

บทที่ 2

ความทั่วไปของหลักการผิวนัดของเจ้าหนี้

1. หลักการพื้นฐานของหลักการผิวนัดของเจ้าหนี้

เมื่อมีความผูกพันทางกฎหมายในลักษณะนี้แล้วนั้น จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้จะเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้¹ ทั้งนี้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ให้ถูกต้องครบถ้วนและต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้² ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้แล้วนั้น ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้ในการฟ้องบังคับชำระหนี้³ หรือใช้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ในการไม่ชำระหนี้⁴

การที่ลูกหนี้ต้องการจะหลุดพ้นจากความผูกพันในหนี้้นั้น วิธีการในทางกฎหมายประการหนึ่งนั้นคือ ลูกหนี้จำต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ แต่ทั้งหากปรากฏว่าแม้ลูกหนี้จะได้ขอปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้โดยชอบแล้ว แต่การชำระหนี้ของลูกหนี้ให้เป็นผลสำเร็จนั้นไม่อาจจะทำได้ เพราะการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของเจ้าหนี้ อาทิการที่เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้หาอาจจะหลุดพ้นจากความผูกพันในมูลหนี้ไม่ ทั้งนี้การที่ลูกหนี้จำต้องผูกพันในหนี้้นั้น อาจก่อให้เกิดภาระความรับผิดชอบต่าง ๆ ขึ้นได้ เช่น ภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นในการดูแลรักษาทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ การใช้ความระมัดระวังในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ เป็นต้น ทั้งนี้ในบางกรณีอาจเกิดความเสียหายขึ้นกับลูกหนี้ด้วย

¹ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาค1-2), พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม 2505 (กรุงเทพมหานคร :นิติบรรณาการ, 2520) ,น.669.

² มาตรา 208 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "การชำระหนี้จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างไรใด ลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นอย่างนั้นโดยตรง"

³ มาตรา 213 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้กระทำได้"

⁴ มาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้"

การกระทำหรืองดเว้นกระทำการของเจ้าหนี้ อันได้แก่ การที่ปฏิเสธการชำระหนี้ การที่เจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ ข้างต้นนั้นจะพบว่าก่อให้เกิดภาระความเสียหายต่างๆ กับลูกหนี้ ซึ่งหากไม่มีมาตรการใดมากำหนดขอบเขตการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของเจ้าหนี้ แล้วนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ได้ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการในจัดแจงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้และหน้าที่ของลูกหนี้ในความผูกพันในหนี้ โดยเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในระบบกฎหมายแต่ละประเทศที่ควรมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของเจ้าหนี้ ซึ่งมาตรการนั้นจะมีความแตกต่างกันไป ทั้งนี้จะพิจารณาในรายละเอียดของแต่ละมาตรการที่เกิดขึ้นต่อไปโดยละเอียด

1.1 ความมุ่งหมายหลักการผิณฑของเจ้าหนี้

เมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มีความผูกพันตามมูลหนี้กัน ก่อให้เกิดผลคือ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ และหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ก็ตาม ซึ่งจะพบว่าในความผูกพันเรื่องหนี้กันการที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้กันนั้น ก็คือ การที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้กันเอง แต่ทั้งนี้มันก็ไม่ได้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะปฏิเสธการรับชำระหนี้ได้ตามอำเภอใจเสมอไป และก็เป็นไปไม่ได้ที่จะปล่อยให้ลูกหนี้ต้องเผชิญกับการปฏิเสธการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ซึ่งอาจทำให้เกิดผลร้ายแก่ลูกหนี้ก็ได้⁵ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีสร้างมาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการกระทำของเจ้าหนี้ อันได้แก่

ก. ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อันได้แก่ ประเทศเยอรมัน ออสเตรีย เป็นต้น ได้มีการสร้างรูปแบบทางกฎหมาย คือ หลักการผิณฑของเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นหลักการที่สร้างขึ้นเพื่อรองรับประเด็นปัญหาการที่เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ของลูกหนี้และกำหนดมาตรการเยียวยาภาระความรับผิดชอบและความเสียหายอันเกิดจากการที่ลูกหนี้ต้องผูกพันตนที่ต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้⁶ โดยเป็นกรณีที่เจ้าหนี้จำเป็นต้องรับภาระความรับผิดชอบบางประการอันเกิดจากการผิณฑของตน

⁵ Planiol, Marcel., Ripert, Georag, Treatise on The Civil Law, Volume 2 Part 2, 11th ed.nos 1658 To 3504 .Tranlation by The Louisiana State Law Institute, (Louisiana, 1939), pp. 259-260.

⁶ G.H.Treitel, Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, (Clarendon Press: Oxford, 1991), pp.39-40.

ข. ในระบบคอมมอนลอว์ นั้นไม่มีหลักการผิดนัดของเจ้าหนี้ แต่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้กำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองและเยียวยาลูกหนี้ โดยการพิจารณาว่า เจ้าหนี้จำเป็นต้องให้ความร่วมมือในการรับชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้กระทำความผิดหน้าที่ไม่ยอมรับชำระหนี้หรือไม่ให้ความร่วมมือในการรับชำระหนี้ ถือว่า เจ้าหนี้กระทำความผิดหน้าที่ (Breach of duty) และลูกหนี้สามารถได้รับการเยียวยาโดยอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ได้⁷

จากความข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปว่า หลักการผิดนัดของเจ้าหนี้ นั้น มีแนวความคิดในการต้องการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการที่เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ที่กระทำโดยลูกหนี้ หรือลักษณะการกระทำอื่นใดของเจ้าหนี้ที่เป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่า ลูกหนี้ต้องกระทำการชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้⁸

1.2 นิยามความหมายและลักษณะการกระทำของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดการผิดนัด

หลักการผิดนัดของเจ้าหนี้ คือ การที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ให้เป็นผลสำเร็จได้อันเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำการของฝ่ายเจ้าหนี้⁹ ซึ่งการกระทำของเจ้าหนี้ อันได้แก่ การปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ ไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ และการไม่ชำระหนี้ตอบแทน¹⁰

ก. การปฏิเสธการรับชำระหนี้¹¹ ในการปฏิบัติการชำระหนี้ให้เป็นผลสำเร็จนั้น ต้องให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ด้วย การไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ นั้นก่อให้เกิดการผิดนัดของเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าลูกหนี้ต้องขอชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย

ข. การไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้¹² ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ในบางกรณีนั้น จำต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหนี้ในการชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือหรือ

⁷ *ibid*, p.40.

⁸ Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, (Cape Town : Juta & Co.Ltd., 1992), pp.819-820.

⁹ วีรวัฒน์ จันทโชติ, "เรื่องเจ้าหนี้ผิดนัด", เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหนี้, น.1 <<http://www.Jurisclub.com>>.26 December 2005.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.5.

¹¹ โปรดพิจารณามาตรา 207 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยและมาตรา 293 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

กระทำการบางอย่างแล้ว การชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่สามารถกระทำการได้เลย การที่เจ้าหนี้ไม่กระทำการเพื่อให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้น ถือว่าเป็นการผิดนัดของเจ้าหนี้อีกลักษณะหนึ่ง

การให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้นั้น นักกฎหมายบางท่านพิจารณาว่าไม่เป็นเหตุแห่งการผิดนัดของเจ้าหนี้แต่อย่างใด การให้ความร่วมมือดังกล่าวถือว่าการเป็นการขยายความการไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้โดยถือว่าการกระทำประการหนึ่งของเจ้าหนี้ที่ไม่รับชำระหนี้¹³

สำหรับความเห็นของผู้เขียนในประเด็นข้อโต้เถียงประการนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการไม่ให้ความร่วมมือนั้นเป็นการกระทำในลักษณะการขัดขวางหรือเพิกเฉยหรือละเลยหรือมีเหตุที่ก่อให้เกิดเจ้าหนี้กระทำโดยไม่จงใจของเจ้าหนี้ซึ่งมีผลทำให้ตนไม่ต้องรับชำระหนี้ ดังนั้นจึงถือว่าการไม่ให้ความร่วมมือไม่เป็นลักษณะการกระทำหรือกำหนดลักษณะการผิดนัดของเจ้าหนี้ขึ้นอีกประการหนึ่งแต่ประการใด หากแต่เป็นลักษณะการกระทำในประการต่าง ๆ ของเจ้าหนี้ที่เป็นการปฏิเสธการชำระหนี้

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้าง ข.ครูสอนร้องเพลง (ลูกหนี้) ให้ฝึกสอนร้องเพลงให้แก่ตน โดยในการสอนร้องเพลงให้ฝึกสอนในห้องอัดเสียง ที่ ข.ต้องเช่าเป็นรายชั่วโมง ครั้นต่อมาปรากฏว่า ก.เจ้าหนี้ไม่ยอมมาตามวันเวลาที่ ข.ได้เช่าห้องอัดเสียงไว้ เนื่องจากป่วย, ลืมนัด, ต้องการจะไปเที่ยว ก.จึงไม่ไปตามนัด ดังนั้น ข.ลูกหนี้จึงไม่สามารถฝึกการร้องอันเป็นการขอปฏิบัติชำระหนี้ต่อ ก.เจ้าหนี้ได้

จากตัวอย่างข้างต้นจะพบว่า ข.ลูกหนี้ไม่สามารถจะปฏิบัติชำระหนี้ได้เนื่องจาก ไม่สามารถสอนร้องเพลงตามที่ได้ตกลงทำสัญญาไว้ การที่ ก.เจ้าหนี้ต้องมาตามนัดถือว่าการที่เจ้าหนี้ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้ความร่วมมือลูกหนี้ในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ซึ่งถือว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดการผิดนัดของเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้ก็อาจพิจารณาได้ว่าการไม่ให้ความร่วมมือนั้นเป็นการปฏิเสธการชำระหนี้ (โดยการไปเที่ยว) การละเลยไม่รับชำระหนี้ (โดยการลืมไปตามนัด) หรือเป็นการที่เจ้าหนี้อยากจะรับชำระหนี้โดยไม่ได้จงใจแต่ไม่สามารถกระทำได้ (คือ เจ็บป่วย) อันถือได้ว่าการกระทำของเจ้าหนี้มีผลเป็นการปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ของลูกหนี้นั่นเอง

¹² โปรดพิจารณามาตรา 208 วรรคสอง มาตรา 209 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย และมาตรา 295และมาตรา 296 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

¹³ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาค1-2), พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม 2505 (กรุงเทพมหานคร :นิติบรรณาการ, 2520), น.763.

ค. การไม่ชำระหนี้ตอบแทนในสัญญาต่างตอบแทน¹⁴ ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น เจ้าหนี้ตามมูลหนี้ในสัญญาจะมีฐานะเป็นลูกหนี้ที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนด้วย ซึ่งเมื่อลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว เพียงแต่เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ไว้หรือได้เตรียมพร้อมที่จะรับชำระหนี้ นั้น และไม่ได้ปฏิเสธการรับชำระหนี้ของลูกหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่เสนอที่จะชำระหนี้ตอบแทน ก็ถือว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด แม้จะไม่ปฏิเสธจะไม่รับชำระหนี้ก็ตาม

หลักการผิดนัดของเจ้าหนี้ในประการนี้เป็นกรณีที่ต้องการลงโทษหรือเป็นบทบังคับเจ้าหนี้ในการชำระหนี้ตอบแทน ซึ่งจะพบว่าเป็นรูปแบบพิเศษในการกำหนดการผิดนัดของเจ้าหนี้ กล่าวคือ เจ้าหนี้ไม่ได้ปฏิเสธที่จะรับชำระหนี้ของลูกหนี้โดยหลักถือว่าไม่ผิดนัด แต่การที่จะรับชำระหนี้อย่างเดียวโดยไม่ชำระหนี้ตอบแทน กฎหมายถือว่าเป็นกรณีการผิดนัดของเจ้าหนี้อีกประการหนึ่ง

ตัวอย่าง ก.เจ้าหนี้ตกลงซื้อเครื่องจักรจาก ข.ลูกหนี้ โดยตกลงชำระราคากันในวันที่มีการส่งมอบเครื่องจักร แต่ต่อมาปรากฏว่า ก.เจ้าหนี้ประสบปัญหาทางการเงินไม่สามารถชำระเงินในวันรับมอบเครื่องจักรได้ แต่ ก.ก็ยังประสงค์จะได้เครื่องจักรจาก ข.ลูกหนี้ จึงได้ขอผ่อนผันไปชำระราคาใน 3 เดือนถัดไป กรณีนี้ถือว่า ก.เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด

จากตัวอย่างจะพบว่า ตามนิติสัมพันธ์เป็นกรณีของสัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยผู้ขายจะต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย และผู้ซื้อจะต้องชำระราคาตอบแทน การที่ ก.เจ้าหนี้ไม่ได้ปฏิเสธการชำระหนี้ของ ข.ลูกหนี้ คือ พร้อมจะรับมอบเครื่องจักรจาก ข.แต่ไม่สามารถชำระหนี้เงินค่าเครื่องจักรเป็นการตอบแทนได้ ดังนั้นถือว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตอบแทน

2. ข้อโต้แย้งทางความคิดเกี่ยวกับลักษณะของความผูกพันตามกฎหมายในการกระทำของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดการผิดนัด

หลักการผิดนัดของเจ้าหนี้เป็นหลักการที่ควบคุมหรือภาพเสมือนกับการผิดนัดของลูกหนี้ โดยหลักการผิดนัดของเจ้าหนี้มีความสำคัญน้อยกว่า¹⁵ แต่การผิดนัดทั้งสองประการนั้นมีความ

¹⁴ โปรดพิจารณามาตรา 210 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยและมาตรา 293 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

¹⁵ Reinhard Zimmermann, *supra* note 8, p.818.

แตกต่างในแนวความคิดเกี่ยวกับการผิมนัดทั้งสองประการ กล่าวคือ หลักการผิมนัดของลูกหนี้ผิมนัดเป็นหลักในการลงโทษลูกหนี้จากการไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะก่อให้เกิดภาระความรับผิดชอบที่มากขึ้นกว่าปรกติกับลูกหนี้ แต่หลักการผิมนัดของเจ้าหนี้เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองลูกหนี้ จากความเสียหายและปลดปล่อยภาระบางประการของลูกหนี้ในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้¹⁶ รวมทั้งกำหนดสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนแม้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยด้วย (มาตรา 370 ถึง 372 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

การพิจารณาการผิมนัดของลูกหนี้ นั้น พิจารณาการผิมนัดจากพื้นฐานความคิดที่ว่าลูกหนี้มีหน้าที่หรือความผูกพัน หรือหนี้ที่ต้องกระทำการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ หากเกิดการกระทำของลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ อันเกิดจากความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิมนัดและต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แต่หากลูกหนี้มีเหตุจะต้องกล่าวอีกนัยคือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยไม่มีความผิดแล้ว ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิมนัดแต่ประการใด¹⁷

แต่หากเป็นการผิมนัดของเจ้าหนี้ อันจะก่อให้เกิดมาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้ นั้นมีข้อพิจารณาในประการที่ว่าควรที่จะพิจารณาการกระทำของเจ้าหนี้โดยมีความผิดเข้ามาเกี่ยวข้องหรือไม่ (เหมือนกับการพิจารณาการผิมนัดของลูกหนี้) แต่เนื่องจากหลักการผิมนัดของเจ้าหนี้เกิดจากการกระทำใน 2 ลักษณะข้างต้น ในการพิจารณาการผิมนัดของเจ้าหนี้และความเกี่ยวข้องกับความผิด คงต้องพิจารณาว่า การกระทำของเจ้าหนี้ใน 2 ลักษณะข้างต้น คือ การปฏิเสธการรับชำระหนี้และการชำระหนี้ตอบแทน เป็นหน้าที่หรือความผูกพัน หรือหนี้ที่เจ้าหนี้จำต้องกระทำหรือไม่ ซึ่งหากเป็นหน้าที่การกระทำของเจ้าหนี้ที่ไม่กระทำการดังกล่าวถือว่าเป็นความผิด และก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามมาจากการผิมนัดที่ ทั้งนี้ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดการผิมนัดนั้นเป็นหน้าที่หรือไม่ จะส่งผลในหลายประการ อันได้แก่

ก. เงื่อนไขในการพิจารณาการผิมนัด กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าเจ้าหนี้ผิมนัดหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาความผิดของเจ้าหนี้หรือไม่ หากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้(รวมถึงการไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้) หรือไม่ชำระหนี้ตอบแทน โดยไม่มีความผิด จะถือว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิมนัดหรือไม่

¹⁶ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.752-753.

