ
เจ้าหน้จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้ลูกหน้ชดใช้ราคาทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าหน้ผู้เป้น
โจทก์ก็ต้องเป้นฝ่ายตีราคาทรัพย์สินโดยกล่าวไว้ในคำฟ้องว่าประสงค์จะเรียกร้องราคา
ทรัพย์สินจำนวนเท่าใด โดยอาจเลือกเอาราคาตามเวลาใด ๆ นับแต่เวลาผลิต
เป้นต้นมา ด้วยข้ออ้างว่าหากลูกหน้ชำระหน้ เจ้าหน้จะได้ทรัพย์สินตามราคารันั้น จึงควร
ได้รับการชดใช้ตามราคารันั้น ซึ่งศาลก็ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายเรื่องการ
คำนวณค่าสินไหมทดแทน ว่าควรให้เจ้าหน้ได้รับการชดใช้ราคาทรัพย์สินจำนวนใดจึงจะ
ทดแทนความเสียหายได้ตามกฎหมายกำหนด ส่วนกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเพียงแต่บุบสลายหรือ

²⁰ ไพจิตร บุญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ
ละเมิด (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุกธิการพิมพ์, 2529), หน้า 192-194.

เสื่อมเสียลงอันทำให้ราคาตกต่ำลงนั้น ก็ใช้หลักอย่างเดียวกันในการกำหนดราคา
 ทรัพย์สินสภาพที่เจ้าหนี้พึงได้รับโดยไม่มี การบุบสลายหรือเสื่อมเสีย นั้น หักด้วยราคา
 ทรัพย์สินตามสภาพที่บุบสลายหรือเสื่อมเสียดังกล่าวในวันที่รับทรัพย์สินนั้น เพราะถือว่าการ
 ได้รับทรัพย์สินเป็นการได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายส่วนหนึ่งด้วย

กล่าวโดยสรุปก็คือ การประมาณราคาทรัพย์สินก็ต้องเป็นไปตามหลักการคิด
 ค่าเสียหาย ดังที่ความเห็นแนวที่ 4 ข้างต้น กล่าวไว้ก็ชอบด้วยเหตุผลแล้ว ส่วน
 ความเห็นในแนวที่ 1, 2 และ 3 ข้างต้นนั้น ก็ถูกต้องในแง่ของการเป็นตัวอย่างใน
 การประมาณราคาทรัพย์สิน²⁷ ซึ่งมาตรา 225 และ 440 บังคับแต่เพียงว่าหากถือเอา
 ราคาทรัพย์สินตามวันไหนก็ต้องคิดดอกเบี้ยนับแต่วันนั้น คือเจ้าหนี้จะเอาเปรียบโดยคิด
 ดอกเบี้ยนับจากเวลาอื่นอันเป็นเวลาก่อนหน้านั้นไม่ได้

การบอกปิดไม่รับชำระหนี้ที่กระทำภายหลังการผิดนัด และผลกระทบต่อสิทธิของ
 ลูกหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน

ตามมาตรา 216 บัญญัติว่า "ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอัน
 ไว้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และจะเรียกเอาค่าสินไหม

²⁷ ตามกฎหมายโรมันกำหนดว่าการผิดนัดที่ลูกหนี้ที่ผิดนัดต้องชดใช้ราคาทรัพย์สิน
 ตามราคาในวันที่ทรัพย์สินนั้นขึ้นราคาสูงสุดในระหว่างผิดนัด ดู Edward Poste, Gai
 Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius, P. 266. ซึ่งก็
 เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิว่าจะเลือกเอาราคานี้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ
 หากเทียบตามกฎหมายไทยแล้ว การกำหนดตามราคาสูงสุดก็เป็นเพียงตัวอย่างอัน
 หนึ่งของการกำหนดราคาทรัพย์สินเช่นกัน แต่ไม่ใช่หลักตายตัวว่าต้องถือตามนั้น

ทดแทนเมื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้" อันมีปัญหาว่าหากลูกหนี้ผิดนัด แต่การชำระหนี้ยังไม่กลายเป็นอันไร้ประโยชน์ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้หรือไม่?

