

ข้อตกลง เกี่ยวกับการผิดนัด (Default)

ตอนที่ 1 บททั่วไปและข้อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ

ข้อตกลง เกี่ยวกับการผิดนัดเป็นข้อตกลงที่มีอยู่ในสัญญาแทบทุกประเภท หรืออาจจะเรียกอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการผิดสัญญานั้นเอง

เหตุแห่งการผิดนัดในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศแบ่งได้เป็น 2 กรณี (Wood 1980: 164)

- 1) กรณีผิดสัญญาจ่ายเงินโดยตรง โดยไม่สามารถชำระต้นเงินกู้ ดอกเบี้ย ไม่สามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำรับรอง ฯลฯ
- 2) กรณีเป็นการผิดนัดก่อนกำหนด (Anticipatory events of defaults) เป็นการผิดนัดโดยผลของกฎหมาย ก่อนที่จะครบกำหนดในสัญญา เช่น เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvency)

การผิดนัดย่อมเป็นเหตุให้ผู้ให้กู้สามารถเรียกชำระหนี้เงินกู้คืนได้ก็ครบกำหนดตามสัญญา ผู้กู้จึงต้องระมัดระวังมิให้เกิดกรณีผิดนัดโดยความไม่ตั้งใจ หรือการผิดนัดข้ามกรณี หรือการผิดนัดอันเนื่องมาจากกรณีอื่น

กรณีผิดนัดเมื่อเกิดเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดโดยเฉพาะ (Specific events of default)

เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดกรณีผิดนัดสำหรับผู้ที่เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัท (Wood 1980: 165-168)

1. กรณีไม่ชำระเงิน (Non-payment) รวมทั้งกรณีไม่ชำระเงินต้น ดอกเบี้ยหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามสัญญา แต่ก็มีมักจะมียุทธวิธีเวลาปลอดการชำระหนี้หรือผ่อนเวลาให้ หากการไม่ชำระเงินนี้เกิดขึ้นจากความไม่ตั้งใจของผู้กู้

สำหรับกฎหมายไทย หากได้มีการกำหนดชำระหนี้ไว้ตามวันที่กำหนดในปฏิทินไว้ในสัญญาแล้ว ก็ถือว่าผู้กู้ผิดนัดโดยมีพักต้องเดือน (มาตรา 204 วรรค 2 ป.พ.พ.) แต่ผู้ให้กู้อาจจะรับชำระหนี้ในภายหลังแทนการบอกปิดชำระหนี้และเรียกค่าสินไหมทดแทน (ม.216 ป.พ.พ.) ความหมายของการชำระหนี้โดยกำหนดในปฏิทินนั้นรวมถึงการที่กำหนดให้ชำระหนี้ภายใน 1 เดือน 2 ปี ฯลฯ แม้จะไม่กำหนดวันตามปฏิทิน (สิด เศรษฐบุตร 2520 : 41)

2. การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง (Non-compliance) เป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญากู้ยืมเงิน ในสัญญากู้ยืมเงินส่วนใหญ่ก็กำหนดเวลาให้แก้ไขไว้โดยผู้ให้กู้จะแจ้งให้แก้ไขและกำหนดเวลาให้ หากยังไม่แก้ไขจึงถือว่าผิดนัด ผู้ให้กู้จะพิจารณาว่าการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่

สำหรับกฎหมายไทยหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้คือกระทำการตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เจ้าหนี้จะฟ้องร้องขอให้ศาลบังคับให้ชำระหนี้ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง (ม. 213 ป.พ.พ.) ในกรณีที่การชำระหนี้ไม่ได้กำหนดให้ชำระตามเวลาในปฏิทิน เมื่อหนี้ถึงกำหนด เจ้าหนี้จะต้องเตือนให้ลูกหนี้ทราบ หากลูกหนี้ยังไม่ชำระสิ่งถือว่าลูกหนี้เป็นผู้ผิดนัดได้ (ม.204 วรรคแรก ป.พ.พ.)