¹⁷ โปรดพิจารณามาตรา 205 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย, โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย “หนี้” บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), น.230.

ตัวอย่าง ก.(เจ้านี่) นำรถไปฝากให้ ข.(ลูกหนี้) ดูแลระหว่างที่ตนได้เดินทางไปต่างประเทศ จะมาขอรับกลับเมื่อตนเดินทางกลับมา ต่อมาเมื่อ ก.กลับจากต่างประเทศ ข.จึงนำรถไปคืนที่ทำงานของ ก. แต่ปรากฏว่าของ ก.เกิดอุบัติเหตุ ก.ต้องเข้าโรงพยาบาล ไม่สามารถรับรถได้

ตามตัวอย่างจะพบว่า การที่ ก.ไม่ยอมรับชำระหนี้การส่งมอบรถคืนนั้นเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้และการกระทำดังกล่าวของ ก.เป็นการที่เจ้านี่ผิดนัดหรือไม่

ข. เหตุหรือข้อแก้ตัวของเจ้านี่ กล่าวคือ หากเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดการผิดนัดของเจ้านี่ขึ้นนั้น เจ้านี่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวเพียงใด ซึ่งหากนำความผิดมาเป็นข้อพิจารณา ข้อแก้ตัวของเจ้านี่คงต้องพิจารณาว่าเจ้านี่ไม่มีความผิด

ตัวอย่าง ก.(เจ้านี่) ตกลงซื้อหมูย่างเมืองตรังจาก ข. (ลูกหนี้) จำนวน 10,000 กิโลกรัม และส่งมอบหมูโดยการส่งเครื่องบินมายังกรุงเทพฯภายใน 6 ชั่วโมง เพื่อนำไปจัดงานเลี้ยงวันเกิดของตน โดยมีข้อตกลงว่า ก.จะส่งเครื่องบินไปรับตั้งแต่เวลา 6.00 น.ที่สนามบินเมืองตรัง ทั้งนี้ต่อมา ข.ได้นำหมูย่างไปส่งที่สนามบินแล้ว แต่ปรากฏว่าเกิดการก่อการร้ายโดยการวางระเบิดสนามบินเป็นเหตุให้ ก.ไม่สามารถส่งเครื่องบินไปได้ ทั้งที่ ข.ได้จัดเตรียมหมูย่างไว้แล้วซึ่งถือว่าเป็นการขอปฏิบัติการชำระหนี้ตามข้อตกลงแล้ว การที่ ก.ไม่ส่งเครื่องบินมารับหมูย่างเป็นเหตุให้ ข.จึงไม่สามารถชำระหนี้ต่อ ก.ได้ กรณีนี้ถือว่า ก.เจ้านี่มีข้อแก้ตัวหรือไม่

ค. ผลของการผิดนัดของเจ้านี่ กล่าวคือ หากการพิจารณาการผิดนัดของเจ้านี่ต้องประกอบด้วยความผิดแล้ว การกระทำของเจ้านี่ที่ก่อให้เกิดการผิดนัดนั้นถือว่าเป็นหน้าที่หรือหนี้ (การผิดหน้าที่ถือว่าเป็นความผิด) ซึ่งจะก่อให้เกิดผลตามมาคือ การที่เป็นหน้าที่หรือหนี้แล้วไปปฏิบัติ ก็ถือว่าผิดหน้าที่ สามารถถูกบังคับให้มีการปฏิบัติหน้าที่ และต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย

ตัวอย่าง 1 ก.(เจ้านี่)ตกลงว่าจ้าง ข. (ลูกหนี้) สร้างอาคารสูงขนาด 50 ชั้น บนบริเวณที่ดินของ ก. โดยให้ ข.เป็นผู้จัดหาสัมภาระในการสร้างอาคาร ซึ่งในการตกลงว่าจ้าง ก.ต้องทำการรื้ออาคารหลังเก่าของ ก.ออกไปเสียก่อน ทั้งนี้ในการก่อสร้าง ข.จำเป็นต้องมีการวางแผนโดยการสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ล่วงหน้า โดย ข.ได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายอุปกรณ์(คอนกรีต)จาก ค.เป็นรายเดือนโดยการทยอยส่งให้แก่ ข.ทุกเดือน

ทั้งนี้ต่อมาเมื่อตกลงทำสัญญากันแล้ว แต่ต่อมา ก.ทราบว่า ง.ซึ่งเป็นผู้รับเหมาอีกรายนั้นสามารถก่อสร้างบ้านได้ในราคาที่ถูกลงกว่า ข.ดังนั้น ก.จึงไม่ดำเนินการรื้ออาคารหลังเก่าออก เพื่อต้องการให้ ง.เข้าทำการก่อสร้างแทน ด้วยเหตุดังกล่าว ข.จึงไม่สามารถเข้าทำการก่อสร้างอันเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อ ก.ได้

จากตัวอย่างข้างต้นจะพบว่า ข. ไม่สามารถชำระหนี้ได้เลยหาก ก.ไม่รื้อถอนอาคารหลังเดิมของตนออกไป ซึ่งหากพิจารณาว่าการกระทำของ ก.(รื้ออาคาร) เป็นหนี้แล้ว ข.สามารถบังคับให้มีการ

กระทำการดังกล่าวได้หรืออาจเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายได้ แต่หากพิจารณาการกระทำของเจ้านี่ (รื้ออาคาร) ว่าไม่เป็นหนี้แล้ว ข.ก็ไม่มีสิทธิในการบังคับให้ ก.กระทำการรื้ออาคารหลังเก่าของตน

นอกจากนั้นตามข้อเท็จจริงจะพบว่า การที่ ก.ไม่ให้ ข.เข้าทำการชำระหนี้ก็ตาม แม้ ข.อาจมีสิทธิเรียกค่าตอบแทนในการก่อสร้างจาก ก.ก็ตาม แต่ค่าจ้างที่ได้รับจะคุ้มค่าความเสียหายที่ได้รับหรือไม่ เนื่องจากการที่ ข.ต้องผูกพันในการรับมอบคอนกรีต จาก ค.ทุกเดือนซึ่งจะพบว่าหากไม่มีการนำคอนกรีตไปก่อสร้างตามสัญญาก่อสร้างอาคารนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายกับ ข.ได้ หรือจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก็กระทำไม่ได้เนื่องจากการที่เจ้านี่ไม่ส่งมอบพื้นที่ (รื้ออาคาร) นั้นไม่ได้เป็นหนี้ของเจ้านี่แต่ประการใด ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการสมควรหรือไม่ในการพิจารณาว่าเป็นหน้าที่ของ ก.ในการกระทำการเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้(รื้ออาคาร)ของ ข.

ตัวอย่าง 2 ก.(เจ้านี่) ตกลงว่าจ้าง ข.ลูกจ้างฝึกงาน (ลูกหนี้) ให้ทำงานในบริษัทของตน โดย ข.ต้องการประสบการณ์ทำงาน แต่ปรากฏว่า ก.ไม่ยอมส่งมอบงานให้แก่ ข.เพื่อทำงาน ดังนั้น ข.จึงไม่สามารถทำการชำระหนี้ต่อ ก.ได้

จากกรณีตามตัวอย่าง มีข้อพิจารณาควรให้สิทธิลูกหนี้สามารถที่บังคับให้เจ้านี่รับชำระหนี้หรือกระทำการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้(ส่งมอบงาน)ได้หรือไม่ ซึ่งจะพบว่าการที่ ก.ไม่ให้งานนั้น ข.ก็อาจไม่ได้รับประสบการณ์การทำงานอันเป็นวัตถุประสงค์ของลูกหนี้ ทั้งนี้การกำหนดให้การไม่รับชำระหนี้หรือกระทำการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ถือว่าเป็นการปฏิบัติผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้นอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

2.1 ความผูกพันทางกฎหมายของการรับชำระหนี้

ในประเด็นข้อความคิดประการนี้มีความแตกต่างหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความผูกพันทางกฎหมายของการรับชำระหนี้ของเจ้านี่ เป็น 3 ลักษณะ คือ ไม่ได้เป็นหน้าที่หรือหนี้ของเจ้านี่ เป็นหน้าที่หรือหนี้ของเจ้านี่ เป็นหน้าที่หรือหนี้ของเจ้านี่ในบางกรณีเท่านั้น

2.1.1 การรับชำระหนี้ไม่เป็นหน้าที่หรือหนี้

ตามแนวความคิดประการนี้ ถือว่าการรับชำระหนี้ของเจ้านี่ไม่ได้เป็นหน้าที่หรือหนี้ที่เจ้านี่จะต้องกระทำแต่ประการใด ทั้งในการพิจารณาหลักการตามแนวความคิดประการนี้จะพิจารณาในสองส่วน คือ หลักในการพิจารณาและผลของการไม่เป็นหนี้หรือหน้าที่

2.1.1.1 หลักในการพิจารณาว่าการรับชำระหนี้ไม่เป็นหนี้หรือหน้าที่

1. พิจารณาจากนิยามความหมายและผลของหนี้

การพิจารณาว่าการรับชำระหนี้เป็นหนี้หรือไม่คงต้องพิจารณาจากประเด็นความหมายของคำว่า "หนี้" มีความหมายว่าอย่างไร และการมีหนี้เกิดขึ้นมีผลเป็นประการใด และมีความเกี่ยวข้องหรือไม่กับการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

1) นิยามหรือความหมายของคำว่า "หนี้"

คำว่า "หนี้" นั้น เป็นคำทางกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ทั้งนี้ได้มีการพยายามให้ความหมายของคำว่า "หนี้" ทั้งโดยนักนิติศาสตร์และโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งพอจะสรุปความได้ดังนี้

ก. ตามหลักกฎหมายโรมัน

คำว่า "หนี้" ตรงกับคำว่า "obligatio" ในกฎหมายโรมัน ซึ่งคำว่า "obligatio" เป็นคำในภาษาลาตินแปลว่า "พันธผูกพัน" ¹⁸ ทั้งนี้กฎหมายโรมันรับรู้เรื่องหนี้ (obligatio) มาก่อนระบบกฎหมายอื่นๆ แต่ Gius อาจารย์ผู้สอนกฎหมายโรมันผู้ยิ่งใหญ่กลับไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "หนี้" ไว้ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายของจัสติเนียนได้อธิบายว่าหนี้เป็น "ความผูกพันซึ่งลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามกฎหมาย" (a legal tie whereby one is subjected to having to make some performance in accordance with the law) ¹⁹

ข. นิยามความหมายของนักนิติศาสตร์

ในประเด็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่าหนี้ นั้น นักกฎหมายทั้งในและต่างประเทศนั้นได้พยายามให้ความหมายและนิยามไว้เป็นจำนวนหลายท่าน ดังนี้

1. de Becker ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "หนี้" หนี้เป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลที่แน่นอนชำระหนี้ด้วยการกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการที่แน่นอน ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าสามารถ

¹⁸ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2546), น.152.

¹⁹ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น.21 อ้างจากหรือกล่าวจาก Leage's Roman Private Law, 3 rd.ed.by A.M.Princhard, (London ; Macmillan&Co.Ltd.1961),p.307.

ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย (an obligation is right to claim performance of definite act or omission, recognized as capable of production a legal effect, from a definite person) ²⁰

2. Planiol ถือว่า หนี้ (obligation) เป็นความสัมพันธ์ทั้งหมดระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ ถ้ามองในด้านเชิงรุก (credit) หรือฝ่ายเจ้าหนี้ก็เป็นสิทธิหรือเครดิต (credit) ถ้ามองในด้านเชิงรับ หรือทางฝ่ายลูกหนี้ก็เป็นหนี้ (debt) ²¹

3. ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายคำว่าหนี้ว่า “หนี้” คือความผูกพันที่มีผลในกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำการหรืองดเว้น หรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกหนี้ ²²

4. ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายของคำว่า “หนี้” หมายถึง เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำการนั้นเรียกว่า ลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลการกระทำการนั้นเรียกว่า “เจ้าหนี้” ²³

ค. นิยามความของคำว่า “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน

คำว่า “หนี้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน นั้นไม่มีบทวิเคราะห์คำว่า “หนี้” แต่ประการใด แต่ทั้งนี้ตามมาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติมาตราแรกในกฎหมายเรื่อง “หนี้” ได้บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งย่อมมิได้” ซึ่งเป็นกล่าวถึงผลแห่งหนี้ไม่ได้มีการวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “หนี้” ไว้แต่ประการใด ²⁴

²⁰ เพิ่งอ้าง, น.22 อ้างจากหรือกล่าวจาก J.E. de Becker, Annotated Civil code of Japan. Volume II.(London:Betterworth & Co),1909, p.2.

²¹ เพิ่งอ้าง, น.22 อ้างจากหรือกล่าวจาก Marcel Planiol., Treatise on The Civil Law, Volume 2 Part 2. 11th ed..Tranlation by The Louisiana State Law Institute, (Louisiana, 1939), p.933.

²² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม 2505 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2520), น.363.

²³ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติมโดย นายจิตติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524),น.375.

²⁴ กำธร พันธูลา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้, (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2529), น.4.

จากนิยามความหมายข้างต้นจะพบว่าแนวความคิดเรื่องนี้นั้นมีมาตั้งแต่ระบบกฎหมายโรมัน ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายจัสติเนียนได้ให้นิยามไว้อย่างชัดเจน นอกจากนั้นก็ได้มีความพยายามของนักนิติศาสตร์หลายท่านก็ให้นิยามของคำว่าหนี้ไว้ แต่เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ ฉบับปัจจุบันแล้วกลับไม่ได้มีบทนิยามเกี่ยวกับคำว่า “หนี้” แต่ประการใด คงมีแต่ให้นิยามเกี่ยวกับอำนาจบังคับแห่งหนี้ไว้ตามมาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากนิยามความหมายข้างต้นจะพบว่า “หนี้” นั้น เป็นความผูกพันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งมีความหมายเป็นสองทาง ทำนองเดียวกับเหรียญซึ่งมีสองด้าน ความหมายหนึ่งหมายถึง “สิทธิ” ซึ่งเรียกว่าสิทธิเรียกร้องเป็นความหมายซึ่งมองทางด้าน เจ้าหนี้หรือผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่ความหมายของคำว่าหนี้ อีกด้านหนึ่งหมายถึง คำว่า “ภาระหรือหน้าที่” หรือความเป็นหนี้ ซึ่งเป็นการมองจากทางด้านลูกหนี้ผู้มีความผูกพันจะต้องชำระหนี้²⁵

2) ความผูกพันตามกฎหมายในหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

จากนิยามคำว่า “หนี้” ข้างต้นจะพบว่า การที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความผูกพันมีความผูกพันทางหนี้กันอยู่นั้น จะส่งผลให้เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความผูกพันในทางกฎหมาย คือ

ก. เจ้าหนี้สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ กล่าวคือ เมื่อเป็นหนี้กันแล้ว เจ้าหนี้จะเกิดสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และลูกหนี้มีหน้าที่หรือหนี้ที่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แล้วเจ้าหนี้ก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยวิธีการต่าง ๆ²⁶

ข. หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ ในความผูกพันตามมูลหนี้นั้น หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องโดยหลักเจ้าหนี้สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามหลักข้างต้น แต่หากในการบังคับชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้เพราะสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องนั้น หลักในทางกฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ในการเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ในการไม่ชำระหนี้

แต่ทั้งนี้ในบางกรณีเจ้าหนี้ไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้เลย เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การบังคับให้ทำการแต่งงานตามสัญญาหมั้น และในบางกรณีเจ้าหนี้ไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้โดยตรงได้ ได้แก่บังคับชำระหนี้โดยอ้อมหรือเรียกค่าสินไหมทดแทน เช่น สัญญาจ้างแรงงาน หากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาอยู่ไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าหนี้จะ

²⁵ โสภณ รัตนกร ,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น.20.