ซึ่งแม้ว่าโดยปกติ การจะรับหรือไม่รับชำระหนี้ก็เป็นสิทธิ -

ของเจ้าหนี้อยู่แล้วก็ตาม แต่การพิจารณาปัญหาข้อนี้ไม่ได้ยุติแค่เพียงว่าเจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้หรือไม่เท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาว่ากรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้โดยชอบอันจะทำให้เจ้าหนี้เอง ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดหรือไม่ด้วย ทั้งนี้เพราะปัญหานี้จะมีผลกระทบต่อปัญหาอื่นที่ต่อเนื่องกันอีก 2 ประการ ได้แก่ ปัญหาเรื่องสิทธิเรียกค่าเสียหายของเจ้าหนี้ประการหนึ่ง กับปัญหาเรื่องหนี้ที่จะต้องชำระกันตามสัญญาต่างตอบแทนอีกประการหนึ่ง

ในประเด็นที่กระทบถึงสิทธิเรียกค่าเสียหายของเจ้าหนี้ อาจหาข้อยุติได้ เพราะหากการชำระหนี้นั้นไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ และ เจ้าหนี้ บอกปิดไม่รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ในฐานไม่มีการชำระหนี้เลย แต่ถ้าการชำระหนี้ นั้นยังเป็นประโยชน์ แต่เจ้าหนี้กลับบอกปิดไม่รับชำระหนี้ ย่อมเป็นการที่เจ้าหนี้ไม่บรรเทาความเสียหายซึ่งที่กระทำได้จึงต้องลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนตามมาตรา 223 อันมีผลให้เจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายฐานไม่มีการชำระหนี้ เลขนั้นย่อมกระทำไม่ได้ คงเรียกได้เพียงค่าเสียหายในฐานชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น แต่ในประเด็นที่กระทบถึงหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนนั้น มีปัญหาว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดและต่อมาคู่สัญญาฝ่ายนั้นมาขอปฏิบัติชำระหนี้ต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดนั้นจะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนได้หรือไม่? มีข้อพิจารณาตามแต่กรณีดังนี้

กรณีที่ 1 ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นยอมรับชำระหนี้ แม้จะสงวนสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายในฐานที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดนั้นชำระหนี้ผิดเวลา หรือไม่ถูกต้องตามความประสงค์กันแท้จริงแห่งหนี้ด้วยหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดเมื่อได้ทำการชำระหนี้โดยอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับชำระหนี้เรียบร้อยแล้วนั้น ก็ย่อมมีสิทธิเรียกและบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งนั้นชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนด้วยอำนาจแห่งหนี้ จึงไม่มีปัญหาสำหรับกรณีนี้

กรณีที่ 2 ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ยอมรับชำระหนี้ และเป็นกรณีที่ฝ่ายนั้นมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันที เพราะเหตุที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะสำเร็จผลได้แต่ด้วยการชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลา ตามมาตรา 388 คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดย่อมไม่มีสิทธิไปเรียกหรือบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นชำระหนี้ตามสัญญา เนื่องจากเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีสิทธิเลือกให้หนี้ตามสัญญาสิ้นสุดหรือระงับไปได้โดยวิธีการเลิกสัญญา แม้ว่าจะยังไม่มีการใช้สิทธิดังกล่าวก็ตาม ทั้งนี้เพราะเมื่อคู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสิทธิเลือกที่จะทำให้หนี้ระงับแล้ว หากเขาถูกบังคับชำระหนี้และเขาไม่ยอมชำระหนี้หรือไม่ประสงค์จะชำระหนี้ เขาก็จะใช้สิทธิเลิกสัญญาให้หนี้ระงับไป จึงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะให้ฝ่ายที่ผิดนัดมีสิทธิบังคับชำระหนี้ กรณีนี้จึงไม่ใช่ประเด็นปัญหาเช่นกัน