3. การผิดคำรับรอง มักจะเป็นเหตุอย่างหนึ่งแห่งการผิดนัด ในกรณีที่เป็นการผิดคำรับรองเกี่ยวกับกฎหมายอันจะเป็นเหตุให้สัญญาที่นั้นเป็นอันเสียเปล่า เพราะขัดต่อกฎหมายแล้ว ผู้ให้กู้ย่อมใช้สิทธิเรียกชำระหนี้คืนก่อนครบกำหนดได้ ในกรณีที่เป็นการผิดคำรับรองอันมิใช่เป็นสาระสำคัญ ก็จะไม่มีการดำเนินการอย่างไรจากผู้ให้กู้

สำหรับกฎหมายไทย หากผู้กู้มิได้ชำระหนี้ให้ตรงตรงกับคำสั่งแห่งมูลหนี้แล้ว ผู้ให้กู้ย่อมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 215 ป.พ.พ.)

4. การผิดนัดข้ามกรณีหรือการผิดนัดอันเนื่องมาจากกรณีอื่น (Cross default) เป็นการที่คู่สัญญาตกลงว่าในกรณีที่ผู้กู้ตกเป็นผู้ผิดนัดอันเนื่องมาจากสัญญาที่รายอื่นไม่ว่าด้วยประการใด ก็ให้ถือว่าเป็นการที่ผู้กู้ผิดนัดกับสัญญาที่ด้วย การกำหนดเหตุแห่งการผิดนัดนี้เป็นข้อตกลงที่กว้างขวางมาก แต่ก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้เจ้าหนี้มีความเท่าเทียมกันในการรับชำระหนี้ในระหว่าง

เจ้าหนี้ด้วยกัน (Pari Pasu) นอกจากนี้ยังสามารถทำให้ผู้ให้กู้ที่ลูกหนี้ได้ตกเป็นผู้ผิดนัดนั้น สามารถเจรจาท่องกับลูกหนี้ได้สะดวกกว่าลูกหนี้ที่ยังไม่ผิดนัด และยังเป็นกำบังกันมิให้ เจ้าหนีรายอื่นได้เปรียบอันจะทำให้ข้อตกลงในวันก่อนการติดพันจำนำ จำนองเหนือทรัพย์สิน (negative pledge) และการมีส่วนในความเท่าเทียมกัน (Pari Pasu) สามารถมีผล บังคับได้อย่างเต็มที่

สำหรับกฎหมายไทยนั้นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการผิดสัญญาข้ามกรณี แต่คู่สัญญา สามารถตกลงไว้ในสัญญาได้ว่า หากเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ก็ให้ถือว่าผู้ตกเป็น ผู้ผิดนัดหรือผิดสัญญา อันผู้ให้กู้สามารถเรียกชำระหนี้คืนได้ แต่ผู้ให้กู้จะต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทำการ ชำระหนี้ (ซึ่งรวมทั้งการกระทำการและงดเว้นการกระทำ) เสียก่อนเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จึง จะเป็นอันบอกเลิกสัญญาได้ และเรียกค่าเสียหายได้วันแต่จะใดกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (เทียบ ม.204 วรรค 1 ป.พ.พ.) การตกลงเช่นนี้จะทำให้เจ้าหนี้สามารถเรียกชำระหนี้ได้ ก่อนครบกำหนด หากมีฉะนั้นแล้วเจ้าหนี้ยังไม่อาจเรียกชำระหนี้คืนได้ (ม.153, 203 วรรค 3, 205 ป.พ.พ.)

5. กรณีลูกหนี้มีหนี้ล้มละลาย (Insolvency) เป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าลูกหนี้ ได้ผิดนัดโดยผลของกฎหมายก่อนครบกำหนดเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา กรณีนี้มักจะเป็นการ ที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย หรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือยอมรับว่าตนเองไม่สามารถชำระหนี้ได้

