

ปัญหาผลทางกฎหมายในข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ของลูกหนี้



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal Consequence of Cross-default Clauses



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาผลทางกฎหมายในข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ของลูกหนี้
โดย	น.ส.นรรัตน์ ธีรานุกร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

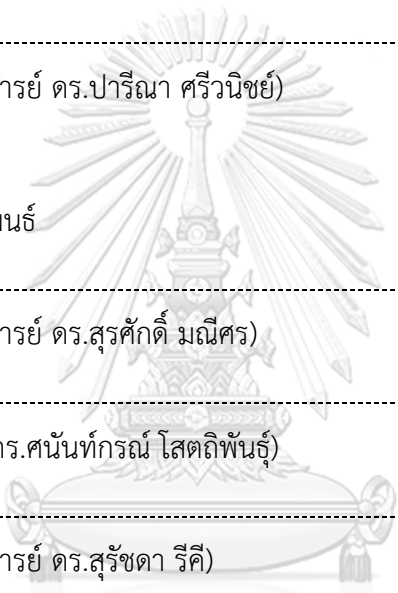
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรัชดา รีศิริ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน)



CHULALONGKORN UNIVERSITY

นรรัตน์ อีรานูกร : ปัญหาทางกฎหมายในข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ (Legal Consequence of Cross-default Clauses) อ.ที่
ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์

ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ (Cross-default clause) เกิดจากการตกลงของคู่สัญญา มีสาระสำคัญ คือ นำเอาการผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาฉบับหนึ่งมาเป็นเหตุแห่งการผิดนัดในสัญญาอีกฉบับหนึ่ง เพื่อปกป้องประโยชน์ของเจ้าหนี้ให้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้พร้อมกับหนี้อื่นหากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้อื่นนั้น ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ถูกนำไปใช้ในสัญญาต่าง ๆ แต่ผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับชำระหนี้และความรับผิดชอบของคู่สัญญาและบุคคลภายนอกที่เข้าประกันหนี้ให้แก่ลูกหนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงศึกษาผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ในระบบกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รวมถึง กฎและประกาศ ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไป แต่ไม่รวมถึงกรณีเจ้าหนี้ผิดนัด สัญญาของสมาคมระหว่างประเทศ สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์และสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ด้วย พบว่า ตามกฎหมายสัญญาของสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากความรับผิดชอบตามสัญญาของกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคือเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่คู่สัญญาต้องรับผิดชอบที่ตกลงกัน แต่ในกรณีกฎหมายล้มละลาย ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้มีผลบังคับใช้ได้ต่อเมื่อสัญญาต่าง ๆ มีความเกี่ยวข้องกัน สำหรับกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นหนึ่งในต้นแบบที่สำคัญในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย พบว่า ความรับผิดชอบทางแพ่งของกฎหมายเยอรมันเป็นไปตามหลักความผิด โดยมีบทบัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่กฎหมายเยอรมันไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้โดยเฉพาะ

จากการศึกษาพบปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้เป็นการตกลงเกี่ยวกับสิทธิและความรับผิดชอบของคู่สัญญาต่างจากที่กฎหมายกำหนด เช่น ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัดทันทีโดยข้อสัญญาแม้ว่าลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ล่าช้า หรือ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้โดยไม่มีผิดเป็นต้น อีกทั้ง ยังพบปัญหาความไม่ธรรมในการบังคับใช้ของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ที่ไม่มีเงื่อนไขในการเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบตามสัญญา ทำให้ลูกหนี้รับภาระในหนี้โดยไม่เป็นธรรมและเกินสมควร ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอหลักเกณฑ์ของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยพิจารณาจากเกี่ยวข้องของสัญญาเหล่านั้นไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง รวมถึง การตีความเรื่องเกี่ยวข้องของสัญญาเหล่านั้น เพื่อให้ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ถูกนำมาใช้บังคับอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085976234 : MAJOR LAWS

KEYWORD: cross-default

Norarat Theeranukoon : Legal Consequence of Cross-default Clauses. Advisor: Prof. Sanunkorn Sotthibandhu, Dr.Jur

Cross-default clause is executed by agreement between the parties thereto. Its essence is to put the debtor's default on any agreement to another agreement so as to protect the benefit of creditors to have equal right in demanding the debtor for repayment at the same time when a debtor is in default on another obligation. The Cross-default clause is used in many types of agreement but its legal consequence is not clear so it results in the legal problems on enforcement of contractual obligations and liabilities of the parties as well as the relevant third parties guaranteeing the obligations of debtor.

This thesis is to study the legal consequence of the Cross-default clause in Thai legal system in accordance with the Civil and Commercial Code, the Unfair Contract Act B.E. 2540 and the Consumer Protection Act B.E. 2522, including related rules, notifications and legal principles. However, a case of creditor in default, contract of international association, contract for sale and purchase of securities and administrative contract are not included herein. The studies also focus on foreign laws as a guideline in analyzing the legal consequences of the Cross-default clause. Under laws of New York, the United State of America, the Cross-default clause is enforceable because the contractual liability is in line with strict liability principle so the parties to agreement shall be liable to what they agreed. But, according to bankruptcy law, the Cross-default will be enforceable to the agreements only if such agreements are related and indivisible. Under laws of Federal Republic of Germany which is one of the important prototypes of codification of Thai Civil and Commercial Code, it is found that the principle of civil liability is based on the fault principle which is legislated in the German Civil Code clearly. But there is no specific legislation on enforceability of the Cross-default clause.

According to the studies, the Cross-default clause specified the different rights and liabilities of the parties from those prescribed by laws, for example, a debtor has to perform the obligations before due date, a debtor will be in default automatically without the delay payment or a debtor shall be liable to obligations without fault. Additionally, the problem on enforcement of Cross-default clause which has no threshold is found that it results in unfair and unreasonable burden in obligations against the debtor. In this regard, the author proposes the conditions of Cross-default clause that it should be applied up to the point where it is fair and reasonable as the case may be, by considering the relevance conditions of those agreements and also proposes the interpretation to determine such conditions so that the Cross-default clause will be reasonably and fairly applied for both parties to the agreement.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Academic Year: 2020

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาผลทางกฎหมายในข้อสัญญาการผิदनัดไขว้ของลูกหนี้ เล่มนี้ สำเร็จเรียบร้อยได้ด้วยคามอนุเคราะห์และความช่วยเหลืออย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร. ศันท์กรณ์ โสทธิพันธ์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านให้ความเมตตา คำแนะนำ ความเอาใจใส่รับฟังความคิดเห็นของผู้เขียน และช่วยเหลือในการตรวจทานและแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยเฉพาะกระบวนการคิดและการวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ทำให้ผู้เขียนได้เห็นถึงมุมมองทางกฎหมายในการวิเคราะห์ปัญหาได้อย่างกว้างขวาง จนทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้โดยตลอด ผู้เขียนจึงใคร่ขอโอกาสนี้กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ มณีศร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุรัชดา ธิคี กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ด้วยความกรุณาของท่านอาจารย์ทั้งสามซึ่งได้กรุณาสละเวลามาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อชี้แนะ ความรู้และความเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร. มานิตย์ วงศ์เสวี ในความเมตตา ที่โปรดสละเวลาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายเยอรมัน อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและบุคคลในครอบครัวที่ให้การสนับสนุนในการศึกษาและความเข้าใจในตัวของผู้เขียนตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และขอบคุณพี่ ๆ เพื่อน ๆ ทั้งหลายที่ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการตรวจทานการเขียน การแปลภาษา และความเกื้อกูลในด้านต่างๆ รวมถึงคอยรับฟัง ให้กำลังใจ และเป็นแรงผลักดันให้แก่ผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณประโยชน์ต่อผู้ที่สนใจศึกษาค้นคว้าประการใด ผู้เขียนขอมอบแต่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ สถาบันการศึกษา และผู้มีอุปการคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นรรัตน์ ธีรานุกร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....ค	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....ง	ง
กิตติกรรมประกาศ.....จ	จ
สารบัญ.....ฉ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ..... 1	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 5	5
1.3 ขอบเขตของงานวิจัย..... 5	5
1.4 สมมติฐานของงานวิจัย..... 6	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย..... 6	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย..... 6	6
1.7 ทบทวนวรรณกรรม..... 7	7
บทที่ 2 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย..... 10	10
2.1 ความหมายและลักษณะของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้..... 10	10
2.1.1 ความหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้..... 11	11
2.1.2 ลักษณะของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้..... 15	15
2.2 หลักเกณฑ์และผลของลูกหนี้ผัดนัด..... 21	21
2.2.1 หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผัดนัด..... 23	23
2.2.2 ความรับผิดกรณีลูกหนี้ผัดนัด..... 33	33
2.2.3 สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ผัดนัด..... 45	45
2.3 ข้อความคิดพื้นฐานที่ลูกหนี้ผัดนัดไขว้กับประโยชน์แห่งเงื่อนเวลาเริ่มต้น..... 54	54

2.4 หลักความผิด.....	60
2.4.1 ความเป็นมาของหลักความผิดในระบบกฎหมาย Civil law.....	60
2.4.2 หลักความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	64
2.4.3 หลักความผิดกับความรับผิดกรณีลูกหนี้ผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	71
2.5 ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กับการคุ้มครองผู้บริโภค.....	76
2.5.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	77
2.5.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	80
2.6 สรุปข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย.....	85
บทที่ 3 ข้อความคิดพื้นฐานของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ.....	86
3.1 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ตามกฎหมายรัฐนิวยอร์ก.....	86
3.1.1 กฎหมายสัญญาเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้.....	91
3.1.2 กฎหมายล้มละลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้.....	96
3.1.2.1 กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา.....	97
3.1.2.2 คำพิพากษาศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์ก.....	102
3.1.3 สรุปข้อความคิดพื้นฐานของกฎหมายรัฐนิวยอร์ก.....	106
3.2 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ตามกฎหมายเยอรมัน.....	107
3.2.1 หลักเกณฑ์และผลของลูกหนี้ผิดนัด.....	109
3.2.2 สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้.....	111
3.2.3 หลักความผิด.....	116
3.2.4 สรุปข้อความคิดพื้นฐานของกฎหมายเยอรมัน.....	121
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้.....	123
4.1 ปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กำหนดหลักเกณฑ์ลูกหนี้ผิดนัด.....	123
4.1.1 กรณีข้อตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ.....	124

4.1.2 กรณีข้อตกลงกำหนดการผิมนัดของลูกหนี้โดยอาศัยเหตุจากลูกหนี้ผิมนัดจากสัญญาอื่น	129
4.2 ปัญหาข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ขัดต่อหลักความผิด	141
4.3 ปัญหาข้อสัญญาการผิมนัดไขว้กับสิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของเจ้าหนี้	152
4.4 ปัญหาการผิมนัดไขว้ไม่กระทบประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นของลูกหนี้	155
4.5 ปัญหาความเป็นธรรมของข้อสัญญาการผิมนัดไขว้	157
4.6 สรุปการวิเคราะห์ปัญหาของข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย	162
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	166
5.1 บทสรุป	166
5.2 ข้อเสนอแนะ	171
รายการอ้างอิง	175
ภาคผนวก	182
ภาคผนวก ก	183
ภาคผนวก ข	186
ภาคผนวก ค	191
ภาคผนวก ง	193
ประวัติผู้เขียน	195

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำสัญญาถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญของคนในสังคมที่ใช้ในการแลกเปลี่ยน ควบคุม กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันมาตั้งแต่ในอดีตจนปัจจุบัน และเมื่อสัญญาเกิดขึ้น คู่สัญญาย่อมมี สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายที่กำหนดหรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันภายใต้หลักเสรีภาพในการ ทำสัญญา และหนึ่งในหน้าที่ที่สำคัญระหว่างคู่สัญญาคือการชำระหนี้ตามสัญญา โดยเฉพาะการชำระ หนี้ภายในเวลาที่ตกลงกัน ซึ่งในทางปฏิบัติบางกรณี คู่สัญญาจะกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้เพื่อให้เกิด ความชัดเจนและแน่นอน โดยอาจกำหนดตามวันเวลาแห่งปฏิทิน เช่น วันครบชำระหนี้วันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2558 หรืออาจกำหนดเป็นวันเวลาที่อาจคำนวณได้ตามปฏิทิน เช่น กำหนดชำระ ภายในสามเดือนนับแต่วันที่ทำสัญญา เป็นต้น หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดโดยเกิด จากความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัด และต้องรับผิดชอบเนื่องจากการผิดนัด ดังต่อไปนี้ 1) กรณีที่ลูกหนี้เป็นหนี้เงิน เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยผิดนัดจากวันที่ผิดนัด และมีสิทธิเรียก ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น หรือ 2) ในกรณีสัญญาที่ลูกหนี้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ ถ้า ทรัพย์สินนั้นเสื่อมเสีย ส่งมอบไม่ได้หรือราคาตกลง เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากราคาค่า ทรัพย์สินที่เสื่อมลง ส่งมอบไม่ได้ หรือราคาที่ตกลงได้ พร้อมทั้งดอกเบี้ยที่คำนวณจากค่าสินไหม ทดแทนดังกล่าวได้ หรือ 3) ถ้าทรัพย์สินที่จะส่งมอบเกิดความเสียหายเพราะความประมาทเลินเล่อ ของลูกหนี้ หรือการชำระหนี้เป็นอันพั่ววิสัยแม้ไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ แต่เมื่อเกิดในระหว่างผิดนัด ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวด้วย หรือ 4) เจ้าหนี้อาจบอกปิดไม่รับชำระหนี้จาก ลูกหนี้และเรียกสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนการไม่ชำระหนี้ก็ได้ หากว่าการชำระหนี้ภายหลัง กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ จากที่อธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่าการชำระหนี้ ภายในกำหนดเวลามีความสำคัญอย่างมาก เพราะส่งผลต่อความรับผิดชอบของลูกหนี้หลายประการ

แต่กระนั้นการกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ในบางครั้งก็มีปัญหาเกิดขึ้น หากลูกหนี้มีทรัพย์สิน หรือความสามารถในการชำระหนี้ไม่เพียงพอ อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ 1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ถึงขั้นถูกฟ้องล้มละลาย หรือในกรณีที่ 2) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แต่ยังไม่ถึงขั้นถูกฟ้องล้มละลาย ซึ่งทั้งสองกรณีมีผลต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้แตกต่างกัน แต่โดยหลักแล้วเจ้าหนี้ที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ จะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้จนกว่าจะถึงกำหนดชำระหนี้ เพราะกำหนดเวลาชำระหนี้ นับเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นตามกฎหมาย และมีหลักว่าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิทวงถามให้ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลา เว้นแต่จะเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ตามมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาลก็ได้ แม้ยังไม่ครบกำหนดเวลาชำระหนี้ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้ตกลงกันไว้ ดังนั้นกรณีที่ไม่มีเหตุยกเว้นให้ลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไข เจ้าหนี้ในสัญญาแต่ละฉบับต้องรอกำหนดเวลาชำระหนี้ และถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และตกเป็นผู้ผิดนัดจะนำมาซึ่งผลปกติ แต่กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นปัญหาได้ เนื่องจากลูกหนี้อาจทำสัญญากับเจ้าหนี้หลายฉบับหรือกับเจ้าหนี้หลายราย แต่หนี้แต่ละรายมีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ช้าเร็วต่างกัน และการใช้สิทธิในสัญญาแต่ละฉบับก็แตกต่างกันหากจากกัน เมื่อลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอจะชำระหนี้ เจ้าหนี้รายที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ช้ากว่ากำหนดเวลาในสัญญาของเจ้าหนี้รายอื่น ย่อมสามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ได้ช้ากว่า ส่งผลให้เมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ลูกหนี้อาจไม่เหลือทรัพย์สินให้เจ้าหนี้รายหลังบังคับชำระหนี้

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังที่กล่าวข้างต้น ลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจทำการตกลงกันไว้ก่อนว่า ถ้าลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาฉบับหนึ่งจะส่งผลให้ลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอีกฉบับ หนึ่งหรือหลายฉบับ ด้วยลักษณะของการผิดนัดด้วยข้อสัญญาในลักษณะนี้ เรียกว่า การผิดนัดไขว้ (Cross-default clause) ซึ่งสาระสำคัญของข้อสัญญานี้คือการนำเอาการผิดนัดในสัญญาฉบับอื่นมาเป็นเหตุแห่งการผิดนัดในสัญญาอีกฉบับ เพื่อให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดและต้องรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ผิดนัด และเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีแม้จะยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาก็ตาม และในขณะที่เดียวกันข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ยังมีผลกำหนดการผิดสัญญา ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาด้วยโดยไม่พิจารณาว่าการผิดสัญญานั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ดังตัวอย่าง ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่ปรากฏในสัญญาขายตัวสัญญาใช้เงินของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง

“ข้อ 8. เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า เป็นเหตุผิดนัด

- ก. ผู้ขายผิดนัดชำระหนี้ต้นเงินตามตัวสัญญาใช้เงินเมื่อถึงกำหนดชำระ และหรือดอกเบี้ยตามสัญญานี้
- ข. ผู้ขายปฏิบัติผิดข้อตกลง ตามที่ระบุไว้ในสัญญานี้
- ค. ผู้ขายผิดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดข้อตกลงตามสัญญาอื่นที่ได้ทำไว้กับธนาคารหรือบุคคลอื่นใด

หากมีเหตุผิดนัดดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ขายตกลงชำระคืนเงินที่ได้รับจากการขายตัวสัญญาใช้เงินภายใต้สัญญานี้ให้แก่ธนาคารในทันที และผู้ขายตกลงให้ธนาคารมีสิทธิระงับการเบิกจ่ายสินเชื่ออื่น ๆ ตลอดจนยินยอมให้ถือว่าเป็นการผิดนัดสินเชื่ออื่น ๆ และยินยอมให้ธนาคารเรียกหนี้ตามสัญญานี้และหนี้สินเชื่ออื่น ๆ คืนได้ทันที โดยถือว่า หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ พร้อมทั้งให้ธนาคารมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้และสัญญาสินเชื่ออื่น ๆ ที่ผู้ขายทำไว้กับธนาคารทันที ทั้งนี้ผู้ขายตกลงชำระดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารจากจำนวนหนี้ที่ค้างชำระตามสัญญานี้ และสัญญาสินเชื่ออื่น ๆ ในกรณีที่ธนาคารเรียกให้ชำระหนี้ดังกล่าว นับตั้งแต่วันที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ”

ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในลักษณะนี้สามารถนำมาใช้ในสัญญาประเภทต่าง ๆ เพื่อเชื่อมโยงกับสัญญาอื่นได้ไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ทำกับเจ้าหนี้รายเดียวกันหรือต่างราย และไม่ว่าลูกหนี้จะมีการให้หลักประกันหรือไม่ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของข้อสัญญาผิดนัดไขว้ที่ลูกหนี้กับเจ้าหนี้ได้ตกลงกัน ดังนั้นผลของการกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้ทำให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นผู้ผิดนัดเป็นทอด ๆ ต่อเนื่องหลายสัญญาได้ และเป็นการกำหนดเหตุแห่งการผิดนัดที่ต่างจากกฎหมายกำหนดไว้ ทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบจากการผิดนัดมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนั้น ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้นี้อาจมีผลต่อความรับผิดของบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่เข้าประกันหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เช่น ผู้ค้ำประกัน ผู้จ้างหรือผู้จำหน่าย โดยบุคคลเหล่านั้นจะมีความรับผิดตามสัญญาเมื่อลูกหนี้ผิดนัด

ทั้งนี้ ในประเทศไทยมีการนำข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มาใช้กันในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นสัญญากู้ยืมระหว่างสถาบันการเงินกับผู้กู้ หรือสัญญาขายตัวสัญญาใช้เงินของธนาคาร สัญญาสินเชื่อบุคคลของบริษัทเอกชน หรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทเอกชน เนื่องจากเจ้าหนี้ประสงค์ให้ตน

ได้รับชำระหนี้ครบถ้วนตามสิทธิที่มีหรืออย่างน้อยก็ได้รับชำระเท่าเทียมกับเจ้าหนี้รายอื่น จึงได้นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาอาจตกลงกันได้แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ความตกลงต้องทำเท่าที่วัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมดีของประชาชน ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ ไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมดีของประชาชนตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิฉะนั้นความตกลงดังกล่าวมีผลเป็นโมฆะ รวมไปถึงกรณีที่ข้อตกลงไม่ตกเป็นโมฆะ บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย แต่ในบางกรณีข้อสัญญาการผิदनัดไขว้ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกรอบของการใช้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างหนึ่ง ที่กำหนดเป็นแนวทางให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้มากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างมาก หรือก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกินสมควร เป็นต้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

จะเห็นได้ว่า การนำข้อสัญญาการผิदनัดไขว้มาใช้ในสัญญาย่อมกระทบต่อประชาชนทั่วไป จึงสมควรศึกษาผลของข้อสัญญาการผิदनัดไขว้เพื่อเสนอแนวทางและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลของข้อสัญญาการผิदनัดไขว้ โดยการศึกษาเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิदनัดไขว้ พิจารณากฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ลูกหนี้ผิदनัดว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ การกำหนดข้อสัญญาการผิदनัดไขว้ซึ่งเป็นเหตุแห่งการผิदनัดที่กำหนดให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มี ความผิดสามารถกระทำได้หรือไม่ ในขณะเดียวกัน ถ้าการตกลงข้อสัญญาการผิदनัดกำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา จะถือว่าการผิदनัดตามข้อสัญญานี้เป็นการผิदनัดสัญญาในสาระสำคัญที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาทันทีหรือไม่ และเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น นอกจาก เหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะทำได้หรือไม่ หากข้อสัญญา ดังกล่าวไม่สามารถทำได้ ผลในทางกฎหมายของสัญญาที่ระบุข้อสัญญานี้ควรจะมีผลเช่นไร หรือถ้าข้อสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้ระหว่างคู่สัญญา ผลบังคับนี้ควรมีผลเพียงใด โดยนำหลักกฎหมายหรือ บทบัญญัติกฎหมายอื่นมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น หลักความรับผิดชอบทางแพ่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาสำคัญที่

มีผลกระทบต่อคู่สัญญาทุกฝ่าย เพราะการทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาประเภทใดก็ตาม ย่อมมีผลต่อสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของคู่สัญญา คู่สัญญาจึงสมควรที่จะได้ทราบผลของข้อสัญญาต่าง ๆ ที่ตนได้เข้าทำโดยละเอียด

นอกจากนั้น กรณีที่ผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับชำระหนี้และความรับผิดชอบของคู่สัญญาและบุคคลอื่นได้ ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาและวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ รวมไปถึงวิธีการตีความข้อสัญญานั้นโดยใช้กฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลไทย และกฎหมายและคำพิพากษาศาลในต่างประเทศเป็นตัวอย่าง เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และความชัดเจนในการบังคับตามสัญญาได้อย่างถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การผัดนัดตามกฎหมายและตามสัญญา และผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
2. เพื่อศึกษาปัญหาของข้อสัญญาที่มีผลเป็นการสละเงื่อนเวลาของลูกหนี้
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้
4. เพื่อเสนอผลทางกฎหมาย และแนวทางบังคับใช้ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อลูกหนี้

1.3 ขอบเขตของงานวิจัย

ผู้เขียนทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด หลักเกณฑ์และผลของลูกหนี้ผัดนัดชำระหนี้ อันเนื่องมาจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา และศึกษากฎหมายว่าด้วยเงื่อนเวลา และผลของการผัดสัญญา แต่เฉพาะหนี้ที่มีบ่อเกิดจากสัญญา และเฉพาะที่วัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นไปเพื่อการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น โดยศึกษาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึง ประกาศและระเบียบของหน่วยงานรัฐ บทความ และวารสารทางวิชาการ ประกอบกับคำพิพากษาของศาล ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักความศักดิ์ในการแสดงเจตนา และหลักความผิดทางแพ่ง และศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ตามกฎหมาย บทความ วารสาร และวิทยานิพนธ์ ในต่างประเทศ ได้แก่ รัฐนิวยอร์กแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อใช้วิเคราะห์และเป็นตัวอย่งในการวิจัยเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้

แต่อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์นี้ไม่รวมถึงการศึกษาข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในกรณีเจ้าหนี้ผัดนัด ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่ปรากฏในสัญญาของสมาคมระหว่างประเทศ สัญญาที่มีคู่สัญญาตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไป และการทำสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ เช่น หลักทรัพย์แปลงสิทธิ รวมถึงสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานที่รัฐมอบหมายด้วย เนื่องจากหลักเกณฑ์การพิจารณาผลทางกฎหมายระหว่างสัญญาทั่วไปนั้นแตกต่างกับสัญญาระหว่างประเทศ การออกหลักทรัพย์ และสัญญาทางปกครอง

1.4 สมมติฐานของงานวิจัย

ข้อสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ในสัญญาฉบับหนึ่งผัดนัดชำระหนี้ทันทีที่ลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอีกฉบับหนึ่งอาจมีผลบังคับได้ในบางกรณี

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาและวิจัยดำเนินการโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) การศึกษาค้นคว้าจากกฎหมาย ตำรา หนังสือ เอกสาร บทความทางวิชาการ วารสาร จุลสาร วิทยานิพนธ์ และคำพิพากษาของศาล ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงการค้นคว้าข้อมูลจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำมาวิเคราะห์ให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับงานวิจัย โดยถือเอาเจตนารมณ์ทางกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลัก

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทราบและเข้าใจถึงแนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดในสัญญาอื่นหรือการผัดนัดไขว้ รวมถึงหลักกฎหมายในต่างประเทศที่นำมาเปรียบเทียบ

2. ทราบและเข้าใจหลักเกณฑ์การผิคนัดและเงื่อนไขเวลา และผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
3. ทราบผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้
4. ทำให้ผู้ได้รับผลกระทบจากข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ได้รับความคุ้มครองจากการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการกำหนดและปรับใช้ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

ในการศึกษาวิจัยนี้ มีการอ้างอิงวรรณกรรมในไทยและต่างประเทศ ดังนี้

1. วิทยานิพนธ์เรื่อง “ผลทางกฎหมายของการผิคนัดชำระหนี้เงิน” โดยนางสาวเพ็ญภา สิริกานตยุกฤต นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2557

วิทยานิพนธ์นี้ได้ศึกษาเหตุและผลทางกฎหมายของการผิคนัดชำระหนี้เงิน ผลของงานวิจัยพบว่า ข้อสัญญากำหนดเหตุของการผิคนัดชำระหนี้เงินไว้ว่าจะเป็นข้อกฎหมายที่ไม่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่สงบเรียบร้อย สามารถตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดและมีผลบังคับใช้ได้ และกรณีตามมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องการไม่ให้ลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาไม่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเนื่องจากเป็นข้อสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกหรือสาธารณะชน

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวมีความแตกต่างในสาระสำคัญกับงานวิจัยฉบับนี้ กล่าวคือ วิทยานิพนธ์ดังกล่าวมีขอบเขตการศึกษาและวิจัยเฉพาะเหตุและผลของการผิคนัดชำระหนี้เงินในสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งของคู่สัญญา โดยไม่มีการวิเคราะห์กรณีข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ซึ่งมีผลต่อเนื่องของสัญญาหลายฉบับ

2. วิทยานิพนธ์เรื่อง “ลูกหนี้ผิคนัด” โดยนางสาวนิลวรรณ งามนิลประดิษฐ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาเกี่ยวกับกำหนดเวลาการผิคนัด เหตุแห่งการผิคนัดและผลของการผิคนัด ผลการวิจัยพบว่า การกำหนดเหตุแห่งการชำระหนี้ไว้เป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคำนวณนับตามวันเวลาแห่งปฏิทินและไม่ใช่เงื่อนไขของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นกรณีที่นิติกรรมเป็นผลอยู่แล้วเพียงแต่มีการเลื่อนกำหนดเวลาชำระหนี้อันเป็นเงื่อนไขเริ่มต้น ทั้งนี้ผลของนิติ

กรรมที่มีเงื่อนไขเริ่มต้นทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถทวงถามให้ปฏิบัติชำระหนี้ได้ก่อนถึงเวลาที่กำหนด และกรณีการไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นของลูกหนี้ตามมาตรา 193 ต้องถึงขนาดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเรียกร้องในหลักประกันอันใดอันหนึ่งของเจ้าหนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวแตกต่างจากงานวิจัยฉบับนี้คือ งานวิจัยฉบับดังกล่าวศึกษาเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องนี้ โดยไม่พิจารณาถึงผลทางข้อสัญญาที่ระบุเรื่องการผิดนัดหรือเหตุของการผิดนัด รวมถึงผลของข้อสัญญากรณีกำหนดการผิดนัดไว้

3. วิทยานิพนธ์ เรื่อง “ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด” โดยนายชาติ ชัยเดชสุริยะ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2531

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาเกี่ยวกับผลของการผิดนัดตามกฎหมายและตามสัญญา ผลของการวิจัยระบุว่า เหตุผิดนัดสามารถระบุตามสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ตามมาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปรกติประเพณีด้วย” และการจะพิจารณาว่าลูกหนี้ผิดนัดก็ต้องมีการกำหนดจุดเวลาแน่นอนที่ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้ ซึ่งอาจทำได้โดยการเตือนของเจ้าหนี้หรือโดยมีข้อตกลงกำหนดเวลาที่แน่นอนดังกล่าว หากไม่มีการกำหนดเวลาที่แน่นอนหรือสามารถคำนวณได้หรือมีการเตือนแก่ลูกหนี้แล้ว การไม่ชำระหนี้ไม่ถือว่าเป็นการผิดนัด

วิทยานิพนธ์ฉบับดังกล่าวแตกต่างจากงานวิจัยฉบับนี้คือ เป็นงานวิจัยเฉพาะเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ผิดนัด และความรับผิดทางกฎหมายเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แล้ว แต่ไม่ศึกษาถึงผลของข้อสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ผิดนัดในลักษณะที่นำการผิดนัดของสัญญาฉบับอื่นเป็นเหตุ

4. วิทยานิพนธ์ เรื่อง “หลักความผิดกับการเลิกสัญญาในระบบกฎหมายไทย” โดยนางสาวเอมิกา คงคา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2559

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาเกี่ยวกับหลักความผิดในระบบ Civil law และ Common law และความสัมพันธ์ของหลักความรับผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติถึงหลักความรับผิดไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อศึกษาจากที่มาของร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วผู้เขียนสรุปว่า หลักความรับผิดทางสัญญาของลูกหนี้ตามมาตรา 193 เป็นไปตามหลักความผิด

วิทยานิพนธ์บับดังกล่าวมีประเด็นการศึกษาเรื่องหลักความผิดกับสิทธิเลิกสัญญา แต่ไม่มีการศึกษาถึงหลักความผิดกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ในขณะที่การศึกษาในเรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นการศึกษาของวิทยานิพนธ์บับนี้



บทที่ 2

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย

ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ หรือ Cross-default clause เป็นคำศัพท์เฉพาะด้านกฎหมาย (Technical term) ที่กำหนดขึ้นจากการตกลงของคู่สัญญา และถูกนำมาระบุไว้ในสัญญาบางอย่าง เช่น สัญญากู้เงินมาตรฐานของธนาคาร สถาบันการเงิน หรือสมาคมต่างประเทศ สัญญาแฟรนไชส์ หรือสัญญาเช่า เป็นต้น โดยลักษณะสำคัญของข้อสัญญานี้ คือ ระบุให้การผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาฉบับอื่นมีผลให้สัญญาที่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ผิดนัดไปด้วย จึงเป็นข้อสัญญาที่กำหนดเหตุแห่งการผิดนัดไว้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด และจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที จึงถือว่าข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นข้อสัญญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้เป็นอย่างมากและอาจจะมีผลกระทบไปถึงบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้ประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วย นับเป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้และผู้ประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้อย่างหนึ่ง แต่เนื่องจากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เกิดขึ้นจากตกลงกันระหว่างคู่สัญญา จึงไม่มีบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไว้โดยเฉพาะ และอาจทำให้ผู้ที่ไม่มีประสบการณ์หรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือข้อสัญญานี้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้

ดังนั้น ผู้เขียนต้องศึกษาความหมายและลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ก่อนเพื่อให้เกิดความเข้าใจในสาระสำคัญของข้อสัญญาดังกล่าว จากนั้นจึงศึกษาข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และผลของการผิดนัด และการผิดสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นพื้นฐานความรู้ก่อนนำไปศึกษาเกี่ยวกับการเกิดข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ แล้วจึงเสนอประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ต่อไป

2.1 ความหมายและลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นคำที่ไม่มีบัญญัติในกฎหมายไทย แต่เป็นคำแปลจากข้อสัญญาที่เรียกว่า Cross-default clause ซึ่งตามพจนานุกรมของภาษาต่างประเทศ คำว่า “Cross-” แปลว่า

ข้ามหรือไขว้¹ และคำว่า “Default” เฉพาะในบริบททางกฎหมายสัญญา แปลว่า การละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา โดยเฉพาะการไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด² อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดี ในตำราและบทความกฎหมายของนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านได้อธิบาย คำว่า “Default” ไว้ควบคู่กับการผิดนัด อาทิ ตำรากฎหมายของท่านศาสตราจารย์จี้ต เศรษฐบุตร นำคำว่า “Default หรือ in default” มาใช้กับลูกหนี้ผิดนัด ดังคำอธิบายที่ว่า “ลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบทางสัญญาฐานการชำระหนี้ล่าช้าก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด (En demeure หรือ In default)”³ หรือในบทความของท่านอาจารย์ กิตติศักดิ์ ปรกติ⁴ ก็ระบุการผิดนัดชำระหนี้ ว่า “Be in default” ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแปลทับศัพท์ Cross-default clause ว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

2.1.1 ความหมายของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

ในการศึกษาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้พบว่า สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทยเรียก Cross-default clause ไว้ว่า “การผิดสัญญาข้ามกันหรือไขว้กัน” และอธิบายว่า “หากสัญญาไหนมีข้อสัญญา cross default แสดงว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาที่กำหนดว่าถ้าลูกหนี้ไปทำผิดสัญญาอื่นก็จะถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญานั้นด้วย”⁵ ในขณะที่สำนักงานอัยการสูงสุดอธิบายว่า Cross-default clause คือ “ข้อสัญญาการผิดนัดในสัญญาอื่น ในมิติของสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาการให้สินเชื่อ ข้อสัญญานี้มี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹ Cross, adj. “applied to various demands and proceedings which are connected in subject-matter, but opposite or contradictory in purpose or object” Black’s Law Dictionary.

