

พื้นฐานความคิดของกฎหมาย เรื่องลูกหนี้ผิดนัด

กฎหมายลักษณะหนี้มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิหน้าที่ระหว่างบุคคล ที่เป็นความผูกพันอันเกิดจากมูลหนี้ โดยฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นลูกหนี้ชำระหนี้ดังที่มาตรา 194 บัญญัติว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยตนเองในวันการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้"

โดยหลักการแห่งกฎหมายลักษณะหนี้ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ทั้งใน เรื่องเวลา สถานที่และวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ถูกต้องครบถ้วนทุกประการดังกล่าว และเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้นั้น หนี้ก็เป็นอันระงับสิ้นไปไม่เป็นปัญหาต่ออย่างใด แต่ในทางตรงกันข้าม หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องดังกล่าว กฎหมายก็กำหนดมาตรการการแก้ปัญหาเพื่อคุ้มครองให้เป็นไปตามสิทธิหน้าที่นั้นด้วย กล่าวคือนอกจากกฎหมายจะกำหนดทางเยียวยาให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องแล้ว ยังกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำผิดหน้าที่นั้นด้วย ตามหลักกฎหมายโรมันนั้น มีหลักอยู่ว่าลูกหนี้ที่ชำระหนี้ล่าช้า ไม่ครบถ้วน หรือไม่ชำระหนี้เลย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งสิ้น อันเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการชำระหนี้<sup>1</sup> แต่ทั้งนี้

<sup>1</sup> Rudolph Sohm, The Institutes, translated by James Crawford Ledlie (Oxford : Clarendon Press, 1907), P. 369.

กฎหมายลักษณะหนี้มิได้มีขึ้นเพียงเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น หากแต่ประสงค์จะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับความคุ้มครอง และให้มีการปฏิบัติต่อกัน อย่างถูกต้องมิให้เอาเปรียบซึ่งกันและกัน ดังปรากฏในคำอธิบายกฎหมายอิตาลีว่า โดยหลักการของกฎหมายลักษณะหนี้ เจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลัก ความเป็นธรรม<sup>2</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจุดมุ่งหมายประการหนึ่งของกฎหมายลักษณะ หนี้ก็คือ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

เรื่องลูกหนี้ผิดนัด เป็นเรื่องหนึ่งของการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความ ประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ แต่มีหลักเกณฑ์พิเศษต่างหากจากการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง ตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้โดยทั่วไป ไปหลายประการซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ระหว่างคู่กรณีอันมีประเด็นปัญหาที่จะศึกษากันต่อไป แต่อย่างไรก็ตามก็ย่อมมี จุดมุ่งหมายของกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายลักษณะหนี้ ที่กล่าวข้างต้น กล่าวคือ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมประสงค์ให้มีการชำระหนี้ตรงตามกำหนด เวลาที่ต้องชำระโดยไม่มีการผิดนัด และถือเป็นหน้าที่ของลูกหนี้จะต้องชำระให้ถูก ด้องเช่นนั้น ดังนั้นเมื่อมีการผิดนัดย่อมถือว่าลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ดังกล่าว หากทำให้เกิด ความเสียหายใด ๆ แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็ควรเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบจึงจะสอดคล้องกับ หลักความเป็นธรรม

โดยพื้นฐานความคิดของกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัด ตามที่อาจทำความเข้าใจ ได้จากหลักกฎหมายโรมัน และหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

<sup>2</sup> Mario Beltramo, Giovanni E. Longo and John Henry Merryman, The Italian Civil Code. ( New York : Oceana Publications Inc., 1969 ), P. 313.

นั้น อาจกล่าวได้ว่าเรื่องลูกหนี้ผิดนัดมีความสัมพันธ์กับความผิด (fault) และความรับผิด (liable)

ประการแรกที่กล่าวว่าเรื่องลูกหนี้ผิดนัดมีความสัมพันธ์กับความผิดนั้นสืบเนื่องจากตามหลักกฎหมายโรมัน ถือว่าการไม่ชำระหนี้ที่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องรับผิดนั้นต้องเกิดขึ้นจากพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ โดยทั่วไปได้แก่การที่ลูกหนี้จงใจ (dolus) หรือประมาทเลินเล่อ (Culpa levis) ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้นลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบหากการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุสุดวิสัยหรืออุบัติเหตุ ส่วนในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด (Mora) หรือล่าช้าในการชำระหนี้ย่อมเป็นอันถือว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการผิดนัดหรือล่าช้า<sup>3</sup> เพราะถือว่าการที่ลูกหนี้ผิดนัดหรือล่าช้าในการชำระหนี้เป็นความผิดของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้เพราะเหตุอันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้แล้วลูกหนี้ย่อมไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด<sup>4</sup> หลักการที่ผูกความสัมพันธ์ระหว่างการผิดนัดไม่ชำระหนี้กับความผิดของลูกหนี้ ปรากฏต่อมาในหลักกฎหมายของหลายประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ตามหลักกฎหมายดัตช์ ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด ถ้าการที่ล่าช้านั้นไม่อาจโทษลูกหนี้ได้<sup>5</sup> หรือกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>3</sup> Rudolph Sohm, The Institutes, P. 370.