สำหรับกฎหมายไทยนั้นต้องพิจารณาว่า ผู้ตกเป็นผู้ล้มละลายหรือมีหนี้ล้มละลาย เพราะก่อให้เกิดสิทธิต่างกัน ในกรณีที่ผู้ตกเป็นผู้ล้มละลายนั้น ผู้กู้ก็ไม่อาจจะถือประโยชน์จาก เงื่อนไขเวลานั้นและเป็นการถือว่าหนี้ถึงกำหนดชำระและผู้ตกเป็นผู้ผิดนัดสามารถเรียกชำระหนี้ คืนได้ (มาตรา 155(2), 153, 204) แต่หากผู้ตกเป็นผู้มีหนี้ล้มละลายก็เป็นกรณีที่ผู้กู้ยังไม่ถูกฟ้องล้มละลาย แต่ไม่สามารถใช้หนี้ได้และรวมถึงกรณีที่ผู้กู้เป็นผู้ล้มละลายด้วย กรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ย่อมจะอาศัยสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง โดย ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระ (ม.241, 243) และสามารถใช้สิทธิ ของตนแก่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง (ม.244 ป.พ.พ.) ดังนั้นจึง ต้องดูว่าลูกหนี้ตกอยู่ในฐานะใด หากเป็นเพียงผู้มีหนี้ล้มละลายแต่อย่างใดโดยยังไม่ถูกศาล

สั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายก็คงจะเรียกชำระหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลาไว้หาได้ไม่ เว้นแต่จะตกลงกันไว้ในสัญญาว่า หากมีหนี้สินส่วนตัว เจ้าหนี้เรียกชำระหนี้ได้

6. การดำเนินการโดยเจ้าหนี้ (Creditor process) ในกรณีที่ปรากฏว่าที่เจ้าหนี้ได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เนื่องมาจากการผิดข้อตกลงของลูกหนี้ เช่น การมีหนังสือบอกกล่าวให้ดำเนินการแก้ไข หรือการใช้วิธีการชั่วคราวยึดหรือออกหมายเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ถือว่าเป็นการผิดนัดแล้ว แต่มักจะกำหนดเวลาปลดหนี้ให้ผู้

สำหรับกฎหมายไทย เจ้าหนี้อาจดำเนินการชั่วคราวก่อนการบังคับคดี หรือการขอบังคับคดีโดยคำร้องฉุกเฉิน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่จะต้องปรากฏว่าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่คู่สัญญาอาจตกลงได้ว่าให้ถือว่าหนี้ถึงกำหนดชำระ หากมีเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

7. การชำระบัญชีหรือการเลิกบริษัท (Liquidation and dissolution) เมื่อหากปรากฏว่าได้มีการขอให้ชำระบัญชีหรือเลิกบริษัทก็ถือว่าเป็นเกิดการผิดนัดแล้ว

สำหรับกฎหมายไทย บริษัทย่อมเลิกกันโดยเหตุที่บริษัทล้มละลายได้ (ม.1236 (5) ป.พ.พ.) การล้มละลายของบริษัทอาจจะเป็นเพราะถูกฟ้องตามหลักกฎหมายล้มละลาย (ม.9 พ.ร.บ.ล้มละลาย) หรือเป็นกรณีที่มีการชำระบัญชีและผู้ชำระบัญชีร้องขอต่อศาลให้สั่งให้นิติบุคคลล้มละลาย หากปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นที่ได้ใช้หมดแล้วสินทรัพย์ยังไม่พอกับหนี้สิน (ม.1266 ป.พ.พ. และ ม.88 พ.ร.บ.ล้มละลาย) และเมื่อถือว่าบริษัทล้มละลายแล้ว บริษัทก็ไม่อาจถือประโยชน์จากเงื่อนไขเวลาได้ (ม.155(3) ป.พ.พ.) ก็ถือว่าบริษัทตกเป็นผู้ผิดนัด

8. การผิดนัดโดยการเทียบเคียง (Analogous default) เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ดังนั้นหากเกิดเหตุการณ์ผิดนัดเช่น การมีหนี้สินส่วนตัว การชำระบัญชีที่เกิดขึ้นตามกฎหมายของประเทศที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินแล้ว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิ์ดังกล่าวได้ไม่ว่าทรัพย์สินของผู้กู้จะอยู่ที่ใดโดยถือว่าผิดนัดนั่นเอง

สำหรับกฎหมายไทยขึ้นอยู่กับข้อตกลงตามสัญญา หากเป็นไปตามที่ตกลงก็ย่อมถือว่าผิดนัดและผิดสัญญาได้