² Default, n. “the omission or failure to perform a legal duty or to observe a promise or discharge an obligation or to perform an agreement” Black’s Law Dictionary.

³ จี้ต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 27.

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ปัญหาการวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดชอบหนี้และสิทธิบอกเลิกสัญญา,” ใน ๕๐ ปี อาจารย์เภา, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 227.

⁵ สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย, “Cross Default ในตราสารหนี้” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา: www.thaibma.or.th/EN/Investors/Individual/Blog/2017/22082017.aspx

วัตถุประสงค์ที่จะให้สิทธิผู้ให้สินเชื่อที่จะเร่งให้สัญญาให้สินเชื่อถึงกำหนดชำระทันทีที่ผู้กู้ผิดนัดสัญญา
กู้อื่น ๆ”⁶

นอกจากนั้น ผู้เขียนได้ค้นคว้าตัวอย่างสัญญาที่ปรากฏข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ เพื่อนำมา
ประกอบการพิจารณาความหมาย ดังต่อไปนี้

ตัวอย่าง คำขอกู้เงินเพื่อชำระค่าสินค้าของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ระบุว่า

“ข้อ 6. กรณีผิดสัญญา เมื่อธนาคารได้ดำเนินการตามความประสงค์ของข้าพเจ้าตามคำขอ
ฉบับนี้แล้ว หากมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น...

...

6) ข้าพเจ้าผิดนัดไม่ชำระหนี้สินอื่นที่มีอยู่กับธนาคาร

...

ข้อ 7. ผลของการผิดสัญญา หากข้าพเจ้าตกเป็นผู้ผิดสัญญาดังกล่าวในข้อ 6. ข้าพเจ้า
ยินยอมดังนี้ 1) ให้ธนาคารถือว่าการผิดนัดในจำนวนหนี้ทั้งหมด และให้บรรดาหนี้สินทั้งหลาย
ตามคำขอฉบับนี้ถึงกำหนดชำระทั้งหมดทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวเรียกเร่งทวงถามแต่
อย่างใด และข้าพเจ้าตกลงจะชำระหนี้สินทั้งหลายตามคำขอฉบับนี้ให้แก่ธนาคารทันที ตลอดจน
ยินยอมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายทั้งหลาย ในบรรดาที่ธนาคารจะพึงได้รับอันเนื่องมาจากผิดนัดผิดสัญญา
ของข้าพเจ้า”

จากคำอธิบายและตัวอย่างข้างต้นจะเห็นว่า ข้อสัญญามีการใช้สองคำระหว่าง “การผิดนัด”
หรือ “การผิดสัญญา” ปะปนกัน ซึ่งอาจมาจากการแปลคำศัพท์จากภาษาอังกฤษมาเป็นภาษาไทย
ระหว่างคำว่า Breach of contract แปลว่า การผิดสัญญา และ Default แปลว่า การผิดนัด โดยที่

⁶ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ สำนักงานอัยการสูงสุด, "Cross Default Clause" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 26
พฤศจิกายน 2560. แหล่งที่มา: <http://www.csel.ago.go.th/index.php/th/2014-08-20-03-34-10/124-cross-default-clause>

แนวคิดเรื่องผิดสัญญาเป็นแนวคิดของระบบ Common law⁷ เนื่องจากว่าระบบกฎหมาย Common law ไม่มีกฎหมายว่าด้วยหนี้หรือการผิดนัดในลักษณะอย่างเดียวกับกฎหมายในระบบ Civil law โดยระบบกฎหมาย Common law พิจารณาว่าการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เป็นการผิดสัญญา และใช้คำว่า Breach of contract⁸ หรือคำว่า Default ในลักษณะอย่างเดียวกัน ตัวอย่างเช่น กฎหมายสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า Breach of contract อธิบายถึงความล้มเหลวโดยปราศจากเหตุอ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาต้องรับผิด⁹ ในขณะที่ default มีความหมายในลักษณะคล้ายกันคือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา เช่น กรณีการไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด¹⁰ หรือกรณีกฎหมายอังกฤษ นักนิติศาสตร์กฎหมายอังกฤษได้อธิบายว่า Breach of contract จะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่ที่ถึงกำหนด หรือปฏิบัติไม่ถูกต้อง หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามสัญญาโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย¹¹ แต่การผิดสัญญาไม่ทำให้สัญญามีผลสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ แต่จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติผิดสัญญาสามารถเรียกร้องสิทธิได้หลายประการ ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการผิดสัญญาและพิจารณาเป็นรายกรณี¹²

กรณีกฎหมายไทยซึ่งอยู่ในระบบกฎหมาย Civil law ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะสัญญาซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการเกิดสัญญา ผลของสัญญาและการเลิกสัญญา แต่ไม่มีการบัญญัติหรือใช้คำว่า “ผิดสัญญา” ไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่บทบัญญัติกฎหมายใช้คำว่า “การไม่ชำระหนี้” (Non-performance) ซึ่งในความหมายอย่างกว้างอาจมี

⁷ โสภณ รัตน์การ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2556), หน้า 161.

⁸ G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* (Clarendon Press, 1988), p. 8.

⁹ Charles F. Hemphill and Judy A. Long, *Basic Business Law*, Second ed. (Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1984), p. 115.

¹⁰ Jeffrey Lehman and Shirelle Phelps, *West's Encyclopedia of American Law*, Second ed. (Gale, 2004), p. 27.

¹¹ Guenter Treitel, *The Law of Contract* tenth ed. (London Sweet & Maxwell, 1999), p. 14.

¹² Ewan Mckendrick, *Contract Law*, seventh ed. (Oxford University Press, 2016), pp. 389-391.

ความหมายได้ 3 ประการ¹³ ได้แก่ ประการที่ 1 การที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้เลย และการชำระหนี้ไม่อาจเป็นไปได้อีกแล้ว เช่น การชำระหนี้พ้นวิสัย หรือล่วงเลยเวลาอันเป็นสาระสำคัญหนี้แล้ว ประการที่ 2 การชำระหนี้ล่าช้า แต่หนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้แต่ล่าช้ากว่ากำหนด ซึ่งอาจมีกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ก็ได้ และ ประการที่ 3 การชำระหนี้ไม่ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ประการอื่นนอกเหนือจากประการที่ 1 และประการที่ 2 เช่น ชำระหนี้แตกต่างจากที่กำหนดเรื่องจำนวน ชนิด ลักษณะของทรัพย์สิน เป็นต้น และ “การไม่ชำระหนี้” ตามกฎหมายไทย ปรากฏบทบัญญัติในบรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวดที่ 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบัญญัติในบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้... อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” และมาตรา 388 บัญญัติว่า “ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น...ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวตั้งว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย”

แต่กระนั้น ต่อมานักกฎหมายได้นำคำว่า ผิดสัญญา (Breach of contract) เข้ามาใช้ในลักษณะที่ไม่ได้มีความแตกต่างกับคำว่า “การไม่ชำระหนี้” อยู่ด้วย¹⁴ เพราะการผิดสัญญาและการไม่ชำระหนี้สามารถนำมาอธิบายการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้เช่นเดียวกันได้ เพียงแต่ในกฎหมายระบบ Civil law มีบ่อเกิดแห่งหนี้หลายอย่างด้วยกัน เช่น นิติกรรมสัญญา ละเมิด หรือลาภมิควรได้ ดังนั้น การไม่ชำระหนี้สามารถใช้กับบ่อเกิดแห่งหนี้ได้ทุกประเภท ในขณะที่การผิดสัญญาในระบบกฎหมาย Civil law หากตีความตามตัวอักษรแล้ว จะมีความหมายแคบกว่าการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือสามารถเอามาใช้ได้ต่อเมื่อนั้นมีมูลหนี้มาจากสัญญาเท่านั้น¹⁵

ดังนั้น ตามกฎหมายไทย “การผิดสัญญา” สามารถใช้แทน “การไม่ชำระหนี้” ที่เกิดจากมูลสัญญาได้ แต่ “การผิดสัญญา” ไม่สามารถใช้แทน “การผิดนัด” เนื่องจากการผิดนัดเป็นการไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่งเท่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เมื่อนี้ถึงเวลาแล้วและเจ้าหนี้ได้เตือนแล้ว

¹³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 269.

¹⁴ มุนินทร์ พงศาปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์ 43, 2 (มิถุนายน 2557): 292.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

ลูกหนี้ไม่ชำระ หรือไม่ต้องเดือนถ้าเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันปฏิทิน¹⁶ ตามมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้น เจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้ว

ถ้าได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามกำหนดไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยมิพักต้องเตือนเลย วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้ ซึ่งได้กำหนดเวลาลงไว้อาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันที่ได้บอกกล่าว”

กล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า การผิดสัญญาของลูกหนี้บางกรณีไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้ผิดนัด แต่ลูกหนี้ผิดนัดจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาเสมอ¹⁷ ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้มีหน้าที่ห้ามเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของเจ้าหนี้แก่บุคคลอื่น แต่ลูกหนี้ฝ่าฝืนเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแก่บุคคลภายนอก ในกรณีดังกล่าว ลูกหนี้ไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดเพราะไม่ใช้การชำระหนี้ล่าช้า แต่เป็นลักษณะของลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ และเป็นการผิดสัญญา เป็นต้น ทำให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ที่ระบุถึง “การผิดสัญญา” ในสัญญาอื่น นำเหตุการณ์ไม่ชำระหนี้อื่น นอกเหนือจากการผิดนัดมาเป็นเงื่อนไขด้วย แต่อย่างไรก็ดี วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตการศึกษาความรับผิดเนื่องจากการผิดนัดไขว้ โดยไม่รวมถึงการไม่ชำระหนี้อื่นของลูกหนี้ ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะใช้คำว่า “ผิดสัญญา” โดยหมายความถึงการไม่ชำระหนี้ที่เป็นการผิดนัดเท่านั้น

จากคำอธิบายและตัวอย่างข้างต้น ผู้เขียนสรุปได้ว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นชื่อเรียกข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ระบุว่าการผิดนัดจากสัญญาหนึ่งให้มีผลต่อความรับผิดของลูกหนี้ในอีกสัญญาหนึ่ง

2.1.2 ลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เกิดจากการตกลงระหว่างคู่สัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งสมาคมตลาดตราสารหนี้ไทยอธิบายวัตถุประสงค์และลักษณะของข้อสัญญาการผิด

¹⁶ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), หน้า 115-116.

¹⁷ จริญญา ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2558), หน้า 63.

นัดไขว้ไว้ในบริบทของหุ้นกู้ แต่สามารถนำมาปรับกับหนี้ในสัญญาอื่นได้ด้วยว่า “ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้มีวัตถุประสงค์ให้สิทธิเจ้าหนี้ (ผู้ถือหุ้นกู้) ในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระไม่เสียเปรียบเจ้าหนี้รายอื่น กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ (ผู้ออกหุ้นกู้) ผิคนัดชำระหนี้อื่นและถูกเจ้าหนี้รายอื่นใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อาจส่งผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ในอนาคต หากไม่มีข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ เจ้าหนี้ต้องรอให้หนี้ถึงวันครบกำหนดชำระหนี้ (ไถ่ถอน) จึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ เมื่อถึงวันครบกำหนดชำระหนี้ (ไถ่ถอนหุ้นกู้) เจ้าหนี้ก็มีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอในการชำระหนี้เพราะได้นำไปชำระเจ้าหนี้รายอื่นก่อนแล้ว ดังนั้น การที่มีข้อสัญญาการผิคนัดไขว้จะทำให้เจ้าหนี้ที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือลูกหนี้ยังไม่ผิคนัดชำระดอกเบี้ยหนี้นี้มีสิทธิเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้อื่นโดยเมื่อลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้อื่น จะถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิคนัดสัญญาและผิคนัดชำระหนี้หนี้นี้ด้วย ซึ่งจะมีผลทำให้เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามหนี้ก่อนหนี้ถึงวันครบกำหนดได้”¹⁸

ตามคำอธิบายข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ข้างต้นและตัวอย่างของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ พบว่าข้อสัญญาการผิคนัดไขว้มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นข้อสัญญากำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้จะระบุว่า หนี้ที่เกิดการผิคนัดในสัญญาอื่น ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทันทีแม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และเจ้าหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ดังตัวอย่าง

“ข้อ 6. ผู้กู้ตกลงและรับทราบว่าจะหากมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้ข้อหนึ่งข้อใดเกิดขึ้น ผู้ให้กู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาครั้งนี้ รวมทั้งสามารถเรียกเงินกู้พร้อมดอกเบี้ย ค่าปรับ และค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายใดที่ผู้กู้พึงต้องชำระแก่ผู้ให้กู้ตลอดจนหนี้ทุกชนิดที่ผู้กู้มีต่อผู้ให้กู้ได้ทันที

...

¹⁸ สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย, "Cross Default ในตราสารหนี้" [ออนไลน์].

6.6 ผู้กู้ประสบปัญหาทางการเงิน หรือปัญหาอื่นใดอันมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ต่อผู้ให้กู้ และ/หรือหนี้อื่นที่ผู้กู้มีภาระผูกพันอยู่กับผู้ให้กู้และ/หรือบริษัทในเครือของผู้ให้กู้ เช่น ผู้กู้ไม่ชำระหนี้ใดหนี้หนึ่ง เมื่อหนี้นั้นถึงกำหนดชำระหรือผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดข้อกำหนดและเงื่อนไขใด ๆ ที่ผู้กู้มีต่อผู้ให้กู้ และ/หรือบริษัทในเครือของผู้ให้กู้ เป็นต้น”

2) เป็นข้อสัญญากำหนดการผิดนัดของลูกหนี้

ลักษณะที่เป็นสาระสำคัญของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ คือ เป็นข้อตกลงที่กำหนดเกี่ยวกับเหตุผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาหนึ่ง (สัญญา 1) จากการนำเหตุการณ์การผิดนัดของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นในสัญญาอื่น (สัญญา 2) มาเป็นเหตุให้ลูกหนี้ผิดนัดในสัญญา (สัญญา 1) ทั้งนี้ แม้ยังไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาสัญญา (สัญญา 1) และทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ผิดนัด ดังตัวอย่างข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในคำขอกู้เงินเพื่อชำระค่าสินค้าของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ระบุว่า

“ข้อ 6. กรณีผิดสัญญา เมื่อธนาคารได้ดำเนินการตามความประสงค์ของข้าพเจ้าตามคำขอฉบับนี้แล้ว หากมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น...

...

7) ข้าพเจ้าผิดนัดไม่ชำระหนี้สินอื่นที่มีอยู่กับธนาคาร

...

ข้อ 7. ผลของการผิดสัญญา หากข้าพเจ้าตกเป็นผู้ผิดสัญญาดังกล่าวในข้อ 6. ข้าพเจ้ายินยอมดังนี้ 1) ให้ธนาคารถือว่าเป็นการผิดนัดในจำนวนหนี้ทั้งหมด และให้บรรดาหนี้สินทั้งหลายตามคำขอฉบับนี้ถึงกำหนดชำระทั้งหมดทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวเรียกร้องทวงถามแต่อย่างใด และข้าพเจ้าตกลงจะชำระหนี้สินทั้งหลายตามคำขอฉบับนี้ให้แก่ธนาคารทันที ตลอดจนยินยอมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหลาย ในบรรดาที่ธนาคารจะพึงได้รับอันเนื่องมาจากผิดนัดผิดสัญญาของข้าพเจ้า”

3) เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา

กรณีกำหนดสิทธิเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ ในบางกรณีข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ระบุไว้ว่า ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีเมื่อลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่น โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ล่วงหน้า หรือบางกรณีเจ้าหนี้อาจกำหนดว่าจะมีการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้ระยะเวลาแก่ลูกหนี้ในการแก้ไขการผัดนัดหรือผัดสัญญาเสียก่อน ดังตัวอย่างข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในสัญญาขายตัวสัญญาใช้เงินของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ระบุว่า

“ข้อ 8 เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า เป็นเหตุผัดนัด

ก. ผู้ขายผัดนัดชำระหนี้ต้นเงินตามตัวสัญญาใช้เงินเมื่อถึงกำหนดชำระ และหรือ ดอกเบี้ยตามสัญญานี้

ข. ผู้ขายปฏิบัติผิดข้อตกลง ตามที่ระบุไว้ในสัญญานี้

ค. ผู้ขายผัดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดข้อตกลงตามสัญญาอื่นที่ได้ทำให้กับธนาคารหรือบุคคลอื่นใด

หากมีเหตุผัดนัดดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ขายตกลงชำระคืนเงินที่ได้รับจากการขายตัวสัญญาใช้เงินภายใต้สัญญานี้ให้แก่ธนาคารในทันที และผู้ขายตกลงให้ธนาคารมีสิทธิระงับการเบิกจ่ายสินเชื่ออื่น ๆ ตลอดจนยินยอมให้ถือว่าเป็นการผัดนัดสินเชื่ออื่น ๆ และยินยอมให้ธนาคารเรียกหนี้ตามสัญญานี้และหนี้สินเชื่ออื่น ๆ คืนได้ทันที โดยถือว่า หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ พร้อมทั้งให้ธนาคารมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้และสัญญาลิขสิทธิ์อื่น ๆ ที่ผู้ขายทำไว้กับธนาคารทันที ทั้งนี้ผู้ขายตกลงชำระดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารจากจำนวนหนี้ที่ค้างชำระตามสัญญานี้ และสัญญาลิขสิทธิ์อื่น ๆ ในกรณีที่ธนาคารเรียกให้ชำระหนี้ดังกล่าว นับตั้งแต่วันที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ...”

ตัวอย่าง สัญญาให้สินเชื่อส่วนบุคคล ของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่ง

“8. กรณีต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นเหตุแห่งการผัดสัญญาหรือเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญา

...

8.5 เกิดการเปลี่ยนแปลงฐานะทางการเงินของผู้กู้หรือรายได้จากแหล่งที่มาต่าง ๆ (หรือผู้กู้มีภาระหนี้หรือวงเงินไม่ว่ากับผู้กู้หรือสถาบันการเงินอื่นสูงเกินกว่ารายได้) และผู้ให้กู้พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กู้เป็นผู้มีฐานะการเงินไม่เพียงพอสำหรับการชำระหนี้ หรือ ผู้กู้ประสบปัญหาอื่น

ได้อันเป็นสาระสำคัญซึ่งมีผลต่อการชำระหนี้ของผู้กู้ (รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการประสบปัญหาการว่างงาน การเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือการทุพพลภาพ) หรือปัญหาอื่นใด (รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการเปลี่ยนแปลงฐานะทางการเงินหรือรายได้ของผู้กู้) ซึ่งเป็นสาระสำคัญอันมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ที่ค้างชำระเมื่อถึงกำหนดชำระไม่ว่ากับผู้ให้กู้หรือบุคคลใด ๆ

...

9. เมื่อเกิดเหตุ ตามที่กำหนดในข้อ 8 ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด ผู้ให้กู้มีสิทธิในการพิจารณาลดวงเงิน หรือระงับสิทธิการใช้บัตร/สินเชื่อชั่วคราวได้ทันที และในกรณีที่ผู้ให้กู้ได้ส่งคำบอกกล่าวให้แก่ผู้กู้ตามหลักเกณฑ์การบอกกล่าวตามที่ระบุไว้ในสัญญา เพื่อแจ้งถึงเหตุแห่งการผิดนัดหรือผิดสัญญาและเตือนให้ผู้กู้ดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขในเวลาที่กำหนด (ในกรณีที่สามารถแก้ไขได้แต่ไม่ได้แก้ไข) ผู้ให้กู้มีสิทธิบอกเลิกการให้สินเชื่อตามสัญญานี้ได้ทันที พร้อมทั้งเรียกให้ผู้กู้ชำระคืนเงินที่ค้างชำระ ค่าธรรมเนียม การใช้งานเงินค้างชำระ ค่าปรับ และค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ผู้กู้มีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ให้กู้ รวมทั้งหนี้ทุกชนิด ทุกจำนวน ที่ผู้กู้มีต่อผู้ให้กู้ได้ทันที และผู้กู้ตกลงรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้กู้ สำหรับบรรดาความเสียหายที่ผู้ให้กู้ได้รับหรือพึงได้รับ ในกรณีการผิดสัญญา ทั้งนี้ การล่าช้าหรืองดเว้นใด ๆ ในการใช้สิทธิของผู้ให้กู้ตามกฎหมาย หรือตามข้อกำหนดและเงื่อนไขนั้นไม่ถือว่าผู้ให้กู้สละสิทธิหรือให้ความยินยอมในการดำเนินการใด ๆ แก่ผู้กู้แต่ประการใด”

4) เป็นข้อสัญญาที่มีเงื่อนไข (Threshold) ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่สัญญา

เนื่องจากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญา โดยไม่มีกฎหมายเป็นกรอบในการตกลง ทำให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีเงื่อนไข (Threshold) ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่สัญญา¹⁹ โดยเงื่อนไขในกรณีนี้ หมายถึง ข้อเท็จจริง หรือคุณสมบัติ หรือลักษณะบางประการที่คู่สัญญาได้ตกลงให้เป็นเงื่อนไขของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่เจ้าหนี้จะนำมาใช้

¹⁹ Stephen R. Kruff, "Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transaction," Banking Law Journal 113(1996): 221.

อ้างเป็นเหตุแห่งการผัดนัดได้ ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในสัญญา ก. กำหนดว่า ถ้าลูกหนี้ ผัดนัดในสัญญาที่ทำกับเจ้าหนี้รายเดียวกัน (เจ้าหนี้คือ นายดำ) จะถือว่าลูกหนี้ผัดนัดในสัญญา ก. ด้วย ในกรณีนี้ข้อกำหนดที่ว่า สัญญาต้องทำโดยเจ้าหนี้รายเดียวเป็นเงื่อนไขของข้อสัญญาการผัดนัด ไขว้ ถ้าลูกหนี้ไปผัดนัดในสัญญาอื่นที่อยู่นอกเงื่อนไขจะไม่ทำให้ลูกหนี้ผัดนัดตามข้อสัญญาการผัดนัด ไขว้ หรือดังตัวอย่างเดิม ถ้าลูกหนี้ไปผัดนัดในสัญญา ข. ที่มีนายแดงเป็นเจ้าหนี้ นายดำก็จะอ้างเหตุผัด นัดในสัญญา ข. ทำให้ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผัดนัดในสัญญา ก. ไม่ได้

ทั้งนี้ เงื่อนไขของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้อาจมีได้หลายกรณี²⁰ เช่น เงื่อนไขว่าต้อง เป็นสัญญาประเภทเดียวกัน ถ้าเป็นสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นสัญญากู้ยืมเงินเหมือนกันหรือ กำหนดว่าต้องเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องไม่ว่าทางใดทางหนึ่งต่อกัน หรืออาจกำหนดเงื่อนไขที่ต้อง เกิดก่อนจะบังคับตามข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ เช่น กำหนดว่าการผัดนัดในสัญญาฉบับอื่น ต้องมีหนี้ รวมกันแล้วไม่น้อยกว่า 100 ล้านบาท หรือกำหนดว่า การผัดนัดต้องเกิดขึ้นและลูกหนี้ไม่แก้ไขจนพ้น ระยะเวลาผ่อนผัน 20 วันแล้ว เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้เป็นส่วนประกอบหนึ่งของข้อสัญญาการผัด นัดไขว้ที่ขึ้นอยู่กับการเจรจาของผู้สัญญา

แต่กระนั้น ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ระหว่างคู่สัญญาอาจจะตกลงในลักษณะที่ไม่มี เงื่อนไขใดก็ได้ โดยให้ถือว่าการผัดนัดของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้ที่ทำกับเจ้าหนี้รายใด หรือมูลค่า เท่าไหร่ก็ตาม ส่งผลให้ลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่นต่อไปได้โดยไม่จำกัด ดังตัวอย่างของข้อสัญญาใน สัญญามอบสิทธิเรียกร้องในเงินฝากเป็นหลักประกันทางธุรกิจของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ในฐานะ ผู้รับหลักประกัน

“ข้อ 9 การบังคับหลักประกัน

9.1 หากเกิดเหตุใดเหตุหนึ่งต่อไปนี้

...

9.1.4 ลูกหนี้...ผัดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาประเภทอื่น ๆ ที่มีกับผู้รับ หลักประกันหรือเจ้าหนี้...”

²⁰ Ibid.

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เกิดจากการตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยกำหนดเหตุผัดนัดโดยใช้เหตุที่ลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่น เพื่อกำหนดให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ผัดนัด และลูกหนี้ต้องชำระหนี้ทันทีแม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ และตามข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในบางกรณีให้สิทธิเจ้าหนี้ออกเลิกสัญญาได้ทันที แต่ในบางกรณีกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสแก้ไขการผัดนัดก่อนได้ นอกจากนี้ ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีเงื่อนไขของข้อสัญญาที่หลากหลาย ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่สัญญา

2.2 หลักเกณฑ์และผลของลูกหนี้ผัดนัด

เนื่องจากข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีสาระสำคัญเป็นการตกลงเกี่ยวกับการผัดนัดของลูกหนี้ และกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ผัดนัด ผู้เขียนจึงจะนำเสนอหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผัดนัดในกรณีปกติเพื่อเป็นพื้นฐานความรู้ก่อนที่จะนำไปใช้พิจารณาลักษณะและผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ต่อไป

ในการทำสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ในบางกรณี ลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งการไม่ชำระหนี้แบ่งได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ การไม่ชำระหนี้เพราะหนี้ไม่อยู่ในวิสัยที่จะชำระได้ การชำระหนี้ล่าช้า และการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง โดยลูกหนี้ผัดนัดเป็นกรณีการชำระหนี้ล่าช้าอย่างหนึ่ง ที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ระบุความหมายของลูกหนี้ผัดนัด จึงต้องพิจารณาความหมายของการผัดนัดและลูกหนี้ผัดนัดที่นักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า “ลูกหนี้ผัดนัด หมายความว่า ลูกหนี้ที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าผิดเวลา”

ศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร²¹ อธิบายการผิดนัดของลูกหนี้ประกอบกับการชำระหนี้ล่าช้า ไว้ว่า “เพียงแต่มีการชำระหนี้ล่าช้าลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิด ลูกหนี้จะมีความรับผิดทางสัญญาฐานชำระหนี้ล่าช้าก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด (in default)” โดยให้เหตุผลประกอบว่า เนื่องจากผู้ร่างกฎหมาย (ลักษณะหนี้) เห็นว่า เพื่อให้เห็นว่าลูกหนี้ล่าช้าในการชำระหนี้เป็นประจักษ์แจ้งจำเป็นต้องมีข้อที่เรียกว่าการผิดนัด

ศาสตราจารย์กำธร พันธูลาม²² อธิบายว่า “การผิดนัดของลูกหนี้ หมายความว่า การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าผิดเวลาเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ขาดประโยชน์อันควรมีควรได้จากการชำระหนี้ทันเวลานั้นไป”

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล²³ อธิบายโดยสรุปว่า “การผิดนัดคือการล่าช้าของลูกหนี้ซึ่งถือเป็นเกณฑ์ให้เกิดผลบางตามกฎหมาย ซึ่งการผิดนัดจะเกิดขึ้นจากกระทำของเจ้าหนี้โดยการเตือน”

ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ²⁴ อธิบายว่า “การที่ลูกหนี้ผิดนัด เป็นกรณีที่มีหนี้ถึงเวลาแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ได้เตือนแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ต้องเตือนถ้าเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันปฏิทิน” และ “การที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดหรือการผิดนัดจึงเป็นความรับผิดชอบยิ่งกว่าการละเลยไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด”²⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²¹ จีต เศรษฐบุตร, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทั่วไปแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 37.

²² กำธร พันธูลาม, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 25.

²³ เสริม วินิจฉัยกุล, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพฯ: กรมสรรพสามิต, 2515), หน้า 27.

²⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 115-116.