<sup>4</sup> W.W. Buckland, A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian, 2nd ed. (Cambridge at the University Press, 1932), P. 550.

<sup>5</sup> The Netherlands Ministry of Justice, The Netherlands Civil Code Book 6- The Law of Obligations Drafts Text and Commentary (Sijthoff-Leyden : Sijthoff International Publishing Company, 1977), P.192.

ของไทย อาจพิจารณาได้จากมาตรา 205 ซึ่งบัญญัติว่า "ตราบไคการชำระหนี้ นั้นยังมิได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่" อันเป็นการยืนยันว่า เรื่องลูกหนี้ผิดนัดมีความสัมพันธ์กับความผิดของลูกหนี้<sup>๖</sup>

ประการที่ 2 ที่กล่าวว่าเรื่องลูกหนี้ผิดนัดมีความสัมพันธ์กับความรับผิดนั้น เป็นไปตามที่หลักกฎหมายโรมันกำหนดว่าการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วนั้นยังไม่ก่อให้เกิดความรับผิด<sup>๗</sup> แต่เมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วจึงจะเป็นเหตุทำให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะต้องกระทำให้เจ้าหนี้ได้มีฐานะคืนดี เท่าที่จะพึงเป็นดังเช่นไม่มีการผิดนัดเกิดขึ้น<sup>๘</sup> ความรับผิดดังกล่าวได้แก่หน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายทั้งสิ้น เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการเยียวยาเท่าเทียมกับการได้รับชำระหนี้ถูกต้องโดยไม่มีการผิดนัด

<sup>๖</sup> ดู Ibid., P. 183. กล่าวถึงกฎหมายอังกฤษว่ามีหลักการแตกต่างกับในระบบประมวลกฎหมาย โดยในระบบกฎหมายอังกฤษนั้น การที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ ไม่ใช่เพราะหลักความผิด หากแต่เป็นเพราะลูกหนี้ได้ให้สัญญาว่าสามารถจะชำระหนี้ได้ แล้วไม่มีการชำระลูกหนี้จึงไม่อาจอ้างเหตุสุดวิสัยขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวในการที่ตนไม่ชำระหนี้ แต่ในตำราที่อธิบายกฎหมายอังกฤษโดยตรงนั้น อธิบายว่า แม้โดยทั่วไปแล้วบุคคลผู้ให้สัญญาไว้อย่างไรย่อมต้องถูกผูกมัดตามสัญญานั้นและต้องชำระหนี้หรือต้องชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่ไม่ชำระหนี้โดยไม่อาจยกเอาการที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ขึ้นเป็นข้อแก้ตัว แต่หากมีเหตุสุดวิสัย ย่อมยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เช่น สัญญาประเภทให้บริการโดยบุคคล หากคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องให้บริการไม่สามารถชำระหนี้ได้เช่นเพราะเกิดวิกลจริต อัมพาต หรือเหตุสุดวิสัยย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเป็นต้น ดู John Salmond and Percy H. Winfield, Principles of the Law of Contracts (London: Sweet & Maxwell Ltd., 1927), P. 290-314. ซึ่งผลสุดท้ายแล้วหลักกฎหมายของทั้งสองระบบดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นนี้น่าจะไม่แตกต่างกันเท่าใดนัก

<sup>๗</sup> J. B. Moyle, Imperatoris Justiniani Institutionum Libri Quattuor, 5th ed. (Oxford : Clarendon Press, 1912), P. 423.

<sup>๘</sup> Edward Poste, Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius, 4th ed. (Oxford : Clarendon Press, MDCCCIV), P. 266.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในค่าดอกผลและดอกเบี้ย<sup>9</sup> นอกจากนี้การผิดนัดยังเป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องรับความเสี่ยงภัยในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้เสื่อมเสียหรือถูกทำลายในระหว่างผิดนัด แม้จะเกิดขึ้นโดยอุบัติเหตุก็ตาม<sup>10</sup> ซึ่งการที่จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดก็ต้องมีการกำหนดเวลาที่แน่นอนที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ กล่าวคือตามหลักกฎหมายโรมัน ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดต่อเมื่อเจ้าหนี้เตือนให้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระ แต่กรณีที่มีการกำหนดเวลาที่แน่นอนโดยสัญญาแล้ว (Dies interpellat pro homine) เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเตือนลูกหนี้อีก<sup>11</sup> ซึ่งเมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วก็ต้องรับผิดชอบแต่เวลานั้นเป็นต้นไป

หลักการที่กำหนดให้การผิดนัดเป็นเหตุแห่งความรับผิดชอบปรากฏต่อมาในกฎหมายของหลายประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่น ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้น การจะถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า ต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด (Verzug) แล้วเท่านั้น การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ภายหลังจากล่วงเลยกำหนดเวลาชำระหนี้ ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า และเมื่อลูกหนี้ผิดนัดแล้วย่อมเป็นเหตุให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้อันเกิดจากการผิดนัดนั้น<sup>12</sup> ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส

<sup>9</sup> J.B. Moyle, Imperatoris Justiniani Institutionum Libri Quattuor, P. 423.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Ibid., P. 228.