9. การหยุดประกอบการหรือจำหน่ายโอน (cessation & disposal)

เป็นการที่ผู้หยุดประกอบการหรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่ห้ามมิให้จำหน่าย ย่อมถือว่าเป็นการผิดนัด

สำหรับกฎหมายไทย หากปรากฏว่าลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันที่ได้ให้ไว้ หรือไม่ให้ประกันเมื่อจำต้องให้ก็ถือว่าลูกหนี้ไม่อาจถือประโยชน์แห่งเงื่อนไข (ม.155(2)(3) ป.พ.พ.) ผู้ให้กู้เรียกให้ชำระหนี้ได้ หากไม่ชำระก็เป็นอันผิดนัด นอกจากนี้อาจกำหนดไว้ในสัญญาก็ได้

10. การที่ทรัพย์สินถูกเวนคืนหรือกิจการถูกยึด (Ownership) เป็นกรณีให้ผู้ให้กู้

เรียกชำระหนี้คืนได้ เป็นเรื่องที่อยู่สัญญาจะตกลงกัน

สำหรับกฎหมายไทยก็เป็นเรื่องที่อยู่สัญญาจะตกลงกันให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญาได้

11. การเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ (Adverse material change) เป็น

กรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเงิน ทางกรมการเมืองในประเทศผู้ที่มีผู้ให้กู้มีดุลพินิจเรียกชำระหนี้คืนและถือว่าผู้ผิดนัดได้ แต่ศาลอาจไม่ยอมรับบังคับให้ตามข้อตกลงตามอำเภอใจเช่นนี้ เพราะถือว่าข้อตกลงนี้กว้างขวางและอาจจะเป็นการเอาเปรียบผู้ให้กู้ ข้อตกลงนี้มักจะเป็นข้อตกลงในสัญญาของภาครัฐบาล

สำหรับกฎหมายไทยนั้นอาจตกลงกันได้ เพราะข้อตกลงนี้ไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยแต่ประการใด แต่อาจจะเป็นเรื่องการใช้สิทธิไม่สุจริตได้ (ม.5 ป.พ.พ.) หากมีการนำคดีมาสู่ศาล

12. การเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ (Ownership) ในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลง

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบริษัท เช่น การเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นอาจถือว่าเป็นการผิดนัดได้

สำหรับกฎหมายไทยก็สามารถตกลงกันในสัญญาได้

ตอนที่ 2 ผลของการผิดนัดและการบรรเทาความเสียหายจากการผิดนัด (Default remedy)

(รายละเอียดดู Wood 1980: 170-171)

ผลของการผิดนัดก็คือทำให้ผู้ให้กู้เรียกชำระหนี้ได้คืนก่อนระยะเวลาที่กำหนดและเรียกค่าเสียหาย ส่วนใหญ่สัญญาจะตกลงไว้ว่า หากเกิดการผิดนัดแล้ว เจ้าหนี้จะมีสิทธิกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้บ้าง

สำหรับกรณี เกิดการผิดนัดและสัญญาไม่ได้กำหนดวิธีการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการผิดนัดไว้ก็มีข้อพิจารณา ดังนี้ (Warranty)