กรณีที่ 3 ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ยอมรับชำระหนี้ และเป็นกรณีที่ฝ่ายนั้นยังไม่มีสิทธิเลิกสัญญา เนื่องจากไม่ใช่กรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะสำเร็จผลได้แต่ด้วยการชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลา มีปัญหาว่าฝ่ายที่ผิดนัดจะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนได้หรือไม่? มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้แตกต่างกันเป็น 2 แนวดังนี้

แนวที่ 1 ได้แก่คำพิพากษาฎีกาที่ 882/2508 และ 1266/2526 ซึ่งวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าในสัญญาต่างตอบแทน การที่ฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ ย่อมเป็นอันหมดสิทธิที่จะเสนอขอกำหนดวันเมื่อทำการชำระหนี้ใหม่ และเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทน

แนวที่ 2 ได้แก่คำพิพากษาฎีกาที่ 2809-2810/2515 ซึ่งวินิจฉัยว่าถ้าแม้แต่การที่ลูกหนี้ผิดนัดไม่ทำให้หนี้ระงับ จึงยังมีการบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจงได้ ดังนั้นแม้ผู้ขายผิดนัดก็ยังฟ้องให้ผู้ซื้อชำระราคาได้

ประเด็นของปัญหานั้นเกิดขึ้นจากตามบทบัญญัติในมาตรา 369 นั้นบัญญัติว่า "ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้

ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด" โศกที่ถือว่าหนี้ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายในส่วนที่
 จะต้องชำระเพื่อตอบแทนกันนั้นเป็นมูลฐานซึ่งกันและกัน^{๕๑} ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง
 ผิดนัด แม้ต่อมาจะขอปฏิบัติชำระหนี้ ก็ถือว่าเป็นการขอปฏิบัติชำระหนี้โดยไม
 ชอบ ซึ่งหากถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิขอปิดไม่รับชำระหนี้ได้แล้ว และหากคู่สัญญา
 ฝ่ายนั้นใช้สิทธิดังกล่าวแล้วย่อมมีผลให้ไม่มีการชำระหนี้เลย คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดจึง
 ไม่อาจเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนได้ ดังนั้นคำพิพากษาฎีกาในแนวที่ 1
 แต่หากถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว ยังไม่มีสิทธิขอปิดไม่รับชำระหนี้ เพราะไม่
 ปรากฏว่ากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญถึงขนาดที่ทำให้การชำระหนี้ภายหลัง
 การผิดนัดเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดเมื่อขอปฏิบัติชำระ
 หนี้แล้ว ก็ย่อมมีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนได้ ตามนัยคำ
 พิพากษาฎีกาในแนวที่ 2

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องนี้อาจพิจารณาได้เป็น 2 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 พิจารณาตามมาตรา 208 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า

"การชำระหนี้จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างไร ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติชำระหนี้ต่อเจ้า
 หนี้เป็นอย่างไรนั้นโดยตรง" ซึ่งการชำระหนี้จะให้สำเร็จผลตรงตามความประสงค์อัน
 แท้จริงแห่งหนี้ได้ก็ต่อกระทำให้ถูกต้อง ทั้งในเรื่องเวลา สถานที่ และวัตถุแห่งหนี
 มิฉะนั้นย่อมถือว่าเป็นการขอปฏิบัติชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระ
 แก่เจ้าหนี้ ซึ่งตามมาตรา 320 บัญญัติว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระ
 หนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่
 เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่" ซึ่งการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่
 ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ หมายถึงการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่ง
 หนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผิดเวลา สถานที่ หรือวัตถุแห่งหนี้ก็ถือว่าเป็นการชำระหนี้เป็น
 อย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระทั้งสิ้น ดังที่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 687/2518 วินิจฉัยว่า
 ลูกหนี้รับสภาพหนี้กำหนดชำระเป็นรายเดือนเดือนละ 1,000 บาท ลูกหนี้ค้างชำระ

^{๕๑} ดู จิตติ ศิงศภัทท์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2
มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
 เรือนแก้วการพิมพ์, 2526), หน้า 45-49.