<sup>12</sup> E.J. Cohn, Manual of German Law Vol.I (New York : Oceana Publications Inc., 1968), P. 121-122.

ก็กำหนดว่าค่าเสียหายนั้นจะเริ่มคิดกันได้ก็เฉพาะนับแต่จุดเวลาที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ล่าช้าในการชำระหนี้แล้วเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ล่าช้าในการชำระหนี้ก็ถือตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัด (en demeure) นั้นเอง<sup>13</sup> ตามหลักกฎหมายค้ำชาก็กำหนดชัดเจนว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายเพราะเหตุที่ชำระหนี้ล่าช้าก็เฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วเท่านั้น<sup>14</sup>

ในบางกรณีอาจมีการใช้คำว่า "ผิดสัญญา" ปะปนไปกับเรื่องลูกหนี้ผิดนัด ทั้ง ๆ ที่คำว่า "ผิดสัญญา" ไม่ใช่ถ้อยคำที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (หากแต่ใช้คำว่า "การไม่ชำระหนี้") คำว่า "ผิดสัญญา" (Breach of Contract) เป็นถ้อยคำในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีความหมายถึงการปฏิเสธหรือไม่กระทำการโดยปราศจากเหตุอันชอบธรรมในหน้าที่อันเกิดขึ้นภายใต้สัญญา โดยทั่วไปได้แก่การปฏิเสธไม่ชำระหนี้ การไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ การชำระหนี้ล่าช้าหรือการชำระหนี้บกพร่อง การปฏิเสธไม่ชำระหนี้ดังกล่าวอาจเป็นการกระทำก่อนหรือขณะที่ถึงกำหนดชำระก็ได้ อันมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้น ตามกฎหมายอังกฤษ การผิดสัญญาโดยทั่วไปอาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิโดยชอบที่จะเลิกสัญญา และในบางกรณีอาจมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Barry Nicholas, French Law of Contract (London : Butterworth & Co., 1982), P. 232-236.

<sup>14</sup> The Netherlands Ministry of Justice, The Netherlands Civil Code Book 6 - The Law of Obligations Drafts Text and Commentary, P. 191.

<sup>15</sup> David M. Walker, The Oxford Companion to Law Oxford : Clarendon Press, 1980), P.149.

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการผิดสัญญาก็คือ การไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งย่อมมีความหมายครอบคลุมเรื่องการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเวลา สถานที่ หรือวัตถุแห่งหนี้ จึงรวมถึงเรื่องการผิดนัดในหนี้ตามสัญญาด้วย แต่การผิดนัดไม่ได้จำกัดแต่เพียงในหนี้อันเกิดจากสัญญาเท่านั้น แต่รวมถึงหนี้อันเกิดจากมูลอื่น ๆ เช่น ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรไ้ด้วย แต่โดยสรุปแล้วความคิดทางกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดเป็นเรื่องที่ปรากฏในหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นคนละแนวความคิดกับเรื่องการผิดสัญญาในระบบกฎหมายอังกฤษ

แม้ว่าเรื่องลูกหนี้ผิดนัดจะเป็นเรื่องหนึ่งของการไม่ชำระหนี้อื่นทำให้ผลทางกฎหมายโดยทั่วไปอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ย่อมต้องนำมาใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดด้วยก็ตาม แต่ก็อาจมีผลทางกฎหมายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดโดยตรง เช่น สิทธิในการบังคับชำระหนี้ ไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้นเป็นต้น ดังนั้นก่อนที่จะกำหนดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัด เพื่อทำการพิจารณาต่อไปนั้น สมควรที่จะพิจารณาถึงขอบเขตในการใช้กฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดเพื่อตัดประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้อง หรือว่าเป็นเรื่องอื่นออกไปเสียก่อนอันจะทำให้เห็นประเด็นที่เป็นปัญหาโดยตรงในเรื่องลูกหนี้ผิดนัดชัดเจนขึ้นได้ต่อไป โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

1. การที่เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ ไม่ถือเป็นผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด กล่าวคือ ตามมาตรา 213 วรรคแรกบัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้" ซึ่งกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า "ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน" หากได้ใช้ถ้อยคำว่า "ถ้าลูกหนี้ผิดนัด" ไม่ คำว่า "ละเลย" ในที่นี้เป็นศัพท์ทางวิชาการ แปลมาจากคำว่า fail หมายความว่าทำไม่เสร็จ ละเลยไม่ชำระหนี้คือ ทำไม่เสร็จในการชำระหนี้ หากต้องเป็นการทอดทิ้ง ไม่เอาใจใส่ทำให้