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์²⁶ อธิบายว่า “การที่ลูกหนี้ผิดนัดเป็นข้อกำหนด เพื่อให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพิ่มขึ้นเป็นกรณีพิเศษ หากลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าโดยมิได้ผิดนัดก็ไม่ต้องรับผิด ในผลของการผิดนัดแม้ว่าจะต้องรับผิดในผลทางการชำระหนี้ล่าช้าก็ตาม”

ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์²⁷ อธิบายว่า “การผิดนัดเป็นผลในทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดบางอย่างเพิ่มขึ้น”

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าการผิดนัดของลูกหนี้ หมายถึงการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดหรือชำระหนี้ล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด และเจ้าหนี้มีค่าเตือนให้ชำระหนี้แล้ว เว้นแต่เป็นหนี้ที่กำหนดเวลาตามวันเวลาแห่งปฏิทินที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องให้ค่าเตือนแก่ลูกหนี้ อีกทั้งการผิดนัดจะทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดเพิ่มขึ้นจากการไม่ชำระหนี้แต่ไม่ผิดนัด

2.2.1 หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัด

หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดนั้นต้องพิจารณาตามมาตรา 203 ถึง มาตรา 206 ประกอบกัน²⁸ โดยหลักเกณฑ์การผิดนัดของลูกหนี้มีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1) หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว

เงื่อนไขประการแรกที่จะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ คือ ต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว เพราะถ้าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าหนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อใดขึ้นอยู่กับว่ามีการกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้หรือไม่ สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้ และคู่สัญญา กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้

²⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 302.

²⁷ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า 59.

²⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, หน้า 45.

ในกรณีคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดเวลาชำระหนี้กันไว้ และไม่อาจอนุমান กำหนดเวลาชำระหนี้จากพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งได้ไม่ว่าจะเป็นการอนุমানจากข้อสัญญาหรือ พฤติการณ์ก่อน ๆ ระหว่างคู่สัญญา ประเพณีทางการค้า หรือธรรมเนียมปฏิบัติท้องถิ่น ในกรณีนี้หนี้ จะถึงกำหนดชำระโดยพลัน ซึ่งก็คือตั้งแต่วันที่เวลาที่ก่อหนี้ และทำให้เจ้าหนี้อาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระ หนี้ได้ทันที และลูกหนี้ก็สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ทันทีเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าเวลาอันจะพึงชำระหนี้มีได้กำหนดลงไว้ หรือจะอนุমানจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ ไช้รู้ ท่านว่าเจ้าหนี้อาจเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยพลัน และฝ่ายลูกหนี้ก็ย่อมจะชำระหนี้ของตนได้โดย พลันดุจกัน”

สำหรับกรณีคู่สัญญาได้ตกลงเวลาที่จะชำระหนี้เอาไว้ ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย สามารถแบ่งได้หลายกรณี ได้แก่ กำหนดชำระหนี้ตามวันเวลาแห่งปฏิทินหรืออาจคำนวณนับตามวัน แห่งปฏิทินได้ เช่น กำหนดชำระวันที่ 5 มกราคม 2561 หรือกำหนดชำระภายใน 20 วันนับแต่วันที่ 8 ธันวาคม 2560 เป็นต้น หรือกำหนดชำระหนี้โดยคำนวณตามปฏิทินนับจากวันบอกกล่าว หากคู่สัญญาตกลงว่าให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าทีลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ การคำนวณวันตามปฏิทิน สามารถนับจากวันที่บอกกล่าวนั้นได้ ตัวอย่าง ตามสัญญาโฆษณากำหนดวันชำระหนี้ไว้ว่าชำระหลัง วันโฆษณาภายใน 30 วัน วันโฆษณาคือวันที่ 4 และ 9 ธันวาคม 2540 ดังนั้น วันครบกำหนดชำระเงิน คือภายในวันที่ 3 และ 8 มกราคม 2541 จึงถือได้ว่ามีกำหนดวันชำระหนี้ไว้แน่นอนตามปฏิทิน หรือ กำหนดชำระหนี้ที่แบ่งออกเป็นงวด ๆ เช่น ชำระทุกวันที่ 15 ของเดือน หรือกำหนดชำระหนี้ที่อาจ สันนิษฐานหรืออนุমানตามพฤติการณ์ได้ว่าเป็นเมื่อใด ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ตัวอย่าง ก. ยืมเครื่องบวชนาคของ ข. ไปใช้ในงานอุปสมบทบุตรชายของตน ดังนี้แม้จะมีได้กำหนดเวลาไว้ให้ ก. ส่งคืนของที่ยืมไปเมื่อใด แต่ตามพฤติการณ์แห่งหนี้รายนี้ ก็พออนุমানได้ว่า เมื่อเสร็จงานอุปสมบท แล้ว ก. จะต้องส่งคืนของนั้นให้แก่ ข. ในกรณีนี้ หนี้จะถึงกำหนดชำระหนี้ตามกำหนดเวลานั้น

นอกจากนั้น กำหนดเวลาชำระหนี้ยังมีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามกฎหมายว่าด้วย เอกเทศสัญญาซึ่งจะนำมาใช้เมื่อคู่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ต่อกัน และกฎหมายว่าด้วย เอกเทศของสัญญาที่ทำนั้นมีบทบัญญัติกำหนดวันที่หนี้ถึงกำหนดชำระไว้ ในกรณีดังกล่าว หนี้จะมี กำหนดเวลาชำระหนี้ตามกฎหมายเอกเทศสัญญานั้น เช่น สัญญายืมใช้คงรูป ตามมาตรา 646 บัญญัติ ว่า “ถ้ามิได้กำหนดเวลากันไว้ ท่านให้คืนทรัพย์สินที่ยืมเมื่อผู้ยืมได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้วตาม

การอันปรากฏในสัญญา แต่ผู้ให้ยืมจะเรียกคืนก่อนนั้นก็ไ้เมื่อเวลาได้ล่วงไปพอแก่การที่ผู้ยืมจะได้ใช้ สอยทรัพย์สินนั้นเสร็จแล้ว” ในกรณีนี้ กำหนดเวลาชำระหนี้หรือก็คือการคืนทรัพย์สินเมื่อลูกหนี้ใช้ทรัพย์สิน ที่ยืมเสร็จตามวัตถุประสงค์แล้ว หรือ ในสัญญาเช่าทรัพย์สิน กำหนดชำระหนี้ค่าเช่าตามมาตรา 559 ซึ่ง บัญญัติว่า “ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจารีตประเพณีว่าจะพึงชำระค่าเช่า ณ เวลาใด ท่านให้ ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกันไว้ทุกคราวไป” กล่าวคือถ้าเช่ากันเป็นรายปีก็พึงชำระ ค่าเช่าเมื่อสิ้นปี ถ้าเช่ากันเป็นรายเดือนก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นเดือน

ทั้งนี้ เรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ ในกรณีที่เจ้าหนี้ผ่อนผันให้มีการ ชำระหนี้ล่าช้า หรือเมื่อลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่เจ้าหนี้ก็รับชำระ หนี้ไว้โดยไม่อิดเอื้อน ในกรณีนี้จะถือว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาหรือไม่ และลูกหนี้ที่ไม่ได้ ชำระหนี้ตามกำหนดเวลานั้นจะถือว่ากระทำการผิดนัดแล้วหรือไม่ ซึ่งมีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย หลายท่านได้ให้อธิบายไว้แตกต่างกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภัคติกุล²⁹ อธิบายว่า “ถ้าเจ้าหนี้มีพฤติการณ์มิได้ถือเอา การผิดนัดชำระหนี้ตามกำหนดเดิมเป็นสาระสำคัญ ย่อมทำให้การผิดนัดของลูกหนี้หมดสภาพ และ เป็นเหตุให้หนี้นั้นแปรสภาพเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอน จึงต้องถึงกำหนดชำระโดย พลันตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง”

ศาสตราจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ³⁰ อธิบายว่า “การกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่ง ปฏิทินนี้ เมื่อถึงกำหนดเวลานั้นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ลูกหนี้ก็ตกเป็นผู้ผิดนัดทันที โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า เป็นสาระสำคัญหรือไม่”

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์³¹ อธิบายว่า “หากกำหนดเวลาชำระหนี้ กำหนดไว้แล้วตามวันแห่งปฏิทิน ลูกหนี้มาชำระช้ากว่าที่กำหนด เจ้าหนี้ก็รับไว้ แม้อาจพิจารณาว่า เจ้าหนี้ไม่ถือเวลาเป็นสาระสำคัญ แต่ก็เป็นคนละประเด็นกับเรื่องผิดนัด เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 127.

³¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 311.

ตามที่กำหนดตามวันแห่งปฏิทิน ลูกหนี้ยอมตกเป็นผู้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือนเลยตามมาตรา 204 วรรคสอง”

ในประเด็นดังกล่าวได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินว่า หากคู่สัญญาไม่ถือเอาเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญแล้ว การที่ชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนดไม่ถือเป็นการผิดนัดชำระหนี้ ดังที่ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2677/2547 โจทก์ชำระหนี้ล่าช้าไม่ตรงตามกำหนดเวลาที่กำหนด แต่จำเลยก็ยินยอมรับค่าเช่าซื้อตลอดมา โดยมีได้เรียกร้องค่าปรับหรือค่าเสียหายจากการชำระล่าช้า จนถือได้ว่าคู่สัญญาไม่ได้ถือเอากำหนดเวลาชำระค่าเช่าซื้อเป็นสาระสำคัญ การที่โจทก์ชำระหนี้ล่าช้าไม่ตรงตามกำหนดเวลาดังกล่าว จึงไม่ถือว่าโจทก์ทำผิดนัดชำระหนี้ จำเลยไม่มีสิทธิจะคิดค่าปรับในกรณีชำระหนี้ล่าช้าจากโจทก์ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2261/2528 สัญญาจะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดินเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งผู้จะขายจะต้องสร้างบ้านให้เสร็จและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมบ้านในวันที่ผู้จะซื้อชำระเงินงวดสุดท้าย และตามปกติจะต้องมีกำหนดเวลาการสร้างบ้านให้แล้วเสร็จไว้ในสัญญาด้วยเมื่อในสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาการปลูกสร้างบ้านให้แล้วเสร็จไว้ ผู้จะซื้อย่อมนำเสนอสืบพยานบุคคลได้ว่าผู้จะขายได้กำหนดระยะเวลาไว้โดยตกลงกันด้วยวาจาเพราะมิใช่เป็นการนำสืบเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเอกสารสัญญา แต่เป็นการนำสืบถึงข้อตกลงต่างหากจากสัญญาจะซื้อขายเพื่อให้ชัดเจนและเพื่อให้คู่สัญญาปฏิบัติตามกำหนดระยะเวลาในสัญญาได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 94 สัญญาจะซื้อขายบ้านพร้อมที่ดินกำหนดชำระเงินไว้เป็นงวด ๆ ผู้จะซื้อได้ชำระเงินให้ผู้จะขายแล้วบางส่วน แม้จะไม่ครบถ้วนและไม่ตรงตามกำหนดเวลาตามสัญญาแต่ผู้จะขายก็รับเงินและออกไปเสร็จรับเงินให้ ถือได้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มิได้มีเจตนาถือเอากำหนดเวลาการชำระเงินและจำนวนเงินที่ชำระกันตามสัญญาเป็นสาระสำคัญผู้จะซื้อจึงยังมีใช้ผิดสัญญา

จากคำอธิบายของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นสามารถสรุปได้เป็น 2 แนวความเห็น โดยแนวความเห็นที่ 1 เห็นว่าการรับชำระหนี้ภายหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ถือว่าเวลาที่กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญ จึงถือว่าหนี้้นั้นไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาอย่างไม่ถือว่าหนี้้นี้ผิดนัด

ในขณะที่แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่าเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ตกเป็น ลูกหนี้ผิดนัดทันที ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของมาตรา 204 กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบและผลทางกฎหมายไว้แน่นอนชัดเจนแล้วว่า กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดหรือ ชำระหนี้ล่าช้ากว่าเวลาที่กำหนด และเจ้าหนี้นี้มีคำเตือนให้ชำระหนี้แล้ว เว้นแต่เป็นหนี้ที่กำหนดเวลา ตามวันเวลาแห่งปฏิทินที่เจ้าหนี้นี้ไม่จำเป็นต้องให้คำเตือนแก่ลูกหนี้ จะมีผลทางกฎหมายคือเป็นลูกหนี้ ผิดนัด ตามมาตรา 204 และเมื่อพิจารณาโดยละเอียด จะเห็นได้ว่า การผิดนัดตามมาตรา 204 มี สาระสำคัญเกี่ยวกับการไม่ชำระหนี้ตาม “เวลา” ไม่ว่าจะเป็นเวลาที่ยืดหยุ่น เช่น เวลาตามปฏิทินหรือ คำนวณได้จากปฏิทิน เวลาที่กำหนดตามกฎหมายเฉพาะ หรือกรณีเวลาที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงไว้ชัดเจน แต่คู่สัญญาสามารถพิจารณาจากพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การอนุমানจากข้อสัญญา หรือ พฤติการณ์ก่อน ๆ ระหว่างคู่สัญญา ประเพณีทางการค้า หรือธรรมเนียมปฏิบัติท้องถิ่น หรือแม้กระทั่ง กรณีที่ไม่มีกำหนดเวลาใด ๆ ทั้งนี้อาจพิจารณาจากพฤติการณ์หรืออนุমানได้ทั้งสิ้น

ทั้งนี้ เรื่องลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 204 เป็นบทบัญญัติทั่วไปในส่วนของกฎหมายหนี้ และเป็นรากฐานของกฎหมายในบรรพอื่น เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ลูกหนี้ผิดนัดกรณีละเมิด มาตรา 206³² ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติอื่น ๆ อ้างถึง “ผิดนัด” หรือ “การผิดนัด” ของฝ่ายลูกหนี้ ย่อมหมายถึง ลูกหนี้ผิดนัดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 204 นั้นเอง ดังเช่น มาตรา 216 บัญญัติว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะ บอกปิดไม่รับชำระหนี้และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ กำหนดผลของลูกหนี้ผิดนัด จนทำให้การชำระหนี้ที่เลยกำหนดระยะเวลาไปแล้วกลายเป็นการชำระ หนี้ที่ไม่มีประโยชน์แก่เจ้าหนี้อีกต่อไป เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ และเรียกค่าสินไหม ทดแทนได้ด้วย หรือ กรณีสัญญาซื้อขายตามมาตรา 470 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึด หน่วงทรัพย์สินไว้ตามตราทั้งหลายที่กล่าวมา อาจจะใช้ทางแก้ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ ชำระหนี้ได้คือมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ใช้ราคากับทั้งค่าจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอัน ควรซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย” ปรบใช้ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ซื้อผิดนัดชำระหนี้ให้แก่ ผู้ขาย แล้วผู้ขายมีการยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ เช่นนี้ผู้ขายสามารถบอกกล่าวราคา ค่าใช้จ่ายและให้

³² เรื่องเดียวกัน.

ผู้ซื้อชำระหนี้ได้ หรือ กรณีสัญญาเช่าซื้อที่ลูกหนี้ผิดนัด ไม่ได้ชำระเงินค่างวดสองคราวติดกัน เจ้าหนี้ อันหมายถึงผู้ให้เช่าซื้อสามารถบอกเลิกสัญญา และริบเงินที่จ่ายมาแล้ว รวมถึงกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ แต่กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดในงวดสุดท้ายตามสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อต้องรอจนพ้นระยะเวลา การจ่ายเงินค่างวดอีกครั้งก่อน ตามที่บัญญัติในมาตรา 574 บัญญัติว่า “ในกรณีผิดนัดไม่ใช่เงินสอง คราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ ถ้าเช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้ริบเป็นของเจ้าของทรัพย์สินและ เจ้าของทรัพย์สิน ชอบที่จะกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย”

อนึ่ง ในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิดนัดไม่ใช่เงินซึ่งเป็นคราวที่สุุดนั้น ท่านว่าเจ้าของ ทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนและกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลา ใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวดหนึ่ง”

นอกจากนั้น กฎหมายได้กำหนดผลของลูกหนี้ผิดนัดทำให้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบในหนี้ด้วย ตามมาตรา 686 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระ หนี้ได้แต่นั้น” หรือ กรณีกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัท กำหนดผลจากกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจ ดทะเบียนผิดนัดชำระหนี้ จะมีผลความรับผิดชอบต่อผู้เป็นหุ้นส่วน ตามมาตรา 1070 บัญญัติว่า “เมื่อใด ห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนผิดนัดชำระหนี้เมื่อนั้นเจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้ชำระหนี้ เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้”

จากบทบัญญัติทั้งหลายที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การระบุถึงการผิดนัดของลูกหนี้ ไม่ว่าจะ ลูกหนี้จะเป็นลูกหนี้ตามสัญญาในหนี้ทั่วไป หรือลูกหนี้ในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่าซื้อ หรือห้างหุ้นส่วนจ ดทะเบียน แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการผิดนัดไว้ว่ามีองค์ประกอบอย่างไรบ้าง จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัดที่กำหนดตามมาตรา 204 อันเป็นกฎหมายว่าด้วยหนี้ ในบรรพ 2 ที่เป็นกฎหมายทั่วไป

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่ 2 ว่า ทันทึที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตาม กำหนดเวลาในหนี้ ลูกหนี้ย่อมตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันที โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้เห็นเวลาเป็น สาระสำคัญหรือไม่ เพราะตามกฎหมายได้บัญญัติให้ลูกหนี้ผิดนัดโดยพลันทันทีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามกำหนดเวลา และเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างใดก่อนเลย อีกทั้งการกำหนดเวลาชำระ หนี้ไว้ เจ้าหนี้อบรมประสงค์ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ การที่เจ้าหนี้รับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ ขอปฏิบัติการชำระหนี้ย่อมเป็นสิ่งที่เจ้าหนี้พึงกระทำ ทั้งหากเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยไม่มีเหตุผล

เจ้าหน้าที่อาจกลายเป็นผู้ผิดนัดเสียเองได้ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็ควรเกิดผลในทางกฎหมายทันที

อนึ่ง ในเรื่องกำหนดเวลาชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญกับการผิดนัดของลูกหนี้มีประเด็นพิจารณาต่อไปว่า โดยลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 204 สามารถนำข้อเท็จจริงในคดีมาปรับใช้เพื่อให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดได้หรือไม่ และจากลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่กำหนดว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดในหนี้อื่นจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาที่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ด้วยกรณีดังกล่าว หากลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ล่าช้าต่อเจ้าหนี้รายที่ 1 แต่เจ้าหนี้รายที่ 1 ยอมรับชำระหนี้โดยไม่อึดเอื้อน แล้วเจ้าหนี้รายที่ 2 ซึ่งทำสัญญาที่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้จะอ้างได้หรือไม่ว่า ลูกหนี้ได้กระทำการผิดนัดในสัญญาอื่นแล้ว

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นพิจารณาเพิ่มเติมว่า หากหนี้ที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ๆ แต่เป็นหนี้รายเดียวกัน การผิดนัดชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่ง แต่งวดอื่นยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ เช่นนี้จะมียกเว้นบังคับทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้ มีแนวความเห็นออกเป็น 3 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางที่ 1 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 521/2510³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2773/2522³⁴ และคำพิพากษาฎีกาที่ 10022/2553³⁵ เห็นว่า เมื่อหนี้เป็นหนี้รายเดียวกัน แม้จะมีการแบ่งชำระเป็นงวดก็ตาม แต่หนี้ไม่ได้

³³ คำพิพากษาฎีกา (ประชุมใหญ่) ที่ 521/2510 วินิจฉัยว่า จำเลยทำสัญญายอมความชำระหนี้จำนวนหนึ่ง โดยมีข้อตกลงกำหนดและเวลาชำระหนี้ว่า จะต้องชำระภายในวันที่ 1 ของทุก ๆ เดือน เดือนละ 1,000 บาท แต่ไม่มีข้อความว่าถ้าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ผิดสัญญา ยอมการที่จำเลยตกลงกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นงวด ๆ นี้ หาได้แยกหนี้ออกเป็นราย ๆ ต่างรายกันไม่เหตุนี้เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ แม้แต่งวดหนึ่งงวดใดก็ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้จำนวนรายนั้นทั้งหมด หาใช่ผิดนัดแต่เฉพาะงวดไม่

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2773/2522 สัญญารับสภาพหนี้ อ. ยอมชำระหนี้แก่โจทก์โดยตกลงกำหนดระยะเวลาผ่อนชำระหนี้เป็นรายเดือน ๆ ละ ทุกวันที่ 10 ของเดือนโดยไม่แยกจำนวนหนี้เป็นราย ๆ ออกต่างหากจากกัน ดังนี้ เมื่อ อ. ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตั้งแต่งวดแรกตลอดมาถือได้ว่าเป็นการผิดสัญญา รับสภาพหนี้ซึ่งต้องชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมดแก่โจทก์ จำเลยผู้ค้ำประกันจึงต้องรับผิดชอบตามจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ อ. ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 10022/2553 หนังสือรับชดใช้สินค้าขาดบัญชีให้ชดใช้เป็นรายเดือน กำหนดชำระเสร็จใน 12 เดือน เริ่มชดใช้ตั้งแต่เดือนมกราคม 2545 เป็นต้นไป อันเป็นการผ่อนชำระหนี้ให้แก่โจทก์เป็นงวด แม้ไม่ได้ระบุว่าผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้ถือว่าผิดนัดทั้งหมด เมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามเวลาที่ตกลงไว้แม้แต่งวด

แบ่งแยกออกเป็นรายๆ ดังนั้น การผิมนัดในงวดใดงวดหนึ่งย่อมเป็นการผิมนัดในหนึ่งนั้นทั้งหมด สำหรับแนวทางที่ 2 ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2316/2550³⁶ เห็นว่า การผิมนัดงวดใดงวดหนึ่ง มีผลเป็นการผิมนัดในงวดนั้นเท่านั้น ดังนั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในงวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และแนวทางที่ 3 ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ เห็นว่า การผิมนัดงวดใดงวดหนึ่งเป็นการผิมนัดในงวดอื่น ๆ ด้วยแต่เฉพาะส่วนที่ยังไม่ชำระหนี้เท่านั้น³⁷ ทั้งนี้ ตามแนวทางทั้งสามข้างต้น เป็นกรณีที่คุณสัญญาไม่ได้มีการตกลงให้การผิมนัดงวดใดงวดหนึ่งเป็นการผิมนัดทั้งหมด ซึ่งผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ต่อไป

แต่กระนั้น ยังมีประเด็นน่าพิจารณาอีกต่อไปว่า หากคู่สัญญาตกลงต่อกันไว้ในสัญญาให้การผิมนัดในหนึ่งงวดใดงวดหนึ่งเป็นการผิมนัดทั้งหมด เช่นนี้ความตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับได้หรือไม่ โดยผู้เขียนเห็นว่า การวิเคราะห์ข้อสัญญาการผิมนัดไว้ที่กำหนดให้การผิมนัดชำระหนี้ในสัญญาหนึ่งมีผลเป็นการผิมนัดชำระหนี้ข้อสัญญาหนึ่งนั้น สามารถนำมาปรับใช้กับประเด็นข้อตกลงให้การผิมนัดในหนึ่งงวดใดงวดหนึ่งเป็นการผิมนัดทั้งหมดได้ ดังนั้น ผู้เขียนจะนำมาประเด็นดังกล่าวนี้ไปวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้เตือนให้ชำระหนี้แล้ว หรือเป็นหนี้ที่ไม่ต้องเตือน

ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 204 หลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว มีการกำหนดเงื่อนไขอีกอย่างหนึ่งที่จะทำให้ลูกหนี้ผิดนัดและอยู่ในฐานะยิ่งกว่าเป็นผู้ที่ละเลยไม่ชำระหนี้³⁸

หนึ่งงวดใดก็ได้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาทั้งหมดนับแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2545 ไม่ใช่ผิดนัดเฉพาะเพียงงวดนั้นแต่อย่างใด

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2516/2550 หนังสือรับสภาพหนี้ไม่ได้มีข้อตกลงว่า หากจำเลยทั้งสองผิมนัดงวดหนึ่งงวดใดถือว่ามีผิดนัดทั้งหมดหรือหนี้ทั้งหมดนั้นถึงกำหนดชำระอันจะทำให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยทั้งสองชำระหนี้ทั้งหมดคืนได้ทันที ข้อความที่ระบุไว้ในหนังสือรับสภาพหนี้ว่า หากผิมนัดงวดใดงวดหนึ่งยินยอมให้ฟ้องร้องบังคับคดีได้ทันที หมายถึงสิทธิเรียกร้องของโจทก์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อจำเลยทั้งสองผิมนัดในงวดนั้น ๆ แล้วเท่านั้น ส่วนงวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระโจทก์ก็ยังไม่สิทธิเรียกร้องเอาแก่จำเลยทั้งสอง

³⁷ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, หน้า 62-63.

³⁸ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 115-116.

กล่าวคือ ถ้าหนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ชัดเจนตามวันแห่งปฏิทิน เจ้าหนี้ต้องมีการเตือนแก่ลูกหนี้ให้ชำระหนี้และให้ระยะเวลาพอควรด้วย ซึ่งเจ้าหนี้จะเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่หากลูกหนี้ยังคงละเลยไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในคำเตือน ลูกหนี้จะเข้าตามหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัดเพราะว่าการเตือนเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ลูกหนี้ผิดนัดในหนี้ที่ไม่มีกำหนดชำระตามเวลาแห่งปฏิทิน เพราะกฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ความเป็นธรรมกับลูกหนี้ที่ไม่ทราบเวลาที่ตนต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ ทั้งนี้ การเตือนของเจ้าหนี้เป็นการแจ้งแก่ลูกหนี้ให้ทราบถึงหน้าที่ที่ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ และการเตือนแก่ลูกหนี้ถือเป็นผลเฉพาะตัวแก่ลูกหนี้ที่ได้รับคำเตือนเท่านั้น หากหนี้นั้นเป็นหนี้ที่มีลูกหนี้หลายคน แม้จะเป็นหนี้ที่แบ่งไม่ได้ก็ตาม การเตือนลูกหนี้รายใดรายหนึ่งไม่มีผลเป็นการเตือนแก่ลูกหนี้ทุกคน ต้องถือว่าลูกหนี้ร่วมคนอื่นยังไม่ได้รับคำบอกกล่าวให้ชำระหนี้

สำหรับหนี้ที่มีกำหนดวันชำระหนี้ไว้ชัดเจนตามวันแห่งปฏิทินหรือหนี้ที่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการชำระหนี้และเจ้าหนี้ได้บอกกล่าวให้ชำระหนี้แล้ว ในกรณีนี้ ลูกหนี้ทราบดีอยู่แล้วว่าต้องชำระหนี้เมื่อไร หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเวลาดังกล่าวย่อมถือว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเตือน³⁹ แต่ถ้าหนี้ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่ชัดหรือเป็นที่สงสัย เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวลูกหนี้ล่วงหน้าให้ชำระหนี้ด้วย เพื่อให้หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้ และเมื่อหนี้ครบกำหนดตามวันที่บอกกล่าวแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้จึงจะตกเป็นผู้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนอีก

3) ไม่มีข้อยกเว้นหรือพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด

กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเนื่องจากการผิดนัดต่อเมื่อการไม่ชำระหนี้มีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 บัญญัติว่า “ตราบใดการชำระหนี้นั้นยังมีได้ กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่” โดยเงื่อนไขนี้เป็นไปตามหลักความผิด (fault) ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

³⁹ ภัทรศักดิ์ วรณแสง, หลักกฎหมายหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 59.

ทั้งนี้ พฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ หมายความว่า พฤติการณ์ที่ทำให้การไม่ชำระหนี้มีขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ หรือเป็นพฤติการณ์ที่ไม่อยู่ในวิสัยที่ลูกหนี้จะป้องกันได้ ซึ่งจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากที่หนี้ถึงกำหนดชำระก็ได้⁴⁰ เช่น กรณีความผิดเกิดจากเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ ตามมาตรา 207 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นโดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด” หรือกรณีเป็นหนี้ต่างตอบแทนระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เสนอชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเสนอชำระหนี้ตอบแทนด้วยแต่เจ้าหนี้ไม่เสนอชำระหนี้ตอบแทน⁴¹ ตามมาตรา 210 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้จำต้องชำระหนี้ส่วนของตนต่อเมื่อเจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทนด้วยไซ้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้จะได้เตรียมพร้อมที่จะรับชำระหนี้ตามที่ลูกหนี้ขอปฏิบัติ นั้นแล้วก็ดี หากไม่เสนอที่จะทำการชำระหนี้ตอบแทนตามที่พึงต้องทำ เจ้าหนี้ก็เป็นอันได้ชื่อว่าผิดนัด” หรือกรณีนี้เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด ทำให้ลูกหนี้มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้โดยชอบและไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด รวมถึง กรณีที่มีพฤติการณ์ที่เกิดจากธรรมชาติ เช่น การเกิดเหตุเพลิงไหม้ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ เวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระ แต่การชำระหนี้ดังกล่าวก็ยังอยู่ในวิสัยที่ลูกหนี้จะกระทำได้อยู่ ด้วยพฤติการณ์เหล่านี้เอง แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ลูกหนี้ก็ไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด แต่ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป⁴² โดยถือว่าหนี้ที่มีกำหนดชำระหนี้กลายเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดชำระ และเจ้าหนี้จะต้องเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน

โดยสรุป หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 204 คือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาและเจ้าหนี้ได้เตือนให้ชำระหนี้แล้ว หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันเวลาแห่งปฏิทินหรืออาจคำนวณนับแต่ตามปฏิทิน ลูกหนี้จะเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันทีโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือน แต่ทั้งสองกรณีต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่ต้องรับผิดชอบ

⁴⁰ โปโรจน์ วายูภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 136.

⁴¹ โสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 237.

⁴² ภัทรศักดิ์ วรณแสง, หลักกฎหมายหนี้, หน้า 62.

อนึ่ง จากหลักเกณฑ์ของการผิदनัตตามมาตรา 204 ประกอบกับลักษณะของข้อสัญญาการผิदनัตไขว้ จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาการผิदनัตไขว้มีการกำหนดให้ลูกหนี้ผิदनัตด้วยเหตุตามที่ข้อสัญญาการผิदनัตไขว้กำหนดไว้ ซึ่งไม่ใช่กรณีตามมาตรา 204 เช่นนี้ ข้อสัญญาการผิदनัตไขว้จึงเป็นการตกลงแตกต่างจากที่มาตรา 204 กำหนด ทั้งนี้ โดยทั่วไป บทบัญญัติของกฎหมายหนี้ส่วนใหญ่เป็นกฎเกณฑ์กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ใช้บังคับกันเอง ไม่ได้กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาตกลงยกเว้นได้ แต่ในบางกรณีกฎหมายหนี้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างมาก หากยอมให้คู่กรณีตกลงยกเว้นจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ คู่กรณีจะตกลงยกเว้นไม่ได้ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น มาตรา 224 วรรคสอง เรื่องดอกเบี้ยยทบต้น หากตกลงให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นได้ย่อมเป็นภาระแก่ลูกหนี้จนเข้าลักษณะการชูดริตฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่าอย่างรุนแรง เป็นต้น⁴³ ดังนั้น การตกลงข้อสัญญาการผิदनัตไขว้ที่แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 204 จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา 204 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือไม่ จะทำให้ข้อตกลงการผิदनัตไขว้มีผลบังคับใช้หรือไม่ อย่างไร โดยผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

2.2.2 ความรับผิดชอบลูกหนี้ผิदनัต

ตามที่ศึกษาลักษณะของข้อสัญญาการผิदनัตไขว้ระบุให้ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิदनัต และลูกหนี้มีความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ผิदनัตด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำเป็นต้องศึกษาความรับผิดชอบของลูกหนี้ผิदनัตเพื่อให้เกิดความเข้าใจว่า ผลจากการตกลงทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในประการใดบ้าง

ลูกหนี้ผิदनัตมีความรับผิดชอบในหนี้เพิ่มขึ้น นอกเหนือไปจากหน้าที่การชำระหนี้ในวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่เป็นหน้าที่โดยทั่วไปของลูกหนี้อยู่แล้ว และการผิदनัตของลูกหนี้ยังมีผลแก่ความรับผิดชอบของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในหนี้ของลูกหนี้ เช่น ลูกหนี้ร่วม หรือผู้ประกันหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เช่น ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนำ หรือผู้จำนอง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

⁴³ จริฎ ภัคศิรนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, หน้า 26-29.