8 เดือน จึงส่งเงินมาชำระ 8,000 บาท เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ได้ ไม่เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต

ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทธี ได้อธิบายหลักกฎหมายเกี่ยวกับในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวไว้ว่า มาตรา 320 ที่ว่าเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องยอมรับการชำระหนี้เป็นอันอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระหนี้ มีบางท่านเห็นว่าต้องผิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้ เช่น ชำระด้วยม้าแทนวัวที่จะต้องชำระ ถ้าเพียงแต่ชำระผิดกำหนดวันไป ท่านเห็นว่าเป็นผิดนัดไม่ใช่ชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์เป็นอันอื่น เจ้าหนี้ไม่รับไม่ได้ ตกเป็นเจ้าหนี้ผิดนัดไปเลยที่จริงคิดดูง่าย ๆ ก็จะได้เห็นว่าเมื่อถึงเวลาก็ไม่ชำระหนี้เลย เป็นผิดนัด เป็นความผิดร้ายแรงที่สุดยิ่งกว่าชำระหนี้แต่ไม่ตรงกับที่ต้องชำระ ฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นว่าชำระเป็นอันอื่นนั้นรวมถึงผิดเวลาด้วย คือผิดนัดก็เป็นชำระหนี้เป็นอันอื่นด้วยเหมือนกัน ไม่เฉพาะแต่ผิดวัตถุประสงค์เท่านั้น มาตรา 215 ชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ถือเป็นการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้อย่างหนึ่ง มาตรา 208 ลูกหนี้ต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้ให้สำเร็จตรงตามที่จะต้องชำระ มิฉะนั้นไม่เป็นการขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบ เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ที่ขอปฏิบัติไม่ตรงเช่นนั้น เจ้าหนี้ไม่ผิดนัด มาตราเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า มาตรา 320 มีความหมายถึงชำระหนี้ไม่ตรงเวลาด้วย ส่วนการผิดนัดเป็นแต่ทำให้เพิ่มความรับผิดชอบขึ้นบางประการเท่านั้น^{๒๐} ซึ่งตามคำอธิบายนี้อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ผิดไปจากเวลาที่ควรชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการชำระหนี้ที่นั้นยังคงเป็นประโยชน์หรือว่าไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้

ตามคำอธิบายของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทธี ที่กล่าวไว้ในตอนต้นเป็นการวางหลักว่า มาตรา 320 นั้นเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างขวางมาก โดยการแปลความถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า "ชำระหนี้เป็นอันอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระ

^{๒๐} จิตติ ดิงศภัทธี "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 687/2518" ในคำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2518 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2519), หน้า 632-633.

แก่เจ้าหนี้" ว่าหมายความว่ารวมถึงการชำระหนี้ผิดเวลาที่ต้องชำระด้วย อันอาจทำให้
 เข้าใจไปได้ว่าในส่วนของมาตรา 216 ไม่ได้มุ่งหมายจะกำหนดสิทธิในการบอกปิดไม่
 รับชำระหนี้เพราะสิทธิในการบอกปิดไม่รับชำระหนี้เป็นไปตามมาตรา 320 อยู่แล้ว
 โดยมาตรา 216 เป็นเพียงเรื่องสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดว่า
 หากการชำระหนี้ที่รับประโยชน์แก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้แล้ว
 เจ้าหนี้ย่อมเรียกค่าเสียหายได้ในฐานไม่มีการชำระหนี้เลย แต่ถ้าการชำระหนี้ที่รับ
 เป็นประโยชน์ แต่เจ้าหนี้กลับบอกปิดไม่รับชำระหนี้ ย่อมเป็นการที่เจ้าหนี้ไม่บรรเทา
 ความเสียหายทั้งที่กระทำได้จึงต้องลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนลงตามส่วนตามมาตรา
 223 อันมีผลให้เจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายฐานไม่มีการชำระหนี้เลยนั้นย่อมกระทำไม่
 ได้ คงเรียกได้เพียงค่าเสียหายในฐานชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น แต่ก็ยังคงถือว่าเจ้าหนี้
 มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้