สำเร็จแต่ประการใดไม่<sup>16</sup> ดังนั้นในกรณีที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ช่อมถือได้แล้วว่าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ (อันเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 และในเรื่องอายุความก็เริ่มนับตั้งแต่วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระเพราะเป็นขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป) เจ้าหนี้จึงย่อมฟ้องต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการผัดผ่อนเสียก่อน<sup>17</sup> (ยกเว้นในกรณีที่มีกำหนดชำระตามวันแห่งปฏิทิน เจ้าหนี้อาจต้องรอให้พ้นกำหนดวัน

<sup>16</sup> จิตติ ติงศภัทธี, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2843/2525" ใน คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2525 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 2031-2032.

<sup>17</sup> ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1124/2511, 873/2518, 1324/2519 และ 1962/2525 ซึ่งวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า กู้เงินโดยไม่มีกำหนดเวลาชำระคืนผู้ให้กู้ฟ้องเรียกให้ชำระเงินได้โดยพลัน ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวก่อนฟ้อง ตามหลักในมาตรา 203 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้ นั้นมิได้กำหนดลงไว้หรือจะอนุมานจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าหนี้ย่อมจะเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดยพลันดุจกัน"

การไม่บอกกล่าวก่อนฟ้องในกรณีนี้ อาจมีผลเพียงทำให้เจ้าหนี้ต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมเอง เพราะถือว่าเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น เพราะหากบอกกล่าวลูกหนี้เสียก่อน ลูกหนี้อาจชำระหนี้โดยไม่ต้องการฟ้องคดีกันก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีในกรณีนี้ตามสัญญาชิมใช้เส้นเปลืองนี้ มีมาตรา 652 บัญญัติว่า "ถ้าในสัญญาไม่มีกำหนดเวลาให้คืนทรัพย์สินซึ่งชิมไป ผู้ให้ชิมจะบอกกล่าวแก่ผู้ชิมให้คืนทรัพย์สินภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้นก็" ดังนั้นกรณีกู้เงินกันโดยไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ นั้น การที่เจ้าหนี้จะฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้น่าจะต้องมีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในเวลาอันควรเสียก่อน ตามมาตรา 652 ดู จิต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่า-



นั้นเสียก่อน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จึงจะถือว่าละเลยไม่ชำระหนี้ ซึ่งในกรณีนี้อาจมีผลให้เวลาที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้เป็นเวลาที่ถูกหนี้ผิดนัดไปแล้ว แต่ก็ยังคงถือว่าการที่ลูกหนี้ผิดนัดเป็นเพียงพฤติการณ์อันหนึ่งที่แสดงว่าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ (หาใช่เงื่อนไขแห่งสิทธิในการฟ้องบังคับชำระหนี้ไม่)

2. การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาก็โดยเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องการเลิกสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปได้แก่กรณีตามมาตรา 387 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้" มาตรา 388 บัญญัติว่า "ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลานั้น ได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้มิพักต้องบอก

ด้วยฮีม ผากทพันธ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528), หน้า 37. อธิบายว่ามาตรา 652 นี้ ได้บัญญัติกับมาตรา 203 เสียแล้ว กล่าวคือในกรณีที่มีได้กำหนดระยะเวลานั้นผู้ให้ฮีมจะเรียกให้ผู้ฮีมส่งทรัพย์สิน ประเภท ชนิด ปริมาณ เดียวกันโดยพลันไม่ได้ ผู้ให้ฮีมจะต้องบอกกล่าวและกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ผู้ฮีมคืนก่อน เมื่อครบกำหนดนั้นแล้วจึงจะมีสิทธิฟ้องร้อง คำว่า "ก็ได้" ท้ายประโยคนั้นเป็นการแสดงว่าผู้ร่างได้ให้สิทธิแก่ผู้ให้ฮีมในอันจะเลิกสัญญาแล้วเรียกของคืนได้ แต่ก็ต้องใช้สิทธิตามที่วางระเบียบไว้ คือต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน มิใช่เรียกเอาโดยทันที อนึ่ง ว่าโดยทางพฤติการณ์ก็เป็นการสมควรแล้ว เพราะหากผู้ให้ฮีมมีสิทธิเรียกให้คืนโดยพลัน ผู้ฮีมจะมีเวลาที่ไหนเพื่อหาทรัพย์สิน ประเภท ชนิด และปริมาณเดียวกันมาคืนให้ได้ทัน เป็นเรื่องที่ต่างกับสัญญาฮีมใช้คงรูปเพราะทรัพย์สินคงรูปนั้นย่อมมีตัวตนอยู่กับผู้ฮีมอยู่แล้ว

กล่าวตั้งว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย" และมาตรา 389 บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ร้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้"