1) ความรับผิดของลูกหนี้

1.1) ลูกหนี้ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าหนี้

ลูกหนี้ผิดนัดถือเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้อย่างหนึ่ง⁴⁴ และถ้าการไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ลูกหนี้ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ ตามมาตรา 215 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” โดยค่าเสียหายที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องได้ต้องเป็นค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ตามปกติอาจเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ได้ แต่ความเสียหายในพฤติการณ์พิเศษ จะเรียกได้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นพฤติการณ์นั้นได้ล่วงหน้า ตามมาตรา 222

1.2) เจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้และเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ความรับผิดของลูกหนี้ผิดนัดในกรณีนี้ จะเป็นกรณีที่หนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยที่อาจชำระได้ แต่ลูกหนี้ขอชำระหนี้ภายหลังจากกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ ถ้าการชำระหนี้ไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้แล้ว⁴⁵ อีกทั้งเจ้าหนี้ยังสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ แต่การชำระหนี้ของลูกหนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อยู่ เจ้าหนี้ต้องรับการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่ได้ แต่สามารถเรียกค่าเสียหายจากการชำระหนี้ล่าช้าจากลูกหนี้ ตามมาตรา 216 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าโดยเหตุผิดนัด การชำระหนี้กลายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ และจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ก็ได้”

1.3) ลูกหนี้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการผิดนัด

ในความรับผิดของลูกหนี้ผิดนัดทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดมากยิ่งขึ้นจากกรณีทั่วไป กล่าวคือ ถ้าการชำระหนี้ที่พ้นวิสัยหรือเกิดทรัพย์สินสูญหายหรือเสียหายในระหว่างผิดนัด ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดในความสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สินนั้น ถึงแม้จะไม่ได้มีส่วนผิดประมาทอย่างไรเลยก็

⁴⁴ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 312.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

ตาม⁴⁶ ตามมาตรา 217 ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้อำระหนี้ทันเวลาที่กำหนดก็จะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง” ทั้งนี้ เพราะกฎหมายถือว่า หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปตามเวลา ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งความรับผิดชอบจากหนี้ระหว่างผิดนัดนี้แตกต่างจากความรับผิดชอบจากการชำระหนี้อันเป็นพันวิสัยจากเหตุที่ไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด เพราะกรณีดังกล่าว ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้แล้วตามมาตรา 219 แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของลูกหนี้ในกรณีนี้มีข้อยกเว้นให้ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดชอบแม้การพันวิสัยจะเกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด หากลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นยังคงจะเกิดขึ้น แม้ลูกหนี้จะชำระหนี้ตามกำหนดเวลา โดยถือว่าการผิดนัดของลูกหนี้ไม่ได้มีผลต่อการสูญหายหรือเสียหายหรือทำลาย จึงไม่อาจให้ลูกหนี้รับผิดชอบต่อผลของการชำระหนี้ที่พันวิสัยระหว่างผิดนัดได้

1.4) ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยในหนี้เงิน

หนี้เงินหมายความ การชำระหนี้ด้วยวัตถุแห่งหนี้ที่เป็นเงินตรา เช่น ชำระเงินค่าเช่าในสัญญาเช่า ชำระเงินค่าราคาทรัพย์สินในสัญญาซื้อขาย เป็นต้น ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดในหนี้เงิน ลูกหนี้จะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ด้วย โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหาย⁴⁷

ทั้งนี้ อัตราดอกเบี้ยในระหว่างลูกหนี้ผิดนัด แบ่งออกเป็น 2 กรณี

1.4.1) กรณีที่ไม่มีกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้หรือกำหนดอัตราไว้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

ก) การคิดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดที่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน 2564 เป็นต้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

⁴⁶ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, หน้า 61.

⁴⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 314.

“หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา 7 บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น” โดยที่มาตรา 7⁴⁸ กำหนดอัตราดอกเบี้ยที่อัตราร้อยละ 3 ต่อปี แต่อัตราดังกล่าวอาจถูกปรับลดหรือหรือเพิ่มขึ้นได้ โดยกระทรวงการคลังจะพิจารณาทบทุนทุก 3 ปี และตราเป็นพระราชกฤษฎีกามาใช้บังคับได้ ดังนั้น หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงดอกเบี้ยไว้หรือไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่น หรือกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ต่ำกว่าร้อยละ 5 ต่อปี เจ้าหนี้มีสิทธิคิดดอกเบี้ยผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 5 ต่อปี จนกว่าจะมีพระราชกฤษฎีกาปรับเปลี่ยนดอกเบี้ย

นอกจากนั้น การคิดดอกเบี้ยผิดนัดในหนี้ที่กำหนดผ่อนชำระหนี้เงินเป็นงวด ๆ และลูกหนี้ผิดนัดชำระหนึ่งงวดหนึ่ง เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยผิดนัดได้เฉพาะจากต้นเงินงวดที่ผิดนัดจริงเท่านั้น ไม่รวมส่วนของต้นเงินงวดในอนาคตที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ และเจ้าหนี้จะให้ลูกหนี้ทำข้อตกลงยินยอมรับผิดจากต้นเงินทั้งหมดไม่ได้ ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลเป็นโมฆะ ตามมาตรา 224/1⁴⁹ ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติมตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 และจะมีผลบังคับใช้แก่การคิดดอกเบี้ยผิดนัดในงวดที่ถึงกำหนดเวลาชำระตั้งแต่วันที่ 11 เมษายน 2564 เป็นต้นไป

ข) กรณีการคิดดอกเบี้ยผิดนัดที่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ก่อนวันที่ 11 เมษายน 2564 ตามมาตรา 224 (เดิม) วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่าง

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละสามต่อปี

อัตราตามวรรคหนึ่งอาจปรับเปลี่ยนให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยปกติให้กระทรวงการคลังพิจารณาทบทุนทุกสามปีให้ใกล้เคียงกับอัตราเฉลี่ยระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์”

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 มาตรา 224/1 บัญญัติว่า “ ถ้าลูกหนี้มีหน้าที่ผ่อนชำระหนี้เงินเป็นงวด และลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ในงวดใด เจ้าหนี้อาจเรียกดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดได้เฉพาะจากต้นเงินของงวดที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้น ข้อตกลงใดขัดกับความในวรรคหนึ่ง ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

อื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยยต่อไปตามนั้น” ดังนั้น หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงดอกเบี้ยยไว้ หรือไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่น หรือกำหนดอัตราดอกเบี้ยยไว้ต่ำกว่าร้อยละ 7.5 ต่อปี เจ้าหนี้จะสามารถคิดดอกเบี้ยจากการผิดนัดได้ในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี

1.4.2) กรณีที่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้สูงกว่าที่กฎหมายกำหนด

ก) กรณีคู่สัญญาตกลงดอกเบี้ยในหนี้ที่ไม่ใช่การกู้ยืมเงิน เมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มีการตกลงอัตราดอกเบี้ยไว้ต่อกันและสูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นกรณีที่อัตราดอกเบี้ยกำหนดขึ้นตามความตกลงของคู่สัญญา ภายใต้อำนาจ “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” และหลัก .สัญญาต้องเป็นสัญญา” เจ้าหนี้จึงอาจเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ด้วยเหตุอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย แต่การตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าในลักษณะของการกำหนดค่าเสียหายของเจ้าหนี้ไว้ล่วงหน้า มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับที่ศาลปรับลดให้อยู่ในอัตราที่เหมาะสมได้

ข) กรณีคู่สัญญาตกลงอัตราดอกเบี้ยในหนี้เงินกู้ยืมเงิน ตามมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดห้ามไม่ให้คิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้เกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี หากในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละ 15 ต่อปี แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 บัญญัติให้การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้มีความผิดและโทษ ทำให้การที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงเรื่องการคิดดอกเบี้ยที่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวจึงเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ดอกเบี้ยจึงไม่ปรับลดลงเป็นไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามมาตรา 654 อีก แต่กระนั้น แม้อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ที่เป็นโมฆะไปแล้วและเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยก่อนผิดนัด แต่เจ้าหนี้ก็ยังสามารรถคิดดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดตามอัตราที่กำหนดในมาตรา 224 ดังที่อธิบายข้างต้นได้

ค) กรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยเฉพาะ เช่น อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืมตามกฎหมายเฉพาะ หรือกรณีอัตราดอกเบี้ยผิดนัดตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกอัตราดอกเบี้ยผิดนัดได้ตามที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ การคิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดตามมาตรา 224 วรรคสองเดิม และมาตรา 224 วรรคสองซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 บัญญัติห้ามไม่ให้เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยที่ค้างชำระหนี้ อีกทอดหนึ่ง

1.5) ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยของค่าสินไหมทดแทนราคาวัตถุ

กรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ แต่ทรัพย์สินนั้นเสียหายหรือสูญหายหรือเสื่อมราคาไประหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด มีผลให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ ในกรณีนี้จะต่างจากดอกเบี้ยในหนี้เงินตามมาตรา 224 แต่เป็นดอกเบี้ยในค่าสินไหมทดแทนราคาที่มีลักษณะเป็นเงิน ลูกหนี้จะต้องชำระดอกเบี้ยในราคาทรัพย์สินที่ต้องชดใช้แทนทรัพย์สินหรือแทนความเสียหายหรือแทนมูลค่าทรัพย์สินที่ลดลง⁵⁰ ตามมาตรา 225 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาวัตถุอันได้เสื่อมเสียไประหว่างผิดนัดก็ดี หรือวัตถุอันไม่อาจส่งมอบได้เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกิดขึ้นระหว่างผิดนัดก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกดอกเบี้ยในจำนวนที่จะต้องใช้เป็นค่าสินไหมทดแทน คิดตั้งแต่เวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกะประมาณราคานั้นก็ได้ วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่ลูกหนี้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ราคาวัตถุตกต่ำเพราะวัตถุนั้นเสื่อมเสียลงในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย”

1.6) ลูกหนี้ถูกริบมัดจำ

หากลูกหนี้ได้วางมัดจำไว้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ตามสัญญา ต่อมาลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้อาจมีสิทธิริบมัดจำได้ ตามมาตรา 378 อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้... (2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อัน

⁵⁰ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 321.

ได้อันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น” โดยสิทธิริบมัดจำของเจ้าหนี้ไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิอื่นหรือไม่⁵¹

1.7) ลูกหนี้ถูกริบเบี้ยปรับ

ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดเบี้ยปรับไว้ อันเป็นการตกลงกำหนดค่าเสียหายจำนวนหนึ่งไว้ล่วงหน้า เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกริบเบี้ยปรับได้ โดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องหรือนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความเสียหาย⁵² ตามมาตรา 379 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ริบเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่ดเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ริบเบี้ยปรับเมื่อนั้น”

1.8) ลูกหนี้ถูกบังคับหลักประกันทางทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้ไว้

หลักประกันทางทรัพย์สินในกรณีนี้หมายถึง การจำนอง การจำนำ และการวางหลักประกัน ที่ลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินมาวางไว้หรือตกลงให้ไว้แก่เจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ของตนเองหรือผู้อื่น โดยการวางหลักประกันดังกล่าวเป็นการทำสัญญาอุปกรณ์ของหนี้ประเภทอื่น ดังเช่น สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ หรือสัญญาหลักประกันธุรกิจ เป็นต้น ลูกหนี้ที่ทำสัญญาดังกล่าวไว้กับเจ้าหนี้ไว้ก็จะมีฐานะเป็นผู้จำนอง ผู้จำนำ หรือผู้วางหลักประกันอีกฐานะหนึ่งและมีความรับผิดชอบต่างหากจากการเป็นลูกหนี้ในสัญญาประเภทอื่นด้วย แต่อย่างไรก็ดี ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลูกหนี้ในสัญญาจำนอง สัญญาจำนำและสัญญาวางหลักประกันทางธุรกิจไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้ในหนี้ประเภทอื่นก็ได้ โดยลูกหนี้อาจนำทรัพย์สินมาวางแก่เจ้าหนี้เพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่นได้ แต่ในข้อนี้ผู้เขียนอธิบายถึงผลและความรับผิดชอบของลูกหนี้ ดังนั้นจึงพิจารณาเฉพาะ

⁵¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 277.

⁵² จิต เศรษฐบุต, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 239.

กรณีที่ลูกหนี้ในนี้ประธานวางทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้ของตนเองเท่านั้น และความรับผิดชอบของบุคคลอื่นที่วางทรัพย์สินเพื่อประกันหนี้ของลูกหนี้จะได้พิจารณาในหัวข้อถัดไป

1.8.1) การบังคับทรัพย์สินจำนอง

ผลของลูกหนี้ผิดนัด ทำให้เจ้าหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ในสัญญาประธานและผู้รับจำนองตามสัญญาจำนองมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้สองทางคือ เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องต่อศาลขอบังคับจำนองทรัพย์สินที่จำนองและนำไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้ หรือเจ้าหนี้จะดำเนินการขายทอดตลาดเองโดยไม่ต้องฟ้องศาลก็ได้ และในกรณีที่บังคับจำนองได้ทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาดไม่ได้ตามมาตรา 733 บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิ น้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น”

1.8.2) การบังคับทรัพย์สินจำนำ

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนำได้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้จำนำออกขายทอดตลาดได้ เพื่อนำเงินที่ขายทอดตลาดมาชำระหนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในมาตรา 764

1.8.3) การบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทางธุรกิจ

กรณีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจระหว่างผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินให้ผู้รับหลักประกันไว้เพื่อประกันการชำระหนี้ อันได้แก่ สหกรณ์ทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์เมื่อผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินทางปัญญา กิจกรรม สิทธิเรียกร้อง และภายใต้การตกลงระหว่างคู่สัญญาในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนี้เอง เมื่อผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นลูกหนี้ผิดนัด อันเป็นเหตุแห่งการบังคับหลักประกันอย่างหนึ่ง ผู้รับหลักประกันในฐานะเจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับหลักประกันได้ 3 วิธี ขึ้นอยู่กับทรัพย์สินที่นำเป็นหลักประกัน ได้แก่ 1) กรณีที่เป็นทรัพย์สิน ผู้รับหลักประกันอาจบังคับหลักประกัน

โดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิเพื่อนำไปจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ 2) กรณีที่เป็นสิทธิในเงินฝากในสถาบันการเงิน ผู้รับหลักประกันอาจนำเงินฝากดังกล่าวหักชำระหนี้ได้ทันที และ 3) กรณีที่เป็นกิจการ ให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เพื่อนำเงินมาชำระหนี้⁵³ ดังนั้นการผิดนัดของลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) อาจทำให้ลูกหนี้ (ผู้ให้หลักประกัน) ถูกบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

2) ความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม

ในบางสัญญาอาจมีคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้มากกว่าหนึ่งคนเป็นลูกหนี้ร่วมกัน ซึ่งความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมนั้น ถ้าหนี้นั้นมีสภาพแห่งหนี้เป็นหนี้ที่แบ่งชำระไม่ได้ เช่น หนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ตัวอย่าง หนี้ส่งมอบม้าซึ่งโดยสภาพเป็นทรัพย์สินที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ หรือหนี้ส่งมอบหุ้นของบริษัทจำกัดซึ่งกฎหมายกำหนดว่าหุ้นแต่ละหุ้นจะแบ่งแยกไม่ได้ หรือกรณีที่หนี้ซึ่งได้ตกลงกันไว้ให้หนี้แบ่งไม่ได้ ดังตัวอย่าง สัญญารับเหมาก่อสร้างให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบร่วมกัน ในกรณีหนี้ที่แบ่งชำระไม่ได้นี้ทำให้ความรับผิดชอบของลูกหนี้หลายรายจะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ร่วมกัน ตามมาตรา 301 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนเป็นหนี้อันจะแบ่งกันชำระมิได้ ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกัน” โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้รายหนึ่งรายใดชำระหนี้จนสิ้นเชิง แทนลูกหนี้รายอื่นได้ และลูกหนี้ที่ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ก็มีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้รายอื่นได้ตามสัดส่วน

แต่อย่างไรก็ดี หากหนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระ ลูกหนี้ที่มีหน้าที่ชำระหนี้ร่วมกันจะไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดเพราะเหตุจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้รายอื่น เนื่องจากการผิดนัดถือเป็นเหตุที่มีผลเฉพาะตัวต่อลูกหนี้เฉพาะบุคคล และจะถือว่าลูกหนี้ร่วมคนอื่นผิดนัดด้วยไม่ได้ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเตือนให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งจะมีผลเฉพาะลูกหนี้รายที่ได้รับคำเตือน

⁵³ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, "บทสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา:

https://www.dbd.go.th/download/article/article_20190410162126.pdf

นั้นเท่านั้น⁵⁴ หากลูกหนี้รายใดไม่ได้รับการเตือนให้ชำระหนี้ก็จะไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด แต่ในกรณีหนี้ที่มีกำหนดเวลาและลูกหนี้ทั้งหลายต่างไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามเวลาที่กำหนด ลูกหนี้ทุกรายย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดทั้งหมด เพราะลูกหนี้ได้ทราบกำหนดระยะเวลาชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. เจ้าหนี้ ทำสัญญาให้กู้ยืมเงินแก่นาย ข. และนาย ค. ในสัญญากำหนดให้นาย ข. และนาย ค. รับผิดชอบร่วมกัน แต่สัญญาไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ ภายหลังกาย ก. ให้คำเตือนแก่นาย ค. ให้ชำระหนี้ หากนาย ค. ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่นาย ก. ได้บอกกล่าวมา ต้องถือว่า นาย ค. ผิดนัดชำระหนี้ แต่จะถือว่านาย ข. ผิดนัดชำระหนี้ด้วยไม่ได้

ตัวอย่างที่ 2 นายดำ ทำสัญญาซื้อหุ้นจากนายขาวและนายแดงในฐานะลูกหนี้ร่วม เป็นจำนวน 50 หุ้น โดยสัญญากำหนดให้โอนหุ้นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา สัญญาโอนหุ้นนี้จึงเป็นสัญญาที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่อาจคำนวณนับได้ตามปฏิทิน นายดำไม่ต้องให้คำเตือนแก่นายขาวและนายแดง หากนายขาวและนายแดงไม่โอนหุ้นภายในกำหนดเวลา นายขาวและนายแดงจะตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันที จะอ้างว่าลูกหนี้คนอื่นหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ได้

ดังนั้น ผลของการผิดนัดในหนี้ที่มีลูกหนี้หลายราย ลูกหนี้ร่วมคนอื่นที่ไม่ได้ผิดนัดจะไม่ต้องมีส่วนในความรับผิดชอบของการผิดนัด

3) ความรับผิดชอบของบุคคลภายนอก

โดยหลักแล้ว หนี้ของลูกหนี้จะไม่มีผลต่อสิทธิ หน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญา เพราะสิทธิและหน้าที่ในหนี้เป็นบุคคลสิทธิที่จะผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นกรณีทายาทของลูกหนี้หรือผู้รับโอนสิทธิซึ่งเป็นการเข้าผูกพันโดยผลของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี บางกรณีระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อาจจะผูกพันหรือหน้าที่หรือความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกได้ หากบุคคลภายนอกได้เข้ามาทำสัญญาอื่นที่เป็นสัญญาอุปกรณพ่วงกับหนี้ประธานระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ เช่น สัญญาค้ำประกัน จำนำ หรือ

⁵⁴ คาราวพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 193-198.

จำนอง และเมื่อลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดย่อมกระทบต่อผู้ค้ำประกัน ผู้จำนองหรือผู้จำนองเหล่านั้นด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1) ผู้ค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกันซึ่งเข้าทำสัญญาค้ำประกันกับเจ้าหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ทำให้ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 686 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ให้เจ้าหนี้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ค้ำประกันภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ผิดนัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อนที่หนังสือบอกกล่าวจะไปถึงผู้ค้ำประกันมิได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ค้ำประกันที่จะชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” ดังนั้น ตั้งแต่ที่ลูกหนี้ผิดนัดและเจ้าหนี้ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ค้ำประกันแล้ว จึงนับเป็นการตั้งสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ต่อผู้ค้ำประกัน เว้นแต่การผิดนัดจะเกิดจากลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขตามมาตรา 193 ผู้ค้ำประกันจะยังสามารถถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 687 บัญญัติว่า “ผู้ค้ำประกันไม่จำต้องชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่กำหนดที่จะชำระ แม้ถึงว่าลูกหนี้จะไม่อาจถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือเวลาสุดสิ้นได้ต่อไปแล้ว” หรือเว้นแต่ผู้ค้ำประกันจะมีสิทธิเกี่ยวข้องกับกำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อนึ่ง ผลของลูกหนี้ผิดนัดทำให้ผู้ค้ำประกันมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในจำนวนที่ตกลงกันไว้ในสัญญาค้ำประกัน หรือถ้าการค้ำประกันไม่มีข้อจำกัดความรับผิด ผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบในหนี้ ดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน และค่าภาระติดพันในหนี้ของลูกหนี้ด้วย หากผู้ค้ำประกันไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยฟ้องคดีต่อศาลเช่นเดียวกับลูกหนี้ในหนี้ประธาน

3.2) ผู้จำนอง

เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จะมีผลต่อความรับผิดของผู้จำนองด้วย โดยทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้จะมีสิทธิบังคับเหนือทรัพย์สินที่ผู้จำนองนำมาจำนองได้ด้วยการบังคับจำนองตามวิธีที่กฎหมายกำหนด เช่น เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องศาลเพื่อการบังคับจำนอง หรือเจ้าหนี้อาจขอบังคับจำนองด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินที่จำนองหลุดเป็นสิทธิได้ หรือผู้รับจำนองนำทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาด โดยผู้จำนองอาจร้องเป็นหนังสือขอให้ผู้รับจำนองขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนองได้โดยไม่

ต้องฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้ง หากมีการบังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุดแล้วแต่ไม่เพียงพอในการชำระหนี้ ผู้จำนองไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกินราคาทรัพย์สินที่จำนอง และการทำข้อตกลงให้ผู้จำนองรับผิดชอบในส่วนที่เกินกว่าราคาทรัพย์สิน หรือให้ผู้จำนองรับผิดชอบในลักษณะเดียวกับผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงดังกล่าวจะตกลงเป็นโมฆะ เว้นแต่ในกรณีที่หนี้นั้นมีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลแล้ว ผู้จำนองเป็นบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการนิติบุคคลนั้น และผู้จำนองได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้ต่างหาก ให้การตกลงรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันนั้นไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 727/1 บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ผู้จำนองซึ่งจำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้อันบุคคลอื่นจะต้องชำระ ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกินราคาทรัพย์สินที่จำนองในเวลาที่บังคับจำนองหรือเอาทรัพย์สินจำนองหลุด

ข้อตกลงใดอันมีผลให้ผู้จำนองรับผิดชอบเกินที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง หรือให้ผู้จำนองรับผิดชอบอย่างผู้ค้ำประกัน ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะมีอยู่ในสัญญาจำนองหรือทำเป็นข้อตกลงต่างหาก ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นกรณีที่นิติบุคคลเป็นลูกหนี้และบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการตามกฎหมายหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้จำนองทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันหนี้ของนิติบุคคลและผู้จำนองได้ทำสัญญาค้ำประกันไว้เป็นสัญญาต่างหาก”

3.3) ผู้จำนำ

ผู้จำนำเป็นบุคคลหนึ่งที่น่าเอาสังหาริมทรัพย์มาประกันการชำระหนี้ประธานของลูกหนี้โดยทำสัญญาจำนำกับเจ้าหนี้และได้ส่งมอบทรัพย์สินจำนำให้แก่เจ้าหนี้หรือบุคคลที่เจ้าหนี้มอบหมาย สัญญาจำนำจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์เช่นเดียวกับการค้ำประกันและการจำนอง ผลของลูกหนี้ผิดนัดทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับจำนำเอาแก่ทรัพย์สินที่จำนำได้โดยนำทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาดได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล เนื่องจากทรัพย์สินที่จำนำอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้หรือบุคคลที่เจ้าหนี้มอบหมายอยู่แล้ว

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่า การเป็นลูกหนี้ผิดนัดทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด และมีผลต่อเนื่องไปยังความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่เข้ามาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ด้วย แต่หากมีการตกลงเป็นอย่างอื่นซึ่งก็อาจเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2.2.3 สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้กรณีลูกหนี้ผิดนัด

สัญญาเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่เกิดจากเจตนาของคู่สัญญาที่กฎหมายยอมรับให้บังคับได้ตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเปรียบเสมือนว่าสัญญาเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา ทำให้คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา และคู่สัญญาจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือบอกเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวไม่ได้⁵⁵ เพราะการเลิกสัญญาเป็นวิธีการที่จะทำให้สัญญาระงับสิ้นผลไป เว้นแต่ การบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือโดยข้อสัญญาตามมาตรา 386 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”

1) สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

การเลิกสัญญาเป็นคุณละการณีกับการผิดนัด กล่าวคือ เมื่อหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญาแล้วลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด หรือเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก็ได้ ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กระนั้น หากลูกหนี้ผิดนัดในหนี้ตามมาตรา 204 แล้ว ย่อมเป็นลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามบทบัญญัติมาตรา 387 และมาตรา 388 ซึ่งกำหนดสิทธิการเลิกสัญญาด้วยเหตุจากการไม่ชำระหนี้ ดังพิจารณาได้ต่อไปนี้⁵⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.1) สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387

มาตรา 387 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ร อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้”

สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นี้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งหมายความรวมถึงลูกหนี้ผิดนัดด้วย โดยมีเงื่อนไขในการบอกเลิก

⁵⁵ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 512-513.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 528-529.

สัญญาว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ภายในระยะเวลาตามสมควรก่อน เจ้าหนี้จึงจะบอกเลิกสัญญาได้ โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรของ หนี้จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรานี้สามารถใช้กับกรณีลูกหนี้ผิดนัด ในหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้และหนี้ที่มีกำหนดชำระหนี้เวลาได้⁵⁷ แต่กำหนดระยะเวลานั้นต้องไม่ เป็นสาระสำคัญของหนี้⁵⁸ กล่าวคือ หนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ใน กำหนดเวลาหนึ่งก่อนและหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จึงจะถือว่าลูกหนี้ผิดนัด และถ้าเจ้าหนี้ต้องการบอก เลิกสัญญา เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวและกำหนดระยะเวลาพอควรให้ชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง ถ้าลูกหนี้ไม่ ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาครั้งที่สอง เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามเงื่อนไขของการบอกเลิก สัญญาตามมาตรา 387⁵⁹

ในกรณีที่หนี้มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ตามปฏิทิน แต่เจ้าหนี้ไม่ถือ กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ เช่น ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า แต่เจ้าหนี้ก็ไม่ได้ทวงถามหรือใช้เหตุ ผิดนัดเป็นสิทธิบอกเลิกสัญญา ในกรณีนี้แบ่งได้เป็นสองแนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่ 1 เห็นว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดตามวันแห่งปฏิทิน ลูกหนี้ย่อมตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่ต้องเตือนตามมาตรา 204 วรรคสอง แต่การผิดนัดเป็นคนละ กรณีกับการเลิกสัญญา⁶⁰ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ถือเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ เจ้าหนี้ยังมีหน้าที่บอกกล่าวให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนภายในระยะเวลาพอควร หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเลิก สัญญาตามมาตรา 387

ในขณะที่แนวทางที่ 2 เห็นว่า หากเจ้าหนี้ไม่ถือกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ เป็นสาระสำคัญ จะถือว่าลูกหนี้ไม่ผิดนัดและหนี้กลายเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา หากเจ้าหนี้ ต้องการให้ลูกหนี้ผิดนัดและต้องการเลิกสัญญา เจ้าหนี้ต้องเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ครั้งหนึ่งก่อน หาก ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะเป็นลูกหนี้ผิดนัด และเจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้อีกครั้งหนึ่งก่อนการใช้

⁵⁷ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 517.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 529.

⁵⁹ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 310.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 310-311.

สิทธิบอกเลิกสัญญา⁶¹ ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3897/2560 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4651/2549 ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3897/2560 สัญญาจะซื้อขายที่ดินพร้อมบ้านเอื้ออาทร ระหว่างโจทก์กับจำเลยมีเจตนารมณ์ให้ถือเอาการปฏิบัติการชำระหนี้เงินกู้ของจำเลยต่อธนาคาร อ. เป็นเหตุในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โจทก์ซึ่งเป็นผู้ค้าประกันการชำระหนี้เงินกู้ของจำเลยต่อธนาคาร อ. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายแก่จำเลยต่อเมื่อจำเลยได้ชื่อว่าตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญาผู้แก่ธนาคาร อ. จนเป็นผลให้ธนาคาร อ. มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่โจทก์ได้ คือเมื่อจำเลยมีหนี้ค้างชำระเกิน 90 วันขึ้นไป และโจทก์ได้ชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร อ. ตามสัญญาผู้ค้าประกันแล้ว แต่ตราใบที่สัญญาผู้ระหว่างธนาคาร อ. ยังคงดำเนินอยู่ต่อไป โจทก์ย่อมไม่อาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจะซื้อจะขายแก่จำเลยได้ ข้อตกลงตามหนังสือสัญญาผู้เงินที่ระบุว่า “ในกรณีที่ผู้กู้ผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ให้กู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ให้กู้จะแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้กู้ให้ดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญาดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 15 วัน หากผู้กู้ไม่ดำเนินการแก้ไขจนพ้นระยะเวลาที่ผู้ให้กู้กำหนด ผู้กู้ยินยอมให้ผู้ให้กู้เรียกให้ผู้กู้ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมดคืนได้” เมื่อจำเลยชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดธนาคาร อ. ได้มีหนังสือบอกกล่าวแจ้งไปยังจำเลยให้จำเลยนำเงินไปชำระภายใน 10 วัน มิฉะนั้นจะปรับดอกเบี้ยเป็นอัตราสูงสุดโดยไม่ได้ถือเอาการผิดนัดชำระหนี้ของจำเลยเป็นเหตุบอกเลิกสัญญา แสดงว่าธนาคารไม่ได้ถือเอากำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาผู้เป็นสาระสำคัญ เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยผิดนัดชำระหนี้แก่ธนาคาร

คำพิพากษาฎีกาที่ 4651/2549 โจทก์ผ่อนชำระค่าเช่าซื้อจนถึงงวดที่ 12 แล้วไม่ชำระตั้งแต่งวดที่ 13 ถึง 15 ต่อมางวดที่ 16 โจทก์นำค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระทั้งหมดไปชำระให้แก่จำเลย จำเลยรับไว้โดยไม่ทักท้วง ไม่คิดดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับ แสดงว่าจำเลยไม่ได้ยึดถือข้อสัญญาที่ว่า หากผู้เช่าซื้อค้างชำระค่าเช่าซื้อ จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเข้าครอบครองรถยนต์ที่เช่าซื้อเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น หากจำเลยประสงค์จะบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ จำเลยต้องบอกกล่าวไปยังโจทก์โดยให้ระยะเวลาแก่โจทก์พอสมควร

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 529.