²⁶ โปรดพิจารณามาตรา 194 และมาตรา 213 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

บังคับให้ลูกหนี้ทำงานได้ เจ้าหนี้ได้แต่จ้างคนอื่นทำงานแทนแล้วเรียกค่าใช้จายจากลูกจ้าง หรือ ค่าเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา²⁷ บางกรณีการชำระหนี้ทำไม่ได้เลยเพราะกลายเป็น พันวิสัย การบังคับชำระหนี้ก็ไม่อาจกระทำได้

จากนิยามความหมายรวมถึงความผูกพันทางกฎหมายของหนี้ นั้น จะพบว่าลูกหนี้มีหน้าที่ ต้องชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้และเจ้าหนี้จะมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ดังนั้นจะพบว่า ไม่ได้มีการให้คำนิยามความหมายหรือขอบเขตใดแสดงว่าเจ้าหนี้มีหน้าที่จะต้องรับชำระหนี้ของ ลูกหนี้แต่ประการใด แต่การที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ นั้นก็หมายความว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะ ได้รับชำระหนี้นั่นเอง

2. การกำหนดให้การรับชำระหนี้เป็นหน้าที่หรือหนี้ไม่มีความจำเป็นแต่ประการใด กล่าวคือ การที่จะกำหนดให้การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นหนี้หรือหนี้ที่นั้น ก็เพราะต้องการให้ความ คุ่มครองลูกหนี้จากความเสียหายอันเกิดจากการผิดนัดรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ โดยหากกำหนดให้การ รับชำระหนี้เป็นหนี้หรือหนี้ที่นั้น การไม่รับชำระหนี้ก็ถือว่าเป็นการผิดนัดที่ไม่ชำระหนี้นั่นเอง แต่ทั้งนี้ จะพบว่าหากเกิดการไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แล้ว แม้ลูกหนี้ยังคงมีความผูกพันในการชำระหนี้ต่อ เจ้าหนี้อยู่ก็ตาม แต่ในบางกรณีลูกหนี้ไม่ได้เกิดความเสียหายขึ้นแต่ประการใด หากจะมีภาระบาง ประการเกิดขึ้นก็มีมาตรการรองรับในการแก้ไขปัญหายอยู่แล้ว เช่น สิทธิในการไม่ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ย ที่เกิดขึ้นหลังจากเกิดการผิดนัด²⁸ ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์²⁹ การใช้สิทธิวางทรัพย์เพื่อชำระ หนี้³⁰ เป็นต้น

²⁷ โสภณ รัตนกร, อ่างแล้ว เจริญรอกที่ 17, น.92.

²⁸ โปรดพิจารณามาตรา 301 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 221 ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ; Ernest J. Schuster, The Principles Of German Civil Law, (Oxford. Clarendon press), p.123.

²⁹ โปรดพิจารณามาตรา 304 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและมาตรา 325 ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ; Ernest J. Schuster, The Principles Of German Civil Law, (Oxford: Clarendon press), p.162.

³⁰ โปรดพิจารณามาตรา 372 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 331 ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ไทย , G.H.Treitel, *supra* note 6, p.40.

ตัวอย่าง ก.เจ้าหนี้เงินกู้ยืมไม่ยอมรับชำระเงินกู้ยืมคืนจาก ข.ลูกหนี้ โดยไม่มีเหตุ ซึ่งถือว่า ก.ตกเป็นเจ้าหนี้ผู้ผิดนัด ซึ่งในการผิดนัดของเจ้าหนี้้นั้นจะพบว่าไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ข.เลย แต่ทั้งนี้เนื่องจาก ข.มีการะในการต้องชำระหนี้ต่อ ก. อยู่ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการเยียวยาภาระของ ข. ในกรณีนี้ถือว่า ข.ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยเงินกู้ยืมอีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีแม้ลูกหนี้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น เช่น กรณีของสัญญาต่างตอบแทนนั้น ก็ต้องมีมาตรการเยียวยาหรือคุ้มครองลูกหนี้อยู่แล้ว คือ การใช้สิทธิเรียกค่าตอบแทนจากการชำระหนี้หรือใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย³¹ โดยอาศัยหลักสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนแม้การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยจากการกระทำของเจ้าหนี้

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้าง ข.หมอฟัน (ลูกหนี้) เพื่อดถอนฟันให้แก่ตน โดยนัดกับ ข.ไปถอนฟันในวันที่ 1 ตุลาคม ครั้นต่อมาปรากฏว่า ก.เจ้าหนี้ไม่ยอมมาตามวันเวลาที่ ข.ได้นัดเอาไว้เนื่องจากล้ม(ป่วย)³² ดังนั้น ข.ลูกหนี้จึงไม่สามารถถอนฟันอันเป็นการขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อ ก. เจ้าหนี้ได้

จากตัวอย่างจะพบว่า ก.เจ้าหนี้ผิดนัดไม่ยอมรับชำระหนี้รับการถอนฟันจาก ข.ลูกหนี้ ซึ่งตามข้อเท็จจริงการที่ ก.ไม่มารับการถอนฟันจะพบว่าการชำระหนี้ของ ข.นั้นไม่สามารถกระทำได้เลย ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย³³ เพราะการผิดนัดของเจ้าหนี้ซึ่งถือว่าเจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิของลูกหนี้ในการรับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคสอง

3. กรณีหากการรับชำระหนี้เป็นสาระสำคัญของการชำระหนี้ หรือเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาหรือ คู่สัญญามีความประสงค์ในการก่อให้เกิดการรับชำระหนี้เพื่อให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยสมบูรณ์ คู่สัญญาสามารถหาทางออกโดยการกำหนดหรือระบุอย่างชัดเจนให้การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นหน้าที่ที่เจ้าหนี้ต้องปฏิบัติ ซึ่งหากมีการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายได้

³¹ โปรดพิจารณามาตรา 369 ถึง 372 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

³² กรณีนี้หากพิจารณาการผิดนัดโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความผิดหรือพิจารณาว่าการรับชำระหนี้เป็นสิทธิ การที่เจ้าหนี้ป่วยถือว่าไม่เป็นเหตุอันจะอ้างได้ถือว่าเจ้าหนี้ผิดนัด

³³ ปัญหาตามข้อเท็จจริงอาจมีข้อโต้แย้งว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยหรือไม่ ซึ่งจะพิจารณาโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4; โปรดพิจารณาคำอธิบายในหน้าที่ 178-180.

ตัวอย่าง สัญญาซื้อขายเครื่องปรับอากาศที่กำหนดให้โจทก์ผู้จะซื้อเตรียมสถานที่สำหรับการติดตั้งเดินสายไฟฟ้า และติดตั้งสำหรับเครื่องปรับอากาศให้แก่จำเลยผู้ขาย ย่อมเป็นสัญญาที่ถือเอากำหนดระยะเวลาและวิธีการส่งมอบเป็นข้อสาระสำคัญ เมื่อถึงกำหนดส่งมอบตามสัญญา โจทก์ไม่มีโรงแรมให้จำเลยเข้าติดตั้งส่งมอบเครื่องปรับอากาศ เป็นกรณีที่โจทก์ละเลยไม่รับชำระหนี้จากจำเลย โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยมีต้องบอกกล่าวตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 และมีสิทธิรับเงินมัดจำตามมาตรา 378 (2)³⁴

ตามตัวอย่างข้างต้น การกำหนดในข้อสัญญาให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ (เจ้าหนี้) ในการกระทำการเตรียมสถานที่เพื่อให้จำเลย (ลูกหนี้) ถือว่าเป็นการกำหนดให้เป็นหนี้ของเจ้าหนี้ ซึ่งหากโจทก์ไม่ดำเนินการตามหน้าที่ของตนถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ในฐานะลูกหนี้ไม่รับชำระหนี้ ซึ่งการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวถือว่าคู่สัญญา ถือเอาระยะเวลาและวิธีการส่งมอบเป็นสาระสำคัญของสัญญา เมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติถือว่าเป็นการผิดสัญญา ทั้งนี้หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดให้การเตรียมพื้นที่เป็นหน้าที่ของโจทก์ (เจ้าหนี้) แล้ว การที่เจ้าหนี้ไม่กระทำการดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์แต่ประการใด ซึ่งส่งผลให้จำเลยไม่มีสิทธิเลิกสัญญา

ทั้งนี้จากกรณีตามตัวอย่างข้างต้นนั้น มีข้อคิดประการหนึ่ง คือ การที่จำเลยเสนอชำระหนี้ส่งมอบเครื่องปรับอากาศแล้วโจทก์ไม่ยอมรับมอบ (เตรียมพื้นที่เพื่อติดตั้ง) นั้นก่อให้เกิดสิทธิของจำเลยในการเรียกค่าตอบแทนจากโจทก์ได้ (ซึ่งน่าจะเป็นความประสงค์ของผู้ขายสินค้า) โดยถือว่าโจทก์เป็นลูกหนี้ผิดนัดในการชำระราคา และการที่โจทก์ไม่ยอมรับเครื่องปรับอากาศถือว่าเป็นเรื่องของโจทก์เอง หากแต่จำเลยกลับใช้สิทธิเลิกสัญญาแทนที่จะเรียกค่าตอบแทนในเครื่องปรับอากาศก็น่าจะมาจากเหตุผลว่าเมื่อเลิกสัญญาแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามสัญญาโดยสามารถนำเครื่องปรับอากาศไปขายให้บุคคลอื่น และรับมัดจำได้ แทนการที่จะใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าสินค้าจากโจทก์ และยังคงผูกพันในการชำระหนี้โดยการส่งมอบเครื่องปรับอากาศให้โจทก์ มิใช่ประเด็นเรื่องของการใช้สิทธิรับมัดจำเพียงประการเดียว

4. การนำหลักสุจริตมาปรับใช้โดยความดีความว่า การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นสิ่งที่เจ้าหนี้พึงต้องกระทำเพื่อให้เกิดการชำระหนี้ โดยถือว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ซึ่งหากเกิดการไม่รับชำระหนี้

³⁴ คำพิพากษาฎีกาเลขที่ 44/2532, สำนักงานส่งเสริมตุลาการ ประจำปีพุทธศักราช 2532, เล่มที่ 2, น.42, โปรดพิจารณามาตรา 388 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

ของเจ้าหนี้ อันถือว่าเป็นการผิดนัดแล้ว เจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหาย โดยในการพิจารณาข้ออ้างประการนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงนิยามความหมาย และขอบเขตการใช้บังคับของหลักสุจริตมาประกอบการพิจารณา ทั้งนี้มีข้อพิจารณาดังนี้

1) แนวความคิดของหลักสุจริต

หลักสุจริตนั้นเป็นกฎหมาย"หลักทั่วไป"ที่บทกฎหมายที่กำหนดหรือแสดงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคม โดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน³⁵

หลักสุจริตนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามที่ปรากฏในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ต่อมามีการนำหลักสุจริตมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสัญญาโรมัน ในสมัยพระเจ้าจัสติเนียนมีหลักกฎหมายสัญญาที่ว่า "สิ่งใดที่เป็นการกระทำที่ดีและเหมาะสมอย่างวิญญูชนพึงกระทำ คู่สัญญาพึงปฏิบัติเช่นนั้น"³⁶

ทั้งนี้ต่อมาหลักสุจริตก็ได้กลายเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในแทบทุกระบบกฎหมายซึ่งรวมทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และในกฎหมายซีวิลลอว์ เช่นประเทศเยอรมัน ที่เรียกว่า "หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ" ทั้งนี้ต่อมามีนำหลักสุจริตมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรตามระบบกฎหมายเยอรมัน มาตรา 242 ประมวลกฎหมายแพ่ง(BGB) ของประเทศเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า "ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติด้วย"³⁷

ในระบบกฎหมายของไทยนั้นรับหลักสุจริตมาบัญญัติเป็นหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมีที่มา

³⁵ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร:บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.155.

³⁶ วันเพ็ญ หนูเกตุ, "บทบาทของหลักสุจริตที่มีต่ออนุสัญญาประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ", (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.4 อ้างจากหรือกล่าวจาก O'Connor J.F., Good Faith in English Law, p.5.

³⁷ สุจิตรา โพทะยะ, "ลักษณะและขอบเขตของข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น.106

จากมาตรา 242 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB)³⁸ โดยหลักสุจริตนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีความยืดหยุ่นสามารถนำมาปรับใช้ได้ทุกกรณี โดยถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักการที่เป็นบทกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิว่าจะต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต³⁹

2) ความมุ่งหมายของหลักสุจริต

หลักสุจริตนั้นเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยใช้เป็นหลักกฎหมายตามวัตถุประสงค์ใน 3 ประการ คือ

1. ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญาสมบูรณ์ขึ้น เช่น หน้าที่ของคู่สัญญาหรือหน้าที่ของเจ้านี้หรือลูกหนี้ที่มีต่อกัน แม้ในกฎหมายหรือในสัญญาไม่ได้กำหนดในหน้าที่นั้นไว้ แต่ศาลก็ตีความมีหน้าที่ชนิดที่เรียกว่า "Nebenpflicht" (หน้าที่ข้างเคียง)

2. ใช้ปรุงแต่งเรื่องให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป

3. ใช้เพื่อต่อสู้ขัดขวางการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากล เช่น เรื่องทำนองการใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่น หรือการกระทำที่ขัดแย้งกับการปฏิบัติตนที่ได้กระทำไว้⁴⁰

ในการกำหนดหลักการในการปรับใช้หลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างกว้าง เนื่องจากหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่จากแนวความคิดและความมุ่งหมายของหลักสุจริตข้างต้น ทำให้เกิดข้อความคิดว่า ในนิติสัมพันธ์ในเรื่องนี้นั้น เจ้านี้จำต้องกระทำการโดยสุจริตเพื่อให้ลูกหนี้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องหรือไม่ ซึ่งรวมถึงการที่เจ้านี้ต้องรับชำระหนี้ของลูกหนี้เพื่อให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ แม้ในข้อสัญญาจะไม่ได้ระบุหน้าที่นั้นไว้ก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาด้วย หากเจ้านี้ไม่รับชำระหนี้ก็ถือว่าเป็นความผิด และต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากการที่เจ้านี้ผิดนัด

ตัวอย่าง ก.(ลูกหนี้) ตกลงขายสินค้าให้แก่ ข.(เจ้านี้) ในราคาถูกมาก เนื่องจาก ข.ต้องการนำสินค้าออกจากโกดังเก็บของของตน เพื่อนำพื้นที่ไปใช้งานหรือให้บุคคลภายนอกเช่าพื้นที่ ซึ่ง ข. ก็ทราบวัตถุประสงค์ในประการนี้ดี แต่ต่อมาปรากฏว่า ข. ไม่ยอมรับมอบสินค้าโดยไม่มีเหตุ ตามข้อเท็จจริงนี้ถือว่า ข. เป็นเจ้านี้ผิดนัด ซึ่งหากนำหลักสุจริตมาปรับใช้ต้องถือว่า ข. มีหน้าที่ในการรับมอบสินค้า (ในสัญญาซื้อขายก็ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อในการรับมอบสินค้าอยู่แล้ว)

³⁸ มาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต"

³⁹ สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35, น.153.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น.156.