1. กรณีเป็นการผิดสัญญาหรือข้อตกลงเบื้องต้น (Warranty) และเป็นการผิดข้อตกลงอย่างชัดเจน เช่นนี้ก็สามารถยกเลิก (Cancellation) เงินกู้ที่จะส่งมอบในงวดต่อไปและยกเลิกสัญญาทั้งหมดพร้อมเรียกหนี้คืน
2. การเรียกค่าเสียหาย (Damages) และเป็นค่าเสียหายที่พึงคาดเห็นได้ (Forseeable loss) เท่านั้น ค่าเสียหายส่วนใหญ่แล้วก็จะหมายถึงต้นทุนหรือเงินกู้กับดอกเบี้ยเท่านั้น
3. การใช้สิทธิเรียกเงินกู้สำหรับที่ยังไม่ได้ชำระ แต่จะเรียกหนี้คืนทั้งหมดไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็น การจงใจผิดนัดไม่ชำระหนี้โดยชัดเจน (Repudiation)
4. สิทธิเลิกสัญญา (Recession) เป็นกรณีที่ผู้กู้ผิดสัญญาในสาระสำคัญของคำรับรองก่อนที่มีการเบิกเงินกู้แม้การผิดคำรับรองอาจจะเกิดจากความสำคัญผิดหรือความไม่ตั้งใจของผู้ให้คำรับรองก็ตาม เช่นนี้ผู้ให้กู้ใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ (Dissolution)
5. กรณีผู้กู้ขอให้มีการชำระบัญชี เช่นนี้ผู้ให้กู้ในฐานะเจ้าหนี้ก็ย่อมจะเข้ามาขอชำระหนี้ได้
6. กรณีผู้กู้มีหนี้ล้มล้มพันตัว เช่นนี้ เจ้าหนี้ก็ฟ้องขอให้ชำระบัญชีหรือฟ้องขอให้ล้มละลายและขอรับชำระหนี้ (Insolvency)

การบรรเทาความเสียหายจากการผิดนัดดังกล่าว เป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย
ในสัญญา คู่สัญญาเงินมักจะมิชอบสัญญาที่ระบุวิธีการบรรเทาความเสียหายในกรณีผิดนัดว่า เจ้าหนี้จะ
สามารถทำการอย่างใดได้บ้าง เพื่อหลีกเลี่ยงการได้เพียงในปัญหาข้อกฎหมายในภายหลัง ข้อ
สัญญานี้เรียกว่า "Remedies Cummulative Clause"

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่เกิดการผิดนัดตามที่ระบุไว้ในสัญญา คู่สัญญาก็ย่อมบังคับการให้เป็นไปตาม
ข้อตกลงได้ ในกรณีที่มิได้ตกลงไว้อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. หากเป็นกรณีที่ถือว่าลูกหนี้กระทำผิดข้อตกลงหรือสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมบอก
เลิกได้ (ม.386 ป.พ.พ.) แต่จะต้องบอกกล่าวโดยให้เวลาพอสมควรจึงจะบอกเลิกสัญญาได้
(ม.387 ป.พ.พ.)
2. กรณีสัญญาที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้หรือภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง
คู่สัญญาก็อาจบอกเลิกสัญญาได้โดยทันทีโดยมิต้องบอกกล่าว (ม.388 ป.พ.พ.)
3. กรณีเป็นการร่วมกันให้กู้ (Syndication) การบอกเลิกก็ต้องใช้สิทธิร่วม
กันในการบอกเลิก (ม.390 ป.พ.พ.)
4. เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ให้กู้ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ (ม.391
ป.พ.พ.) ส่วนค่าเสียหายที่พึงเรียกก็ต้องเป็นค่าเสียหายเช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้น แต่หากจะ
เรียกค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ คู่กรณีย่อมต้องคาดเห็นหรือควรคาดเห็นได้ (ม.222 ป.พ.พ.)
5. กรณีบริษัทเลิกหรือล้มละลาย เจ้าหนี้ก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้จากผู้ชำระบัญชี
(ม.1253(1)) เมื่อได้รับคำขอชำระหนี้แล้ว หากผู้ชำระบัญชีเห็นว่าสินทรัพย์ไม่พอชำระหนี้ก็ต้อง
ขอให้บริษัทล้มละลายตามวิธีการในกฎหมายล้มละลาย ผู้ให้กู้ก็ต้องขอรับชำระหนี้ตามวิธีการที่
กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย

ตอนที่ 3 ข้อพิจารณาในปัญหากฎหมายบางประการในกรณีผิดนัด

ปัญหาการเรียกค่าเสียหาย ข้อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ

ในกรณีผิดนัดนั้นเกิดปัญหาขึ้นว่า ผู้ให้กู้จะสามารถเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากผู้กู้ นอกเหนือจากการต้นเงินกู้และดอกเบี้ยหรือไม่ หากปรากฏว่าผู้ให้กู้เกิดการขาดทุนอันเนื่องมาจากการผิดนัดของผู้กู้ ทำให้ผู้ให้กู้ไม่สามารถนำเงินไปให้บุคคลอื่นกู้ในกิจการอื่น หรือขาดทุนเนื่องจากอัตราแลกเปลี่ยน หรือการขาดทุนเนื่องจากต้องนำเงินกู้ที่คาดว่าจะได้รับไปชำระหนี้เงินกู้ให้แก่เจ้าหนี้ของตน