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับข้อยกเว้นที่ให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ ถ้ามีพฤติการณ์ว่าลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้โดยชัดแจ้ง หรือลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6961/2550, 7060/2553 และ 4039/2557

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6961/2550 โจทก์ซื้อที่ดินพร้อมบ้านจัดสรรจากจำเลย และโจทก์ได้ชำระเงินงวดให้จำเลยครบถ้วนตามสัญญาแล้วในวันที่ 11 เมษายน 2540 แต่จนกระทั่งปี 2545 จำเลยก็ได้พัฒนาที่ดินและปลูกสร้างบ้านให้โจทก์จนแล้วเสร็จ แสดงว่าจำเลยไม่อาจปฏิเสธการชำระหนี้ตอบแทนแก่โจทก์ตามสัญญาได้ โจทก์จึงมีสิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้จำเลยชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7060/2553 จำเลยรับจ้างก่อสร้างบ้านให้แก่โจทก์ตามบันทึกข้อตกลงไม่ได้กำหนดระยะเวลาก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จ แต่จำเลยก็มีหน้าที่ต้องก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จตามสัญญา จำเลยก่อสร้างบ้านได้เพียงโครงสร้างบางส่วน อีกทั้งโจทก์และจำเลยตกลงค่าก่อสร้างในราคา 2,225,000 บาท และจำเลยได้รับค่าจ้างจากโจทก์แล้ว 2,050,000 บาท คงเหลืออีกเพียง 175,000 บาท แต่ตามแผนการเงินที่จำเลยเสนอต่อโจทก์สำหรับรายการงานส่วนที่เหลือในการก่อสร้างจะต้องใช้เงินถึง 1,455,000 บาท ย่อมเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าจำเลยไม่สามารถก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จตามสัญญา จะทำงานไม่ก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จต่อไปและผิดสัญญา โจทก์มีสิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้จำเลยก่อสร้างบ้านให้แล้วเสร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4039/2557 โจทก์จ้างจำเลยซ่อมรถยนต์คันพิพาทโดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาซ่อมรถยนต์ให้แล้วเสร็จ แต่จำเลยก็มีหน้าที่ต้องซ่อมรถยนต์ดังกล่าวให้แล้วเสร็จตามสัญญา แต่จำเลยรับรถยนต์คันพิพาทไว้ตั้งแต่วันที่ 13 ตุลาคม 2549 จนถึงวันที่ 25 พฤษภาคม 2550 รวมเวลาที่รถยนต์คันพิพาทอยู่ที่อู่ซ่อมรถของจำเลยเป็นเวลา 7 เดือนเศษ แต่จำเลยก็ซ่อมรถยนต์ไม่แล้วเสร็จโดยซ่อมได้เพียงประมาณร้อยละ 30 ภายหลังโจทก์จึงนำรถยนต์ไปให้อู่อื่นซ่อมต่อซึ่งใช้เวลาประมาณ 3 เดือนในการซ่อมจนแล้วเสร็จ และแม้โจทก์มีหนังสือแจ้งจำเลยโดยระบุให้จำเลยซ่อมรถยนต์คันพิพาทให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 แต่เมื่อโจทก์ไปขอรับรถในวันที่ 25 พฤษภาคม 2550 จำเลยก็ให้โจทก์รับรถไปโดยไม่มีข้อโต้แย้ง ถือได้ว่าจำเลยสละ

ประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาที่โจทก์ให้แก่จำเลย และจากพฤติการณ์แสดงให้เห็นได้ว่าระยะเวลาถึง 7 เดือนน่าจะเพียงพอแก่การซ่อมรถยนต์ดังกล่าวให้แล้วเสร็จเมื่อเทียบเคียงกับที่ระยะเวลาที่คู่แห่งใหม่ ดำเนินการ แต่จำเลยไม่สามารถซ่อมรถยนต์คันพิพาทให้แล้วเสร็จตามสัญญา และจำเลยไม่ประสงค์ จะปฏิบัติตามสัญญา ถือได้ว่าจำเลยผิดสัญญาต่อโจทก์ โจทก์มีสิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าว กำหนดระยะเวลาพอสมควรให้จำเลยซ่อมรถยนต์คันพิพาทให้แล้วเสร็จ

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 387 เป็นการกำหนดสิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิจะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้ประสงค์จะเลิกสัญญา ต้องแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ ตามมาตรา 386 โดยเจ้าหนี้จะบอกกล่าวเลิกสัญญาแยกเป็นคนละคราวกับการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ หรือจะบอกกล่าวเลิกสัญญาไปพร้อมกับการกำหนดเวลาชำระหนี้พร้อมกัน ว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดก็เป็นอันเลิกสัญญาทันที⁶²

1.2) สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 388

มาตรา 388 บัญญัติว่า “ถ้าวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลาหรือระยะเวลาอันนั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวดังว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 388 นำมาใช้บังคับกรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้ เป็นสาระสำคัญ ซึ่งหมายถึง วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาจะสำเร็จได้ต่อเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ถูกต้องตามเวลาที่กำหนดหรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาแล้ว⁶³ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ภายในเวลาที่กำหนด การชำระหนี้จะไม่เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้อีก เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าว กำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนอย่างกรณีของมาตรา 387⁶⁴ เช่น ก. ทำสัญญาเช่าชุดแต่งงาน

⁶² ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 420.

⁶³ เรื่องเดียวกัน หน้า 422.

⁶⁴ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 524.

จาก ข. ในสัญญาระบุให้นำชุดแต่งงานมาส่งมอบวันแต่งงานในวันที่ 1 มกราคม 2563 ปรากฏว่า ข. ไม่ได้ส่งมอบชุดแต่งงานให้แก่ ก. กรณีนี้ ข. เป็นลูกหนี้ผิดนัดในหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน และกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญเพราะเมื่อ ข. ส่งมอบภายหลังจากวันแต่งงาน ชุดแต่งงานก็ไม่มีประโยชน์กับ ก. อีกต่อไป ก. มีสิทธิบอกกล่าวเลิกสัญญาได้ทันทีที่ ข. ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ดังนั้น กรณีนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทิน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลา ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนตามมาตรา 204 วรรคสอง และเจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 388

แต่อย่างไรก็ดี การที่หนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ไม่ได้ถือว่ากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญเสมอไป กำหนดเวลาชำระหนี้ที่จะเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 388 ต่อเมื่อพิจารณาจากสภาพของการชำระหนี้หรือตามเจตนาของคู่สัญญา และต้องปรากฏว่าเจ้าหนี้ถือเอาเวลาที่กำหนดเป็นสาระสำคัญในทางข้อเท็จจริงด้วย หากในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ผ่อนผันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ย่อมถือว่าเจ้าหนี้ไม่ถือเอาเวลาเป็นสำคัญ และเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 388 นี้ไม่ได้⁶⁵ ต้องใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ดังที่อธิบายข้างต้น

ทั้งนี้ การไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 388 เป็นคนละกรณีกับการแสดงเจตนาเลิกสัญญา เจ้าหนี้ยังมีหน้าที่ต้องแสดงเจตนาการบอกเลิกสัญญาไปยังลูกหนี้⁶⁶ ตามมาตรา 386

2) สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

ตามที่ศึกษาลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ระบุสิทธิเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ด้วย จึงเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา อันหมายถึงเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงในสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นอย่างกรณีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา กฎหมายไม่มีบัญญัติจำกัดเหตุแห่งการเลิกสัญญาไว้ ทำให้คู่สัญญาจะตกลงเหตุเลิกสัญญาโดยระบุการผิดนัดเป็นเหตุ หรือจะกำหนดเหตุ

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁶ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 525.

เลิกสัญญาโดยไม่ได้มีการผิดนัดหรือผิดสัญญาของฝ่ายใดทั้งสิ้นก็สามารถกระทำได้ ตามหลักความ ศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนา แต่การตกลงต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 150 และ 151 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁷ ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงในข้อสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา เพราะลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญา นอกจากนั้น ถ้าปรากฏว่าสัญญามี กำหนดเวลาชำระหนี้และระบุให้เวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ รวมถึงระบุว่าจะหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ในกรณีดังกล่าว ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาถือว่าลูกหนี้ตก เป็นลูกหนี้ผิดนัดโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนตามมาตรา 204 วรรคสอง และเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตาม ข้อสัญญาตามมาตรา 386 ไม่ว่าเวลาจะเป็นสาระสำคัญจริงหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ได้ใช้สิทธิ เลิกสัญญาตามมาตรา 388 ที่เป็นสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย⁶⁸

แต่อย่างไรก็ดี สิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญาไม่ได้ทำให้สิทธิเลิกสัญญาตาม บทบัญญัติของกฎหมายสิ้นไป เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายได้หาก เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3259/2543 แม้สัญญาจะกำหนดให้ เลิกสัญญาได้ในกรณีใดบ้าง หากมีกรณีที่ไม่ตรงตามข้อสัญญาแต่กลับตรงตามบทบัญญัติของกฎหมาย ก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ จำเลยไม่ได้ก่อสร้างให้ถูกต้องตามสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ ชำระหนี้ซึ่งรวมถึงการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญาด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 เมื่อโจทก์บอกกล่าวให้จำเลยก่อสร้างฝ้าเพดานอันเป็นทรัพย์สินส่วนกลางให้ถูกต้องภายใน กำหนดเวลา 1 เดือน อันเป็นระยะเวลาพอสมควร แต่จำเลยไม่ก่อสร้างให้ถูกต้อง โจทก์จึงมีสิทธิบอก เลิกสัญญาได้และไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาที่ว่าต้องบอกเลิกสัญญาไม่น้อยกว่า 6 เดือน เพราะเป็นการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่เลิกสัญญาโดยข้อสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ดี สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญามีข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทาง เศรษฐกิจ⁶⁹ ในกรณีที่ข้อสัญญากำหนดสิทธิเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิก

⁶⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), หน้า 392.

⁶⁸ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 524.

⁶⁹ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 564.

สัญญาแก่เจ้าหนี้ได้โดยอีกลูกหนี้มิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อาจเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 4 ใช้บังคับกับสัญญา 3 กรณี ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก⁷⁰ โดยกำหนดนิยามไว้ในมาตรา 3 ว่า

“ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการเพื่อการค้าด้วย”

“ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

“สำเร็จรูปเป็นสัญญา หมายถึงสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540⁷¹ วางหลักว่า ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้

⁷⁰ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2559), หน้า 119-120.

⁷¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญในสัญญาทั้งสามประเภทข้างต้น เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่ควรจะคาดหมายได้ตามปกติ อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ผลของการเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่ได้มีผลโมฆะ แต่กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาให้สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง



ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวรรคสาม จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสัมพันธ์ จัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญา ตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

ทั้งนี้ กล่าวโดยสรุปได้ว่า การผิดนัดของลูกหนี้ในหนี้ที่มีกำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญจะทำให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 388 แต่หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาหรือมีพฤติการณ์ที่กำหนดเวลาชำระหนี้ไม่ใช่สาระสำคัญ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามวิธีการในมาตรา 387 แต่ถ้าเจ้าหนี้และลูกหนี้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการเลิกสัญญาไว้แล้ว เจ้าหนี้อาจมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามข้อสัญญาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาไม่มีข้อจำกัดไว้ว่าต้องเป็นกรณีลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น คู่สัญญาจะกำหนดสิทธิเลิกสัญญาโดยที่ไม่มีเหตุผิดนัดหรือการไม่ชำระหนี้ก็ได้ แต่หากข้อสัญญานั้นกำหนดสิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวหรือทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินสมควร ข้อสัญญาดังกล่าวอาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในกรณีของสิทธิเลิกสัญญาโดยเหตุจากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ จึงมีประเด็นว่า การผิดนัดเพราะเหตุจากข้อตกลง จะถือว่าลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดและทำให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยผลของมาตรา 387 หรือมาตรา 388 ได้หรือไม่ และอีกประเด็นที่ว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่ตกลงให้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เป็นสิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวที่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินสมควรหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ต่อไป

2.3 ข้อความคิดพื้นฐานที่ลูกหนี้ผิดนัดไขว้กับประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น

จากลักษณะข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัดในหนี้อื่น โดยที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ เช่นนี้ ต่างจากการทำสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลา

ชำระหนี้ในกรณีทั่วไปที่เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ เพราะกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นเงื่อนไขเริ่มต้น⁷²

เงื่อนไขเริ่มต้น ตามมาตรา 191 วรรคแรก บัญญัติว่า “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขเริ่มต้นกำหนดไว้ ห้ามมิให้ทวงถามให้ปฏิบัติการตามนิติกรรมนั้นก่อนถึงเวลาที่กำหนด” หมายถึง เงื่อนไขประเภทหนึ่งที่เกิดจากตกลงกันของคู่สัญญา เป็นข้อกำหนดที่บังคับไว้ไม่ให้ทวงถามการปฏิบัติตามนิติกรรมหรือสัญญา ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้⁷³ แต่ไม่ใช่ระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องกระทำหรือปฏิบัติตาม⁷⁴ การกำหนดเงื่อนไขเริ่มต้นจะต้องเป็นการนำเหตุการณ์ในอนาคตที่แน่นอน⁷⁵ กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติชำระหนี้ อย่างเช่น วันแห่งปฏิทินหรืออาจคำนวณนับได้ตามวันเวลา หรือเหตุการณ์ที่จะต้องเกิดขึ้นแน่นอน แต่ยังไม่อาจทราบได้ ณ ตอนนั้นว่าเหตุการณ์จะเกิดขึ้นเมื่อไหร่ก็ได้ เช่น เวลาที่ตายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพราะความตายต้องเกิดขึ้นแน่นอน แต่ยังไม่ทราบว่าเกิดขึ้นเมื่อไหร่⁷⁶ ก็สามารถนำมากำหนดเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นได้ แต่หากเป็นเหตุการณ์ที่มีความไม่แน่นอนว่าเกิดขึ้นหรือไม่ประกอบอยู่ด้วยจะไม่ใช่เงื่อนไขเริ่มต้น เช่น กำหนดเหตุการณ์ว่าความตายจากเหตุตกเครื่องบินไม่ใช่เงื่อนไขเริ่มต้น เพราะการตกเครื่องบินอาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นสัญญาที่มีเงื่อนไขเริ่มต้น ทำให้การบังคับให้ปฏิบัติการตามหนี้ถูกเลื่อนไปจนกระทั่งเหตุการณ์ในอนาคตอันแน่นอนได้เกิดขึ้น⁷⁷ และในระหว่างที่รอคอยให้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ห้ามเจ้าหนี้จะทวงถามให้ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนถึงเวลาที่กำหนด⁷⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷² ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา 2563), หน้า 38.

⁷³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 203.

⁷⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2561), หน้า 170.

⁷⁵ เสนีย์ ปราโมช, ม. ร. ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 203.

⁷⁶ เสนีย์ ปราโมช, ม. ร. ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 203.

⁷⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 170.

⁷⁸ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 253.

อนึ่ง ประโยชน์ของเงื่อนไขนั้นกฎหมายสันนิษฐานว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายลูกหนี้ ตามมาตรา 192 วรรคแรก บัญญัติว่า “เงื่อนไขเริ่มต้นหรือเงื่อนไขสิ้นสุดนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อน ว่ากำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ เว้นแต่จะปรากฏโดยเนื้อความแห่งตราสารหรือโดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าได้ตั้งใจจะให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้หรือแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยกัน” ดังนั้น หากสัญญากำหนดเงื่อนไขเริ่มต้นไว้ จะสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่า ลูกหนี้สามารถกล่าวอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น และไม่มีหน้าที่ปฏิบัติชำระหนี้จนกว่าจะถึงเวลาที่กำหนด เว้นแต่ คู่สัญญาได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งในเอกสารที่คู่สัญญาทำไว้ต่อกัน ซึ่งอาจเป็นหนังสือสัญญา หนังสือตราสาร หรือจากพฤติการณ์ที่เคยปฏิบัติหรือตกลงกันมาในอดีต หรือแสดงให้เห็นโดยพฤติการณ์อันเป็นประเพณีในการค้า พิสูจน์ได้ว่า เงื่อนไขให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย⁷⁹ เช่น ธนาคารเจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยจากการให้กู้ยืมเงินและแบ่งกำหนดชำระตามเวลาระหว่างที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้จะได้รับดอกเบี้ยจนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ ในกรณีนี้เจ้าหนี้ได้ประโยชน์จากเงื่อนไขเช่นเดียวกัน หรือเป็นกรณีที่เงื่อนไขให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายเดียว ประโยชน์ของเงื่อนไขก็ให้เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นตามความประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญา⁸⁰

ทั้งนี้ ถ้าเงื่อนไขเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้นเสียก็ได้ แต่มีเงื่อนไขว่าการสละประโยชน์ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับจากเงื่อนไขนั้นตามมาตรา 192 วรรคสอง โดยที่การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขอาจมีลักษณะแห่งการกระทำได้โดยชัดแจ้ง ด้วยการแสดงเจตนา ไม่ว่าจะโดยทางวาจาหรือการทำให้เป็นหนังสือ ให้ปรากฏแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การยอมรับชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนด เป็นต้น หรือกรณีการสละประโยชน์โดยปริยายก็ได้ ดังที่ปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4995/2542 สัญญาเช่าซื้อฉบับพิพาทมีใจความว่า หากผู้เช่าซื้อผิดนัดการชำระราคาจนทำให้ฝ่ายผู้ให้เช่าต้องติดตามเพื่อเรียกเก็บเองและเสียค่าใช้จ่ายในการนี้ผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น และจะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 18 ต่อปีของเงินจำนวนที่ผิดนัดนี้ ข้อตกลง

⁷⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 175.

⁸⁰ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2557), หน้า 331.

ดังกล่าวนี้เป็นข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับในกรณีที่โจทก์ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อตรงตามกำหนดเวลา เป็นเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อย่อมสละประโยชน์นี้เสียได้โดยการแสดงเจตนาอย่างแจ้งชัดหรือโดยปริยาย ผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้อมาโดยตลอดตั้งแต่งวดแรก ทั้งการชำระเงินค่าเช่าซื้องวดสุดท้าย ก็ชำระเลยกำหนดระยะเวลางวดสุดท้ายประมาณ 7 เดือน ผู้ให้เช่าซื้อก็รับเงินดังกล่าวไว้ นอกจากนี้แม้ผู้เช่าซื้อจะชำระเงินไม่ตรงตามกำหนด ผู้ให้เช่าซื้อก็ไม่ได้หักดอกเบี้ยออกจากจำนวนเงินที่ผู้เช่าซื้อชำระในแต่ละงวดทั้งตามหนังสือที่ผู้ให้เช่าซื้อส่งคืนเช็คที่ชำระค่าเช่าซื้อ แต่เรียกเก็บเงินไม่ได้ ผู้ให้เช่าซื้อก็เพียงแต่ขอให้ผู้เช่าซื้อโอนเงินที่ค้างชำระให้เท่านั้น โดยไม่มีการทวงถามหรือกล่าวถึงเรื่องดอกเบี้ย พฤติกรรมดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ให้เช่าซื้อมิได้ถือเอา กำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้แต่ละงวดเป็นสาระสำคัญ จึงเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เช่าซื้อ การที่ผู้เช่าซื้อชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดเวลา จะถือว่าผู้เช่าซื้อตกเป็นผู้ผิดนัดหาได้ไม่ ผู้ให้เช่าซื้อจึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยเพราะเหตุที่ผู้เช่าซื้อผิดนัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2201/2535 การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาอาจจะเป็นการแสดงออกของผู้ได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาโดย ตรงหรือโดยปริยายก็ได้ ลูกหนี้ให้การปฏิเสธหนี้ของเจ้าหนี้ อย่างเดียว โดยมีได้ยกเงื่อนไขขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เป็นการสละประโยชน์แห่งเวลานั้นโดยปริยาย ศาลจะหยิบยกปัญหาเรื่องเงื่อนไขขึ้นวินิจฉัยเองไม่ได้ เพราะมิใช่เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2735/2522 ประโยชน์แห่งเวลานั้นฝ่ายใดจะสละเสียก็ได้ แต่การสละยอมไม่กระทบกระทั่งถึงประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับแต่เวลานั้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 154 วรรคสอง (192 วรรคสอง ใหม่) โจทก์ผู้ซื้อและจำเลยผู้ขาย ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน โดยตกลงกันว่า หากโจทก์มีเงินพร้อมที่จะชำระราคาที่ดินทั้งหมดเมื่อใด จำเลยก็พร้อมจะโอนที่ดินนั้นให้ทันทีนั้น เห็นได้ว่าการสละประโยชน์แห่งเวลานี้ไม่กระทบกระทั่งถึงประโยชน์ของจำเลย ทั้งจำเลยยินยอมให้โจทก์สละประโยชน์แห่งเวลานั้นได้ จำเลยจะอ้างว่ายังไม่ครบกำหนดเวลาผ่อนชำระราคาที่ดินหาได้ไม่

แต่กระนั้น ในกรณีที่เงื่อนไขเวลาเริ่มต้นเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ กฎหมายกำหนดเหตุบางประการที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นได้ เพราะเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นเป็นการ

ตกลงที่เจ้านี้ย่อมผ่อนผันให้ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ทันทีในขณะที่ทำนิติกรรม ด้วยเจ้านี้มีความเชื่อถือในตัวลูกหนี้หรือประกันของลูกหนี้อันให้ไว้หรือสัญญาจะเห็นว่าลูกหนี้จะชำระครบเมื่อหนี้ครบกำหนดเงื่อนไข⁸¹ ดังนั้นถ้าสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะสถานการณ์นั้นเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้หรือความน่าเชื่อถือของหลักประกันของลูกหนี้ในทางที่เลวลง ลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นไม่ได้⁸² ตามมาตรา 193 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

เนื่องจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะมีขึ้นต่อเมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีเงื่อนไขว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีหนี้ที่อาจกำหนดเป็นจำนวนได้แน่นอนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา หรือไม่น้อยกว่าสองล้านบาทกรณีนิติบุคคล แม้หนี้สินจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้ ดังนั้น เจ้านี้ไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงกำหนดชำระหนี้ เพราะถ้าหากรอช้ากว่าเงื่อนไขจะถึงกำหนด ก็อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยหรือแม้จะได้รับก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น⁸³

2) ลูกหนี้ไม่ให้ประกันเมื่อจำต้องให้

กรณีที่ลูกหนี้และเจ้านี้ตกลงกันว่าลูกหนี้จะให้ประกัน แต่ลูกหนี้ไม่ให้ประกันอันเป็นการทำลายความเชื่อมั่นของเจ้านี้ โดย“ประกัน” หมายความว่ารวมถึงการประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์ ในเรื่องค่าประกัน จำนำ และจำนอง และกรณีการให้เจ้านี้ยึดถือไว้เป็นหลักฐานด้วย⁸⁴

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 333.

⁸² ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 245.

⁸³ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 636.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 637.

ตัวอย่างเช่น การให้โฉนดที่ดิน การส่งมอบบุญแฉด หรือการให้สมุดบัญชีแก่เจ้าหนี้ให้ยึดถือไว้เป็นหลักประกัน⁸⁵

3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันใดให้ไว้

เงื่อนไขการทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงต้องเกิดจากการกระทำของลูกหนี้หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจแทนลูกหนี้ เช่น ตัวแทน ได้กระทำไปโดยจงใจ ทำลายหรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกัน แต่หากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นนั้นถูกทำลายหรือลดน้อยถอยลงราคาดังไป โดยมีใช้ความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ยังคงได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขต่อไป⁸⁶

4) ลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้อินยอมด้วย

ประกันในกรณีนี้ก็หมายความว่ารวมถึง การประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายและการส่งมอบทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ไว้เป็นหลักประกัน โดยการนำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาประกันโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม การประกันย่อมไม่มีผลซึ่งเท่ากับกรณีที่ลูกหนี้ไม่ให้ประกันเมื่อต้องให้ อันเป็นเหตุให้ลูกหนี้หมดความเชื่อถือ⁸⁷

ผลของการที่ลูกหนี้ไม่สามารถถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น ทำให้หนี้ที่ยังมีเงื่อนไขถึงกำหนดชำระหนี้ทันที และเจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที⁸⁸

อนึ่ง จากการศึกษาข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเงื่อนไขเริ่มต้น พบว่า ในการตกลงข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีประเด็นพิจารณาว่า การกำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทันทีแม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ จะมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้จะเกี่ยวข้องกับการผิดนัดของลูกหนี้ด้วย เพราะการผิดนัดของลูกหนี้ต้องเกิดขึ้นเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และมีประเด็นพิจารณาอีกว่า การผิดนัดไขว้ซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้เจ้าหนี้เกรงว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ หากไม่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ระบุไว้ เจ้าหนี้จะยังถือว่าการผิดนัดในหนี้อื่น ๆ เป็นเพราะลูกหนี้มีพฤติการณ์

⁸⁵ จรัญ ภัคศิรนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, หน้า 49.

⁸⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, หน้า 637-638.

⁸⁷ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 337.

⁸⁸ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 255.

หรือสถานะที่เลวลง และเจ้าหนี้จะอ้างตามมาตรา 193 ให้ลูกหนี้ไม่อาจอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไข
เริ่มต้นได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

2.4 หลักความผิด

หลักความผิด (fault) หรือหลัก “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด” (No liability without fault) เป็นหลักกฎหมายแพ่ง เกี่ยวกับเงื่อนไขของความรับผิดทางสัญญาในระบบกฎหมาย Civil Law
ที่ว่า ความผิดของลูกหนี้เป็นเงื่อนไขของการไม่ชำระหนี้และความรับผิดทางสัญญา ซึ่งความผิด
(fault) ของลูกหนี้ในการชำระหนี้หรือปฏิบัติตามสัญญา หมายถึง ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อใน
การชำระหนี้ดังกล่าว หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็ไม่อาจถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญา
หากลูกหนี้ไม่มีความผิด⁸⁹

2.4.1 ความเป็นมาของหลักความผิดในระบบกฎหมาย Civil law

หลักความผิดมีความเป็นมาตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมัน โดยไคยัส (Gaius) นักกฎหมายโรมัน
คลาสสิกได้แบ่งแยกเรื่องหนี้เป็นหนี้ละเมิดและหนี้ตามสัญญา⁹⁰ และหลักความผิดหรือ Culpa
ในภาษาละตินเป็นแนวทางในความรับผิดของหนี้ตามละเมิดและหนี้ตามสัญญา กรณีความรับผิดทาง
ละเมิดเกิดจากการตีความตามหลักเกณฑ์ของ Lex Aquilia ที่มีเงื่อนไขว่าความเสียหายต้องเกิดจาก
การกระทำโดยจงใจ (Iniuria) ดังนั้น จึงกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดว่าจะต้อง
เกิดจากความผิด (Culpa) หรือในบางกรณีให้หมายความรวมถึงการฉ้อฉล (Dolus) ทั้งนี้ไคยัสได้ระบุ
หลักความผิดนี้ไว้ใน Institution ด้วยว่า ถ้าการกระทำผิดโดยไม่ได้จงใจหรือเกิดจากอุบัติเหตุ
ปราศจากความผิดหรือการฉ้อฉลไม่ต้องรับผิด⁹¹ สำหรับความรับผิดทางสัญญา ความผิด (Culpa)
หมายความรวมถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือการละเลยในการปฏิบัติให้เป็นไปตาม

⁸⁹ มุรินทร์ พงศปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 291-293.

⁹⁰ W.W. Buckland, A Manual of Roman Private Law, 2 ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), pp. 247-248.

⁹¹ Bruce W. Frier, A Casebook on the Roman Law of Delict (London: Oxford University Press, 1989), pp. 40-42.

มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด⁹² ทำให้หลักความผิดมีลักษณะเป็นภาวะวิสัยขึ้นอยู่กับการใช้กับความผิดของลูกหนี้ในแต่ละกรณี ไม่ได้เป็นหลักการอย่างหลักความผิดในปัจจุบัน นอกจากนี้ในยุคคลาสสิกมีข้อยกเว้นของการรับผิดจากความผิด หรือ custodia ซึ่งเป็นการรับผิดแม้ไม่มีความผิด เช่น กรณีที่คู่สัญญาทำหน้าที่ในการรักษาทรัพย์สินโดยเฉพาะ หรือการรับผิดเพื่อการกระทำของผู้อยู่ในปกครอง หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อตน คู่สัญญาการมีความรับผิดแม้ไม่มีความผิด⁹³

ต่อมาในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน ได้มีการรวบรวมงานเขียนกฎหมายของไคอุส (Gaius's list of sources) และจัดระบบระเบียบจารีตประเพณีที่ปรากฏในกฎหมายยุคคลาสสิกให้เป็นเอกภาพโดยจัดทำเป็นประมวลกฎหมายเข้าไว้ด้วยกัน⁹⁴ ในประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนปรากฏหลักความผิดในลักษณะที่เป็นหลักการทั่วไปว่าความรับผิดทางสัญญาทั้งหมดจะต้องมีความผิดเป็นเงื่อนไข โดยความผิดในกรณีนี้ให้หมายความถึงการไม่ชำระหนี้ที่มีพฤติการณ์ที่อาจโทษลูกหนี้ได้⁹⁵

ภายหลังจากยุคของจักรพรรดิจัสติเนียน กฎหมายโรมันเข้าสู่ยุคมืดเนื่องจากการล่าอาณานิคม ทำให้วิวัฒนาการทางกฎหมายโรมันเสื่อมลง จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 11 ที่เกิดการค้นพบกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียน (Digest)⁹⁶ และถูกนำกลับมาศึกษาใหม่โดยพวก Glossator ตามวิธีการแบบ Gloss คือการอธิบายความหมายของกฎหมายแล้วจดไว้ ทำให้กฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนได้รับการฟื้นฟูขึ้นอีกครั้ง และต่อมากการศึกษากฎหมายได้เปลี่ยนผ่านตามระยะเวลา จนเกิดวิธีการศึกษาขึ้นใหม่ตามแนวของพวก Commentators ที่เรียกว่า dialectic ซึ่งเป็นการศึกษาแบบค้นคว้าเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อหาหลักกฎหมายที่เป็นนามธรรม และเมื่อมีการจัดระเบียบกฎหมายและหลักกฎหมายเป็นระบบระเบียบเข้าด้วยกันทำให้เกิดเป็นระบบกฎหมาย Civil law (Civil law system)⁹⁷

⁹² W.W. Buckland, *A Manual of Roman Private Law*, p. 247.