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้างทำอุปกรณ์(จ้างทำของ) ข.ช่างฝีมือ (ลูกหนี้) ให้ทำการสร้างบ้าน ซึ่งจะจ่ายค่าตอบแทนเมื่อมีการตรวจรับงาน แต่ปรากฏว่า ก.ไม่ยอมตรวจรับงานโดยอ้างว่างานไม่เรียบร้อย เนื่องจากตนไม่มีเงิน จึงยังไม่อยากจ่ายค่าจ้างแก่ ข. ดังนั้น ข.จึงไม่สามารถทำการชำระหนี้ต่อให้เสร็จสมบูรณ์ ก.ได้

จากตัวอย่าง จะพบว่ากรณีที่ ก.เจ้าหนี้ไม่ยอมตรวจรับมอบงานให้ ข.เป็นเหตุให้ ข.ไม่สามารถชำระหนี้ได้และไม่ได้รับเงินค่าตอบแทน ซึ่งการกระทำของ ก. เป็นการประพฤติดนินดา มาตรฐานตามที่เคยปฏิบัติหรือตามที่ควรจะเป็น กล่าวอ้างการใช้สิทธิโดยปราศจากมูลความจริงที่รู้ แต่จะก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริตโดยจะพบว่าหากการตรวจรับงานไม่ได้เป็นหน้าที่ของ ก. ก็ไม่สามารถบังคับให้ ก.กระทำการตรวจงานได้ จึงควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ ก.ที่จำต้องกระทำและหาก ก.ไม่ปฏิบัติตามถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ สามารถบังคับให้กระทำการดังกล่าวได้ แต่หากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องก็สามารถเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายได้ (ตามข้อเท็จจริงตามตัวอย่างนั้นจะพบว่าเป็นกรณีที่ ข.ชำระหนี้แล้ว กรณีที่ ก.ไม่ชำระราคา ข.สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าจ้างได้ โดยหาก ก.ไม่ชำระหนี้ถือว่าตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด)

2.1.1.2 ผลของการที่การรับชำระหนี้ไม่เป็นหน้าที่หรือหนี้

ก. การรับชำระหนี้ของเจ้านี้นั้นถือว่าเป็นสิทธิ แต่เป็นสิทธิประเภทที่กฎหมายมิได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งเรียกว่า “เสรีภาพ” (Liberte)⁴¹ เมื่อเป็นสิทธิแล้วการฟ้องร้องหรือบังคับให้เจ้านี้รับชำระหนี้มีอำนาจกระทำได้ และลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากเจ้านี้

ข. การพิจารณาการผิดนัดของเจ้านี้ หากเกิดจากการไม่รับชำระหนี้ของเจ้านี้ การพิจารณาประเด็นความผิด (fault) จะไม่นำมาเป็นข้อพิจารณาแต่ประการใด การพิจารณาการผิดนัดของเจ้านี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า การปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้้นั้นกระทำโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เท่านั้น⁴²

⁴¹ สิทธิประเภทนี้ เป็นสิทธิที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง หากแต่เป็นที่รู้กันโดยทั่วไป เราคงไม่เห็นขอบเขตแห่งสิทธินี้ได้ เพราะเป็นสิทธิประเภทกว้างๆ สิทธิประเภทนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “เสรีภาพ” (Liberte) ซึ่งเพียงแต่ไม่มีกฎหมายจำกัดห้ามมิให้บุคคลกระทำอะไรแล้วย่อมทำได้ตามใจชอบภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้าม กล่าวจาก อูบลรัตน์ สิทธิยานันท์, การใช้สิทธิเกินส่วนในกฎหมายลักษณะละเมิด, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), น.13-14.

⁴² Reinhard Zimmermann, *supra* note 8, p.818; G.H.Treitel, *supra* note 6, p.39.

ค. แม้จะมีมาตรการในเยียวยาภาระบางประการของลูกหนี้ เช่น สิทธิในการเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการผิดนัดของเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่หากเกิดความเสียหายขึ้นกับลูกหนี้ อาจมีปัญหาในการคุ้มครองลูกหนี้ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดขึ้น

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ว่าจ้างนาย ข.(ลูกหนี้) ซึ่งเป็นนักร้องผู้มีชื่อเสียงมาร้องเพลงในงานวันเกิดของตนโดยจัดงาน ณ ห้องสนามหลวง ทั้งนี้ได้มีการโฆษณาการเปิดการแสดงให้บุคคลโดยทั่วไปทราบและยินยอมให้เข้าไปชมการแสดง ต่อมาเมื่อถึงกำหนดเวลาแสดง ก.เจ้าหนี้ต้องการเกล้งนาย ข. จึงได้ให้นาย ค.ซึ่งเป็นคู่แข่งของนาย ข.ขึ้นแสดงแทน แต่นาย ก.ยินยอมจ่ายค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายทั้งหมดให้แก่ นาย ข.

จากตัวอย่างข้างต้นจะพบว่า การให้ขึ้นแสดงเป็นการกระทำของเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ของลูกหนี้ นาย ข. การที่นาย ก.ไม่กระทำการดังกล่าวนั้นทำให้นาย ข.ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งการที่นาย ข.ไม่ได้ชำระหนี้แม้จะพบว่านาย ข.ได้รับค่าตอบแทนจากการว่าจ้างแล้วก็ตาม (ถือว่านาย ก.ไม่ผิดนัดชำระเงินค่าว่าจ้างด้วย) แต่การที่นาย ข.ไม่ได้แสดงอาจทำให้ชื่อเสียงของตนได้รับความเสียหายเนื่องจากบุคคลโดยทั่วไปเข้าใจว่านาย ข.จะแสดงแต่ให้นาย ค.แสดงซึ่งตามข้อเท็จจริงหากการไม่กระทำการของเจ้าหนี้ไม่เป็นหน้าที่แล้ว อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นาย ข.(ลูกหนี้) ได้ (หากมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ ก.แล้ว การที่ ก.ไม่รับชำระหนี้ก็น่าจะเป็นการกระทำละเมิดต่อ ข.ตามมาตรา 420 ด้วย)

2.1.2 การรับชำระหนี้เป็นหน้าที่หรือหนี้

ตามหลักการนี้มีข้อความคิดว่าการรับชำระหนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ ซึ่งเกิดจากเหตุ 2 ประการคือ ความแตกต่างในความคิดในเรื่องหนี้ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มีความผูกพันตามมูลหนี้แล้ว ไม่เพียงแต่ลูกหนี้มีหน้าที่ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น แต่เจ้าหนี้ต้องมีความผูกพันในการรับชำระหนี้หรือให้ความร่วมมือเพื่อก่อให้เกิดการปฏิบัติการชำระหนี้โดยสมบูรณ์ อีกทั้งหลักการประการนี้มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองลูกหนี้จากความเสียหายเมื่อเกิดการขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้วเจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้

2.1.2.1 หลักการพิจารณาการรับชำระหนี้เป็นหน้าที่หรือหนี้ของเจ้าหนี้

1. พิจารณาจากความแตกต่างในความคิดเรื่องหนี้

ตามข้อความคิดประการนี้นั้น เมื่อบุคคลมีความผูกพันในหนี้แล้วนั้น ลูกหนี้ไม่ได้มีหน้าที่ในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยลูกหนี้มีสิทธิในการที่จะชำระหนี้เพื่อให้ตนได้หลุดพ้นจากความผูกพันในหนี้ ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมในการที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากความผูกพันในการชำระหนี้โดยอำนาจตามอำเภอใจหรือความเมตตาจากฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้น ทั้งนี้การที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้แล้ว ก็ทำให้

ลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันคืน การปลดภาระติดพันในทรัพย์สินเป็นหลักประกันแห่งหนึ่ง⁴³ และเพื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของลูกหนี้ จึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการที่จะไม่ปฏิเสธการรับชำระหนี้ของลูกหนี้⁴⁴

2. พิจารณาจากหลักสุจริตโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการก่อให้เกิดการชำระหนี้

หลักสุรตินั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามที่ปรากฏในกฎหมายสิบสองโต๊ะ ต่อมามีการนำหลักสุจริตมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสัญญาโรมันในสมัยพระเจ้าจัสติเนียนมีหลักกฎหมายสัญญาที่ว่า “สิ่งใดที่เป็นการกระทำที่ดีและเหมาะสมอย่างวิญญูชนพึงกระทำ คู่สัญญาพึงปฏิบัติเช่นนั้น”⁴⁵

ตามหน้าที่ในหลักสุรตินั้นเจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องไม่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดที่เป็น การที่จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้ต้องไม่ปฏิเสธการรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบ นอกจากนั้นการที่ลูกหนี้จะสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้โดยสมบูรณ์ได้นั้นจะต้องอาศัยการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ ทั้งในการรับชำระหนี้หรือกระทำการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ ดังนั้นจึงถือว่าการรับชำระหนี้หรือการกระทำบางอย่างของเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้การที่เจ้าหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ตามหลักสุจริต⁴⁶

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้าง ข.ช่างฝีมือ (ลูกหนี้) ให้ทำการกลึงเหล็กเพื่อใช้ในการประกอบเครื่องจักร ซึ่งจะคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชิ้น ซึ่งตามข้อเท็จจริงจะพบว่า การชำระหนี้ของลูกหนี้จะไม่สามารถกระทำได้เลยหากเจ้าหนี้ไม่ให้งานแก่ลูกหนี้ทำ นอกจากนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนด้วย เนื่องจากแม้จะมีการเสนอขอชำระหนี้แล้ว แต่ยังไม่ได้มีการทำงานตามการทางที่จ้าง ทั้งนี้ในกรณีนี้หากเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการให้งานทำแล้ว (การให้ความ

⁴³ Saul Litvinoff, “Louisiana Civil Law Treatise”, The Law Of Obligations: § 15.1 Principle and purpose, <<http://www.westlaw.com>>.

⁴⁴ ibid, The Law Of Obligations:§ 16.44 Risk Assumed by Obligor and Fault of Obligee, <<http://www.westlaw.com>>.

⁴⁵ วันเพ็ญ หนูเกตุ, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น.4 อ้างจากหรือกล่าวจาก O’Conor J.F., Good Faith in English Law, p.5.

⁴⁶ Saul Litvinoff, The Law Of Obligations:§ 1.19 Anticipatory Breach, <<http://www.westlaw.com>>.

ร่วมมือ) เจ้าหนี้ไม่กระทำการถือว่าเจ้าหนี้กลายเป็นลูกหนี้ผิดนัดในการไม่ชำระหนี้ (รับชำระหนี้โดยการให้ความร่วมมือ) ซึ่งลูกหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาได้

3. พิจารณาจากหลักการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากความเสียหาย

ในการพิจารณาด้วยเหตุประการนี้ เป็นการพิจารณาจากการที่เมื่อลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ไม่ยอมรับการชำระหนี้(โดยเฉพาะการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้)⁴⁷ นั้น หากถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้แล้วก็ไม่สามารถบังคับให้เจ้าหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ได้ ซึ่งในบางกรณีนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ด้วย

การไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้้นั้นแม้โดยทั่วไปจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เช่น ในหนี้เงิน ซึ่งเมื่อเกิดการไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ก็มีมาตรการรองรับภาระบางประการของลูกหนี้ นอกจากนั้นแนวความคิดที่ถือว่าการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้้นั้นก็ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิบังคับเจ้าหนี้ให้รับชำระหนี้ และไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายด้วยเนื่องจากไม่ได้เป็นหนี้หรือหน้าที่ของเจ้าหนี้

แต่ทั้งนี้ในบางกรณีการไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้้นั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับลูกหนี้ โดยเฉพาะการที่เจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นการที่ลูกหนี้ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ได้ แม้จะมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนก็ตาม นั้นจะพบว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงก่อให้เกิดแนวที่ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือหนี้ของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ เพื่อให้สิทธิลูกหนี้ในการเรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญา⁴⁸

⁴⁷ ในการให้ความร่วมมือในการกระทำการของเจ้าหนี้้นั้นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือแล้วถือว่า กระทำผิดหน้าที่ (breach of duty) โปรดพิจารณา G.H.Treitel, *supra* note 6, pp.40-41, ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้้นั้นนักกฎหมายเยอรมันบางท่านได้ให้ความเห็นว่า ในการชำระหนี้้นั้นมีข้อสันนิษฐานว่าควรได้รับความร่วมมือจากคู่สัญญา โปรดพิจารณา B.S.Markesinis, W.Lorenz, G. Dannemann, The German Laws of Obligations Volume 1 The Law of Contracts and Restitution : A Comparative Introduction, (Oxford : clarendon Press, 1997),p.417.