ดังนั้น ในกรณีสัญญาต่างตอบแทน หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้
 แม้ต่อมาจะขอปฏิบัติชำระหนี้ก็เป็นการขอปฏิบัติชำระหนี้ที่ไม่ชอบเพราะผิดไป
 จากเวลาที่ต้องชำระ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงอาจบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา
 320 และมีสิทธิอ้างมาตรา 369 เพื่อไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนได้

แต่อย่างไรก็ดี การตีความในแนวนั้น ฝ่ายที่ผิดนัดอาจมีทางแก้โดย
 การ นิสุจน์ ถึงเจตนาของคู่กรณีในการทำสัญญานั้นได้ ว่ามุ่งประสงค์จะให้บังคับกัน
 อย่างไร หากมีการผิดนัดเกิดขึ้นซึ่งหากตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยนิเคราะห์
 ถึงปกติประเพณี เกี่ยวกับสัญญาในกรณีนั้นเป็นที่เห็นได้ว่า คู่สัญญาไม่เคร่งครัดที่จะตัด
 สิทธิฝ่ายที่ผิดนัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผิดนัดโดยมีการล่าช้าไปเป็นเวลาเพียง
 เล็กน้อย และประสงค์จะให้ทั้งสองฝ่ายชำระหนี้กันต่อไปแล้วก็จะต้องบังคับกันตาม
 เจตนาของคู่กรณีนั้นเป็นหลักตั้งที่มาตรา 368 บัญญัติว่า "สัญญานั้นท่านให้ตีความไป
 ตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยนิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย" แต่หาก ไม่อาจนิสุจน์ได้
 ว่าตามเจตนาของคู่กรณีในการทำสัญญาจะยินยอมผ่อนปรนกันดังกล่าว ก็ต้องบังคับ
 กันตามมาตรา 320 และ 369 ดังกล่าวข้างต้น ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการที่หนี้อาจค้าง
 ค้างเรื่อยไปเพราะสัญญายังคงมีอยู่แต่ฝ่ายที่ผิดนัดเรียกร้องอะไรไม่ได้นั้น ก็อาจต้อง

ไปพิจารณาในแง่ของการที่สัญญาเลิกกันโดยปริยาย เพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอกปิดไม่รับชำระหนี้โดยไม่ประสงค์จะรับชำระหนี้รายนี้อีกต่อไป และไม่ยอมชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนด้วย ซึ่งฝ่ายที่ผิดนัดก็เรียกร้องอะไรไม่ได้แล้ว ฝ่ายที่ผิดนัดก็ยอมไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญารายนี้อีกต่อไป ก็จะเกิดพฤติการณ์ที่สัญญานั้นเลิกกันไป โดยปริยายตามเจตนาของคู่กรณี ปัญหาเรื่องหนี้ค้างค้างก็จะหมดไป เทียบเคียงได้กับตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2513/2522 ซึ่งวินิจฉัยว่าโจทก์และจำเลยทำสัญญาจะซื้อขายเรือกัน โดยจำเลยส่งจำเลยเช็คเพื่อชำระราคาเรือและโจทก์ได้ส่งมอบเรือให้จำเลยไปก่อน เมื่อเช็คถึงกำหนด โจทก์เรียกเก็บเงินตามเช็คแต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน โจทก์จึงไปยึดเรือกลับคืนมาโดยผลการ จำเลยก็มีได้เรียกร้องเอาเรือคืนเท่ากับทั้งสองฝ่ายมีเจตนาเลิกสัญญากันโดยปริยาย