ซึ่ง บทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญา โดยเฉพาะ โดยไม่คำนึงถึงว่าลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ แม้ว่าบางกรณีอาจจะฟ้องร้องกันโดยขณะที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเลิกสัญญา หากว่ากำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญอย่างซึ่งตั้งในกรณีมาตรา 388 ก็ตาม ก็ยังเป็นกรณีที่มีสิทธิเพราะมีบทบัญญัติเรื่องเลิกสัญญากำหนดไว้โดยเฉพาะ หาใช่เป็นผลอันเกิดขึ้นเพราะลูกหนี้ผิดนัดไม่ ซึ่งอาจพิจารณาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นได้จากกรณีที่แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีข้ออ้างอันทำให้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205 ก็ตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ยังอาจเลิกสัญญาได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิทธิในการเลิกสัญญา ดังนั้นสิทธิในการเลิกสัญญาจึงไม่ใช่ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัดแต่อย่างใด

แตกต่างกับในกฎหมายเยอรมัน ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นเรื่องที่ต่อเนื่องหรือผูกพันกับเรื่องการผิดนัด ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 326 ซึ่งบัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า

If, in the case of a mutual contract, one party is in default in respect of the performance due from him, the other party may allot him a fixed reasonable period for performing his part with a declaration that he will decline the performance after the expiration of the period. After the expiration of the period he is entitled to demand compensation for non-performance, or to rescind the

contract, if the performance has not been effected in due time; the claim for performance is barren. If the performance is in part not effected before the expiration of the period, the provision of 325, par 1, applies mutatis mutandis.

If, in consequence of the default, the performance of the contract is of no use to the other party, such other party has the rights specified in par.1 without the fixing of a period being necessary.<sup>18</sup>

(ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจกำหนดระยะเวลาเพื่อการชำระหนี้ได้ โดยแจ้งแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดว่าตนจะปฏิเสธการชำระหนี้หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าว และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลานี้ คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดเวลาให้ยอมมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้ ในกรณีนี้คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้อีกได้ ในกรณีของการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่มีผลเพียงบางส่วนให้นำหลักเกณฑ์ในมาตรา 325 วรรค 1 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ถ้าหากเพราะเหตุผิดนัดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาเป็นอันไร้ประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวมีสิทธิตามวรรค

<sup>18</sup> Chung Hui Wang, The German Civil Code (London : Stevens and Sons Ltd., 1907), P. 73.

1 โดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแต่อย่างใด)

ตามหลักกฎหมายโรมัน สิทธิในการเลิกสัญญาที่ผูกไว้กับเรื่องการผิคนัด โดยกำหนดชัดเจนว่าในกรณีสัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิคนัดและทำให้การรับชำระหนี้จากฝ่ายที่ผิคนัดนั้นเป็นอันไร้ประโยชน์<sup>19</sup>

อาจกล่าวได้ว่าตามหลักกฎหมายโรมันและเยอรมันนั้น การผิคนัดไม่ชำระหนี้มีผลเชื่อมโยงไปถึงสิทธิในการเลิกสัญญา แต่ตามกฎหมายไทย การผิคนัดกับการเลิกสัญญาเป็นคนละเรื่องแยกต่างหากจากกัน เรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาจึงไม่เป็นประเด็นที่จะศึกษาในกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิคนัดโดยตรง

3. กรณีการชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยก่อนมีการผิคนัด เป็นเรื่องที่มีบทบัญญัติกำหนดผลทางกฎหมายและสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีไว้แล้วโดยเฉพาะเช่นกัน โดยหากการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 แต่หากเกิดขึ้นเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 218 และถ้าเป็นหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนก็มีการกำหนดผลทางกฎหมายไว้โดยเฉพาะในมาตรา 370, 371, 372 และ 389 อยู่แล้ว โดยไม่ต้องใช้กฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิคนัดแต่อย่างใด จะมีที่ต้องใช้กฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิคนัดก็เฉพาะกรณีที่การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้ผิคนัดแล้วซึ่งจะได้พิจารณากันต่อไป แต่กรณีที่การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยเกิดขึ้นก่อนมีการผิคนัดย่อมต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในเรื่องการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก

<sup>19</sup> J.B. Moyle, Imperatoris Justiniani Institutionum Libri Quattuor, P. 424.

โดยไม่ต้องพิจารณาบทบัญญัติ เรื่องลูกหนี้ผิดนัดอีกต่อไป

4. กรณีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องสถานที่ หรือวัตถุแห่งหนี้ หากกระทำถูกต้องตามกำหนดเวลาโดยไม่ผิดนัด ก็ย่อมไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัด เว้นแต่เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และ การขอปฏิบัติชำระหนี้ครั้งใหม่ได้ล่วงเลยเวลาไป กล่าวคือหากเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้ที่กระทำผิดสถานที่หรือผิดวัตถุแห่งหนี้แม้เจ้าหนี้อาจสงวนสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายในฐานะที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ได้ ก็ไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เนื่องจากลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลาเพียงแต่บกพร่องในเรื่องอื่นเท่านั้น จึงไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัด แต่ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ที่กระทำผิดสถานที่ หรือ วัตถุแห่งหนี้ตามมาตรา 320 ซึ่งบัญญัติว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่" เพื่อให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ใหม่ให้ถูกต้อง การชำระหนี้ในเวลาต่อมาอาจล่วงเลยเวลาอันทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดได้ และกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดจึงจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับนับแต่นั้นไป