⁴⁸ การใช้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายนั้นเป็นการใช้สิทธิตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย โดยถือว่าเจ้าหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามหน้าที่ของตน ซึ่งน่าจะมีความแตกต่างจากสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนของลูกหนี้จากเจ้าหนี้ ตามหลักสัญญาต่างตอบแทนในมาตรา 372 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้)ตกลงว่าจ้าง ข. (ลูกหนี้) สร้างอาคารสูงขนาด 50 ชั้น บนบริเวณที่ดินของ ก. ตามข้อเท็จจริงในตัวอย่างหน้าที่ 16

จากตัวอย่างข้างต้นจะพบว่า ข. ไม่สามารถชำระหนี้ได้เลยหาก ก.ไม่รู้ถอนอาคารหลังเดิมของตนออกไป แม้จะพบว่าในกรณีนี้สามารถนำหลักของสัญญาต่างตอบแทนมาปรับใช้โดยการใช้สิทธิในการเรียกค่าตอบแทนจากการชำระหนี้ตามสัญญาตามมาตรา 372 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่จะพบว่าตามข้อเท็จจริงการที่ ข.ไม่สามารถสร้างอาคารได้นั้น ข.จำต้องรับวัสดุอุปกรณ์จาก ง.ตลอดเวลา ซึ่งหาก ข.ปฏิเสธไม่รับอุปกรณ์จาก ง. ข.อาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้าง ข.ครูสอนร้องเพลง (ลูกหนี้) ให้ฝึกสอนร้องเพลงให้แก่ตน โดยในการสอนร้องเพลงให้ฝึกสอนในห้องอัดเสียง ที่ ข.ต้องเช่าเป็นรายชั่วโมง ครั้นต่อมาปรากฏว่า ก.เจ้าหนี้ไม่ยอมมาตามวันเวลาที่ ข.ได้เช่าห้องอัดเสียงไว้ เนื่องจากติดธุระกิจส่วนตัว ดังนั้น ข.ลูกหนี้จึงไม่สามารถฝึกการร้องอันเป็นการขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อ ก.เจ้าหนี้ได้

จากตัวอย่างข้างต้น นาย ก.ไม่ยอมรับชำระหนี้โดยมารับการสอนร้องเพลง ซึ่งจะพบว่า ข.ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเช่าห้องอัดเสียง หากถือว่าการรับชำระหนี้เป็นหนี้หรือหน้าที่ ก.จำต้องมาให้ ข.ฝึกสอนร้องเพลง การที่ ข.ไม่มาอาจถูกบังคับให้มาได้ แต่ทั้งนี้ในการบังคับให้รับชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อีก ก็จะเกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ได้

ตามตัวอย่างนั้น แม้อาจจะนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาต่างตอบแทนมาปรับใช้ก็ตาม แต่อาจมีข้อโต้แย้งต่อไปว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ อันจะทำให้เกิดสิทธิของลูกหนี้ในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนเนื่องจากการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย⁴⁹ นอกจากนั้นในการใช้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตอบแทนนั้นจะมีสิทธิรวมถึงค่าเช่าห้องอัดที่ลูกหนี้ได้เช่าไปหรือไม่

2.1.2.2 ผลของการรับชำระหนี้เป็นหนี้หรือหน้าที่

ก. ในการพิจารณาการผิดนัดของเจ้าหนี้ นั้น จะต้องนำการพิจารณาความผิดของเจ้าหนี้มาเป็นข้อพิจารณา⁵⁰ ทั้งนี้การที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นเจ้าหนี้จะอ้างได้ว่าตนไม่มีความผิดในการไม่รับชำระหนี้ ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อแก้ตัวของเจ้าหนี้จะอ้างว่าตนไม่ได้กระทำผิด

⁴⁹ สำหรับผู้เขียนเห็นว่า การชำระหนี้ของลูกหนี้ตามตัวอย่างนั้นถือว่าเป็นการพ้นวิสัยเนื่องจากลูกหนี้ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ในประเด็นนี้จะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 3

⁵⁰ Saul Litvinoff, Louisiana Civil Law Treatise, Obligations Book 2 .(West Publishing Co.,1969), 198

ข. เมื่อกำหนดให้การรับชำระหนี้เป็นหน้าที่แล้ว การที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้(หรือกระทำการบางอย่างเพื่อให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้) ถือว่าเป็นการผิดหน้าที่หรือไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะตกอยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้ บทบัญญัติในส่วนของลูกหนี้ อาทิ การถูกบังคับให้ชำระหนี้ การรับผิดชอบในค่าเสียหาย จะนำมาปรับใช้กับการผิดนัดของเจ้าหนี้

ค. ความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ หากการชำระหนี้เป็นหน้าที่แล้ว ก็เกิดประเด็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของเจ้าหนี้ผิดนัด เช่น สิทธิในการห้ามเจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยระหว่างผิดนัด เป็นต้น จำเป็นต้องมีอีกหรือไม่ เนื่องจากหากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้และเกิดการผิดนัด ถือว่าเป็นการผิดหน้าที่ซึ่งอาจก่อให้เกิดสิทธิแก่ฝ่ายลูกหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่งหากเป็นกรณีของสัญญาต่างตอบแทนก็จะเกิดประเด็นสิทธิในสองส่วนของลูกหนี้ คือ การใช้สิทธิเรียกร้องในฐานะลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ และหากเจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ตอบแทนด้วยก็จะใช้สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนด้วย

2.1.3 การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นหน้าที่หรือไม่ในบางกรณีเท่านั้น

2.1.3.1 แนวความคิด

ตามแนวความคิดประการนี้ ถือว่า หลักโดยทั่วไปการรับชำระหนี้ไม่เป็นหน้าที่หรือไม่ชำระหนี้ ตามเหตุที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากมีการไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ได้หาทางออกหรือทางแก้ปัญหาไว้แล้ว กล่าวคือ ในกรณีโดยทั่วไปลูกหนี้สามารถขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยวางทรัพย์เพื่อชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ในบางกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิวางทรัพย์เพื่อชำระหนี้ได้ เช่น กรณีกระทำการ นั้น ลูกหนี้ก็แสดงเจตนาขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้แล้วก็เป็นอันเพียงพอ ทั้งนี้เมื่อมีการขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว หากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้นั้นลูกหนี้ก็สามารถใช้สิทธิตามสัญญาต่างตอบแทนเพื่อบังคับชำระหนี้ตอบแทนได้

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) นัด ข.ซึ่งเป็นหมอพนเพื่อทำการถอนพนให้ตน ตามตัวอย่างหน้าที่ 22 นั้น กรณีนี้การชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่สามารถกระทำได้เลยหากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ ซึ่งลูกหนี้เมื่อขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้วก็มีสิทธิในการรับชำระหนี้ตอบแทนโดยถือว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้)ตกลงว่าจ้าง ข.ช่างตัดเสื้อ (ลูกหนี้) ตัดเสื้อครุยรับปริญญา โดย ก.จะมารับภายใน 15 วัน แต่เมื่อถึงกำหนด ก.ไม่ยอมมารับเสื้อครุยที่สั่งตัดไว้ ซึ่งตามข้อเท็จจริง ข.สามารถใช้สิทธิวางทรัพย์เพื่อชำระหนี้การส่งมอบเสื้อครุยให้แก่ ก.เจ้าหนี้แล้วสามารถใช้สิทธิเรียกค่าตัดเสื้อครุยจาก ก.ได้

แต่ทั้งนี้จะพบว่าในบางกรณีนั้น หากการรับชำระหนี้หรือการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้นั้น ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษ และหากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นจะทำให้ ฝ่ายลูกหนี้ นั้นได้รับ ผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียอย่างสำคัญ การพิจารณาให้การกระทำของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้หรือการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้ในบางกรณีนั้นให้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ นั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ ดังนั้นจึงเกิดข้อความคิดว่าในบางกรณีนั้นการรับชำระหนี้และการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ นั้นควรเป็นหน้าที่หรือหน้าที่ที่เจ้าหนี้จำต้องปฏิบัติ

2.1.3.2 หลักในการพิจารณาการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นหน้าที่หรือหนี้ในบางกรณี

จากความดังกล่าวข้างต้น จะพบว่ามีกรยอมรับว่าการรับชำระหนี้และการกระทำบางอย่างเป็นหนี้หรือเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในบางกรณีหรือเป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่ากรณีที่มีการรับชำระหนี้เป็นหน้าที่หรือหนี้ นั้นพบได้ใน 3 ลักษณะ คือ

1. ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ในบางกรณีนั้นการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ นั้นถือว่าเป็นหน้าที่ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ให้อย่างชัดเจน เช่น สัญญาซื้อขาย โดยตามสัญญาซื้อขายนั้น ถือว่าผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในการเรียกให้มีการส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ นั้นนอกจากมีหน้าที่ในการชำระราคาค่าสินค้าแล้วยังมีหน้าที่ในการรับมอบสินค้าหรือทรัพย์สินที่ซื้อขายด้วย⁵¹

ตัวอย่าง เมื่อวันที่ 1 ก. (เจ้าหนี้) ตกลงซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์ จาก ข. ผู้ขาย โดย ก. จะชำระราคาในวันส่งมอบสินค้าทันทีและตรวจรับมอบสินค้าแล้ว ทั้งนี้ ก. ได้ตกลงเลือกสินค้าเป็นที่เรียบร้อยแล้วในวันที่ 1 และรอการส่งมอบสินค้าในวันที่ 10 ต่อมาเมื่อถึงเวลาชำระหนี้ คือ วันที่ 10 ก. ไม่ตรวจรับของและไม่ยอมรับมอบสินค้า

ตามตัวอย่าง ก. ตกเป็นผู้ผิดนัด ซึ่งตามข้อเท็จจริง ข. สามารถใช้สิทธิวางทรัพย์และเรียกให้ ก. ชำระราคาได้ หรืออาจใช้สิทธิบังคับให้ ก. รับชำระหนี้ก็ได้ เนื่องจากถือว่าเป็นหนี้หรือเป็นหน้าที่แต่ทั้งนี้ในการบังคับให้รับชำระหนี้ในกรณีนี้สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง ดังนั้นก็สามารถใช้สิทธิเรียกค่าตอบแทนจากการชำระหนี้และค่าเสียหายด้วย อันได้แก่ ราคาค่าสินค้าและค่าเสียหายประการอื่น โดยถือว่า ก. ผิดนัดและเป็นการผิดสัญญาด้วย ไม่ได้มีสิทธิเพียงการเรียกค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้

⁵¹ โปรดพิจารณามาตรา 486 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยและมาตรา 326 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน, Norbert Horn, Hein Kotz and Hans G. Leser, Translated by Tony Weir, German Private And Commercial Laws: An Introduction, (Oxford : clarendon Press, 1982), pp.120-121,132.

ข้อสังเกตของการเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขาย

ก. ในประเด็นนี้มีข้อที่น่าสังเกตว่า ตามสัญญาซื้อขาย นั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผู้ซื้อและผู้ขายต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันและหนี้แต่ละฝ่ายต่างมีความสำคัญในระดับเดียวกัน ซึ่งตามความผูกพันในสัญญานั้นจะพบว่า ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องรับมอบสินค้าและชำระราคา และผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้า โดยจะพบว่าตามกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ซื้อต้องมีหน้าที่ต้องรับมอบสินค้า การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อ (เจ้าหนี้) ในการรับชำระหนี้เนื่องมาจาก

สัญญาซื้อขายนั้น เป็นสัญญาที่กฎหมายมุ่งบังคับให้ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้นกฎหมายจึงบังคับให้ผู้ซื้อต้องรับมอบทรัพย์สินด้วย โดยการรับมอบเป็นการผ่อนภาระหรือตัดภาระของผู้ขายในการรักษาทรัพย์สินและเป็นการแก้ปัญหาคือได้แย้งในเรื่องภาระความเสี่ยง รวมทั้งภาระอื่นๆ ที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น ๆ แล้วแต่กรณี ถ้าผู้ซื้อไม่ต้องรับมอบทรัพย์สินแล้ว ผู้ขายต้องรับภาระในการดูแลทรัพย์สินนั้นต่อไป ซึ่งถือว่าการที่ภาระต่าง ๆ ได้ผ่อนลงเป็นประโยชน์ได้เสียของลูกหนี้จากการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

ดังนั้นสัญญาซื้อขายจึงเป็นสัญญาที่ลูกหนี้ (ผู้ขาย) มีประโยชน์สำคัญที่คาดหมายได้ว่าผู้ซื้อจะรับมอบสินค้าจากผู้ขาย สัญญาซื้อขายจึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์อันแท้จริงที่ผู้ซื้อต้องรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย การที่ผู้ซื้อไม่รับชำระหนี้จะก่อให้เกิด ฝายลูกหนี้ได้รับผลกระทบต่อประโยชน์เสียอย่างสำคัญ ด้วยเหตุนี้ตามสัญญาซื้อขายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อในการรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย

ในส่วนของประโยชน์เป็นพิเศษจากการรับชำระหนี้ในการรับมอบทรัพย์สินของเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้พึงได้รับ อาทิ เช่น

- การซื้อขายเพื่อการผลิตสินค้าในงานอุตสาหกรรม การซื้อขายคราวละมาก จำเป็นต้องมีการกักตุนสินค้า หากไม่มีการกักตุนสินค้าก็ไม่ส่งมอบได้และอาจต้องถูกปรับ ดังนั้นต้องบังคับให้รับชำระหนี้ เป็นการลดภาระการเก็บรักษา

- การซื้อขายที่ต้องมีการวางแผนการผลิตเพื่อส่งมอบสินค้า การไม่รับสินค้าทำให้เสียหาย
- การซื้อขายที่มีข้อตกลงให้ผู้ขายนำสินค้าไปฝากไว้ที่อื่นเพื่อให้เจ้าหนี้ไปรับ เช่น การฝากสินค้าไว้สถานที่รถไฟ สนามบิน เป็นต้น การไม่รับมอบสินค้าไปจะเกิดผลทำให้สินค้ามากองไว้เยอะมาก เกิดภาระเป็นพิเศษแก่ลูกหนี้ผู้ฝากในการจัดการ เช่น ค่าเช่าโกดังเก็บสินค้า

ตัวอย่าง เจ้าหนี้(ผู้ซื้อ) และลูกหนี้(ผู้ขาย) ตกลงซื้อถ่านหินเดือนละ 20 ตันเป็นเวลา 3 ปี หากแต่ลูกหนี้(ผู้ขาย) ต้องซื้อถ่านหินมาอีกทอด ซึ่งจะพบว่าการซื้อขายขนาด 20 ตันต้องมีการกักตุน

สินค้าไว้ที่โกดัง เพื่อรอส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ และหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามข้อตกลงจะต้องถูกปรับจากเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ)

ตามข้อเท็จจริงจะพบว่าเป็นสัญญาซื้อขายที่มีระยะเวลาในการชำระหนี้ต่อเนื่องกันไปนั้น ตามปกติประเพณีผู้ขาย (ลูกหนี้) จำต้องมีการกักตุนสินค้าเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ โดยอาจจะต้องหาโกดังเพื่อเก็บสินค้า อีกทั้งในบางกรณีผู้ขายอาจผูกพันพันตนต่อบุคคลภายนอกในการจัดหาสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ เช่น ผู้ขายอาจต้องทำสัญญาซื้อสินค้าจากบุคคลอื่นด้วย ดังนั้นหากเกิดการที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ถ่วงหนินจะเกิดผล คือ ถ่วงหนินเต็มโกดัง ของล้น โกดังไม่พอและจำต้องรับมอบสินค้าจากบุคคลภายนอกด้วย ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวจะพบว่า ลูกหนี้จะเกิดความเสียหายมากกว่าความเสียหายจากการไม่รับชำระหนี้ธรรมดา อาทิ ค่าเก็บรักษาถ่วงหนิน ค่าถ่วงหนินที่ได้ซื้อจากบุคคลภายนอก ทั้งนี้ถ้าหากไม่ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ) ในการรับมอบทรัพย์สินแล้ว ผลก็คือ ผู้ขายอาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบประการใด ๆ ก็ตาม แต่อีกฝ่าย (ผู้ซื้อ) หากจำต้องรับผิดชอบ (เว้นแต่การชำระราคา) การใช้สิทธิเลิกสัญญาก็มีอาจทำได้ อาจจะต้องมีการหาพื้นที่เพิ่มเพื่อกักตุนสินค้า การฟ้องให้รับชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหายก็ต้องใช้เวลา แต่ถ้าบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ก็จะทำให้เห็นได้ว่า ก็อาจสามารถบอกเลิกสัญญา และไม่ต้องหาที่เก็บเพิ่มอีกไม่

ตัวอย่าง การซื้อไม้ซึ่งต้องใช้ที่เก็บไม้คราวละมากๆ แล้วหากเก็บไว้ในสถานที่ไม่ดีทำให้ไม้เสียหายเร็ว หากไม่รับมอบจะเกิดปัญหา จะแก้ปัญหามาโดยการนำไม้ไปขายได้เร็วคราวละมากๆ ทำได้ยาก การปล่อยไม้ไว้รั้งแต่จะเกิดความเสียหาย ด้วยเหตุนี้หน้าที่การรับชำระหนี้จึงเป็นสาระสำคัญ การเน้นเข้าไปอาจทำให้ลูกหนี้ในกรณีนั้นได้รับผลกระทบในสาระสำคัญ