แนวทางที่ 2 นิยามตามบทบัญญัติในมาตรา 216 ว่าน่าจะเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 320 และมีข้อสังเกตว่าตามมาตรา 216 นั้น มีเนื้อความรับกันกับในมาตรา 388 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลาอันใดล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มิพักต้องบอกกล่าวตั้งว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย" ทำให้เห็นว่ากรณีที่เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้เวลานั้นจะต้องเป็นกรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งเท่านั้น แม้ว่าการบอกปิดไม่รับชำระหนี้กับการเลิกสัญญาเป็นคนละเรื่องกัน เพราะการเลิกสัญญามีผลทำให้หนี้ระงับตั้งที่มาตรา 391 วรรคแรกบัญญัติว่า "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะที่เป็นอยู่เดิม..." แต่การบอกปิดไม่รับชำระหนี้อาจไม่ได้ทำให้หนี้ระงับ เพราะบางกรณีอาจการเป็นการบอกปิดไม่รับชำระหนี้เพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติชำระหนี้ใหม่ให้ถูกต้อง แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ล่าช้าขึ้น แม้จะขอปฏิบัติชำระหนี้ใหม่อย่างไรก็ยังคงล่าช้าอยู่นั่นเอง (แตกต่างกับกรณีที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ใหม่ไม่ต้องตามวัตถุแห่งหนี้หรือสถานที่ ซึ่งอาจกระทำการใหม่ให้ถูกต้องได้) ดังนั้น การที่เจ้า

หนี้บอกปิด ไม่รับชำระหนี้ในกรณีที่ถูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ล่าช้านี้ จึงขอมไม่ใ้การบอกปิดเมื่อให้ลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ใหม่ให้ถูกต้อง หากแต่ขอมเป็นการที่เจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะรับชำระหนี้รายนั้นอีกต่อไป ซึ่งถ้าเป็นกรณีนี้ตามสัญญาที่เท่ากับมีเจตนาเลิกสัญญาด้วยนั่นเอง เช่นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1507/2512 วินิจฉัยว่า จำเลยกล่าวหาว่าบิดาโจทก์ชักชวนโจทก์ผู้เป็นบุตร ได้เข้าทำสัญญาแทนบิดาขอมส่งไม้ให้จำเลย โดยจำเลยจะชำระเงินค่าไม้ โจทก์จึงตกอยู่ในฐานะเป็นคู่กรณีกับจำเลย สัญญานี้จึงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ตามสัญญาโจทก์จำเลยมีหน้าที่ชำระหนี้ต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ครั้นเมื่อโจทก์ส่งไม้มาตามสัญญา แต่ไม่ได้ได้เสื่อมคุณภาพเพราะความผิดของโจทก์ที่ชักชวนไม้ล่าช้า การชำระหนี้จึงกลายเป็นไร้ประโยชน์แก่จำเลย เมื่อจำเลยบอกปิดไม่รับมอบไม้ถือว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาแล้ว โจทก์จะฟ้องบังคับให้จำเลยรับไม้และชำระเงินไม่ได้ นอกจากนี้ หากวิเคราะห์โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมัน อาจทำให้เห็นที่มาของความคิดทางกฎหมายบางประการดังนี้

1. บทบัญญัติในมาตรา 320 มีใจความบางส่วนตรงกันกับในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 266 ซึ่งบัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า A debtor is not entitled to perform in part.³⁰ (ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน) แต่มาตรา 320 กล่าวถึงการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระด้วย ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 266 ไม่ได้กล่าวถึง ซึ่งถือยาคำว่า "ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระ" นี้เองที่มีการแปลความออกไปอย่างกว้างขวางในหลักกฎหมายไทย

2. บทบัญญัติในมาตรา 216 มีใจความตรงกันกับบางส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 286 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า If the creditor has no interest in the performance in consequence of the default, he may, by refusing the performance, demand compensation for non-performance. The provisions of 346 to 356 applicable to the contractual right

³⁰ Chung Hui Wang, The German Civil Code, P. 60.