ในปัญหาดังกล่าว ศาลประเทศอังกฤษในคดี Wallis V. Smith (1882) เคยมีคำพิพากษาว่า ผู้ให้กู้จะเรียกค่าเสียหายอื่น ๆ นอกเหนือจากดอกเบี้ยไม่ได้ แต่ต่อมาในภายหลังก็มีคำพิพากษาในทำนองว่า หลักกฎหมายในคดี Wallis ศาลศาลจะต้องถือเป็นบรรทัดฐานไม่ ถ้าหากปรากฏว่าคู่สัญญาอาจคาดเห็นความเสียหายนั้นได้ คู่สัญญาก็น่าจะเรียกค่าเสียหายอื่นนอกจากดอกเบี้ยได้ แต่ต้องคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา (คำพิพากษาศาลอังกฤษคดี Trans Trust S.P.R.L. V. Danubian Trading Co.Ltd.) แต่มีผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ค่าเสียหายหรือผลขาดทุนอันเนื่องมาจากผลสืบเนื่องจากสัญญาอื่น (Consequential losses relating to other contracts) ไม่สามารถที่จะเรียกเป็นค่าเสียหายได้เป็นพิเศษ (Wood 1980: 172)

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

ตามหลักกฎหมายไทยนั้นดูเหมือนว่า ในกรณีเป็นหนี้เงินหากเกิดการผิดนัด คู่สัญญาหรือเจ้าหนี้จะเรียกได้เฉพาะดอกเบี้ยเท่านั้น เพราะหนี้ในการชำระเงินหากปรากฏว่าชำระหนี้ล่าช้าจนเป็นเหตุให้ผิดนัด กฎหมายสันนิษฐานว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายตามมาตรา 224 วรรค 1 ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติความรับผิดทางสัญญาว่าให้คิดดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้นับแต่วันผิดนัดร้อยละสี่ต่อปี จนถึงเวลาที่รับชำระหนี้หนี้สิ้นเสร็จ อัตราดอกเบี้ยอาจสูงกว่าร้อยละสี่ต่อปีได้ ในเมื่อมีข้อตกลงไว้ (คดี เศรษฐบุตร 2520 : 49) แต่ก็ยังไม่เคยปรากฏคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้กู้ อาจคาดเห็นความเสียหายในตอนเข้าทำสัญญาแล้วว่า หากตนผิดนัดผู้กู้จะต้องเสียหายเช่น ทราบว่าผู้กู้ต้องกู้เงินจากผู้ให้กู้อื่นมาโดย

ต้อง เสียดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการสดุ้งเงินต่าง ๆ หากตนผิดนัดก็จะทำให้ผู้ให้กู้ต้อง
 รับผิดมากขึ้น เช่นนี้ผู้กู้ก็ควรจะต้องรับผิดในความเสียหายอันถือว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ตนคาด
 เห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ล่วงหน้านั้นก่อนแล้ว ตามมาตรา 222 ป.พ.พ. วรรคท้าย
 โดยอาจเทียบเคียงคำพิพากษาของศาลอังกฤษในคดี Trans Trust S.P.R.L. ที่กล่าวถึง
 ข้างต้น

ปัญหาข้อตกลงยกเว้นหรือการละสิทธิ (Waiver)

ในกรณีที่ผู้กู้มิได้ประพฤติดิสัญญาหรือผิดนัดในสาระสำคัญ ผู้ให้กู้ก็อาจจะไม่ได้ทำการ
 เรียกชำระหนี้หรือดำเนินการบรรเทาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากไม่มีข้อตกลง
 ยกเว้นหรือการละสิทธิดังกล่าวแล้ว ผู้ให้กู้ก็จะเสียสิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือดำเนินการ
 เพื่อบรรเทาความเสียหายอันเนื่องจากการผิดนัด เพราะถือว่าตนละสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญาได้
 จึงต้องมีข้อตกลงว่าแม้เกิดการผิดนัดหรือผิดสัญญา และผู้ให้กู้มิได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง
 ตามสัญญานั้นหาตัดสิทธิผู้ให้กู้ที่จะดำเนินการในภายหลังไม่ (Wood 1980: 172)