ข. เหตุใดจึงไม่กำหนดให้ผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในการได้รับราคาค่าสินค้าต้องรับชำระราคาค่าสินค้าด้วย การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องมีหน้าที่ต้องรับมอบเงินค่าสินค้าด้วยนั้นก็น่าจะมาจากหลักการข้างต้นในเรื่องข้อความคิดของการรับชำระหนี้ ซึ่งจะพบว่าการที่ผู้ขายไม่รับชำระราคานั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อ (ลูกหนี้) ซึ่งน่าจะถือว่าเป็นสิทธิของผู้ขาย (เจ้าหนี้) ซึ่งจะพบว่าผู้ซื้อสามารถหาทางออกโดยการวางทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ได้ด้วย กรณีนี้กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติกำหนดหน้าที่ของผู้ขายไว้แต่ประการใด

2. ตามข้อกำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญา

ในการตกลงผูกพันเข้าทำสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้น คู่สัญญาสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาโดยชัดแจ้งว่าแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่เป็นประการใด หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นหากคู่สัญญากำหนดให้การรับชำระหนี้หรือการกระทำบางอย่างของเจ้าหนี้เพื่อเป็นการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นหน้าที่แล้ว การที่คู่สัญญาหรือเจ้าหนี้ไม่กระทำการดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำผิดหน้าที่และผิดสัญญา ก่อให้เกิดสิทธิแก่อีกฝ่ายในการเรียกให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง เรียกค่าเสียหาย หรือเลิกสัญญาได้

ตัวอย่าง สัญญาซื้อขายเครื่องปรับอากาศที่กำหนดให้โจทก์ผู้จะซื้อเตรียมสถานที่สำหรับการติดตั้งเดินสายไฟฟ้า และติดตั้งสำหรับเครื่องปรับอากาศให้แก่จำเลยผู้ขาย ย่อมเป็นสัญญาที่ถือเอากำหนดระยะเวลาและวิธีการส่งมอบเป็นข้อสาระสำคัญ เมื่อถึงกำหนดส่งมอบตามสัญญา โจทก์ไม่มีโรงเรือนให้จำเลยเข้าติดตั้งส่งมอบเครื่องปรับอากาศ เป็นกรณีที่โจทก์ละเลยไม่รับชำระหนี้จากจำเลย โจทก์จึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยมิต้องบอกกล่าวตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 และมีสิทธิรับเงินมัดจำตามมาตรา 378 (2) ⁵² (ตามข้อเท็จจริงในตัวอย่างหน้าที่ 23)

จากตัวอย่างจะพบว่า การเตรียมสถานที่เพื่อให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ส่งมอบเครื่องปรับอากาศนั้น เป็นการกระทำของเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ หากโจทก์ไม่ดำเนินการเตรียมสถานที่ทำการชำระหนี้ของจำเลยให้ถูกต้องครบถ้วนนั้น ไม่อาจกระทำได้เลย ดังนั้น การที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้แล้ว การที่เจ้าหนี้ไม่กระทำการดังกล่าวถือว่าเป็นการผิดหน้าที่และผิดสัญญา ลูกหนี้สามารถเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้

ทั้งนี้ตามข้อเท็จจริงจะพบว่า การที่โจทก์ไม่ยอมชำระราคานั้น ถือว่าโจทก์เป็นลูกหนี้ผิดนัดในการชำระราคาด้วยหรือไม่ ซึ่งจะยังผลให้จำเลยสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ในฐานะที่โจทก์เป็นลูกหนี้ผิดนัดในการชำระราคา ผู้เขียนเห็นว่าการที่จะได้รับชำระราคาตอบแทนนั้น ต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนได้ขอปฏิบัติชำระหนี้หรือได้ชำระหนี้ส่วนของตนแล้ว แต่ตามข้อเท็จจริงจะพบว่าจำเลยยังไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้โดยครบถ้วน โจทก์จึงยังไม่ต้องชำระราคาแต่ประการใด ซึ่งหากไม่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของโจทก์ในการเตรียมสถานที่แล้ว จำเลยก็คงไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแต่ประการใด

แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ในประเด็นเกี่ยวกับการที่จำเลยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ทำการเตรียมพื้นที่นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวให้โจทก์กระทำการก่อนซึ่งหากโจทก์ไม่กระทำจำเลยก็มีสิทธิเลิกสัญญา ซึ่งกรณีนี้น่าจะเป็นการนำมาตรา 387 มาปรับใช้มากกว่ามาตรา 388 แต่ทั้งนี้ในการพิจารณาข้อเท็จจริงในประการนี้ผู้เขียนต้องการยกตัวอย่างให้เห็นถึงการกำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้โดยข้อตกลงในสัญญาให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการรับชำระหนี้(กระทำการเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้)นั่นเอง นอกจากนั้นก็ตามหากปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าโจทก์ซึ่งเป็นลูกหนี้ในการชำระราคามีข้อกำหนดตามสัญญาในการชำระราคาในขณะที่มีการติดตั้งเครื่องปรับอากาศเรียบร้อยแล้ว

⁵² โปรดพิจารณาเชิงอรรถที่ 34

จะพบว่ากรณีดังกล่าวไม่ถือว่าโจทก์เป็นลูกหนี้ผิดนัดในการชำระหนี้แต่ประการใด เนื่องจากยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ในส่วนของตน

3. พิจารณาจากวัตถุที่ประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ (สัญญา)

ตามหลักการพิจารณาการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้โดยทั่วไปถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ หากแต่ในบางกรณีเท่านั้นที่ถือว่าการรับชำระหนี้เป็นหน้าที่ ทั้งนี้ข้อยกเว้นนั้นปรากฏใน 3 ประการ คือ ตามที่กำหนดในสัญญาซื้อขาย(บทกฎหมาย) ตามข้อกำหนดในสัญญา ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และอีกประการหนึ่งก็คือ กรณีตามที่ปรากฏตามวัตถุที่ประสงค์ที่แท้จริงแห่งหนี้(สัญญา)⁵³ ทั้งนี้ในการพิจารณาตามวัตถุที่ประสงค์ที่แท้จริงแห่งสัญญาว่า การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นหน้าที่หรือหนี้นั้นมีข้อพิจารณาในประการสำคัญดังนี้

3.1 การพิจารณาต้องพิจารณาจากวัตถุที่ประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ (สัญญา) ซึ่งวัตถุที่ประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้(สัญญา) นั้นหมายถึง ข้อกำหนดของสัญญา ที่เป็นกฎเกณฑ์ หรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่ได้แสดงออกต่อกันว่า คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิหรือมีหน้าที่ต่อกันอย่างไรในนิติสัมพันธ์⁵⁴ นอกจากนั้นวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาหรือนิติกรรมอาจจะพิจารณาจากความมุ่งหมาย หรือจุดประสงค์หรือประโยชน์สุดท้ายก็ได้ อาทิ ในสัญญาซื้อขายวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งหนี้ (สัญญา) คือ การที่ผู้ซื้อชำระราคาเพื่อประสงค์ให้ผู้ขายทำการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายมาให้ตน ในสัญญาจ้างแรงงานวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแห่งหนี้ (สัญญา) คือ การที่นายจ้างให้ค่าตอบแทนเพื่อการให้ลูกจ้างใช้แรงงาน เป็นต้น⁵⁵

3.2. วัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้(สัญญา) นั้นต้องเป็นการที่ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสีย เป็นพิเศษจากการที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้หรือจากการปฏิบัติการชำระหนี้เสร็จสมบูรณ์ของลูกหนี้และหากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้จะทำให้ ฝ่ายลูกหนี้ได้รับผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียอย่างสำคัญ⁵⁶

การพิจารณาให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการรับชำระหนี้ในประการนี้ เหตุผลประการหนึ่งเนื่องจากจะพบว่าในสัญญาซื้อขายนั้นในทุกระบบกฎหมายยอมรับให้เป็นหน้าที่ในการที่เจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ) มีหน้าที่ในการรับชำระหนี้ ซึ่งเหตุผลในการกำหนดหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ก็เนื่องมาจากลูกหนี้มี

⁵³ G.H.Treitel, *supra* note 6, p.39.

⁵⁴ วีรวัฒน์ จันทโชติ, วัตถุที่ประสงค์แห่งนิติกรรม: ศึกษาเชิงประวัติศาสตร์และเปรียบเทียบ, (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.121.

⁵⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, "วัตถุประสงค์ของนิติกรรม", สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). 2537), น.16-17.

⁵⁶ G.H.Treitel, *supra* note 6, p.39.

ประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้หรือจากการปฏิบัติการชำระหนี้เสร็จสมบูรณ์ ดังนั้นด้วยเหตุและผลในกรณีของสัญญาประการอื่น จึงควรกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการรับชำระหนี้ หากมีเหตุจากการที่ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เช่นกัน

ข้อพิจารณาว่า การที่ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้หรือจากการปฏิบัติการชำระหนี้เสร็จสมบูรณ์ของลูกหนี้ มีความหมายและขอบเขตเพียงใดนั้นคงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า การที่ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษนั้นเป็นการที่ลูกหนี้มีประโยชน์ไปยิ่งกว่าการที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ ซึ่งจะพบว่ากรณีดังต่อไปนี้เป็นการที่ลูกหนี้มีประโยชน์

1) ประโยชน์ในด้านการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากภาระความรับผิดชอบที่มากขึ้นกว่าปกติจากภาระความรับผิดชอบในความผูกพันในการชำระหนี้ธรรมดา กล่าวคือ เป็นกรณีที่ลูกหนี้จำเป็นต้องให้มีการชำระหนี้ ซึ่งหากไม่มีการชำระหนี้แล้วจะเป็นการเพิ่มภาระความรับผิดชอบมากขึ้นกว่าปกติจากภาระความผูกพันในการชำระหนี้ธรรมดา

ตัวอย่าง การตกลงว่าจ้างให้ก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ซึ่งลูกหนี้ผู้รับจ้างได้จัดเตรียมอุปกรณ์ การกักตุนอุปกรณ์ การวางแผนการก่อสร้าง แล้วเจ้าหนี้ไม่ยอมให้ลูกหนี้ทำการก่อสร้าง (เข้าพื้นที่) ⁵⁷

แม้ตามข้อเท็จจริงลูกหนี้อาจเกิดสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนในค่าว่าจ้างก็ตาม (ซึ่งเป็นกรณีของการมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน) แต่การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นก่อให้เกิดภาระความรับผิดชอบในการจัดการเกี่ยวกับอุปกรณ์การก่อสร้าง ซึ่งหากต้องผูกพันในการซื้อวัสดุจากบุคคลภายนอกแล้ว ลูกหนี้จำเป็นต้องมีการจัดการเกี่ยวกับการจัดเก็บอุปกรณ์วัสดุ การจัดการเกี่ยวกับคนงานในการจ่ายค่าว่าจ้าง ซึ่งจะพบว่าอาจก่อให้เกิดภาระความรับผิดชอบแก่ลูกหนี้ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

ดังนั้นจะพบว่ากรณีที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้จะก่อให้เกิดประโยชน์โดยไม่ต้องมีภาระในการจัดการอุปกรณ์ ซึ่งการที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการก่อให้เกิดการชำระหนี้ นั้นจะยังผลให้หากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นจะทำให้ลูกหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ ⁵⁸ หรือเรียกค่าเสียหายจากภาระความรับผิดชอบของลูกหนี้ในการจัดการเกี่ยวกับอุปกรณ์การก่อสร้าง นอกจากนั้นอาจให้ลูกหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้

⁵⁷ โปรดพิจารณาตัวอย่าง น.16-17.

⁵⁸ โปรดพิจารณาผลของการเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ หัวข้อที่ 2.1.3.3 ใน น.41.

2) ประโยชน์ในด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ กล่าวคือ บางกรณีเป็นการที่หากมีการชำระหนี้เกิดขึ้นจะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ในบางประการ เช่น สิทธิในชื่อเสียง อาทิ การว่าจ้างนักแสดงหรือนักร้องขึ้นแสดง การว่าจ้างสถาปนิกที่มีชื่อเสียงให้ออกแบบก่อสร้างตึก⁵⁹

การที่เจ้าหนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดการชำระหนี้ คือ การจัดการแสดงให้นักแสดงแสดง หรือการให้สถาปนิกออกแบบตึกนั้น จะพบว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายกับลูกหนี้ได้แม้เจ้าหนี้ได้มีการชำระหนี้แล้วก็ตาม เนื่องจาก อาจกระทบต่อชื่อเสียงของตนโดยบุคคลโดยทั่วไปอาจเข้าใจผิดว่าลูกหนี้ไม่มีฝีมือเพียงพอ ซึ่งจะพบว่าลูกหนี้มีประโยชน์จากการได้มีการชำระหนี้หรือมีการขอปฏิบัติการชำระหนี้ ดังนั้นจึงควรกำหนดเป็นหน้าที่ในการรับชำระหนี้หรือก่อให้เกิดการชำระหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่กระทำถือว่าผิดหน้าที่ที่ต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกหนี้ ทั้งนี้ในประเด็นตามข้อเท็จจริงเกิดประเด็นข้อพิจารณาต่อไปว่า หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะพบว่าลูกหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ได้หรือไม่เพียงใด เนื่องจากกรณีนี้ลูกหนี้ยังไม่ได้กระทำการตามที่ได้รับว่าจ้าง นอกจากนั้นค่าเสียหายที่ลูกหนี้เรียกได้นั้นจะเกินกว่าค่าสินจ้างหรือไม่

ในประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกค่าเสียหายของสัญญาจ้างทำของนั้น มีข้อพิจารณาตามมาตรา 605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งกำหนดว่า " ถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จอยู่ครบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความสะดวกอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญา" การเลิกสัญญากรณีนี้เป็น การเลิกสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาได้โดยเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักโดยทั่วไปของการเลิกสัญญา กล่าวคือ แม้ผู้รับจ้างไม่ได้กระทำผิดสัญญาก็สามารถเลิกสัญญาได้ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิได้ฝ่ายเดียวก็น่าจะมีเหตุจากหากต้องผูกพันตามสัญญากันต่อไป อาจมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายทั้งสองฝ่าย คือ อาจเป็นการที่ผู้ว่าจ้างไม่มีความจำเป็นต้องใช้ของที่ผู้ว่าจ้างกันต่อไปในระหว่างที่การงานนั้นยังไม่เสร็จหรือเป็นเพราะผู้ว่าจ้างไม่มีเงินชำระค่าการงานนั้นต่อไป การเลิกสัญญาตั้งแต่การงานยังไม่เสร็จก็จะเป็นผลดีทั้งสองฝ่าย แต่ผู้ว่าจ้างจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อชดเชยมิให้ผู้รับจ้างต้องได้รับความเสียหายที่ได้เสียเวลา แรงงาน และผลประโยชน์ที่คาดหวังว่าจะได้การทำงานตามสัญญา⁶⁰

⁵⁹ โปรดพิจารณาตัวอย่างใน น.26.

⁶⁰ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.196.

การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการเลิกสัญญา นั้นโดยหลักศาลฎีกาจะกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินตามควรค่าการงานที่ผู้รับจ้างได้กระทำลง หรือได้กระทำไปแล้ว หากจำต้องชำระเงินเต็มตามที่กำหนดในสัญญาว่าจ้างไม่ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 258/2486, 474/2516, 4/2524 แต่ทั้งนี้ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าในการว่าจ้างทำของนั้นแม้หากผู้รับจ้างยังไม่ได้กระทำการงานใดเลยก็ตามแล้วผู้ว่าจ้างเลิกสัญญา ผู้รับจ้างก็สามารถได้รับค่าสินไหมทดแทนแม้จะไม่ได้กระทำการงานใดเลยก็ตาม หรือหากผู้รับจ้างมีผลประโยชน์ที่คาดหวัง เช่น ชื่อเสียง ประสิทธิภาพ ฯลฯ ซึ่งหากสามารถคำนวณมาเป็นจำนวนเงินแล้วปรากฏว่ามากกว่าจำนวนเงินค่าว่าจ้างแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญากับผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายดังกล่าวแม้ค่าเสียหายนั้นจะมากกว่าค่าสินจ้างที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ตาม⁶¹

ตัวอย่าง การว่าจ้างให้มีการก่อสร้างตึกในราคาถูกกว่าความเป็นจริงเนื่องจากผู้รับจ้างต้องการประสิทธิภาพในการนำไปประมูลงานภาครัฐ ตามตัวอย่างในหน้าที่ 44 หากผู้ว่าจ้าง (เจ้าหนี้) ให้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 นั้น แม้ผู้รับจ้างจะยังไม่ได้ชำระหนี้โดยการก่อสร้างตึกก็ตาม ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในกรณีนี้อันได้แก่ค่าใช้จ่ายจากการที่ลูกหนี้(ผู้รับจ้าง) ได้เข้าไปในการประมูลงานภาครัฐ นั้นเอง มิได้รับผิดเฉพาะ ค่าสินจ้างตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา

3) ประโยชน์ในด้านที่ในการได้รับชำระหนี้ตอบแทน เช่น การว่าจ้างให้ลูกจ้างที่ได้รับค่าตอบแทนจากการคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นงาน⁶² ซึ่งจะพบว่า การได้รับค่าว่าจ้างของลูกหนี้ นั้นจะก่อให้เกิดขึ้นได้โดยวิธีการทำงานให้แก่เจ้าหนี้ หากไม่มีการทำงานแล้วลูกหนี้ไม่อาจได้รับค่าตอบแทนเลย ดังนั้นการให้งาน(การกระทำของเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้) ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ เนื่องจากลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการได้ชำระหนี้ของลูกหนี้

3.3 การพิจารณาวัตถุที่ประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ อันจะก่อให้เกิดเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ นั้นในบางกรณีจะพิจารณาจากข้อสัญญาโดยขัดแย้งของคู่สัญญา แต่ในบางกรณีจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อสัญญาโดยปริยายจากเจตนาของคู่สัญญา ทั้งนี้ในการพิจารณาข้อสัญญาโดยปริยายนั้นมิใช่ข้อพิจารณาดังนี้

⁶¹ เดือน บุญนาค, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3”, นิติสารสันแผนกสามัญเล่มที่ 6, ปีที่ 9 (กันยายน 2479), น.545 และคำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 932/2490 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญา หมายถึง ค่าเสียหายที่ย่อมเกิดขึ้นจากการเลิกสัญญา หรือไม่ชำระหนี้ การขาดประโยชน์ที่มีควรได้ หากมิได้มีการเลิกสัญญานั้น ก็ย่อมเป็นความเสียหายประการหนึ่ง

⁶² โปรดพิจารณาตัวอย่างใน น.28.

ในการตกลงทำสัญญานั้น การตกลงข้อสัญญากันไว้โดยชัดแจ้งในบางครั้งก็ไม่สามารถทำได้ครบถ้วน ซึ่งในบางกรณีคู่สัญญาก็ไม่ได้กำหนดข้อตกลงตามสัญญาไว้โดยชัดแจ้งทุกข้อตกลง ทั้งนี้ข้อตกลงบางประการในสัญญาสามารถตีความจากเจตนาของคู่สัญญาได้ว่าตกลงกันเป็นประการใด ซึ่งเรียกว่า ข้อสัญญาโดยปริยาย

การตีความตามข้อตกลงของคู่สัญญานั้นตรงกับหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ในเรื่องของ “Implied term” ⁶³ ซึ่งในบางครั้งข้อกำหนดสัญญาไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง จำต้องมีการตีความสัญญา ซึ่งหากเกิดความจำเป็นและมีเหตุผลเพียงพอศาลก็จะตีความข้อสัญญา เพื่อให้สัญญานั้นเกิดผล

ตัวอย่าง ข.(ลูกหนี้) ลูกจ้างฝึกงานตกลงเข้าทำงานกับ ก.เพื่อต้องการประสบการณ์ในการทำงาน ซึ่ง ก.ก็ทราบความประสงค์ดังกล่าว ต่อมาปรากฏว่า ก.จงใจแกล้ง ข.โดยไม่ให้งานทำ เพียงแต่มีการจ่ายค่าตอบแทนเท่านั้น

ตามข้อเท็จจริงจะพบว่าวัตถุประสงค์ในการรับจ้างงานของ ข.ลูกหนี้นั้นคือ การที่ตนต้องการได้ประสบการณ์ในการทำงาน ซึ่งจะพบว่าลูกหนี้คือ ข.นั้นมีประโยชน์เป็นพิเศษจากการปฏิบัติการชำระหนี้ด้วย ดังนั้นแม้ในสัญญาจ้างแรงงานเจ้าหนี้มีหนี้เพียงการจ่ายค่าตอบแทนเท่านั้นก็ตาม แต่ตามข้อเท็จจริงวัตถุประสงค์ของลูกหนี้ไม่ใช่ การได้รับค่าตอบแทนแต่เป็นประสบการณ์การทำงาน ดังนั้นวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในหนี้ประการนี้ คือ ประสบการทำงานประกอบกับการที่ลูกหนี้มีประโยชน์เป็นพิเศษจากการชำระหนี้ด้วยเหตุนี้จึงถือว่า ก.เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการให้งานเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ ซึ่งการที่เจ้าหนี้ไม่ให้งานถือว่าการกระทำที่เป็นการขัดขวางไม่ให้มีการชำระหนี้ กรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่หรือหนี้ในการให้งานแก่ลูกหนี้

⁶³ G.H.Treitel, The Law of Contract, eight edition, (London : Sweet&Maxwell/Steven&sons, 1991), p.185.

ข้อสัญญาโดยปริยาย (Implied term) นั้นอาจพิจารณาแบ่งได้ 3 ประการคือ

1. พิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญา ว่ามีเจตนาที่จะยอมรับข้อตกลงมีการตีความว่าเป็นข้อสัญญาร่วมกันหรือไม่
2. พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ในสัญญาจ้างซึ่งลูกจ้างต้องมีความสามารถในการทำงานให้นายจ้างและกระทำการด้วยความสุจริตไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง
3. พิจารณาจากธรรมเนียมปฏิบัติ เช่น ผู้เช่าที่ดินเมื่อมีการเลิกสัญญาเช่า ผู้เช่ามีสิทธิในการเก็บเกี่ยวผลผลิตที่ตนลงแรงไปในขณะที่มีการเช่าที่ดิน

2.1.3.3 ผลของการเป็นหน้าที่หรือหนี้ในบางกรณี

เมื่อพิจารณาว่าการรับชำระหนี้หรือการกระทำการบางอย่างของเจ้าหนี้เพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นหนี้หรือเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในบางกรณีแล้วนั้น ผลก็คือ หากกรณีใดที่ถือว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่นั้นจะส่งผลดังนี้

ก. เจ้าหนี้จะกลายเป็นลูกหนี้ที่จะต้องกระทำการดังกล่าว หากไม่กระทำการถือว่าผิดหน้าที่ และถือว่าการไม่รับชำระหนี้หรือการไม่กระทำการบางอย่างนั้นเป็นการไม่ชำระหนี้ ทั้งนี้เมื่อกลายเป็นหน้าที่หรือหนี้แล้วการพิจารณาว่ากระทำผิดหน้าที่หรือไม่จำเป็นต้องนำความผิดมาเป็นข้อพิจารณา

ข. ก่อให้เกิดสิทธิในการบังคับให้มีการชำระหนี้ คือ การรับชำระหนี้หรือการกระทำการเพื่อก่อให้เกิดการชำระหนี้ ซึ่งหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้

ค. ก่อให้เกิดการผิดสัญญาโดยอาจเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญา และเจ้าหนี้ อาจถูกบังคับให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น นอกเหนือไปจากความรับผิดในการชำระหนี้ตอบแทน

2.2 ความผูกพันทางกฎหมายของการชำระหนี้ตอบแทนของเจ้าหนี้

เนื่องจากการกระทำของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดการผิดนัดของเจ้าหนี้ นั้น นอกจากการที่เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้แล้ว ยังปรากฏรูปแบบการผิดนัดของเจ้าหนี้อีกประการ คือ การที่เจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ตอบแทน ซึ่งในสัญญาต่างตอบแทนนั้นถือว่าเจ้าหนี้มีฐานะเป็นลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้การที่เจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ตอบแทนนั้นเป็นการชัดเจนที่การชำระหนี้ตอบแทนนั้นของเจ้าหนี้ นั้นถือว่าเป็นหนี้หรือหน้าที่ของเจ้าหนี้

การผิดนัดของเจ้าหนี้ในประการนี้เป็นรูปแบบพิเศษที่กฎหมายกำหนดเพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหนี้ กล่าวคือ แม้เจ้าหนี้จะไม่ปฏิเสธการรับชำระหนี้แต่การที่เจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ตอบแทนถือว่าเป็นการผิดนัดเช่นเดียวกัน (ตามมาตรา 210 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

3. ข้อพิจารณาและหลักการที่เหมาะสมเกี่ยวกับการพิจารณาการผิดนัดของเจ้าหนี้

3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการผิดนัดของเจ้าหนี้

จากการศึกษาจะพบว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เมื่อมีความผูกพันในมูลหนี้ลูกหนี้ จำต้องผูกพันในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ ซึ่งในการชำระหนี้หากเกิดการกระทำของเจ้าหนี้ อันเป็นเหตุให้

ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น การปล่อยให้เป็นอำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหนี้ที่จะกระทำการเช่นว่านั้นจะเป็นการไม่เป็นธรรม จำต้องมีการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการกระทำของเจ้าหนี้ อันทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งจะก่อให้เกิดภาวะความรับผิดชอบและค่าเสียหายกับลูกหนี้ ทั้งนี้มาตรการจะมีความแตกต่างกันแล้วแต่มาตรการที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนด เช่น หลักการผินัดของเจ้าหนี้ การกำหนดให้การกระทำของเจ้าหนี้ในการก่อให้เกิดการชำระหนี้โดยสมบูรณ์เป็นหน้าที่ การใช้สิทธิวางทรัพย์เพื่อชำระหนี้ เป็นต้น

มาตรการประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการกระทำของเจ้าหนี้ นั่นคือ หลักการผินัดของเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นมาตรการที่ถูกสร้างขึ้นโดยระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งการผินัดของเจ้าหนี้ตรงกับคำในภาษาลาตินว่า "mora creditoris" โดยหลักการผินัดของเจ้าหนี้ นั่นถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งต่อมาได้ถูกส่งต่อมายังระบบกฎหมายเยอรมัน และในที่สุดก็นำมาบัญญัติในระบบกฎหมายไทย

ตามหลักการผินัดของเจ้าหนี้ นั้นเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้จากการกระทำของเจ้าหนี้ อันเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยการกระทำของเจ้าหนี้ นั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 3 ลักษณะ คือ การไม่รับชำระหนี้, การไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ในการชำระหนี้ และการชำระหนี้ตอบแทน ซึ่งตามที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นจะพบว่าแท้จริงลักษณะของการกระทำนั้นแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณีเท่านั้น คือ การไม่รับชำระหนี้และการชำระหนี้ตอบแทน ทั้งนี้จะพบว่าในการพิจารณาการผินัดของเจ้าหนี้ นั้นมีได้เพียงเกี่ยวกับข้อความคิดของการกระทำของเจ้าหนี้ ที่ก่อให้เกิดการผินัดในกรณีของการรับชำระหนี้ ว่าควรเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้หรือไม่ ซึ่งจะส่งผลต่อการพิจารณาการผินัด ผลของการผินัด และข้อแก้ตัวของเจ้าหนี้

ทั้งนี้ตามแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ นั้นมีความคิดเป็น 3 แนวทางคือ เป็นสิทธิ เป็นหน้าที่ และเป็นหน้าที่เฉพาะบางกรณี ซึ่งทั้งสามแนวทางก็จะมีเหตุผลในการสนับสนุนต่างกันไป

3.2. หลักการที่เหมาะสมของการพิจารณาการผินัดของเจ้าหนี้

1. การพิจารณาการผินัดไม่ต้องนำความผิดของเจ้าหนี้มาเป็นข้อพิจารณา หากลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยถูกต้องแล้ว

เนื่องด้วยหลักการผินัดของเจ้าหนี้ นั้นเป็นหลักการที่ต้องการให้ความคุ้มครองลูกหนี้ ดังนั้นการพิจารณาการผินัดควรพิจารณาโดยไม่ต้องนำความผิดของเจ้าหนี้มาเป็นข้อพิจารณา (การพิจารณาการผินัดโดยคำนึงถึงความผิดของเจ้าหนี้ อาจจะทำให้ข้อแก้ตัวของเจ้าหนี้มากขึ้นกว่าปกติด้วย)

เนื่องจากถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้หรือไม่ (เว้นแต่การชำระหนี้ตอบแทน) แต่ทั้งนี้ หลักประการสำคัญลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยถูกต้องซึ่งเมื่อลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ โดยถูกต้องแล้ว ถือว่าลูกหนี้ควรได้รับความคุ้มครอง แต่ทั้งนี้เนื่องจากการผิดนัดของเจ้าหนี้ในบางกรณี นั้นส่งผลร้ายกับเจ้าหนี้ เช่น สิทธิของลูกหนี้ในการเลิกสัญญา เป็นต้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าการผิดนัดของ เจ้าหนี้ในบางกรณีนั้น เจ้าหนี้อาจจะมีเหตุที่ยกขึ้นอ้างได้ เช่น เหตุสุดวิสัย ทั้งนี้จะกล่าวโดยละเอียด ต่อไป

ตัวอย่าง ก.เจ้าหนี้ให้ ข.ลูกหนี้ส่งปลาสดให้โรงงานทำปลากระป๋องของตนเป็นระยะเวลา 4 เดือน โดยส่งให้กับโรงงานทุกวันๆ ละ 10 ตัน ซึ่งต่อมาปรากฏว่า ข.ได้ส่งปลาให้ ก.เป็นระยะเวลา กว่า 1 เดือน พอเข้าเดือนที่สองปรากฏว่าโรงงานของ ก.มีปัญหาเรื่องการหยุดงานของคนงาน จึงไม่สามารถเปิดโรงงานได้ ก.จึงไม่ยอมรับมอบปลาสดที่ ข.นำมาส่ง

ตามตัวอย่างเมื่อการพิจารณาการผิดนัดของเจ้าหนี้พิจารณาโดยไม่คำนึงความผิดของ เจ้าหนี้ แต่พิจารณาจากการที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้และมีการขอปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้โดยชอบ ซึ่งเมื่อ ข.ขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ข.ต้องได้รับความคุ้มครอง คือ อาจสามารถใช้สิทธิในการวาง ทรัพย์ได้ ในกรณีนี้ถือว่า ก.ตกเป็นผู้ผิดนัด

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้างให้ ข. (ลูกหนี้) ทำหมูย่างเมืองตรัง จำนวน 10,000 กิโลกรัม และส่งมอบหมูโดยการส่งเครื่องบินมายังกรุงเทพมหานครภายใน 6 ชั่วโมง เพื่อนำไปจัดงานเลี้ยงวัน เกิดของตน โดย ก.จะส่งเครื่องบินไปรับตั้งแต่เวลา 6.00 น.ที่สนามบินเมืองตรัง ต่อมาปรากฏว่าเกิด การก่อการร้ายโดยการวางระเบิดสนามบินเป็นเหตุให้ ก.ไม่สามารถส่งเครื่องบินไปได้ ทั้งที่ ข.ได้ จัดเตรียมหมูย่างไว้แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าว ข.จึงไม่สามารถชำระหนี้ต่อ ก.ได้ และหากปล่อยทิ้งไว้ หมู ย่างอาจเสียหายได้ ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด เนื่องจากการพิจารณาการผิดนัดของ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความผิดของเจ้าหนี้ โดยกรณีนี้แม้จะมีเหตุสุดวิสัยมาขัดขวางการรับชำระหนี้ ก็ถือว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด⁶⁴

2. การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้แต่จะเป็นหน้าที่หากลูกหนี้มี ประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการรับชำระหนี้

การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้้นั้นโดยหลักแล้วถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ หากเกิดการผิดนัดขึ้น แล้วลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ ซึ่งกรณีโดยทั่วไปการไม่รับชำระหนี้้นั้นไม่ ก่อให้เกิดความเสียหายกับลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ในบางกรณีการไม่รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ อาจก่อให้เกิดความ เสียหายขึ้นได้ หากเป็นการที่ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการรับชำระหนี้หรือการปฏิบัติการ

⁶⁴ โปรดพิจารณาคำอธิบายในบทที่ 3 ข้อย่อยที่ 3.3 น.86-88.