5. กรณีการผิดนัดไม่ชำระค่าสินไหมทดแทน มีปรากฏชัดแจ้งในบทบัญญัติเฉพาะกรณีค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากมูลละเมิด ดังที่มาตรา 206 บัญญัติว่า "ในกรณีอื่นอันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดมาแต่เวลาที่ทาละเมิด" ส่วนกรณีค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้โดยทั่วไป เช่น ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าอาจมีการผิดนัดไม่ชำระค่าเสียหายซ้อนขึ้นอีกต่างหากจากการผิดนัดในมูลหนี้เดิมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าความรับผิดต้องใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้เป็นเรื่องผลทางกฎหมายของหนี้ โดยหนี้ได้เกิดขึ้นมาแล้วโดยนิติกรรมบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้แต่ลูกหนี้ไม่ชำระ หรือ ชำระไม่ถูกต้อง หรือชำระล่าช้า และก่อความเสียหายขึ้นจึง

มีผลทางกฎหมาย คือ ก่อความรับผิดชอบต่อไปอีกแต่เป็นเรื่องนี้เดิมนั้นเอง ไม่ใช่เป็นหนี้อันใหม่ที่จะมีการผิดนัดซ้อนต่อไปได้อีก แม้ว่าในหมุ่ นักกฎหมายฝรั่งเศสจะมีความเห็นกันว่า การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาก่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้เป็นการก่อหนี้ขึ้นใหม่<sup>20</sup> จึงอาจมีการผิดนัดไม่ชำระค่าเสียหายซ้อนขึ้นอีกต่างหากจากการผิดนัดในหนี้เดิมได้ ก็เป็นเพียงความคิดเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติรองรับอย่างชัดเจนในกฎหมายไทย

ในกรณีหนี้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการทำละเมิด กฎหมายกำหนดให้มีการผิดนัดเพราะถือว่าละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจึงเป็นหนี้ที่อาจมีการผิดนัดกันได้ จึงอาจมีการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว แต่ในกรณีของค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้โดยทั่วไป เป็นเพียงการที่กฎหมายกำหนดมาตรการเพื่อบังคับลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้เดิมให้ถูกต้องเท่านั้นหากถือว่าการผิดนัดซ้อนขึ้นมาจากหนี้เดิมได้อีกก็อาจมีการผิดนัดซ้ำซ้อนอีกหลายชั้น ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้นได้

แต่อย่างไรก็ดี ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้น ส่อมมีการกำหนดเป็นจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้เพื่อทดแทนการที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้อย่างถูกต้อง ตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของหนี้เดิม หรือสืบเนื่องมาจากหนี้เดิม และแปรสภาพเป็นหนี้เงิน อันทำให้ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยคิดจากหนี้เงินดังกล่าวนับแต่เวลาผิดนัดตามมาตรา 224 (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1950/2515 ซึ่งวินิจฉัยว่าส่วนดอกเบี้ยในเงินค่าเสียหาย โจทก์เรียกได้นับแต่วันที่จำเลยผิดนัด แต่เมื่อไม่ปรากฏวันผิดแน่นอน ศาลย่อมคิดให้นับแต่วันฟ้อง) แต่ความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวนี้ก็ เป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากหนี้เดิมนั้นเอง หากใช่เป็นกรณีการผิดนัดซ้ำซ้อนจากหนี้เดิมไม่

<sup>20</sup> จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, แก้ไขเพิ่มเติมโดย จิตติ ตึงศักดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 411-412.

6. หากมีข้อตกลงตามสัญญา กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีไว้แตกต่างจากกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งกรณีการตกลงกันในเรื่องหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัด หรือในเรื่องผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด ไว้แตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาว่าข้อตกลงดังกล่าวใช้บังคับได้หรือไม่ เช่น จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ซึ่งหากข้อตกลงดังกล่าวใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ก็ย่อมต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น ๆ โดยหากตกลงกันเป็นพิเศษเฉพาะหลักเกณฑ์ในการถือว่าลูกหนี้ผิดนัด เท่านั้น ไม่ได้ตกลงกันเป็นพิเศษในส่วนของผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด กฎหมายในเรื่องลูกหนี้ผิดนัดก็ยังคงนำมาใช้ในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด หรือในทางกลับกันหากตกลงกันเฉพาะในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย แต่ไม่ได้ตกลงกันในเรื่องหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัด ปัญหาว่าเมื่อใดลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดก็ยังคงต้องพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกรณีนี้กฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดจะนำมาใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับข้อตกลงตามสัญญา