ข้อพิจารณาตามกฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติว่า หากเจ้าหนี้ไม่ดำเนินการอย่างใดในกรณีที่เกิด
 การผิดนัดแล้วจะทำให้เสียสิทธิอย่างใด แต่ลูกหนี้อาจจะอ้างได้ว่าตนเองไม่ผิดนัด เพราะเกิด
 พฤติการณ์ที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 205 ป.พ.พ. ดังนั้นเพื่อขจัดปัญหายุ่งยากหรือขัดโต้
 เทียงจึงมักจะมีการเขียนข้อตกลงเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ไว้จะเป็นการดีที่สุด

ปัญหาการหักลบสหนี้ (Set-off)

ปัญหาการหักลบสหนี้ในการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศก็เป็นปัญหาที่น่าพิจารณาประการ
 หนึ่ง การหักลบสหนี้จะเกิดต่อเมื่อมีการผิดนัดของผู้กู้ และผู้ให้กู้ก็อาจอ้างสิทธิหรือทำการหักลบ
 สหนี้ได้ โดยแยกพิจารณาดังนี้

ข้อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยประกอบพร้อมกันไป (สำหรับกฎหมาย
ต่างประเทศ (Wood 1980: 173-175)

1) ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การหักกลบลบหนี้จะกระทำไม่ได้หากหนี้เงินกู้ยังไม่
ครบกำหนด เช่น ผู้ให้กู้มีเงินฝากของผู้ยืม แต่เงินฝากครบกำหนดที่จะต้องคืนแก่ผู้ยืม ผู้ให้กู้
จะหักกลบลบหนี้ไม่ได้ต้องให้หนี้เงินกู้ของตนครบกำหนดชำระด้วย

สำหรับหลักกฎหมายไทยก็เช่นเดียวกัน คือหนี้ทั้งสองรายจะต้องถึงกำหนดชำระตาม
มาตรา 341 ป.พ.พ. หากหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนดก็ยังไม่หักกลบลบหนี้กันไม่ได้ (ศึกษ
เค้าชรูบตร 2520 : 173)

2) กรณีการหักกลบลบหนี้ข้ามประเทศ (Global set-off) เป็นกรณีที่ผู้กู้ซึ่ง
เป็นลูกหนี้อาจจะมีเงินฝากที่ต่างประเทศไม่ว่าสาขาหรือสำนักงานใหญ่ และหนี้ดังกล่าวอาจครบ
กำหนดพร้อมกับหนี้เงินกู้เช่นนี้ ตามกฎหมายอังกฤษถือว่าสามารถหักกลบลบหนี้กันได้

สำหรับกฎหมายไทยนั้นถือว่าสาขาของนิติบุคคลเป็นบุคคลเดียวกับสำนักงานใหญ่
ดังนั้นหากหนี้สองรายต่างครบกำหนดชำระแล้ว แม้สถานที่ชำระหนี้ต่างกันก็ย่อมสามารถหักกลบ
ลบหนี้ได้ (ม.341, 343 ป.พ.พ.)

3) การหักกลบลบหนี้กรณีหนี้ต่างสกุลเงินตรา (Multi currency set-off)
นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่า เงินย่อมเป็นเงินอยู่เสมอ แม้จะมีสกุลเงินตราที่ต่างกันก็ย่อมสามารถ
หักกลบลบหนี้ได้เสมอ แต่ยังไม่เคยมีคำพิพากษาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

สำหรับกฎหมายไทยก็คงถือหลักเดียวกันเพราะถือเป็นหนี้เงินเหมือนกัน แต่ศาล
ไทยอาจให้เปลี่ยนเป็นสกุลเงินไทยก่อนตามมาตรา 196 ป.พ.พ. ได้ ส่วนวิธีการก็คงอยู่ภายใต้
ข้อกฎหมายของกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราอยู่นั่นเอง