ชำระหนี้โดยสมบูรณ์ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่กระทำการดังกล่าว นั้นถือว่าเป็นปฏิบัติผิดหน้าที่ อาจถูกบังคับให้รับชำระหนี้⁶⁵ แต่ทั้งนี้หากไม่สามารถบังคับได้ก็จะเกิดสิทธิ ในการเรียกค่าเสียหาย หรือเลิกสัญญา⁶⁶

ตัวอย่าง ข.(ลูกหนี้) เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างผู้เชี่ยวชาญด้านการก่อสร้างตึกสูงที่มีแต่ไม่มี ประสบการณ์ในการก่อสร้างสะพาน ต่อมาได้เข้าทำสัญญาในการก่อสร้างสะพานให้แก่ นาย ก. ใน ราคา 10,000,000 บาท (ราคาต่ำกว่าความเป็นจริงมาก) แต่ทั้งนี้วัตถุประสงค์ในการเข้าก่อสร้างนั้นก็ เนื่องมาจากนาย ข.ต้องการประสบการณ์และคุณสมบัติเพื่อเข้ารับจ้างการก่อสร้างสะพานจากภาครัฐ ที่ต้องการผู้ก่อสร้างที่มีคุณสมบัติที่เคยหรือได้รับงานการก่อสร้างสะพาน ทั้งนี้เมื่อ ข.ได้ตกลงทำ สัญญากับ ก.แล้วก็ได้เตรียมการเพื่อการเข้าประมูลงานในการเข้าก่อสร้างสะพานให้แก่ภาครัฐไว้ หมดแล้ว โดยเสียค่าใช้จ่ายประมาณ 30,000,000 บาท ทั้งนี้ต่อมาปรากฏว่า ก.ไม่พอใจ ข.เป็นการ ส่วนตัวจึงไม่ยอมให้นาย ข.สร้างสะพาน แต่จะยอมจ่ายค่าตอบแทนให้ การที่ ข.ไม่ได้งานจาก ก.เป็น เหตุให้ ข.ไม่ได้งานจากภาครัฐ

จากตัวอย่างจะพบว่า เป็นการที่มีการว่าจ้างที่มีวัตถุประสงค์ไม่ใช่ค่าตอบแทนแต่เป็นเรื่อง ของการได้ทำงานของลูกหนี้ ซึ่งการที่ ก.ไม่ให้งานที่ก่อให้เกิดการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสีย เป็นพิเศษนั้นเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายกับ นาย ข.แม้ว่านาย ข.จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนก็ ตามก็จะพบว่าไม่ได้คุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนาย ข. ดังนั้นในกรณีจึงต้องถือว่าเป็นหน้าที่ ของนาย ก.ในการให้งานทำ การไม่ให้งานในกรณีนี้ถือว่าไม่มีเหตุดังนั้นก็ถือว่า ก.ผิดหน้าที่ต้องมีความ รับผิดต่อยนาย ข.ในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าค่าตอบแทนในการชำระหนี้ตามสัญญา⁶⁷

3. ปัญหาความผูกพันทางกฎหมายของการกระทำบางอย่างของเจ้าหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ กระทำการชำระหนี้

ในประเด็นการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ นั้นหากลูกหนี้ไม่สามารถกระทำกรที่ทำให้เกิด การชำระหนี้ขึ้นได้เลยหากไม่มีการกระทำของเจ้าหนี้แล้ว มีความเห็นที่แตกต่างในประเด็นดังกล่าวว่า การให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ในการก่อให้เกิดการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้หรือไม่

⁶⁵ การบังคับได้หรือไม่พิจารณาว่าสภาพแห่งหนี้เปิดช่องหรือไม่ หากไม่เปิดช่องให้บังคับก็ใช้สิทธิ เรียกค่าเสียหาย แต่เมื่อผู้เขียนพิจารณาหลักกฎหมายของต่างประเทศและคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทย ไม่ ปรากฏการบังคับให้กระทำการตามหน้าที่ดังกล่าวแต่ประการใด

⁶⁶ โปรดพิจารณาตัวอย่างเพิ่มเติมในหัวข้อ 2.1.3 ข้อย่อยที่ 2.1.3.2 น.32-40.

⁶⁷ โปรดพิจารณาคำอธิบายใน น.38-39.

ตัวอย่าง การทำสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างอาคาร จำเลยมีหน้าที่ต้องมอบพื้นที่และกำหนดแนวเขตพื้นที่ที่โจทก์จะต้องก่อสร้าง การที่จำเลยระงับการก่อสร้างเพราะการวางผังและตอกเสาเข็มรูก้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น เป็นความผิดของจำเลยที่ไม่ตรวจสอบแนวเขตที่ดินให้แน่นอนเสียก่อน จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา

ตามตัวอย่างดังกล่าว ศาลฎีกาของไทยมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของเจ้านี้ คือ การส่งมอบพื้นที่ เป็นหนี้หรือหน้าที่ของเจ้านี้(ผู้ว่าจ้าง) ที่จำต้องกระทำเพื่อให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ การที่เจ้านี้(ผู้ว่าจ้าง) ไม่กระทำการส่งมอบพื้นที่ถือว่าการผิดหน้าที่โดยถือว่ากระทำผิดสัญญา⁶⁸ นอกจากนั้นนักกฎหมายบางท่านยังเห็นว่าการกระทำการส่งมอบพื้นที่เพื่อให้ลูกหนี้ก่อสร้างนั้นถือว่าเป็นหนี้หรือเป็นหน้าที่ของเจ้านี้⁶⁹

แต่อย่างไรก็ตามท่านศาสตราจารย์ ดร.จิตติ ติงศภัทิย์ ได้เห็นความเห็นว่า⁷⁰ สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทน ทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต่างมีหนี้ ต่างเป็นเจ้านี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน วัตถุประสงค์ที่เป็นหลักซึ่งผู้รับจ้างต้องชำระคือ การทำงานที่รับจ้างให้เสร็จครบถ้วนตามสัญญา วัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งผู้ว่าจ้างต้องชำระคือ สิ้นจ้าง (มาตรา 587) การที่ผู้ว่าจ้างต้องจัดให้ผู้ว่าจ้างทำการก่อสร้างได้นั้นไม่ใช่วัตถุประสงค์ซึ่งผู้ว่าจ้างจะต้องชำระแก่ผู้รับจ้าง แต่เป็นการที่เจ้านี้คือผู้ว่าจ้างจำต้องกระทำการเพื่อให้ลูกหนี้จะทำการชำระหนี้ได้เท่านั้น จะเห็นได้จากความในมาตรา 208 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่เจ้านี้ต้องกระทำการก่อนเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เช่นนี้ หาใช่หน้าที่ที่เจ้านี้ต้องชำระตอบแทนในฐานะเป็นลูกหนี้ในหนี้รายนั้นไม่ ถ้าเจ้านี้ไม่ทำการที่ต้องทำก่อนเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นนี้ มีผลเพียงยกเว้นการขอปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ และอาจทำให้เจ้านี้ตกเป็นผู้ผิดนัดก็ได้ ตามมาตรา 207 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้านี้ผิดนัดเป็นคนละเรื่องกับลูกหนี้ผิดนัด ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องหนี้ในบรรพ 2 กฎหมายไม่ใช่คำว่าผิดสัญญา แต่ใช้คำว่าไม่ชำระหนี้ อันเป็นกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เท่านั้น เหตุนี้ จึงเข้าใจเสียก่อนให้ถูกต้องว่า การที่

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาเลขที่ 948/2525,เนติบัณฑิตสภา ประจำปีพุทธศักราช 2525, น.743.

⁶⁹ Thirawat. Daraporn, The Right To Terminate A Contract Under Thai Law In Case Of Non-Performance Of Obligation , Development of Legal System in Asia : Experiences of Japan and Thailand ; Proceeding of The International Symposium 6-7 Nov.1997, Bangkok, Thailand, organized by Faculty of Law, Kyushu University and Faculty of Law, Thammasat University, 1999 ,p.185.

⁷⁰ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาเลขที่ 948/2525

เจ้าหนี้ต้องทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้กับการที่เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทนในฐานะเป็นลูกหนี้ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น เป็นคนละอย่างต่างกันคนละเรื่อง

การที่ผู้ว่าจ้างไม่สามารถจัดที่ดินให้แก่ผู้รับจ้างก่อสร้างได้นั้น ไม่เป็นการที่ผู้ว่าจ้างไม่ชำระหนี้ เพราะแม้เป็นการที่ผู้ว่าจ้างจำต้องทำ ผู้ว่าจ้างก็ไม่ใช่ลูกหนี้ ไม่ใช่วัตถุแห่งหนี้ที่ผู้ว่าจ้างจะต้องจัดให้ผู้รับจ้างเข้าก่อสร้างได้ แต่การที่เจ้าหนี้กระทำการระงับการก่อสร้างนั้นเป็นผลให้ที่จะมีการก่อสร้างตามสัญญาไม่ได้ ซึ่งถือว่าผู้ว่าจ้างไม่ยอมรับการชำระหนี้ของลูกหนี้ คือไม่ให้ผู้รับจ้างในฐานะลูกหนี้ทำการก่อสร้างอันเป็นการชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ มีผลเป็นการที่ผู้ว่าจ้างในฐานะลูกหนี้ปฏิเสธไม่จ่ายค่าจ้าง ซึ่งเงินจ้างเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ผู้ว่าจ้างต้องชำระ ถือได้ว่าเป็นการที่ผู้ว่าจ้างในฐานะลูกหนี้ได้ปฏิเสธไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์แท้จริงแห่งหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้นจะพบว่ามีข้อความคิดที่ขัดแย้งกันอยู่ในประเด็นการกระทำของเจ้าหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นควรเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำของเจ้าหนี้ก่อนเพื่อให้ลูกหนี้กระทำการชำระหนี้ นั้นไม่จำเป็นต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือหนี้ของเจ้าหนี้ แม้การกระทำของเจ้านั้นจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เลยก็ตาม ซึ่งเหตุผลก็เพราะ

1) การที่สามารถนำหลักของกฎหมายในสัญญาต่างตอบแทนมาเป็นข้อพิจารณาแก้ปัญหาได้อยู่แล้ว

ตัวอย่าง ก.(เจ้าหนี้) ตกลงว่าจ้าง ข.ครูสอนร้องเพลง (ลูกหนี้) ให้ฝึกสอนร้องเพลงให้แก่ตน โดยในการสอนร้องเพลงให้ฝึกสอนในห้องอัดเสียง ที่ ข.ต้องเช่าเป็นรายชั่วโมง ครั้นต่อมาปรากฏว่า ก.เจ้าหนี้ไม่ยอมมาตามวันเวลาที่ ข.ได้เช่าห้องอัดเสียงไว้ เนื่องจากป่วย ดังนั้น ข.ลูกหนี้จึงไม่สามารถฝึกการร้องอันเป็นการขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่อ ก.เจ้าหนี้ได้

จากตัวอย่างจะพบว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้จำต้องอาศัยการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ในการรับการชำระหนี้ แต่ทั้งนี้จะพบว่าตามข้อเท็จจริงเป็นการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เลย ซึ่งถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่พ้นวิสัย⁷¹ ซึ่งเกิดจากการกระทำของเจ้าหนี้ ซึ่งลูกหนี้เมื่อเสนอขอปฏิบัติการชำระหนี้แล้วลูกหนี้ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน ตามมาตรา 372 วรรคสอง

⁷¹ การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย หมายความว่า การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปไม่ได้หรืออีกนัยหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุแห่งหนี้ตนเอง วิสาร์นี เหมพิจิตร, "การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.91.

2) การที่จะถือว่าการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นหน้าที่ก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษจากการที่เกิดการปฏิบัติการชำระหนี้หรือมีการรับชำระหนี้ตามที่ได้อธิบายข้างต้น

3.3 บทสรุป

จากการศึกษาจะพบว่า การผัดนัดของเจ้าหนี้เป็นหลักการที่มีพื้นฐานตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ในการรับชำระหนี้ของลูกหนี้ การพิจารณาการผัดนัดของเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความผิดของเจ้าหนี้แต่ประการใด โดยหากเจ้าหนี้กระทำการอันก่อให้เกิดการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้แล้วโดยไม่มีเหตุจะอ้างถือว่าและลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้วถือว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผัดนัด ซึ่งหากเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผัดนัดแล้วลูกหนี้มีสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมายในประการต่าง ๆ อันเป็นการบรรเทาภาระบางประการของลูกหนี้ อันเกิดจากการผัดนัดของเจ้าหนี้ เช่น การไม่รับผิดในดอกเบี้ยในหนี้เงิน เป็นต้น แต่ลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการผัดนัดของเจ้าหนี้

แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีนั้นมีการยอมรับว่าเจ้าหนี้มีหน้าที่หรือหนี้ในการต้องรับชำระหนี้หรือกระทำการ จดเว้นกระทำการเพื่อให้มีการชำระหนี้ของลูกหนี้ หากเป็นกรณีหรือมีข้อเท็จจริงบางประการที่ลูกหนี้ลูกหนี้มีประโยชน์ได้เสียเป็นพิเศษอันเกิดจากการที่มีการชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยเมื่อเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้แล้วการพิจารณาการผัดนัดของเจ้าหนี้จะนำความผิดมาเป็นข้อพิจารณาและหากเจ้าหนี้กระทำผิดหน้าที่ของตน จะก่อให้เกิดสิทธิในการบังคับให้มีการชำระหนี้ (การบังคับให้มีการรับชำระหนี้หรือกระทำการ จดเว้นกระทำการบางอย่าง) ซึ่งหากสภาพแห่งหนี้ ไม่เปิดช่องให้กระทำได้อีกจะก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดหน้าที่นอกจากสิทธิในการได้รับชำระหนี้ตอบแทนและในบางกรณีลูกหนี้อาจมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ด้วย⁷²

⁷² วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะได้พิจารณาศึกษาประเด็นต่าง ๆ ของหลักการผัดนัดของเจ้าหนี้ตามหลักการและแนวความคิดประการนี้