⁹³ Ibid., p. XXVII.

⁹⁴ Paul J. du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, 4 ed. (London: Oxford University Press, 2015), p. 27.

⁹⁵ มุรินทร์ พงศปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," *วารสารนิติศาสตร์*: 293.

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, 295.

⁹⁷ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 138.

ทั้งนี้ การศึกษากฎหมายของ Glossators และ Commentators เป็นที่สนใจในทวีปยุโรป ทำให้เกิดสภาพการณ์ที่ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปใช้กฎหมายเดียวกันที่เรียกว่า Corpus Iuris Civilis ซึ่งมีที่มาจากประมวลกฎหมายของจักรพรรดิจัสติเนียนและจากการศึกษาของ Glossators และ Commentators และเรียกสภาพการณ์ในช่วงดังกล่าวว่าเป็นยุค ius commune และในเวลาต่อมา การศึกษากฎหมายได้พัฒนาต่อเนื่องผ่านยุคสมัยและแนวความคิดต่าง ๆ จนทำให้เกิดการจัดทำประมวลกฎหมายสมัยใหม่ขึ้นมา⁹⁸ ซึ่งมีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายที่ใช้กันในปัจจุบันนี้

แม้จะมีพัฒนาการของกฎหมายทางประวัติศาสตร์ผ่านไปหลายช่วงยุคสมัย แต่หลักความผิดเป็นเงื่อนไขในความรับผิดทางสัญญาของลูกหนี้ไม่ได้เปลี่ยนแปลงตั้งแต่ในยุคของโรมันคลาสสิก⁹⁹ เนื่องจากกฎหมายโรมันมีลักษณะเป็นกฎหมายธรรมชาติที่สามารถใช้บังคับได้ทุกยุคสมัย อีกทั้งหลักความผิดได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายของประเทศในระบบ Civil law บางประเทศด้วยความผิดเป็นเงื่อนไขของการชดเชยค่าเสียหายและการเลิกสัญญาทางแพ่ง¹⁰⁰ เช่น กฎหมายแพ่งเยอรมันอันเป็นกฎหมายในระบบ Civil law ซึ่งสืบสายมาจากหลักกฎหมายโรมัน ในทางวิชาการและตำรากฎหมายเยอรมันมีแนวความคิดว่าความรับผิดทางแพ่งและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งของกฎหมายเยอรมันเป็นตามหลักความผิด¹⁰¹ ซึ่งหมายความว่า ความรับผิดของลูกหนี้ต้องเกิดจากการกระทำที่จะโทษลูกหนี้ได้ ไม่ว่าจะไปโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ อีกทั้งหลักความผิดของกฎหมายเยอรมันยังปรากฏเป็นลายลักษณ์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ด้วย และหนึ่งในบทบัญญัติที่รับรองตามหลักความผิดทางแพ่งของเยอรมันชัดเจนที่สุด¹⁰² คือ มาตรา 276¹⁰³ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ลูกหนี้จะต้องรับผิดในการกระทำโดยจงใจหรือประมาท

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 138-139.

⁹⁹ มุนินทร์ พงศาปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 296.

¹⁰⁰ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account, p. 8.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² มุนินทร์ พงศาปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 301-302.

¹⁰³ German Civil Code (1900) Section 276

(1) A debtor is responsible, unless it is otherwise provided, for willful conduct and negligence. A person who does not exercise ordinary care acts negligently. The provisions of §§ 827, 828 apply.

(2) A debtor may not be released beforehand from responsibility for willful conduct.

เลียนเล่อ...” หรือกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น การจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ. 1898 ได้มีการรวบรวมความรู้และได้รับอิทธิพลจากกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ทั้งกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายแองโกล-อเมริกา และที่สำคัญคือ กฎหมายเยอรมันอันเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น¹⁰⁴ ซึ่งในขณะนั้นประมวลกฎหมายเยอรมัน ค.ศ. 1900 ได้ประกาศเป็นกฎหมายแล้วเมื่อปี ค.ศ. 1896 แต่ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1900 ทั้งนี้ การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ. 1898 คณะกรรมการจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้มีการตรวจสอบความเหมาะสมของกฎหมายเยอรมันที่จะนำมาเป็นต้นแบบของร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และพบว่ารัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นในยุคนั้นได้ว่าจ้างนักกฎหมายเยอรมันชื่อ Hermann Roesler เป็นที่ปรึกษานักกฎหมายเยอรมันท่านนี้มีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญ (Meiji Constitution) และประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความญี่ปุ่น ค.ศ. 1891 ซึ่งมีต้นแบบมาจากบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันในลักษณะที่เป็นเหมือนคู่มือ ทำให้การใช้กฎหมายแพ่งเยอรมันจะมีความสอดคล้องกับกฎหมายอื่น¹⁰⁵ อีกทั้ง นักกฎหมายญี่ปุ่นได้ยอมรับว่ากฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นประมวลกฎหมายแพ่งที่ทันสมัยและก้าวหน้าที่สุดในยุโรปในขณะนั้น¹⁰⁶ ดังนั้น คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นจึงตัดสินใจใช้กฎหมายเยอรมันเป็นต้นแบบ ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายเยอรมันทั้งในเชิงรูปแบบและเนื้อหา¹⁰⁷ โดยเฉพาะบทกฎหมายทั่วไปในบรรพที่ 1 และกฎหมายหนี้ในบรรพที่ 3 ที่มีบทบัญญัติที่ใช้ข้อความเดียวกับประมวลกฎหมายเยอรมัน รวมถึงบทบัญญัติที่รองรับหลักความผิด นอกจากนี้ ในทางตำราและการศึกษาของกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นต่อมา นักกฎหมายญี่ปุ่นตีความและยอมรับว่าความรับผิดทางสัญญาของญี่ปุ่นเป็นไปตามหลักความผิด¹⁰⁸

¹⁰⁴ Wilhelm Rohl, *History of Law in Japan since 1868* (Boston: Brill Leiden, 2005), p. 182.

¹⁰⁵ Ibid., p. 183

¹⁰⁶ Ibid., p. 183-184

¹⁰⁷ Ibid., p. 187

¹⁰⁸ Oda Hiroshi, *Japanese Law*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 13.

2.4.2 หลักความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักความผิดปรากฏในประเทศไทยครั้งแรกจากการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468¹⁰⁹ โดยในปี พ.ศ. 2466 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโปรดเกล้าตั้งกรมร่างกฎหมายสังกัดในกระทรวงยุติธรรม ให้มีหน้าที่ร่างกฎหมาย¹¹⁰ เนื่องด้วยประเทศไทยต้องมีการปฏิรูปกฎหมายให้เป็นกฎหมายสมัยใหม่ที่มีความจำเป็นและเร่งด่วนเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต¹¹¹ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระราชดำริในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อรวบรวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กระจัดกระจายมาจัดไว้ให้เป็นหมวดหมู่เหมาะสมกับความเจริญตามยุคสมัย และเพื่อบัญญัติบรรดาธรรมเนียมประเพณีที่ศาลพิพากษาได้ปรับใช้เพื่อความยุติธรรม และหลักกฎหมายใหม่ ๆ ที่ไม่มีใช้อยู่ในกฎหมายในช่วงเวลานั้นไว้ให้เป็นหลักฐาน¹¹²

ในการนี้ พระยามานวราชเสวีเป็นหนึ่งในคณะกรรมการร่างในกรมร่างกฎหมายได้เสนอให้ใช้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแบบเยอรมัน (ซึ่งหมายถึงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ที่ใช้บังคับอยู่ ณ ขณะนั้น) โดยใช้วิธีการลอกจากประมวลกฎหมายแพ่งฯของญี่ปุ่น¹¹³ (ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ. 1898) ที่ยกร่างตามแบบกฎหมายเยอรมัน แต่กระนั้น ได้มีการนำเอาบทบัญญัติบางตอนจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และบางส่วนจากประมวลกฎหมายแพ่งของสวิสมาใช้ด้วย¹¹⁴ ทำให้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายสวิส และในการจัดทำร่าง 4 บรรพแรกจัดทำขึ้นโดยยึดตามแนวทางกฎหมายของประเทศเยอรมันด้วยการเลียนแบบจากกฎหมายญี่ปุ่น¹¹⁵ แต่ในส่วนของบรรพที่ 3 เอกเทศสัญญา แยกส่วนออกจากส่วนของบรรพที่ 1 และบรรพที่ 2 โดยบรรพที่ 3 มีแนวทางของ

¹⁰⁹ มุนินทร์ พงศาปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 304.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 256-261.

¹¹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 226.

¹¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 256-257.

¹¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 263-264.

¹¹⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 9.

หลักกฎหมายอังกฤษปะปน เช่น กฎหมายลักษณะตัวเงิน กฎหมายลักษณะหุ้นส่วน¹¹⁶ แต่ในการจัดทำร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้แยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนกรณีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ถือว่าเอกเทศสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องนี้ และแยกส่วนที่เป็นกฎหมายพาณิชย์ออกเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ เนื่องจากกฎหมายเดิมของไทยมีบทบัญญัติในเรื่องแพ่งและพาณิชย์น้อยมาก จะมีอยู่ก็เพียงลักษณะง่าย ๆ เช่น การกู้ยืม ผากทรัพย์ จำนำ และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและมรดก¹¹⁷ และการค้าของประเทศไทยยังไม่กว้างขวางจนจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองในทางพาณิชย์เป็นพิเศษกว่าในทางแพ่ง¹¹⁸

ดังนั้น ประเทศไทยจึงรับหลักความผิดตามกฎหมายแพ่งมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมันผ่านกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งมีหลักความผิดเป็นหลักในความรับผิดทางแพ่งของลูกหนี้

ความรับผิดทางสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถูกแบ่งประเภทความรับผิดทางสัญญาของลูกหนี้เป็น 3 กรณี ได้แก่ ความรับผิดกรณีการชำระหนี้ล่าช้า ความรับผิดกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย และความรับผิดกรณีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง¹¹⁹ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) ความรับผิดกรณีการชำระหนี้ล่าช้า

การชำระหนี้ล่าช้า หมายถึง การที่ลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน แต่การปฏิบัติตามชำระหนี้ยังคงเป็นไปได้อยู่แต่ล่าช้ากว่ากำหนดเดิมที่ได้กำหนดไว้ การชำระหนี้ล่าช้า อาจจะเป็นกรณีลูกหนี้ผิดหรือไม่ก็ได้¹²⁰ แต่ความรับผิดของลูกหนี้ในกรณีชำระหนี้ล่าช้าจะต้องเป็นลูกหนี้ผิดนัด¹²¹ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าการไม่ชำระหนี้เกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออันเป็นความผิดของลูกหนี้และส่งผลให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด หากการชำระหนี้ล่าช้าเกิดขึ้นโดยลูกหนี้ไม่มีความผิดจะทำให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดและไม่ต้องรับผิด (หลักเกณฑ์และความรับผิดของลูกหนี้ผิดนัด ตามที่อธิบายในข้อ 2.2 ข้างต้น) มาตรา 205 บัญญัติว่า “ตราบิใดการชำระหนี้้นันยังมิได้

¹¹⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 282.

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281.

¹¹⁸ สุรพล ไตรเวทย์, การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2550), หน้า 96.

¹¹⁹ มุนินทร์ พงศาปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 311.

¹²⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 268.

¹²¹ จิต เศรษฐบุตร์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทั่วไปแห่งหนี้, หน้า 37.

กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ทรานนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่” ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 205 มีต้นแบบมาจากมาตรา 285 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ 1900¹²² ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน¹²³ จึงถือได้ว่ามาตรา 205 เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนว่ากฎหมายแพ่งของไทยได้รับหลักความผิดจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมีหลักความผิดเป็นเงื่อนไขของความรับผิดกรณีการชำระหนี้ล่าช้า¹²⁴

2) ความรับผิดกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย

การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย หมายถึงสถานการณ์ที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ที่เป็นอุปสรรคทำให้การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ ซึ่งอุปสรรคดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นหลังจากการก่อหนี้ และมีลักษณะเป็นภาวะวิสัย ไม่ใช่อุปสรรคส่วนตัวของลูกหนี้¹²⁵ การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยกับความรับผิดของลูกหนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี

2.1) การชำระหนี้พันวิสัยเพราะโทษลูกหนี้ได้หรือเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งก็คือการพันวิสัยเพราะความผิดลูกหนี้ กรณีนี้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้อันเป็นพันวิสัย ไม่ว่าจะพันวิสัยทั้งหมดหรือว่าบางส่วน แต่หากเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นกลายเป็นพันวิสัยบางส่วน ทำให้หนี้บางส่วนไม่อยู่ในวิสัยที่จะชำระได้เพราะความผิดของลูกหนี้ หากส่วนที่เหลือไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถจะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 218 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้นั้น

¹²² พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) / โดย ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557), หน้า 152.

¹²³ German Civil Code (1900) Section 285

The debtor is not in default so long as the performance is not effected in consequence of a circumstance for which he is not responsible.

¹²⁴ มุนินทร์ พงศาปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 311-312.

¹²⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 285.

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดที่เดียวก็ได้”

2.2) การชำระหนี้พันวิสัยเพราะเหตุอันไม่อาจโทษลูกหนี้ หมายถึงมีเหตุหรือพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ผิด แต่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กรณีนี้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบและพ้นจากหน้าที่ชำระหนี้ดังกล่าวไปสิ้นเชิง ตามมาตรา 219 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นกลายเป็นพันวิสัยฉะนั้น” ทั้งนี้บทบัญญัติมาตรา 218 และมาตรา 219 มีต้นแบบจากคำแปลภาษาอังกฤษ มาตรา 280¹²⁶ และมาตรา 275¹²⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900¹²⁸ ตามลำดับ

¹²⁶ German Civil Code (1900) section 280

Where the performance becomes impossible in consequence of a circumstance for which the debtor is responsible, the debtor shall compensate the creditor for any damage arising from the non-performance.

In case of partial impossibility, the creditor may, by declining the still possible part of performance, demand compensation for non-performance of the entire obligation, if he has no interest in the partial performance...

¹²⁷ German Civil Code (1900) section 275

The debtor is relieved from his obligation to perform if the performance becomes impossible in consequence of a circumstance for which he is not responsible occurring after the creation of the obligation.

If the debtor, after the creation of the obligation, becomes unable to perform, it is equivalent to a circumstance rendering the performance impossible.

¹²⁸ พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) / โดย ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 153.

3) ความรับผิดกับการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้

การชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ หมายถึง การชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องตามความประสงค์ในหนี้ที่มีแต่แรก ซึ่งความจริงครอบคลุมถึงกรณีที่ลูกหนี้ละลายไม่ชำระหนี้หรือกรณีชำระหนี้ล่าช้าด้วย แต่เนื่องจากกรณีที่ลูกหนี้ละลายไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้ามีกฎหมายที่สามารถปรับใช้ได้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ดังนั้นการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้จึง ครอบคลุมถึง การชำระหนี้ที่ไม่ตรงกับสัญญาในกรณีอื่นทั้งหมด¹²⁹ เช่น การส่งมอบทรัพย์สินไม่ได้คุณภาพ การชำระหนี้ผิดเวลา การชำระหนี้ผิดวิธี การชำระหนี้บางส่วนเป็นต้น และการชำระหนี้ไม่ถูกต้องจะส่งผลให้ลูกหนี้มีความรับผิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 215 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

แต่อย่างไรก็ดี การชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้มีประเด็นในการตีความเกี่ยวกับหลักความผิดว่า ความรับผิดในกรณีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ จำเป็นต้องมีความผิดคือกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือไม่ สาเหตุที่ต้องมีการตีความในเรื่องนี้เพราะบทบัญญัติมาตรา 215 นี้มีต้นแบบมาจากร่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น¹³⁰ มาตรา 412 ซึ่ง (แปลโดยผู้เขียน) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่เป็นไปตามความประสงค์และวัตถุประสงค์ของหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าวได้ การนี้ให้ใช้บังคับกับการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอันอาจโทษลูกหนี้ได้”¹³¹ และบทบัญญัตินี้ของกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้ระบุไว้ว่า การชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้จะต้องมีพฤติการณ์ที่อาจโทษลูกหนี้หรือไม่อย่างไร

¹²⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 330.

¹³⁰ พระยามานวราชเสวี, บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) / โดย ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 153.

¹³¹ Japanese Civil Code (1898) Section 415

If an obligor fails to perform consistent with the purpose of its obligation, the obligee shall be entitled to demand damages arising from such failure. The same shall apply in cases it has become impossible to perform due to reasons attributable to the obligor.

ทั้งนี้ นักกฎหมายไทยมีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้เป็นสองแนวทาง แนวทางที่ 1 เห็นว่า ความรับผิดเพื่อการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์ของมูลหนี้จะต้องมีพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้ด้วย เช่น

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร¹³² “ลูกหนี้จะต้องรับผิดในการชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน ก็ต่อเมื่อลูกหนี้เป็นผู้ก่อเหตุ หรือกรณีที่มิใช่โทษลูกหนี้ได้ ถ้าการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วนเกิดขึ้นโดยเหตุสุวิสัย หรือเกิดขึ้นโดยพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่มีส่วนต้องรับผิด ลูกหนี้ก็หาต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแต่อย่างใดไม่”

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์¹³³ “กรณีของการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้อันจะส่งผลให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น โดยเหตุผลของเรื่องก็ต้องการความผิด (fault) คือความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการชำระหนี้ไม่ตรงกับมูลหนี้ของลูกหนี้ด้วย”

ศาสตราจารย์พิเศษไพโรจน์ วายุภาพ¹³⁴ “การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เป็นความรับผิดของลูกหนี้นอกเหนือจากสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามมูลแห่งหนี้ จึงต้องเกิดจากความผิดของลูกหนี้ด้วย ลำพังการไม่ชำระหนี้ยังไม่เป็นความผิดของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ได้”

ในขณะที่แนวทางที่ 2 ดังความเห็นของศาสตราจารย์दारพร ธีระวัฒน์ เห็นว่า การรับผิดเนื่องจากการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดจากพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้ ที่อธิบายไว้ว่า “ความรับผิดของการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้ ถือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ที่ไม่สำเร็จในการชำระหนี้...หลักความรับผิดของลูกหนี้ในการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 นี้ อาจเกิดจากการกระทำที่เป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่เป็นความผิดของลูกหนี้ หรือเกิดจากการไม่

¹³² โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะหนี้, หน้า 100.

¹³³ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 331.

¹³⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, หน้า 192.

ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาที่มีการตกลงกันไว้หรือที่เรียกว่าการผิดสัญญา ซึ่งการผิดสัญญานี้ อาจไม่มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของลูกหนี้ก็ได้ ถ้าไม่ใช่เกิดแต่เหตุสุดวิสัยแล้ว ลูกหนี้ยังมีความรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้สัญญานั้นได้”¹³⁵

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ความรับผิดชอบกรณีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ครอบคลุมถึงการชำระหนี้ล่าช้า และเจ้าหนี้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการชำระหนี้ล่าช้าโดยอ้างตามมาตรา 215 ได้ หากพิจารณาว่าความรับผิดชอบกรณีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ไม่ต้องมีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ จะเป็นการขัดกับความรับผิดชอบกรณีการชำระหนี้ล่าช้า ซึ่งต้องมีความผิดของลูกหนี้เป็นเงื่อนไข นอกจากนี้ หากพิจารณากฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักความผิดกรณีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้เทียบเคียงได้กับการผิดสัญญาที่เรียกว่า “Positive breach of contract”¹³⁶ แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉบับปี ค.ศ. 1900 ไม่ได้บัญญัติความรับผิดในกรณีนี้ไว้ แต่ภายหลังมีแนวคำพิพากษาของศาลที่พัฒนาขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่เป็นไปตามสัญญา แต่ไม่ใช่การชำระหนี้พ้นวิสัยหรือชำระหนี้ล่าช้า ซึ่งก็คือการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ศาลเยอรมันพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเนื่องจากมีความผิด positive Breach of contract และศาลได้ตีความว่าลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อการชำระหนี้ไม่ถูกต้องโดยอยู่บนหลักความผิดด้วย¹³⁷ อีกทั้ง ในการปฏิรูปกฎหมายแพ่งเยอรมันและประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ฉบับปี ค.ศ. 2002 ได้นำความรับผิดกรณี Positive breach of contract บัญญัติไว้ในมาตรา 241¹³⁸ และบัญญัติว่า ความรับผิดของลูกหนี้ในกรณีการชำระหนี้ไม่ถูกต้องเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ (Breach of duty) ซึ่งต้องมีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้จึงจะมีความรับผิดตาม

¹³⁵ ดารารพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป*, หน้า 66.

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

¹³⁷ The University of Texas at Austin School of Law, "Bghz 11, 80 I. Civil Senate (I Zr 140/52)," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=931>

¹³⁸ German Civil Code (2002) Section 241 Duties arising from an obligation

(1) By virtue of an obligation an obligee is entitled to claim performance from the obligor. The performance may also consist in forbearance.

(2) An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.

มาตรา 280 (1)¹³⁹ และในขณะเดียวกัน กฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งเป็นต้นแบบร่างของมาตรา 215 นักกฎหมายญี่ปุ่นได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่า การเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 415 จะทำได้เฉพาะการชำระหนี้ล่าช้าที่นั้นเกิดจากความผิดของลูกหนี้ และมีแนวคำพิพากษาของศาลญี่ปุ่นพิจารณาว่า ความรับผิดของลูกหนี้ตามมาตรา 415 จะต้องมีความผิดของลูกหนี้ประกอบด้วย¹⁴⁰

ด้วยเหตุผลที่อธิบายข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นไปในแนวทางที่หนึ่งว่า ความรับผิดกรณีการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีความผิดตามหลักความผิด ดังนั้น ความรับผิดทางแพ่งตามสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงตั้งอยู่หลักความผิดที่ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดต่อเมื่อมีพฤติการณ์ที่ต้องรับผิดชอบ

2.4.3 หลักความผิดกับความรับผิดกรณีลูกหนี้ผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติรวมระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ไว้ด้วยกัน ดังที่ปรากฏในอุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรรมาญกฎหมาย ซึ่งระบุข้อความเบื้องต้นของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 1 ว่า “ประมวลกฎหมายไทยนี้มีบทบัญญัติทั้งกรณีแพ่ง เช่น ซื้อขายหรือเช่าโดยบุคคลที่มีชีพ้อค่า ฯลฯ และกรณีเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ (เช่น นายหน้า บัญชีเดินสะพัด ตัวแลกเงิน ฯลฯ)”¹⁴¹

กฎหมายแพ่ง หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตั้งแต่เกิดจนตายได้แก่กฎหมายเรื่องบุคคล นิติกรรม หนี้ สัญญา ทรัพย์ ครอบครัว มรดก¹⁴² ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่ง

¹³⁹ German Civil Code (2002) Section 280 Damages for breach of duty

(1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.

¹⁴⁰ Oda Hiroshi, *Japanese Law*, p. 138.

¹⁴¹ กรรมาญกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรรมาญกฎหมาย (กรุงเทพฯ: กรรมาญกฎหมาย, 2533), หน้า 3.

¹⁴² ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 46.

และพาณิชย์ของไทยประกอบด้วยกฎหมายแพ่ง บรรพที่ 1 หลักทั่วไป บรรพที่ 2 หนี้ บรรพที่ 4 ทรัพย์ บรรพที่ 5 ครอบครัว และบรรพที่ 6 มรดก ในขณะที่บรรพที่ 3 เอกเทศสัญญา เป็นกฎหมายแพ่งร่วมกับกฎหมายพาณิชย์¹⁴³ ทั้งนี้ หลักความผิดกรณีลูกหนี้ผิดนัดได้ปรากฏชัดเจนในบทบัญญัติใน ส่วนของกฎหมายแพ่ง ในบรรพที่ 2 ว่าด้วยหนี้ ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ข้างต้นว่า ความรับผิดกรณี ลูกหนี้ผิดนัดในกฎหมายแพ่งเป็นไปตามหลักความผิด เนื่องด้วยหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัดซึ่งมี บทบัญญัติมาตรา 205 วางหลักไว้ว่า ลูกหนี้ไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดถ้ามีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับ ผิดหรือไม่มี ความผิด

ในขณะที่กฎหมายพาณิชย์อันเป็นบทบัญญัติในบรรพที่ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน¹⁴⁴ ที่เกี่ยวกับการประกอบ กิจการค้าหรือธุรกิจ เช่น กฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัท ตัวเงิน¹⁴⁵ เป็นต้น โดยกฎหมายพาณิชย์มีที่มา จากกฎหมายพ่อค้า หรือ Lex mercatoria

ทั้งนี้ ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร่างมีความประสงค์นำกฎหมายพาณิชย์ รวมเข้ากับกฎหมายแพ่ง เพราะในขณะนั้นจารีตประเพณีทางการค้าของไทย ณ ขณะนั้นมีอยู่น้อย มาก จนไม่จำเป็นต้องมีการคุ้มครองทางพาณิชย์เป็นพิเศษ¹⁴⁶ รวมถึง ผู้ร่างมีความประสงค์ให้นำความ รับผิดทางสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยหนี้และสัญญาที่ปรากฏในบรรพ 2 อันเป็นกฎหมายแพ่งทั่วไป มาใช้บังคับกับความรับผิดทางสัญญาในกฎหมายพาณิชย์ด้วย ดังคำอธิบายของพระยามานวราชเสวี ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ปรากฏในอุทธรณ์สำหรับประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรร่างกฎหมาย ระบุว่า “บรรพที่ 1 และ บรรพที่ 2 สามารถใช้ได้ทั้งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”¹⁴⁷

¹⁴³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 281-282.

¹⁴⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน, สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, 2537), หน้า 9.

¹⁴⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 46.

¹⁴⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ตันบุญเจริญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, หน้า 281-282.

¹⁴⁷ กรมร่างกฎหมาย, อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรร่างกฎหมาย หน้า 3.

นอกจากนั้น นักนิติศาสตร์หลายได้ทำอธิบายไว้ว่า ความรับผิดทางกฎหมายเอกเทศสัญญา รวมกฎหมายพาณิชย์ให้ใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดในหลักเกณฑ์ทั่วไปทางสัญญา ดังนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรรย์ ภักดีธนากุล ได้อธิบายว่า¹⁴⁸ “กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักการพื้นฐาน เนื้อหาสาระและนิติวิธีที่ตรงกันเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะ (กฎหมาย) ในลักษณะหนึ่งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์แทบจะไม่มี ความแตกต่างกัน หลักกฎหมายลักษณะหนึ่งในกฎหมายแพ่งย่อมใช้บังคับกับกฎหมายพาณิชย์ด้วย”

ศาสตราจารย์ ดร. ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์ อธิบายว่า¹⁴⁹ “เอกเทศสัญญาก็คือสัญญา กรณีใดที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ยังต้องมาใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญา”

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ อธิบายว่า¹⁵⁰ “กิจกรรมอันก่อให้เกิดสัญญาที่มีความสลับซับซ้อนตามพัฒนาทางเศรษฐกิจ ดังเช่นการทำสัญญาประกันภัย การออกเช็คเพื่อชำระหนี้ และการทำสัญญากู้ยืมเงินแล้ว หลักกฎหมายเฉพาะว่าด้วยความตกลงอันก่อให้เกิดสัญญาเหล่านั้นย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อการรองรับปัญหาโต้แย้งสิทธิของคู่สัญญาที่อาจเกิดหรือได้เกิดขึ้นแล้วในสังคม ดังเช่นการบัญญัติหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับเอกเทศสัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ของประเทศไทย แต่กระนั้นสัญญาอันก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ซึ่งซับซ้อนเช่นนั้น ก็ยังต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายพื้นฐานว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญา เรื่องผลแห่งสัญญา เรื่องมัดจำและเบี้ยปรับ ในกรณีการผิดสัญญา และเรื่องการเลิกสัญญา โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาไว้ใน บรรพ 2 ลักษณะ 2”

เนื่องจาก บทบัญญัติกฎหมายเอกเทศสัญญาที่กำหนดความรับผิดกรณีลูกหนี้ผิดนัด ได้แก่ กรณีสัญญาซื้อขาย มาตรา 470 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ตามมาตรการทั้งหลายที่กล่าวมา อาจจะใช้ทางแก้ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ชำระหนี้ได้คือมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ใช้ราคากับทั้งค่าจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควรซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย” หรือกรณีสัญญาเช่าซื้อ มาตรา 574 บัญญัติว่า “ในกรณีผิดนัดไม่ใช้เงินสองคราวติด ๆ กัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นส่วนสำคัญ เจ้าของทรัพย์สินจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ถ้า

¹⁴⁸ จรรย์ ภักดีธนากุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้, หน้า 2.

¹⁴⁹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 395.

¹⁵⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 10.

เช่นนั้นบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อน ให้ริบเป็นของเจ้าของทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะกลับเข้าครองทรัพย์สินนั้นได้ด้วย

อนึ่ง ในกรณีกระทำผิดสัญญาเพราะผิดนัดไม่ใช้เงินซึ่งเป็นคราวที่สุดนั้น ท่านว่าเจ้าของทรัพย์สินชอบที่จะริบบรรดาเงินที่ได้ใช้มาแล้วแต่ก่อนและกลับเข้าครองทรัพย์สินได้ต่อเมื่อระยะเวลาใช้เงินได้พ้นกำหนดไปอีกงวดหนึ่ง” หรือ กรณีสัญญาค้ำประกัน มาตรา 686 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ผิดนัดลงเมื่อใด ท่านว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเรียกให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ได้แต่นั้น” หรือ กรณีกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1030 บัญญัติว่า “เมื่อใดห้างหุ้นส่วนซึ่งจดทะเบียนผิดนัดชำระหนี้เมื่อนั้น เจ้าหนี้ของห้างหุ้นส่วนนั้นชอบที่จะเรียกให้ชำระหนี้เอาแต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การผิดนัดของลูกหนี้ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยสัญญาหรือตามกฎหมายลักษณะหนี้ในฐานะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้¹⁵¹ ทำให้หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัดและความรับผิดของลูกหนี้ผิดนัดในกฎหมายเอกเทศสัญญา ต้องนำมาตรา 204 หรือมาตรา 205 มาใช้เป็นเกณฑ์อย่างเดียวกันกับกฎหมายแพ่ง

นอกจากนั้น ศาลฎีกาได้นำมาตรา 205 มาปรับใช้แก่คดีตามกฎหมายเอกเทศสัญญาในส่วนที่เป็นกฎหมายพาณิชย์ด้วย ดังแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2549 แม้กระทรวงการคลังมีคำสั่งระงับการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 และสั่งห้ามมิให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินพิพาทแก่โจทก์ในวันที่ตัวสัญญาใช้เงินพิพาทถึงกำหนด แต่จำเลยที่ 1 ยังสามารถที่จะฟื้นฟูกิจการและอาจดำเนินกิจการต่อไปได้ในอนาคตหากแก้ไขฐานะและการดำเนินงานของจำเลยที่ 1 ได้สำเร็จ และกระทรวงการคลังได้แจ้งให้ผู้ถือตัวสัญญาใช้เงินของจำเลยที่ 1 ที่มีจำเลยที่ 2 เป็นผู้รับอาวัลไปติดต่อเพื่อขอรับชำระเงินจากจำเลยที่ 2 ผ่านจำเลยที่ 1 ได้ตามปกติเมื่อตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินพิพาทแก่โจทก์ตามกำหนดจึงไม่ใช่กรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นอันพั่ววิสัยเนื่องจากจำเลยที่ 1 กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคสอง แต่การที่จำเลยที่ 1 ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่โจทก์ได้ทั้งที่ตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนดแล้ว เกิดจากจำเลยที่ 1 ถูกกระทรวงการคลังสั่งระงับการดำเนินกิจการ อันเป็นพฤติการณ์ที่

¹⁵¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 20-21.

จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 ดังนั้น ตราบใดที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ได้ชำระหนี้เพราะเหตุดังกล่าว จำเลยที่ 1 ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 8141/2548 โจทก์ประกอบธุรกิจจำหน่ายซอฟต์แวร์และให้บริการติดตั้ง การที่โจทก์ส่งมอบสินค้าและการที่ทำชำระคูปอง จำเลยชอบที่จะยึดหน่วงราคาสินค้าและค่า สินจ้างไว้ได้ ดังนี้ การชำระหนี้จึงยังมีได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งจำเลยผู้เป็นลูกหนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบ จะถือว่าจำเลยผิดนัดตั้งแต่วันครบกำหนดชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205 โจทก์จึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ย แต่เมื่อศาล กำหนดให้จำเลยใช้เงินจำนวนนี้ จึงเป็นหนี้เงินที่จำเลยต้องชำระตามคำพิพากษาและต้องเสียดอกเบี้ย นับแต่วันที่โจทก์มีสิทธิจะได้รับ คือ นับจากวันที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเป็นต้นไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 991/2545 จำเลยทำสัญญาตั้งโจทก์เป็นตัวแทนนายหน้าในการซื้อขาย หลักทรัพย์ความผูกพันระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นความผูกพันในฐานะตัวการกับตัวแทน การที่ จำเลยสั่งให้โจทก์ขายหุ้นเพียง 10,000 หุ้น แต่โจทก์ขายหุ้นไป 20,000 หุ้น และส่งมอบเงินที่ขายได้ ทั้งหมดให้แก่จำเลยซึ่งมียอดเงินที่จำเลยรับไว้เกิน จำนวน 2 แสนบาทเศษนั้น เป็นกรณีที่โจทก์ใน ในฐานะตัวแทนจำเลยชำระเงินให้จำเลยเกินจำนวนที่จำเลยสั่งให้ขายหุ้น จำเลยจึงต้องคืนเงินส่วนที่เกิน มาพร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันผิดนัดเป็นต้นไปให้แก่โจทก์

ดังนั้น ในทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยหนี้และสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปทางแพ่งที่กำหนด ความรับผิดของลูกหนี้มาใช้บังคับกับกฎหมายพาณิชย์ และตามแนวคำพิพากษาของศาล ไม่ปรากฏว่า ความรับผิดตามกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องลูกหนี้ผิดนัด มีจารีตประเพณีที่แตกต่างไปจากหลักความผิด ในกฎหมายแพ่ง เพราะนักกฎหมายไทยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างเป็นทางการฉบับ เดียว หลักความผิดทางแพ่งซึ่งได้รับมาจากกฎหมายเยอรมันตามกฎหมายแพ่งจึงนำมาใช้กับกฎหมาย พาณิชย์ในลักษณะที่แยกไม่จากกันไม่ออก และใช้บทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การผิดนัดร่วมกัน ทำให้ความรับผิดในกรณีลูกหนี้ผิดนัดตามกฎหมายพาณิชย์ เป็นไปตามหลักความผิดเช่นเดียวกับ กฎหมายแพ่ง

ทั้งนี้ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เมื่อความรับผิดกรณีลูกหนี้ผิดนัดตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์เป็นไปตามหลักความผิด การตกลงให้ลูกหนี้ผิดนัดตามข้อสัญญาการผิดนัดไว้จะ บังคับใช้ได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

2.5 ข้อสัญญาการผัดผ่อนไขว้กับการคุ้มครองผู้บริโภค

ข้อสัญญาการผัดผ่อนไขว้เกิดจากการตกลงระหว่างคู่สัญญา ซึ่งโดยหลักแล้ว การตกลงเนื้อหาของสัญญาข้อใดข้อหนึ่งนั้นอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) อันหมายถึง เสรีภาพที่ปัจเจกชนจะเข้ามาตกลงทำสัญญาและจะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว¹⁵² นอกจากนี้ การทำข้อตกลงจะได้รับการรับรองตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่มีรากฐานมาจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรมีนั่นคือกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันเอง และถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันได้นั้นเป็นกฎเกณฑ์อันหนึ่งที่เกิดจากเจตนาที่ให้อำนาจบังคับแก่กรณีของตนเอง โดยเฉพาะ เพราะคู่สัญญาได้ทำสัญญากันภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีเสรีภาพที่จะกำหนดข้อสัญญาได้โดยอิสระแล้ว ก็ควรมีผลผูกพันตามที่ตกลงกัน¹⁵³ แต่อย่างไรก็ตาม หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาตั้งอยู่บนสมมติฐานทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ปัจเจกชนเป็นผู้มีความสามารถในการใช้เหตุผล สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ และจะตัดสินใจกระทำการเพื่อประโยชน์สูงสุดของตนเอง ด้วยทฤษฎีนี้สนับสนุนให้รัฐปล่อยให้ปัจเจกชนมีอิสระในการกำหนดข้อสัญญาของตนเองภายใต้กลไกตลาด¹⁵⁴ ทำให้คู่สัญญาสามารถตกลงทำสัญญาและกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญาแตกต่างจากที่กำหนดในกฎหมายได้ ภายใต้กรอบหรือข้อจำกัดบางประการเท่านั้น เช่น ขอบเขตในทางกฎหมายของผู้อื่น กรอบศีลธรรมหรือของกฎหมายธรรมชาติหรือบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในความเป็นจริง คู่สัญญาอาจมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกัน คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าหรือมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำสัญญามากกว่าอาศัยความได้เปรียบมาเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าต้องยอมตกลงผูกพันในข้อสัญญาที่เป็นภาระเกินสมควร ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม

¹⁵² เรื่องเดียวกัน. หน้า 319.

¹⁵³ ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 12.

¹⁵⁴ พินัย ญ นคร, "กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ," วารสารนิติศาสตร์ 30, 4 (ธันวาคม 2543): 550.

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า รัฐจึงจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของประชาชน นั่นก็คือความยุติธรรม จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายสองฉบับ¹⁵⁵ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2.5.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ในกรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจก่อนที่สัญญาเกิด โดยเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มีการกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทอยู่ภายใต้ควบคุมเรื่องสัญญาจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งจะต้องเป็นธุรกิจตามที่มาตรา 35 ทวิ¹⁵⁶ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนด คือธุรกิจขายสินค้าหรือบริการที่มีกฎหมายหรือปกติประเพณีกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมต่อเมื่อการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นมีลักษณะเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย หรือกรณีที่มีประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภคโดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความ

¹⁵⁵ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 563-564.

¹⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

เข้าใจ และความสันตติจิตเจเน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542¹⁵⁷

ในการควบคุมสัญญาจะมีการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอยู่สองกรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำสัญญา ต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งถ้าไม่ใช้ข้อสัญญานั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียหายเปรียบเกินสมควรและห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือกรณีที่สอง คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดแบบของสัญญาให้ ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตาม กล่าวคือไม่ใช้เนื้อหาหรือข้อสัญญาหรือไม่ใช้ในเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายให้ถือว่าในสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาหรือใช้ตามเงื่อนไขดังกล่าว ตามผลของบทบัญญัติมาตรา 35 ตรี¹⁵⁸ หรือถ้าผู้ประกอบการใช้ข้อสัญญาที่ถูกห้ามให้ใช้ ให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีอยู่ตามมาตรา 35 จัตวา¹⁵⁹

ทั้งนี้ จากการศึกษาลักษณะข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ในบทที่ 2.1 จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิคนัดในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ รวมถึงให้สิทธิเจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาได้แม้ว่าลูกหนี้ไม่มีการผิคนัดหรือผิคนัดสัญญาในหนี้ ด้วยลักษณะของข้อสัญญาเช่นนี้ปรากฏเป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่ถูกกำหนดห้ามไม่ให้นำมาใช้ในธุรกิจการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินที่ให้กู้แก่

¹⁵⁷ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- (1) เป็นเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันตติจิตเจเน”

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 ตรี บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี”

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 จัตวา บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น”

ผู้บริโภคนั้นเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ออกประกาศกำหนดแบบของสัญญาที่มีข้อจำกัดหลายประการ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 (“ประกาศฯ”) ที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2544

ตามประกาศฯ กำหนดใช้บังคับแก่ “ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค” ซึ่งหมายความว่ากิจการที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำสัญญาให้ผู้บริโภคซึ่งมิใช่นิติบุคคลกู้ยืมเงินจากผู้ประกอบธุรกิจและนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคซึ่งมิใช่เป็นการนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้ และ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงิน หรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือการบริหารสินทรัพย์ประเภทสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงิน” ตามนิยามในข้อ 2 ของประกาศฯ ฉบับดังกล่าว

ลักษณะข้อสัญญาการผิคนัดไข้วปรากฏในข้อ 4 (2) ซึ่งกำหนดว่า

“ข้อ 4 ข้อสัญญาที่ผู้ให้กู้ทำกับผู้กู้ต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

...

(2) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้บอกเลิกสัญญากับผู้กู้หรือเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้กู้มิได้ผิคนัดชำระหนี้ หรือผิคนัดสัญญาหรือผิคนัดเงื่อนไขเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา”

จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาการผิคนัดไข้วถูกจำกัดไม่ให้นำมาใช้กับสัญญาในธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนนำข้อสัญญาการผิคนัดไข้วมาใช้จะมีผลเสมือนว่าไม่มีข้อสัญญาดังกล่าวตามมาตรา 35 จัตวา ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น

2.5.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

การคุ้มครองคู่สัญญาตามพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะมุ่งคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจภายหลังจากสัญญาเกิดขึ้นแล้ว¹⁶⁰ โดยข้อตกลงในสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับนี้มี 3 กรณี ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก และข้อตกลงอีก 5 ประเภท¹⁶¹ ได้แก่ ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สิน ข้อตกลงที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ข้อตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ และข้อตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

ทั้งนี้ กรณีข้อสัญญาการผิคนัดไขว้จึงเป็นข้อตกลงที่อาจอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ และสัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4¹⁶² ซึ่งมีความหมายตามนิยามในมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กล่าวคือ

“ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการการค้าด้วย”

“ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ

¹⁶⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 564.

¹⁶¹ ศักดา ธนศกุล, กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา, หน้า 119-120.

¹⁶² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

“สำเร็จรูปเป็นสัญญา หมายถึงสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”

กรณีข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดคู่สัญญาไว้ว่าเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคซึ่งเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์ส่วนตัวไม่ใช่เพื่อการค้ากับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่การค้าหรือทางการค้าปกติ ไม่รวมถึงกรณีสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกัน หรือสัญญาระหว่างผู้บริโภคทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เห็นได้ชัดเจนว่าผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเป็นฝ่ายที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับสัญญาที่ตนต้องทำดีกว่าผู้บริโภค หรือมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า มีความสามารถมากกำหนดข้อสัญญาในลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคซึ่งอาจจะขาดความรู้ ประสบการณ์ในสัญญานั้นได้

ในขณะที่ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป มักเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าเป็นผู้กำหนดเนื้อหาไว้แต่ฝ่ายเดียว เพื่อให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าทำสัญญาตามเนื้อหาดังกล่าวทันที ไม่มีการเจรจาต่อรองกำหนดเนื้อหาของสัญญาอีก เช่น สัญญาที่ใช้มีการเว้นช่องว่างให้กรอกข้อมูลชื่อ ที่อยู่ และช่องว่างสำหรับลงลายมือชื่อ อย่างไรก็ตาม การปรับใช้สัญญาสำเร็จรูปภายใต้บังคับของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีประเด็นการตีความว่า ข้อตกลงที่อยู่ในสัญญาสำเร็จรูปจะต้องเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้บริโภคหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ จากถ้อยคำของบทบัญญัติที่ว่า “ข้อตกลง...ในสัญญาสำเร็จรูป...ที่ทำให้...ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป...ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร” ซึ่งโดยส่วนมากมักได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพกำหนดด้วยมุ่งหมายให้ผู้บริโภคหรือบุคคลใดก็ตามสามารถแสดงเจตนาได้ทันที¹⁶³ ไม่มีการกำหนดว่าต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีนักนิติศาสตร์เห็นว่า ข้อตกลงที่อยู่ในสัญญาสำเร็จรูปภายใต้บังคับมาตรา 4 ควรใช้บังคับเฉพาะข้อตกลงระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ท่านศาสตราจารย์ ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ ให้

¹⁶³ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 571-572.

ความเห็นที่ว่า “ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม...ควรจำกัดใช้กับคู่สัญญาผู้ที่รับเอาข้อสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นบุคคลธรรมดาในความหมายที่เป็นผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัวที่ไม่ใช่ทางการค้าเท่านั้น”¹⁶⁴ หรือ ท่านศาสตราจารย์ ดร. พินัย ฌ นคร อธิบายว่า “ถ้าเป็นข้อตกลงที่อยู่ในสัญญาสำเร็จรูป...ในกรณีที่ผู้ประกอบการค้าทำสัญญากับผู้อื่น กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ควรให้ความคุ้มครอง เว้นแต่กรณีผู้ประกอบการค้ารายเล็กที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้บริโภคทั่วไป...” ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 4 และลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปแต่ฝ่ายเดียวเพื่อมาใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่าย ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคเท่านั้นที่อาจเสียเปรียบได้ แม้ในผู้ประกอบการที่เข้าทำสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปก็อาจได้รับความไม่เป็นธรรมจากการกำหนดข้อตกลงไว้ล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ เช่น ผู้ประกอบการเข้าทำสัญญากับธนาคาร เป็นต้น

สำหรับกรณีสัญญาขายฝาก ซึ่งไม่มีนิยามกำหนดไว้ แต่มีความหมายในลักษณะเอกเทศสัญญา มาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁶⁵ อันหมายถึง สัญญาซื้อขายที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะตกไปยังผู้ซื้อ โดยผู้ขายมีสิทธิไถ่ทรัพย์สินคืนได้ในอนาคตตามเวลาที่ตกลงกันไว้ ซึ่งกรณีสัญญาขายฝากนี้ ผู้ขายฝากถูกเอารัดเอาเปรียบด้วยความจำยอม

ด้วยลักษณะของข้อตกลงในสัญญาทั้งสามกรณี หากทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งตามมาตรา 4 วรรคสามได้บัญญัติตัวอย่างของข้อตกลงที่อาจถือว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายไว้ 9 ตัวอย่าง ดังนี้

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- 2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

¹⁶⁴ ดารารพร ธีระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 123-124.

¹⁶⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 733-734.

4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

อนึ่ง การที่กำหนดไว้เป็นตัวอย่าง ทำให้พิจารณาได้ว่ายังมีข้อสัญญาอื่นอีกที่เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยศาลมีอำนาจในการพิจารณาข้อตกลงพิพาทว่าเป็นไปตามตัวอย่าง 9 กรณีหรือไม่ หรือว่าเป็นข้อตกลงกรณีอื่นว่าเป็นข้อสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการ ผู้ใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้ข้อตกลงมีผลได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เช่น ให้ข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับเลย หรืออาจมีผลบังคับได้บางส่วนก็ได้¹⁶⁶ โดยใช้หลักเกณฑ์จากความจริง อำนาจทางเศรษฐกิจ ผลได้ผลเสียของคู่สัญญา ปกติประเพณี และลักษณะการเข้าทำสัญญาดังกล่าว รวมถึงภาระของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเกณฑ์ ตามมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันติจัดชัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

¹⁶⁶ คารารพร ถิระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค, หน้า 127-129.

- (2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- (3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- (4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

จะเห็นได้ว่า ลักษณะการคุ้มครองผู้บริโภคมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นการกำหนดไม่ให้ผู้บริโภคหรือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าถูกเอาเปรียบจากการทำสัญญา โดยให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้บังคับตามข้อสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ภายใต้กรอบการพิจารณาตามวิธีที่กฎหมายกำหนด

จากการศึกษาข้างต้นสรุปได้ว่า กฎหมายมีการจำกัดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าทางเศรษฐกิจไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า หรือเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในสัญญาดีกว่า โดยการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อคุ้มครองทั้งก่อนและหลังทำสัญญา โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดประเภทของธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา และธุรกิจดังกล่าวต้องใช้หรือไม่ใช้ข้อกำหนดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งในปัจจุบันมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 กำหนดห้ามไม่ให้ทำข้อสัญญาการผิตนัดไขว้มาใช้ในธุรกิจการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินที่ให้กู้แก่ผู้บริโภค หากฝ่าฝืน ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาการผิตนัดไขว้ แต่สำหรับกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กำหนดหลักเกณฑ์และกรอบในการทำสัญญา จะต้องไม่ทำข้อตกลงที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับภาระเกินสมควร หากข้อสัญญามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ให้ศาลพิจารณาให้มีผลได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ในกรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นพิจารณาว่า ข้อสัญญาการผิตนัดไขว้เป็นข้อสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร อันเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ และหากข้อสัญญาการผิตนัดไขว้เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ

สัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะเพียงพอต่อการปรับใช้แก่ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้หรือไม่ อย่างไร และ ในกรณีที่ผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการระหว่างประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาและ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ควรปรับใช้กับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ อย่างไร

2.6 สรุปข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาข้อความคิดพื้นฐานเรื่องข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ทำให้ทราบความหมายและ ลักษณะของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่ถูกนำมาใช้ในสัญญาต่าง ๆ แม้ในระบบกฎหมายไทยจะไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ หรือคำพิพากษาของศาลที่พิพากษา ตัดสินผลบังคับทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไว้ชัดเจน แต่การศึกษากฎหมายไทยในบั้นนี้ มีข้อความคิดพื้นฐานทั่วไปของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผัดนัดและผลของ ลูกหนี้ผัดนัด สิทธิบอกเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ เงื่อนไขเริ่มต้น และหลักความผัดอันเป็นหลักกฎหมาย แผงที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมาย ซึ่งสามารถนำมาเป็นฐานความคิดในการวิเคราะห์ผลทางกฎหมาย ของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ได้ นอกจากนั้นจากการศึกษาพบว่า ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภครองสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 เป็นประกาศที่กำหนดไม่ให้นำข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มาใช้ในสัญญาการให้กู้ยืมเงินของผู้ประกอบ ธุรกิจกับผู้บริโภค หากฝ่าฝืนจะถือว่าไม่มีข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในสัญญา แต่อย่างไรก็ดี ประกาศ ฉบับดังกล่าวบังคับเฉพาะสัญญาการให้กู้ยืมเงินระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจฝ่ายหนึ่งกับผู้บริโภคอีกฝ่าย หนึ่ง ไม่ใช่บังคับแก่สัญญาประเภทอื่น แต่ด้วยลักษณะข้อสัญญาการผัดนัดไขว้สามารถนำไปใช้ใน สัญญาหลายประเภท ทั้งสัญญาอย่างอื่นนอกจากสัญญาการให้กู้ยืมเงิน หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการ ธุรกิจทั้งสองฝ่าย หรือสัญญาระหว่างผู้บริโภคทั้งสองฝ่าย ทำให้การกำหนดผลบังคับทางกฎหมายข้อ สัญญาการผัดนัดไขว้ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าวไม่ครอบคลุม และข้อสัญญา การผัดนัดไขว้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้สัญญาไว้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด จึงอาจตกอยู่ ภายใต้อำนาจของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

บทที่ 3

ข้อความคิดพื้นฐานของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอข้อความคิดพื้นฐานของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ของกฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ปรากฏในสัญญาที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและมีคำพิพากษาดัดสันคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับผลบังคับทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ทั้งในทางกฎหมายสัญญาและกฎหมายล้มละลาย และศึกษากฎหมายเยอรมันเรื่องการผิดนัดและสิทธิเลิกสัญญา รวมถึงหลักกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นกฎหมายในระบบ Civil law เช่นเดียวกับกฎหมายไทย เนื่องด้วยบทบัญญัติบางส่วนของกฎหมายเยอรมันถูกนำมาเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

3.1 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ตามกฎหมายรัฐนิวยอร์ก

ในระบบกฎหมายอเมริกา ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้เป็นข้อสัญญาอย่างหนึ่งที่กำหนดเหตุผิดสัญญา เพื่อกำหนดหรือยืนยันสถานะของเจ้าหนี้ และวิธีการในการเยียวยาความเสียหาย โดยจะอนุญาตให้เจ้าหนี้ประกาศว่าลูกหนี้ผิดสัญญา หาก 1) ลูกหนี้ผิดหน้าที่ชำระหนี้ในสัญญาอื่น 2) ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาในสัญญาอื่น 3) เจ้าหนี้รายอื่นได้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาอื่นทั้งหมด¹ ทั้งนี้ ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้ถูกใช้เพื่อประกันสถานะของเจ้าหนี้และให้ทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ โดยพยายามทำให้ผลบังคับของสัญญาขยายออกไปจากเนื้อหาที่ปรากฏในตราสาร และพยายามเชื่อมโยงความสัมพันธ์ (หรือหนี้) ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้อื่นหรือตามสัญญาอื่น

ข้อสัญญาการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้นด้วยการเจรจาตกลงของคู่สัญญา และเมื่อคู่สัญญาตกลงเสนอและสนองรับจึงเกิดเป็นข้อกำหนดข้อหนึ่งในสัญญาที่ผูกพันคู่สัญญาตามหลักอิสระภาพในการทำ

¹ Kathleen M. H. Wallman, "The Politics of Default: Politically Motivated Sovereign Debt and Repudiation," Texas International Law Journal Vol 20:475(1985): 478.

สัญญา (Freedom of contract) ที่ให้คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดเงื่อนไขระหว่างคู่สัญญาแม้จะไม่ มีกฎหมายกำหนด อนึ่ง ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ปรากฏเป็นข้อกำหนดที่ถูกนำมาใช้กับสัญญากู้ยืมเงิน หรือหลักทรัพย์อื่นในตลาดเงินกู้² เนื่องจาก แต่เดิม ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ตามระยะเวลาซึ่งอาจเป็น ระยะเวลาสั้นหรือยาวตามแต่ที่คู่สัญญาตกลงกัน แต่เมื่อภายหลังลูกหนี้มีปัจจัยที่พิจารณาว่าไม่อาจ ชำระหนี้ได้ ย่อมทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ โดยเฉพาะถ้าลูกหนี้มีการผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้ในหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ส่งผลให้สถานะของเจ้าหนี้ในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ นั้น แ่ลง เมื่อเจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะได้รับชำระหนี้ช้ากว่าเจ้าหนี้รายอื่น จึงได้มีการนำข้อสัญญาการผิดนัด มาใช้³ ทำให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นเครื่องมือในการร่างสัญญา สัญญาทางการเงิน (Financing agreement) และสัญญาอื่น อย่างเช่น สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์และสัญญาบริการจัดการ อสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาแฟรนไชส์ระหว่างแฟรนไชส์ซีและแฟรนไชส์ซอร์ซึ่งทำสัญญาแฟรนไชส์ หลายฉบับเพื่อแยกการประกอบธุรกิจแต่ละแห่งเป็นสัญญาคนละฉบับ จะปรากฏข้อสัญญาการผิดนัด ไขว้กำหนดให้แฟรนไชส์ซอร์มีสิทธิใช้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เพื่อบังคับให้การผิดสัญญาในสัญญาแฟรนไชส์ในสัญญาใดสัญญาหนึ่ง มีผลเป็นการผิดสัญญาในสัญญาอื่นทั้งหมด⁴ เป็นต้น

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่ถูกกำหนดในสัญญามีขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้มี อำนาจต่อรองและเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในสัญญาได้มากกว่าอำนาจต่อรองที่เจ้าหนี้พึงมีตามปกติ ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนจากสถานะที่ด้อยกว่าเจ้าหนี้ในสัญญาอื่น ๆ ได้⁵ โดยเจ้าหนี้จะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันในการเรียกร้องทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องรอให้สัญญาถึง

² Thomson Reuters, "Event of Default," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: [https://content.next.westlaw.com/Document/I03f4d6e6eee311e28578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/Document/I03f4d6e6eee311e28578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true)

³ Rizky Raditya Lumempouw, "Cross-Default Provisions: Borrower Beware," [Online] Accessed: 10 October 2020. Available from: <https://www.nyujlb.org/single-post/2018/12/17/Cross-Default-Provisions>

⁴ Christine E. Connelly, Aron Friedman, and Mark Inzetta, Basics Track: Franchise Default and Termination - Best Practices to Enforce the Contract and Protect the System (Washington, DC: International Franchise Association, 2016), p. 24.

⁵ Stephen R. Kruff, "Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transaction," Banking Law Journal: 217.

กำหนดเวลาชำระหนี้ก่อน เพราะในระหว่างรอหนี้ถึงกำหนด ถ้าลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้แล้ว ย่อมมีความเป็นไปได้ที่ทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกบังคับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้รายอื่นจนหมดไป⁶ หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กำหนดเพื่อให้ผลจากการผิดสัญญาในสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการผิดสัญญาในฉบับอื่นทั้งหมด นอกจากนี้ ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้สามารถกำหนดเพื่อให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ แม้ว่าสัญญาที่ลูกหนี้ผิดสัญญาโดยแท้จริงจะยังไม่ถูกเลิกสัญญาก็ตาม⁷ เช่น สัญญาให้สินเชื่อ เจ้าหนี้จะมีสิทธิปฏิเสธที่จะให้สินเชื่อในอนาคตและเลิกสัญญาได้ทันทีที่เจ้าหนี้เห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ของลูกหนี้ในสัญญาอื่น หรือตามเงื่อนไขของสัญญาอื่น มีผลให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ในสัญญาน้อยลง⁸

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ค้นคว้าข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในสัญญาต่างประเทศ พบว่าข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ส่วนใหญ่ถูกนำมากำหนดเป็นเหตุหนึ่งในเหตุผิดสัญญา (Event of default) และลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีเงื่อนไขที่ตายตัว ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่สัญญา ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในสัญญากู้ยืมเงิน⁹

“การผิดนัดไขว้ เมื่อผู้กู้หรือบริษัทในเครือ (ก) ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ (ข) ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือตามสัญญาอื่นหรือตราสารอื่นและการไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในสัญญานั้นหรือตราสารนั้นมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้”

ตัวอย่างของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในสัญญาธุรกิจแฟรนไชส์¹⁰

⁶ Kathleen M. H. Wallman, "The Politics of Default: Politically Motivated Sovereign Debt and Repudiation," *Texas International Law Journal*: 478.

⁷ Ebo Coleman, "Cross-Default Confusion " *International Financial Law Review* (1997): 49.

⁸ Stephen R. Kruff, "Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transaction," *Banking Law Journal*: 217.

⁹ Lee C. Bucheit, "How to Negotiate Cross-Default Clauses," *International Financial Law Review* (August 1993): 28.

¹⁰ Law Insider, "Cross-Default Sample Clauses," [Online] Accessed: 1 January 2018. Available from: <https://www.lawinsider.com/clause/cross-default?cursor=CLASSmoVc35sYXdPbnNpZGVyY29udHJhY3RzcjEhVDbGF1c2VTbmlwGV0R3JvdXBfdjYiFmNy3NzLWRLZmF1bHQjMDAwMDAwZDlMGAAgAA%3D%3D>

“ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ผู้ประกอบกิจการผิดนัดอย่างมีนัยสำคัญ 1) ภายใต้เงื่อนไขของสัญญานี้ สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาอื่นใดระหว่างแฟรนไชส์ซอร์ (หรือบริษัทในเครือ) กับผู้ประกอบกิจการ 2) ผิดหน้าที่¹¹

ตัวอย่างสัญญาเช่าซื้ออาคารสำนักงาน¹²

“ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ เหตุแห่งการผิดนัดตามสัญญาเช่าซื้อนี้ ให้เป็นเหตุผิดนัดภายใต้สัญญาเช่าซื้อเดิม (Existing Lease) และการผิดนัดในสัญญาเช่าซื้อเดิมซึ่งมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาเช่าซื้อเดิมให้เป็นเหตุแห่งการผิดนัดในสัญญานี้ด้วย...”¹³

จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เกี่ยวข้องกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้า และเป็นเครื่องมือเพื่อป้องกันประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยให้ทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ว่าอย่างน้อยจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับหนี้อื่น ๆ จึงเป็นข้อสัญญาที่มีผลต่อความรับ

¹¹ 15.07 Cross-Default. Except for a default or termination of any Area Development Agreement consisting solely of Area Operator's failure to meet the development schedule thereunder, any material default not timely cured by Area Operator 1) under the terms and conditions of this Agreement, any Lease, or other agreement between Franchisor (or its Affiliate) and Area Operator, 2) of its obligations to any advertising Cooperative of which it is a member, 3) under any agreement with any vendor or supplier of Franchisor Proprietary or Non-Proprietary Products, 4) under the Lease for the Premises or 5) under any agreement with any construction suppliers, product supplier or service providers, shall be deemed a material default of this Agreement and each and every said agreement. Furthermore, in the event of termination, for any cause of this Agreement or any other agreement between the parties hereto, Franchisor may, at its option, terminate any or all said agreements.

¹² Law Insider, "Cross Default," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: <https://www.lawinsider.com/contracts/2Lg37svq1DMFJmVOWYRsMN/styrochem-u-s-ltd/office-lease/2004-09-03#cross-default>

¹³ Cross Default. An Event of Default under this Lease shall be an Event of Default under the Existing Lease and a default under the Existing Lease which remains uncured beyond the time periods for cure under the Existing Lease shall be an Event of Default under this Lease.

ผิดของลูกหนี้โดยทำให้ผลการผิดสัญญาหนึ่งขยายออกไปเป็นการผิดสัญญาทั้งหมดได้ในลักษณะต่อเนื่องกัน

ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายในระบบ Common law ซึ่งไม่มีกฎหมายนี้อย่างระบบ Civil law เนื่องจากระบบกฎหมาย Common law เห็นว่าหนี้ (Obligation) คือหน้าที่ที่คู่สัญญาพึงกระทำตามที่ตกลงกันในสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา ทำให้การพิจารณาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นไปตามกฎหมายสัญญา ดังนั้น ในการศึกษากฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ในบทนี้ ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ หมายความว่าถึง ข้อสัญญาเกี่ยวกับการผิดสัญญาไขว้

อนึ่ง ในการศึกษากฎหมายของรัฐนิวยอร์ก พบว่า รัฐนิวยอร์กมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ กับประชาชนของตนเอง เนื่องจากการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาแยกแต่ละรัฐออกจากกัน ทำให้รัฐมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเองได้ แต่กระนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มี Uniform Commercial Code หรือ UCC อันเป็นรูปประมวลกฎหมายที่ใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางการค้าต่าง ๆ และ Uniform Commercial Code นี้ เปรียบเสมือนกฎหมายแม่แบบในการนำไปปรับใช้ได้กับทุกรัฐ¹⁴ รวมถึงกรณีรัฐนิวยอร์กที่ได้นำ United Commercial Code มาปรับใช้ด้วย แต่กระนั้นในเรื่องข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ใน Uniform Commercial Code มิได้บัญญัติผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไว้โดยเฉพาะ

นอกจากนั้น ในการศึกษาพบว่า รัฐนิวยอร์กมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง โดยได้ตราขึ้นเพื่อแก้ไขกฎหมายจากคำพิพากษาหรือเพื่อใช้บังคับกับสัญญาเฉพาะกรณี¹⁵ โดยรัฐนิวยอร์กมีกฎหมายบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญอย่างหนึ่ง เรียกว่า Consolidated Laws of New York ซึ่งผ่านกระบวนการนิติบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งรัฐนิวยอร์ก (New York State Legislature) โดย Consolidated Laws of New York เป็นประมวล

¹⁴ The Uniform Law Commission, "Uniform Commercial Code," [Online] Accessed: 24 June 2021. Available from: <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>

¹⁵ Robert N. Corley *et al.*, *The Legal and Regulatory Environment of Business*, tenth ed. (New York: McGraw-Hill College, 1995), p. 248.