บอกปิด ไม่รับชำระหนี้ เมื่อมีการขอปฏิบัติชำระหนี้แล้วซ้ำใหม่ ซึ่งหากพิสูจน์ได้ เช่นนั้น ผู้สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผลิตนัดก็จะบอกปิด ไม่รับชำระหนี้ไม่ได้ ทำให้มีหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ และอาจถูกบังคับชำระหนี้ได้ดังตามสัญญาต่างตอบแทน ส่วนกรณีเป็นเรื่องการเลิกสัญญาจะพิจารณาต่อเมื่อผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยตามหลักในมาตรา 320, 369 และ 368 เสียก่อน

ส่วนตามแนวทางที่ 2 จะพิจารณาโดยถือเรื่องสิทธิเลิกสัญญาเป็นหลัก ฝ่ายที่ไม่ได้ผลิตนัดมีสิทธิเลิกสัญญาแล้วหรือยัง หากยังไม่มีสิทธิเลิกสัญญาเพราะกำหนดเวลาชำระหนี้ไม่ได้ เป็นสาระสำคัญถึงขนาดว่า วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจะสำเร็จผลได้ แต่โดยชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลาเท่านั้นแล้ว แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะขอปฏิบัติชำระหนี้ภายหลังการผลิตนัดก็ถือว่าการชำระหนี้นั้นยังไม่ใช้ประโยชน์ ฝ่ายที่ไม่ได้ผลิตนัดดังกล่าวจะบอกปิด ไม่รับชำระหนี้ไม่ได้ ทั้งยังอาจถูกบังคับชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนได้ด้วย เพราะถือว่าสัญญายังไม่เลิกกัน ดังนั้น ตามแนวทางที่ 2 นี้ ฝ่ายที่ไม่ได้ผลิตนัดจะบอกปิด ไม่รับชำระหนี้ได้ ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิเลิกสัญญาแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่าผลสุดท้ายแล้ว ทั้งสองแนวทางดังกล่าวอาจมีส่วนสอดคล้องกันเกี่ยวกับข้อจำกัดในการบอกปิด ไม่รับชำระหนี้โดยต้องคำนึงถึงว่าเป็นกรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้หรือไม่ เป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งหรือไม่ด้วย

หากแต่แตกต่างกันตรงที่ว่า การตั้งต้นโดยอาศัยหลัก ในมาตรา 320 และ 369 เสียก่อนตามแนวทางที่ 1 นั้น ภาระจะตกอยู่กับฝ่ายที่ผลิตนัดที่จะอ้างและพิสูจน์สิทธิของตนตามมาตรา 368 เพื่อผ่อนปรนความเคร่งครัดของหลักในมาตรา 320 และ 369 ในขณะที่หากตั้งต้นโดยพิจารณาแต่สิทธิในการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 และ 388 เป็นสำคัญตามแนวทางที่ 2 แล้ว ภาระจะตกอยู่กับฝ่ายที่ไม่ได้ผลิตนัดที่จะต้องแสดงว่าตนมีสิทธิตามหลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญา จึงจะเห็นได้ว่าแนวทางที่ 2 นั้นวินิจฉัยตามหลักในมาตรา 320 และ 369 เสียก่อนนั้น น่าจะมีความชอบธรรมยิ่งกว่า เพราะฝ่ายใดที่ทำผิดหน้าที่ก็ควรเป็นฝ่ายที่รับภาระในการแสวงหาทางที่จะรักษาสิทธิของตน มิใช่ให้ภาระตกอยู่กับฝ่ายที่ไม่ได้ทำผิดหน้าที่