นอกจากนี้ในกรณีที่มิบบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัดไว้เป็นพิเศษต่างหากจากหลักเกณฑ์ โดยทั่วไปในกฎหมายลักษณะหนี้ เช่น ในกรณีกฎหมายลักษณะเช่าซื้อ ซื้อขาย และเรื่องเบียดปรับ เป็นต้น ก็ย่อมต้องบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนั้น หลักเกณฑ์โดยทั่วไปจะนำมาใช้บังคับในกรณีนี้ได้ก็เพียงเท่าที่ไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นพิเศษดังกล่าว

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการตัดทอนส่วนที่ไม่ใช่ประเด็นปัญหา โดยตรง ในกฎหมายลักษณะหนี้เรื่องลูกหนี้ผิดนัด เพื่อจะคัดเลือกประเด็นที่เป็นปัญหาโดยตรงมาพิจารณากันต่อไป ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีประเด็นที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

ประเด็นที่ 1 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัด หากพิจารณาจากกฎหมายโรมันอันเป็นรากฐานของระบบประมวลกฎหมาย จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องลูกหนี้ผิดนัด (ในกฎหมายโรมันเรียกว่า *Mora solvendi* หรือ *Mora debitoris*) ที่ปรากฏในกฎหมายโรมันเป็นพื้นฐานความคิดของกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดในประมวลกฎหมายของหลายประเทศ รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยด้วย เช่น ในเรื่องหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัดนั้น ตามกฎหมายโรมันมีหลักเกณฑ์ว่า เพียงการที่หนี้ถึงกำหนดชำระไม่ทำให้ลูกหนี้ผิดนัด จะต้องมีการเตือน หรือ เรียกร้องให้ชำระหนี้ (*interpellatio*) จากฝ่ายเจ้าหนี้เสียก่อน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็จะตกเป็นผู้ผิดนัด<sup>21</sup> แต่ในกรณีที่มีการตกลงกันกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้เป็นจุดเวลาที่แน่นอน (*Dies interpellat pro homine*) หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในเวลานั้นก็เป็นอันผิดนัด โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนให้ชำระหนี้<sup>22</sup> และในกรณียึดถือทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยที่ได้มาจากการลักทรัพย์ หรือโดยการทำเลเมิดในลักษณะอย่างเดียวกัน ส่อมเป็นอันผิดนัดแน่นอนทันทีโดยไม่ต้องมีการเตือน<sup>23</sup>

ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัดตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นไปในทำนองเดียวกับในกฎหมายโรมันดังกล่าวข้างต้น โดยกำหนดไว้ 3 กรณีได้แก่กรณีผิดนัดเพราะเจ้าหนี้เตือนแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่ง กรณีผิดนัด เพราะไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาแน่นอนโดยปฏิทินอย่าง

<sup>21</sup> Rudolph Sohm, The Institutes, P. 370.

<sup>22</sup> David T. Oliver and other Willis and Oliver's Roman Law Examination Guide for Bar and University, P.228.

<sup>23</sup> W.W. Buckland, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, P. 550.



หนึ่ง และกรณีผิดนัด ตั้งแต่เวลาทำลายเมล็ดอีกอย่างหนึ่ง (ดังจะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป)

แม้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าว กฎหมายได้บัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาที่จะต้องตีความกฎหมายในเรื่องนี้หลายประการ เช่น กรณีวัดถุแห่งนี้ เป็นการที่จะต้องงดเว้นกระทำการ จะถือว่ามี การผิดนัดเมื่อใด กรณีนี้มีกำหนดชำระเป็นงวด ๆ หากมีการผิดนัดเพียงบางงวดจะถือว่างวดที่เหลือผิดนัดไปด้วยหรือไม่ หรือกรณีลูกหนี้แจ้งการปฏิเสธหนี้มายังเจ้าหนี้ ตั้งแต่ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ เมื่อใด เป็นต้น

ประเด็นที่ 2 คือ ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการผิดนัดกับความรับผิดชอบ ในคำเสียหาย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าให้ถือเอาการผิดนัดเป็นจุดเริ่มต้นในการที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้คำเสียหาย หากแต่ไปบัญญัติรวมไว้ในมาตรา 215 เรื่องการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ ซึ่งเป็นทำนองเดียวกันกับในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 415 บัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า If an obligor fails to effect performance in accordance with the tenor and purport of the obligation, the obligee may demand compensation for damages; the same shall apply in cases where performance becomes impossible for any cause for which the obligor is responsible.<sup>24</sup> (ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามวิถีทางและจุดมุ่งหมายแห่ง

<sup>24</sup> The Ministry of Justice and The Codes Translation Committee of Japan, The Civil Code of Japan (Tokyo : Eibun-Horei-Sha Inc., 1966), P.68.

หนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย หลักเดียวกันนี้ใช้กับกรณี การชำระหนี้เป็นอันพันวิสัย ซึ่งเกิดขึ้นโดยเหตุใด ๆ ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบด้วย) จึง มีปัญหาว่าจะมีกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา โดยยังไม่ผิดนัดได้หรือไม่ หากถือว่ามีกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา โดยยังไม่ผิดนัดได้ย่อมเป็นการที่ผลทางกฎหมายโดยตรงอันเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ผิดนัดมีอยู่ จำกัดเป็นอย่างไร เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดไว้ในกฎหมายลักษณะหนี้เพียงบางกรณีเท่านั้น เช่น การให้ ลูกหนี้รับผิดชอบต่อภัยในภัยพิบัติที่อาจเกิดขึ้น ในระหว่างผิดนัดตามมาตรา 217 และความรับผิดชอบชดใช้ดอกเบี้ย ตามมาตรา 224, 225 เป็นต้น

เปรียบเทียบกับกฎหมายของเยอรมันแล้ว มีการบัญญัติไว้ต่างกันกล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 286 วรรคแรก บัญญัติไว้แปลความเป็น ภาษาอังกฤษว่า The debtor shall compensate the creditor for any damage arising from his default.<sup>25</sup> (ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดนัดของลูกหนี้) อันเป็นการกำหนด ชัดเจนว่าการผิดนัดเป็นจุดเวลาเริ่มต้นที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ตามกำหนดเวลา

ประเด็นที่ 3. คือปัญหาเรื่องสิทธิในการที่เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ภายหลังเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด

สืบเนื่องมาจากตามมาตรา 320 บัญญัติว่า "อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระ

<sup>25</sup> Chung Hui Wang, The German Civil Code, P. 65.

หนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่" เปรียบเทียบกับในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 266 บัญญัติไว้ แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า A debtor is not entitled to perform in part<sup>26</sup> (ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน) จะเห็นว่าตามมาตรา 320 ข้างต้น กล่าวถึงการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ผิดไปจากที่จะต้องชำระด้วยนอกเหนือจากส่วนที่ตรงกับในกฎหมายเยอรมันดังกล่าว

ซึ่งคำว่า "การชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้" นั้นศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทธี อธิบายไว้ว่า มิได้จำกัดแต่เพียงการชำระหนี้ผิดวัตถุประสงค์แห่งหนี้เท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงทั้งกรณีการชำระหนี้ผิดสถานที่ หรือผิดเวลาที่จะต้องชำระด้วย ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ผิดไปจากเวลาที่จะต้องชำระอันได้แก่ การปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อมีการผิดนัดแล้ว ย่อมจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ไม่ได้เช่นกันตามความหมายในมาตรา 320 อันมีผลให้เจ้าหนี้บอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้<sup>27</sup>

แต่เนื่องจากมีมาตรา 216 บัญญัติว่า "ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้" ซึ่งใจความตรงกันกับบางส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 286 วรรค 2 บัญญัติไว้แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า If the creditor has no interest in the performance in consequence of the default, he may, by refusing the

<sup>26</sup> Ibid., P. 60.

<sup>27</sup> ศุจิตติ ดิงศภัทธี, "หมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 687/2518" ใน คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2518 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2519), หน้า 632-633.

performance, demand compensation for non performance. The provisions of 346 to 356 applicable to the contractual right of rescission apply mutatis mutandis,<sup>26</sup> (ถ้าโดยเหตุผิดนัดการชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ โดยการบอกปิดไม่รับชำระหนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 346-356 มาใช้กับกรณีเลิกสัญญาโดยอนุโลม)

จึงมีปัญหาคือถึงกันว่า หากการชำระหนี้ยังไม่กลายเป็นอันไร้ประโยชน์ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกันไปหลายแนว ซึ่งโยงไปถึงกรณีที่จะต้องชำระตอบแทนกันตามสัญญาต่างตอบแทนด้วย

ทั้งสามประเด็นข้างต้นเป็นปัญหาสำคัญในกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัด โดยประเด็นแรกเป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าลูกหนี้ผิดนัด ซึ่งจะต้องพิจารณาก่อนเรื่องผลทางกฎหมายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด ส่วนในประเด็นที่ 2 และ 3 เป็นปัญหาในเรื่องผลทางกฎหมายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด โดยเฉพาะซึ่งทั้งสามประเด็นปัญหานี้จะวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 3 และ 4 ต่อไปเป็นลำดับ

สืบเนื่องจากบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีที่มาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศ ซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างกัน และผู้ร่างกฎหมายได้นำมาเพิ่มเติมตัดทอนตามความเหมาะสม เพื่อให้เป็นกฎหมายของประเทศไทยโดยเฉพาะ จึงมีช่องทางให้ตีความกฎหมายได้เป็นหลายนัย การพิจารณาว่าจะแปลความกฎหมายในแนวทางใดควรต้องถือเอาบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลักสำคัญ

<sup>26</sup> Chung Hui Wang, The German Civil Code, P. 65.