4) หากมีข้อตกลงห้ามการหักกลบลบหนี้ก็จะทำการหักกลบลบหนี้กันไม่ได้ แม้หนี้
จะครบกำหนด แต่ในทางปฏิบัติในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างประเทศนี้ ผู้ให้กู้มักจะยืนยันที่จะให้มีข้อ
ตกลงดังกล่าวอยู่เสมอ

สำหรับกฎหมายไทยก็สามารถตกลงห้ามมิให้มีการหักกลบลบหนี้ได้ แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตไม่ได้ตามมาตรา 341 วรรค 2 ป.พ.พ.

5) ตามกฎหมายอังกฤษนั้นการบอกกล่าวในเรื่อง การหักกลบลบหนี้เป็นเรื่องที่ปฏิบัติอยู่เสมอ

สำหรับกฎหมายไทย ก็ทำด้วยการแสดงเจตนา (ม.342 ป.พ.พ.) แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติว่า การบอกกล่าวต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด การแสดงเจตนาบอกกล่าวจะมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาไม่ได้ เมื่อได้แสดงเจตนาหักกลบลบหนี้แล้วก็ให้มีผลย้อนหลัง (ม.342)

6) เรื่องการโอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment) ปัญหาที่จะเกิดแก่ผู้ให้กู้และผู้กู้คือ ผู้กู้อาจดำเนินการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากหรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ ไปให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่อื่นก่อนที่หนี้ดังกล่าวจะครบกำหนดชำระ เมื่อหนี้เงินกู้ถึงกำหนดชำระอาจจะทำให้ผู้ให้กู้ไม่สามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้ เพราะตนมิได้เป็นเจ้าของหนี้เสียแล้ว

สำหรับกฎหมายไทย หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินฝากดังกล่าวหรือสิทธิเรียกร้องอื่น ผู้กู้จะต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวการโอนและได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ (ผู้ให้กู้) จึงจะสมบูรณ์ตามมาตรา 306 ป.พ.พ. แต่ผู้กู้ในฐานะเจ้าหนี้ในเงินฝากอาจเพียงแต่บอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้กู้ (ในฐานะลูกหนี้) ก็มีผลสมบูรณ์เช่นกัน แต่ผู้ให้กู้ซึ่งเป็นลูกหนี้หากมีข้อต่อสู้ผู้กู้ก่อนการบอกกล่าว การโอนก็สามารถยกข้อต่อสู้นั้นกับผู้รับโอนสิทธิได้ และยังสามารถเรียกชำระหนี้เงินกู้ที่แม้จะยังไม่ถึงกำหนดมาหักกลบลบหนี้ได้ หากว่าสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินกู้จะได้ถึงกำหนดไม่ช้ากว่า เวลาถึงกำหนดแห่งสิทธิในเงินฝากที่โอนไป ตามมาตรา 308 วรรค 2 ป.พ.พ.) โปรดพิจารณา คำพิพากษา ศาลฎีกา 1394/2479 คดีระหว่าง หลวงวีระเวชพิสัย โฉกั หลวงสถิตย์ทรธานามู ฉ่าเลย ศาลวินิจฉัยว่า ในคดีฟ้องเรียกเงินกู้เนื่องจากโจทก์ได้รับโอนหนี้ เมื่อฉ่าเลยให้การต่อสู้ว่าการโอนหนี้เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายโดยเป็นกลฉ้อฉล ดังนั้นฉ่าเลยจะนำสืบว่าไม่ได้รับคำบอกกล่าวหาได้ไม่เป็นการนอกประเด็น การโอนหนี้โดยมิได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 306 บัญญัติเพียงว่า การโอนนั้นจะยกขึ้นต่อสู้ลูกหนี้ไม่ได้ มิใช่ว่าการโอนไม่สมบูรณ์เลยทีเดียว คำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้มีการทำหนังสือบอกกล่าวแล้ว เพียงแต่มิได้แจ้งให้ลูกหนี้ทราบเท่านั้น การโอนจึงยังคงสมบูรณ์อยู่