กฎหมายที่รวมกฎหมายหลาย ๆ เรื่องเข้าไว้ด้วยกัน¹⁶ เช่น กฎหมายเจ้าหนี้และลูกหนี้ กฎหมายขนส่ง กฎหมายธุรกิจธนาคาร กฎหมายภาษี รวมถึง United Commercial Code ที่รัฐนิวยอร์กนำมาปรับใช้ด้วย เป็นต้น แต่ Consolidated Laws of New York ไม่ได้บัญญัติผลทางกฎหมายของข้อตกลง การผิดนัดไขว้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในการศึกษาในบทนี้ จึงต้องนำคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นอีก หนึ่งนิติวิธีทางกฎหมายของกฎหมายของรัฐนิวยอร์กที่อยู่ในระบบ Common law มาใช้พิจารณา

3.1.1 กฎหมายสัญญา กับ ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

ลักษณะความรับผิดตามสัญญาของกฎหมายของรัฐนิวยอร์กเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) โดยที่ศาลรัฐนิวยอร์กได้นำหลักความรับผิดดังกล่าวนี้ มาจาก Restatement (Second) of Contracts ที่จัดทำขึ้นโดย American Law Institute ซึ่งเป็นองค์กรเอกชน ที่เป็นอิสระและไม่แสวงหากำไร โดยวัตถุประสงค์ในการจัดทำขึ้นเพื่อให้แก่ความชัดเจน แน่นนอนของคำพิพากษาของศาล¹⁷ ด้วยวิธีการรวบรวมเนื้อหาและกฎจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของ ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาทำให้เป็นหมวดหมู่ตามเรื่องของกฎหมาย ดังนั้น Restatement (Second) of Contracts ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย (Statute)¹⁸ และสามารถนำไปใช้แก่รัฐอื่น ๆ ใน ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ด้วย

ทั้งนี้ ในบทนำของตอนที่ 11 ของ Restatement (Second) of Contracts ระบุเกี่ยวกับ **หลักความรับผิดตามสัญญา** *ไว้ว่า “ความรับผิดตามสัญญาเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด เป็น หลักการที่ยอมรับกันตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) ที่จะปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น คู่สัญญาจะต้องรับผิดในค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา แม้ว่าคู่สัญญาดังกล่าวจะไม่มี

¹⁶ Georgetown Law, "Consolidated Laws," [Online] Accessed: 23 June 2021. Available from: <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=277242&p=1849404>

* [C]ontract liability (หลักความรับผิดตามสัญญา) is strict liability. It is an accept maxim that *pacta sunt servanda*, contracts are to be kept. The obligor is therefore liable for damages for breach of contract even if he is without fault.” in Restatement (Second) of Contracts ch.11 (introductory note)

¹⁷ The American Law Institute, "Frequently Asked Questions," [Online] Accessed: 23 June 2021. Available from: <https://www.ali.org/about-ali/faq/>

¹⁸ Alan B. Morrison and New York University School of Law, *Fundamentals of American Law* (New York Oxford University Press, 1998), pp. 202-203.

ความผิด”¹⁹ และมาตรา 260 ของ Restatement (Second) of Contracts ระบุเพียงว่า เมื่อถึงกำหนดเวลาระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา การไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าด้วยเหตุใด เป็นการผิดสัญญา²⁰ แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า การไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาเกิดจากความผิด (Fault) ของคู่สัญญานั้นหรือไม่

เนื่องจากกฎหมายสัญญาและปรัชญาของกฎหมายสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดของทุนนิยมสอดแทรกอยู่ และถือว่าหลักการทางเศรษฐกิจนั้นมีผลต่อกฎหมายสัญญาอย่างมาก เพราะสัญญาเกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยน ทำให้กฎหมายสัญญามีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น กฎหมายสัญญาจึงมุ่งไปสู่แนวคิดของตลาดเสรีและหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดภายใต้คุณค่าของหลักอิสระภาพในการทำสัญญา²¹ และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเมื่อคู่สัญญาตกลงผูกพันต่อกันแล้วก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือยอมรับตามที่ทำสัญญาไว้ต่อกัน และถ้ามีการผิดสัญญาก็มีความรับผิดชอบโดยไม่คำนึงว่าการผิดสัญญาเกิดจากกระทำโดยจงใจหรือประมาทหรือไม่ เนื่องจากระบบกฎหมาย Common law ในเรื่องสัญญาพัฒนามาจากกฎหมายพ่อค้าและมีหลักของกฎหมายเพื่อการสนับสนุนกิจกรรมทางการค้า²² เมื่อเกิดสัญญาแล้วคู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา การไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่มีเหตุอ้างได้เป็นการผิดสัญญา (Breach of contract) และคู่สัญญา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁹ Brain A. Blum, *Contracts: Example & Explanations*, Fourth ed. (United States of America: Wolters Kluwer, 2007), pp. 30-31.

²⁰ Restatement (second) of Contracts, Section 206 (2)

When performance of a duty under a contract is due, any non-performance is a breach.

²¹ Brain A. Blum, *Contracts: Example & Explanations*, pp. 12-13.

²² Richard Posner, "Let Us Never Blame a Contract Breaker," in *Fault in American Contract Law*, ed. Omri Ben-Shahar and Ariel Porat (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), pp. 6-7.

ต้องรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ซึ่งการพิจารณาว่ามีการกระทำผิดสัญญาหรือไม่อย่างไรต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดี²³ อันเป็นหลักที่แตกต่างจากกรณีของกฎหมายในระบบ Civil law²⁴

ทั้งนี้ ศาลรัฐนิวยอร์กได้ยอมรับและนำ Restatement of Contracts ไปใช้อ้างอิง ถึงขนาดจัดทำ Restatement of Contracts ที่ระบุคำอธิบายกฎหมายของรัฐนิวยอร์กประกอบและเผยแพร่ด้วย²⁵ ดังนั้น ลักษณะความรับผิดทางสัญญาตามกฎหมายของรัฐนิวยอร์กเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เพื่อประกันผลตามที่คู่สัญญาได้ตกลงต่อกันไว้ และถือว่าเหตุของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่เป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าเหตุนั้นจะเกิดจากการจงใจ ประมาท หรือความผิดอย่างอื่นหรือไม่ เว้นแต่จะมีกรณียกเว้นโดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดต่อเมื่อมีความผิด²⁶ นอกจากนี้ ในกระบวนการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติผิดสัญญาสามารถเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาต้องรับผิดได้ ซึ่งการพิจารณาว่ามีการกระทำผิดสัญญาหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดี²⁷

อนึ่ง ในการศึกษาคำพิพากษาของศาลแห่งรัฐนิวยอร์กซึ่งตัดสินคดีเกี่ยวกับประเด็นของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไว้ โดยผู้เขียนได้สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาในคดีเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไว้ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) คดี River Terrace Assoc., LLC v. Bank of N.Y., 2005 ในศาลฎีกาของรัฐนิวยอร์ก โดย River Terrace Associates, LLC, (โจทก์) ตกลงทำสัญญากับ Bank of New York และบริษัทในเครือคือ BNY Capital Markets, Inc. (จำเลยทั้งสอง) เพื่อการดำเนินการโครงการ

²³ New York City Bar, "Contract Litigation: Breach of Contract," [Online] Accessed: 10 October. Available from: [https://www.nycbar.org/get-legal-help/article/business-and-corporate-law/contract-](https://www.nycbar.org/get-legal-help/article/business-and-corporate-law/contract-litigation/?gclid=CjwKCAjwLID8BRAFEiwAnUoK1bar7LcNQxGCIMopFCrDWdknVqQsrX3lDb-NzGeKjEP_PQ3YzRSrHxoCZ-sQAvD_BwE)

[litigation/?gclid=CjwKCAjwLID8BRAFEiwAnUoK1bar7LcNQxGCIMopFCrDWdknVqQsrX3lDb-NzGeKjEP_PQ3YzRSrHxoCZ-sQAvD_BwE](https://www.nycbar.org/get-legal-help/article/business-and-corporate-law/contract-litigation/?gclid=CjwKCAjwLID8BRAFEiwAnUoK1bar7LcNQxGCIMopFCrDWdknVqQsrX3lDb-NzGeKjEP_PQ3YzRSrHxoCZ-sQAvD_BwE)

²⁴ Guenter Treitel, Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account (Oxford: Clarendon Press, 1988), pp. 8-9.

²⁵ American Bar Association, "New York Annotations to Restatement of Contracts " American Bar Association 15, 4 (April 1929): 233.

²⁶ Guenter Treitel, Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account, p. 9.

²⁷ New York City Bar, "Contract Litigation: Breach of Contract."

ก่อสร้างตึกที่พักอาศัยซึ่งอยู่ใกล้กับตึกเวิลด์เทรด ต่อมาโจทก์ทำสัญญาสินเชื่อเงินกู้กับจำเลยทั้งสอง และกับธนาคารอื่น ๆ อีกห้าแห่ง ต่อมาโจทก์ทำสัญญากับจำเลยทั้งสองอีกหลายฉบับ รวมถึงสัญญาประกันดอกเบี้ยซึ่งระบุข้อสัญญาการผิดนัดไว้ว่า หากโจทก์ผิดนัดในสัญญาใดสัญญาหนึ่งจะถือว่าผิดสัญญาในสัญญาอื่นด้วย ทั้งนี้ ต่อมาข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตึกที่โจทก์สร้างได้รับผลกระทบการก่อสร้างร้ายจากเหตุการณ์ตึกเวิลด์เทรด ทำให้ราคาประเมินตึกของโจทก์มีมูลค่าน้อยลง จำเลยทั้งสองจึงลดจำนวนวงเงินกู้ในสัญญาเงินลงจากที่เคยตกลงแก่โจทก์และไม่อนุมัติการเบิกเงินแก่โจทก์ตามสัญญาสินเชื่อเงินกู้จนกว่าจะตกลงจำนวนวงเงินกู้ แต่โจทก์ยืนยันการกู้เงินที่วงเงินเดิมและยืนยันว่าการก่อสร้างจะมีตามเดิม ภายหลังโจทก์จึงฟ้องจำเลยเพื่อขอเพิกถอนสัญญาสินเชื่อเงินกู้และสัญญาประกันดอกเบี้ย โดยระบุว่าจำเลยผิดสัญญาสินเชื่อเงินกู้ และเป็นการผิดสัญญาประกันดอกเบี้ยด้วย ผลของข้อสัญญาการผิดนัดไว้ ซึ่งมีประเด็นพิจารณาว่า การทำสัญญาสินเชื่อเงินกู้และสัญญาประกันดอกเบี้ยจะถือเป็นสัญญาต่อเนื่องกันหรือไม่ คดีนี้ ศาลพิจารณาว่าคู่สัญญาทำสัญญาวันเดียวกันเพื่อประโยชน์ในเงินทุนเดียวกันเพื่อโครงการเดียวกัน และสัญญาประกันดอกเบี้ยทำขึ้นเพื่อจำกัดดอกเบี้ยที่เกิดจากสัญญาสินเชื่อเงินกู้ ในขณะที่สัญญาสินเชื่อเงินกู้จำเป็นต้องถูกประกันดอกเบี้ยตามสัญญาประกันดอกเบี้ย และศาลมีความเห็นว่า “ที่สำคัญ สัญญาทั้งสองมีข้อสัญญาการผิดนัดไว้ที่กำหนดให้การผิดสัญญาหนึ่งทำให้สัญญาอื่นผิดสัญญาด้วย” ดังนั้น ศาลพิจารณาว่าสัญญาทั้งสองถูกรวมเข้าด้วย แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าโจทก์และจำเลยไม่ได้กระทำผิดสัญญาต่อกัน โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและขอเลิกสัญญาได้ตามที่โจทก์ร้องขอมาในคดี

2) คดี Citibank, N.A. v. United Subcontractors, Inc., 2008²⁸ ในศาลเขตตะวันตกแห่งรัฐนิวยอร์ก บริษัท Citigroup Global Markets และจำเลยตกลงทำสัญญาขอสินเชื่อจากบริษัท Citigroup Global Markets โดยมีโจทก์เป็นตัวแทนบริหาร (Administrative agent) ของสัญญาการให้สินเชื่อ และโจทก์เข้าเป็นคู่สัญญาร่วมกับจำเลยในสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตรา ซึ่งในสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราได้ระบุเพื่อจำกัดความเสี่ยงในอัตราดอกเบี้ยที่จะเกิดจากสัญญาสินเชื่อ และระบุข้อสัญญาการผิดนัดไว้โดยมีเงื่อนไขว่าการผิดสัญญาในเงื่อนไขเงินกู้ในสัญญาสินเชื่อจะเป็นการผิดสัญญาในสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราด้วย และโจทก์จะมีสิทธิเลิกสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราได้จากข้อเท็จจริงในคดี จำเลยปฏิบัติผิดเงื่อนไขเงินกู้ในสัญญาสินเชื่อ โจทก์จึงใช้สิทธิเลิกสัญญาสินเชื่อ

²⁸ Citibank, N.A. v. United Subcontractors, Inc., 581 F. Supp. 2d 640

กับจำเลย โดยอ้างข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ในสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตรา และในกรณีนี้จำเลยรับผิดชอบต่อศาลว่าจำเลยปฏิบัติผิดเงื่อนไขเงินกู้ในสัญญาสินเชื่อจริง ดังนั้น ศาลจึงพิพากษาให้โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราได้

3) คดี Roswell Capital Partners LLC v. Alternative Constr. Techs., 2009,²⁹ ในศาลเขตตะวันตกของรัฐนิวยอร์ก จากข้อเท็จจริง โจทก์ทั้งสามในคดีตกลงดำเนินการระดมเงินทุนแก่จำเลยจำนวน 2 ครั้ง ได้แก่ 2007 Funding และ 2008 Funding โดยจำเลยตกลงทำสัญญาหลายฉบับไว้ต่อโจทก์ทั้งสาม รวมถึงข้อตกลงให้จำเลยชำระต้นเงินและดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ทั้งสาม นอกจากนี้ ในการระดมเงินทุนใน 2008 Funding จำเลยได้ออก Senior Secured Grid Notes (Notes) ให้แก่โจทก์ทั้งสาม ซึ่งใน Notes ระบุข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ในข้อ 7 ว่า การผิคนัดสัญญาโดยลูกหนี้ ไม่ว่าจะหนี้ใดหนี้หนึ่งหรือหนี้ทั้งหมด รวมเกินกว่า 175,000 ดอลลาร์สหรัฐถือว่าผิคนัดสัญญาใน Notes ด้วย และจากข้อเท็จจริงคือจำเลยผิคนัดสัญญาไม่ชำระหนี้ที่เกี่ยวกับ 2007 Funding ให้แก่โจทก์ทั้งสาม โจทก์ทั้งสามจึงฟ้องศาลเป็นคดีอื่นก่อนหน้าและศาลในคดีดังกล่าวตัดสินว่าจำเลยผิคนัดสัญญาการชำระหนี้ 2007 Funding ดังนั้น โจทก์จึงฟ้องคดีนี้เพื่อให้ศาลพิพากษาว่าจำเลยผิคนัดสัญญาใน Notes ด้วยผลของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ ศาลพิพากษาว่า เมื่อจำเลยไม่ได้โต้แย้งว่าสัญญาที่เกี่ยวกับ 2008 Funding ไม่มีผลบังคับใช้หรือไม่อย่างไร รวมถึงไม่ได้โต้แย้งเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ ดังนั้น เมื่อศาลในคดีก่อนตัดสินว่า จำเลยผิคนัดสัญญาการชำระหนี้ 2007 Funding ถือว่าจำเลยผิคนัดสัญญาใน Notes ด้วยผลของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ด้วย

4) คดี LG Capital Funding, LLC v. Coroware, Inc., 2017³⁰ ในศาลเขตตะวันออกของรัฐนิวยอร์ก ข้อเท็จจริงคือ จำเลยออกตั๋วสัญญาใช้เงิน (promissory note) จำนวนสามฉบับให้แก่โจทก์ โดยตั๋วสัญญาใช้เงินแต่ละฉบับกำหนดจำนวนเงิน ดอกเบี้ยและวันที่โจทก์มีสิทธิเรียกให้ชำระเงินไว้ต่อกันแล้ว และตั๋วสัญญาใช้เงินทั้งสามฉบับกำหนดข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ไว้ในเหตุผิคนัดสัญญา ระบุว่า การผิคนัดสัญญาในตัวสัญญาใช้เงินฉบับใดฉบับหนึ่งให้ตั๋วสัญญาใช้เงินฉบับอื่นที่เหลือถึงกำหนดชำระหนี้ทันที ต่อมาเมื่อถึงกำหนดชำระของตั๋วสัญญาใช้เงินฉบับ 1 และ 2 จำเลยไม่ชำระหนี้แก่โจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดเพื่อการผิคนัดสัญญาในตัวสัญญาใช้เงินฉบับที่ 1 และ 2 และตัว

²⁹ Roswell Capital Partners LLC v. Alternative Constr. Techs., 638 F. Supp. 2d 360,

³⁰ LG Capital Funding, LLC v. Coroware, Inc., 2017 U.S. Dist.

สัญญาใช้เงินฉบับที่ 3 (ยังไม่ถึงกำหนดชำระในวันที่โจทก์ฟ้องคดี) ซึ่งมีผลผิดสัญญาทันทีเนื่องจากผลของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ และถือว่าวันที่ผิดสัญญาในตัวสัญญาใช้เงินทั้งสามฉบับเป็นวันเดียวกัน และเจ้าหนี้ขอเรียกดอกเบี้ยเพื่อการผิดนัดนับจากวันดังกล่าวทันที ทั้งนี้ ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยผิดสัญญาในตัวสัญญาใช้เงินทั้งสามฉบับตามที่โจทก์ฟ้อง

จากตัวอย่างของคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลพิจารณาพิพากษาว่า หากลูกหนี้กระทำผิดสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งและในสัญญาอื่น ๆ ปรากฏข้อสัญญาการผิดนัดไขว้โดยอ้างการผิดสัญญาฉบับแรก ลูกหนี้จะถือว่ากระทำผิดสัญญาฉบับอื่นด้วย ดังนั้น ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้จึงมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

ทั้งนี้ กรณีที่ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีผลบังคับได้ตามที่คู่สัญญาตกลงต่อกันนี้สอดคล้องกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาและหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ที่ไม่ถือว่าความผิด (Fault) เป็นเงื่อนไขในความรับผิดทางสัญญา แต่ถือเอาการตกลงของคู่สัญญาเป็นหลัก ทำให้ศาลมีแนวโน้มในการพิจารณาพิพากษาให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเจตนาให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญในสัญญา³¹

3.1.2 กฎหมายล้มละลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

ในกระบวนการพิจารณคดีล้มละลายและคำพิพากษาของศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์กเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้พบว่า คำพิพากษาของศาลมีวิธีการพิจารณาพิพากษาโดยยึดหลักกฎหมายที่แตกต่างกันทำให้คำพิพากษาของศาลล้มละลายเกี่ยวกับผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้แตกต่างกันแม้ว่าข้อเท็จจริงจะคล้ายกันก็ตาม³²

ทั้งนี้ก่อนพิจารณาเงื่อนไขการบังคับใช้ของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ตามคำพิพากษาศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์ก ผู้เขียนจะอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายที่ถูกอ้างในคำพิพากษาศาล

³¹ Nili Farzen, "The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy," *New York Real Property Law* 37, 1 (2009): 22.

³² *Ibid.*, 17.

และเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ เพื่อประกอบความเข้าใจก่อนศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลต่อไป

3.1.2.1 กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ปรากฏอยู่ในลักษณะที่ 11 ของ United States Code (U.S. Code)³³ ซึ่งจัดทำโดย The Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives เป็นประมวลกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายทั่วไปที่เป็นบรรทัดฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ตามเรื่องของกฎหมายนั้น³⁴ ทั้งนี้กฎหมายบางส่วนของ United States Code รวมถึงกฎหมายล้มละลายมีสถานะเป็นกฎหมายลาลักษณ์อักษรของรัฐบาลกลาง (Positive (statutory) law)³⁵ ทำให้กฎหมายล้มละลายสามารถนำไปใช้บังคับกับคดีล้มละลายทุกคดี³⁶ และกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลล้มละลายอันเป็นระบบศาลของรัฐบาลกลางไม่ว่าศาลนั้นจะตั้งอยู่ที่รัฐใดก็ตาม ดังนั้น กฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายในรัฐนิวยอร์กจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกว่า U.S. Bankruptcy Code³⁷

อนึ่ง กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดว่า ลูกหนี้ซึ่งไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาหรือตกเป็นผู้ผิคนัดสัญญาแล้วอาจร้องขอฟื้นฟูกิจการ³⁸ หรือขอล้มละลายได้ ไม่ว่าจะลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลที่เป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

³³ Cornell Law School International Information Institute, "Bankruptcy," [Online] Accessed: 5 December 2018. Available from: <https://www.law.cornell.edu/wex/bankruptcy>

³⁴ The Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives, "The United State Code," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: <https://uscode.house.gov/>

³⁵ Govinfo, "United States Code," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode#:~:text=The%20United%20States%20Code%20is,was%20first%20published%20in%201926.>

³⁶ United State Court, "Bankruptcy," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy>

³⁷ Southern District of New York, "Understanding Bankruptcy," [Online] Accessed: 20 October 2020. Available from: <https://www.nysb.uscourts.gov/understanding-bankruptcy>

³⁸ The City University of New York, "Federal Loan Default," [Online] Accessed: 5 December 2018. Available from: <http://www2.cuny.edu/financial-aid/student-loans/federal-loan-default/#1449855600109-088fa628-9d08>

โดยไม่จำเป็นต้องมีหนี้สินส่วนตัว เป็นลักษณะการยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยสมัครใจ (Voluntary case) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งที่เรียกว่า Order for relief และนับเป็นการเริ่มต้นกระบวนการคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ข้อดีของการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือลูกหนี้จะยังคงมีอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินของตนต่อไปได้ เว้นแต่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้จะกระทำการโดยฉ้อโกง ไม่สุจริต บริหารกิจการแข่งขันกับลูกหนี้ หรือบริหารกิจการโดยไม่ชอบอย่างร้ายแรง ศาลจึงจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาดูแลกิจการแทน และให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยศาลล้มละลาย³⁹ และในหมวดที่ 11 ส่วนที่ 3 เรื่องการบริหารจัดการคดีเกี่ยวกับสัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยังต้องปฏิบัติตามสัญญา หรือสัญญาเช่าซื้อที่ยังไม่สิ้นสุด กฎหมายล้มละลายกำหนดให้สิทธิเฉพาะแก่ลูกหนี้ในการเลือกจะผูกพันตามสัญญาต่อไปหรือจะปฏิเสธสัญญาที่มีผลบังคับใช้โดยพิจารณาว่าเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้หรือไม่ แต่สิทธิดังกล่าวมีข้อจำกัดต่าง ๆ ด้วย⁴⁰ ดังบทบัญญัติมาตรา 365 (a) (b) (c) (e) และ (f) ดังนี้

1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารกิจการ (debtor in possession) มีสิทธิในการรับเอาหรือโอนสิทธิตามสัญญาที่ยังมีผลบังคับใช้หรือสัญญาเช่าซื้อได้ตามมาตรา 365 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “... ยกเว้นแต่ที่บัญญัติในอนุมาตรา (b) (d) และ (c) แห่งมาตรานี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิในการเลือกรับเอาหรือปฏิเสธสัญญาหรือสัญญาเช่าซื้อที่ยังใช้บังคับอยู่ของลูกหนี้ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล” วัตถุประสงค์ที่กำหนดให้ลูกหนี้เลือกรับเอาสัญญาต่อไปหรือปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา เพื่อโอกาสในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁴¹ โดยการให้สิทธิลูกหนี้ที่เลือกจะผูกพันตามสัญญาที่มีประโยชน์ต่อลูกหนี้ต่อไปหรือยกเลิกสัญญาที่ไม่เป็น

³⁹ United States Bankruptcy Code, Section 301 – Voluntary cases

(a) A voluntary case under a chapter of this title is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under such chapter by an entity that may be a debtor under such chapter.

(b) The commencement of a voluntary case under a chapter of this title constitutes an order for relief under such chapter.

⁴⁰ Alan Resnick and Brad Eric Scheler, "From the Bankruptcy Courts: The Effect of a Cross-Default Provision on the Ability to Assume an Executory Contract or Unexpired Lease," Uniform Commercial Code Law 32(2000): 338-339.

⁴¹ *Kopel v. Campanile*, 232 B.R. 57, 64 (Bankr. E.D. N.Y. 1999).

ประโยชน์เสีย⁴² อนึ่ง สิทธินี้ถูกรับรองว่าจะไม่ถูกจำกัดหรือห้ามแม้ในสัญญาหรือกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลายนี้จะบัญญัติไว้ อันเป็นหลักการตามมาตรา 365 (f) ซึ่งระบุเงื่อนไขและข้อจำกัดสิทธิของลูกหนี้ไว้ 2 กรณี คือ ตามมาตรา 365 (b) และ (c) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

มาตรา 365 (f) บัญญัติว่า“เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (b) และ (c) แห่งมาตรานี้ ข้อกำหนดสัญญาในสัญญาใด ๆ หรือสัญญาเช่าซื้อของลูกหนี้ หรือในกฎหมายจะกำหนดห้าม จำกัด หรือกำหนดเงื่อนไขการโอนสิทธิเรียกร้องของสัญญาที่ว่านั้นก็ตาม ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิโอนสิทธิเรียกร้องสัญญาดังกล่าวได้ตาม (2) ของอนุมาตรานี้...”

มาตรา 365 (b)(1) บัญญัติว่า“...กรณีที่มีการผิดนัดในสัญญาของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิรับเอาสัญญาดังกล่าว เว้นแต่ ณ ขณะที่รับเอาสัญญานั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (A) แก่ใจหรือให้คำรับรองว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแก้ไขหรือเยียวยาการผิดนัดดังกล่าว (B) ชดใช้ค่าเสียหายหรือให้คำรับรองว่าจะชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินอันเกิดจากการผิดนัดให้แก่เจ้าหนี้โดยไม่ชักช้า (C) ให้คำรับรองว่าจะปฏิบัติตามสัญญา”

มาตรา 365 (c)⁴³ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิเลือกรับเอาหรือโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาของลูกหนี้ ไม่ว่าสัญญาดังกล่าวจะระบุห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิเรียกร้องหรือกำหนดผู้รับมอบหมายอำนาจไว้ หากมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

⁴² NLRB v. Bildisco & Bildisco, 465 U.S. 513, 528 (1984).

⁴³ U.S. Bankruptcy Code Section 365 (c) – Executory contracts and unexpired lease

The trustee may not assume or assign any executory contract or unexpired lease of the debtor, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties, if

(1) (A) applicable law excuses a party, other than the debtor, to such contract or lease from accepting performance from or rendering performance to an entity other than the debtor or the debtor in possession, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties; and

(B) such party does not consent to such assumption or assignment; or

(2) such contract is a contract to make a loan, or extend other debt financing or financial accommodations, to or for the benefit of the debtor, or to issue a security of the debtor; or

(3) such lease is of nonresidential real property and has been terminated under applicable non-bankruptcy law prior to the order for relief.

(1) (A) กฎหมายบัญญัติว่า เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องรับการปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติหน้าที่ในสัญญาแก่บุคคลอื่นนอกจากลูกหนี้หรือผู้แทนลูกหนี้ ไม่ว่าสัญญาจะกำหนดห้ามหรือจำกัดการโอนสิทธิหรือได้กำหนดผู้ปฏิบัติการแทนไว้หรือไม่ และ

(B) คู่สัญญาฝ่ายอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมในการเลือกปฏิบัติตามสัญญาหรือโอนสัญญา หรือ

(2) สัญญานั้นเป็นสัญญาเพื่อการกู้ยืมเงินหรือการระดมทุนโดยการกู้ยืมเงินหรือกองทุนแก่ลูกหนี้ หรือเพื่อการออกหลักประกันของลูกหนี้ หรือ

(3) สัญญาเข้าชื่ออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่อการอยู่อาศัย และถูกเลิกสัญญาตามกฎหมายอย่างอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลายก่อนมีคำสั่งให้พ้นจากสถานะพักการชำระหนี้”

มาตรา 365 (b) บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้โดยกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาที่จะเลือกรับเอาต่อไปจนเต็มจำนวนก่อนและต้องให้หลักประกันอย่างเพียงพอสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต⁴⁴ ต่างจากกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธไม่รับเอาสัญญานั้นอีกต่อไป เนื่องจากมีผลให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอื่น ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ตามสัญญาจะได้รับชำระหนี้โดยแบ่งกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอื่นและจะได้รับชำระหนี้แค่บางส่วน ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁵

นอกจากนั้น เงื่อนไขในการรับเอาการปฏิบัติตามสัญญายังกำหนดว่าเมื่อลูกหนี้เลือกรับเอาสัญญาแล้วลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเลือกรับทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นทั้งหมด จะเลือกเฉพาะสิทธิที่เป็นประโยชน์ไม่ได้⁴⁶ และข้อจำกัดดังกล่าวนี้ยังถูกขยายนำมาใช้ในกรณีที่สัญญาทำขึ้นเป็นหลายฉบับแต่มีเจตนาให้เป็นการปฏิบัติภายใต้สัญญาเดียวกัน คือลูกหนี้จะต้องรับเอาสัญญานั้นทั้งหมด จะเลือกแค่สัญญาใดสัญญาหนึ่งไม่ได้

ในขณะที่มาตรา 365 (c) กำหนดข้อจำกัดสิทธิของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้ในการเลือกรับเอาหรือโอนสิทธิจากสัญญา หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ประการคือ

⁴⁴ Eagle Ins. Co. v. Bankvest Capital Corp., 360 F.3d 291, 296 (1st Cir. 2004).

⁴⁵ Nili Farzen, "The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy," New York Real Property Law: 19.

⁴⁶ NLRB v. Bildisco & Bildisco, 465 U.S. 513, 531 (1984).

ประการที่หนึ่ง เจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องรับหรือปฏิบัติตามสัญญาต่อบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่พิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลภายนอกโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าหนี้

ประการที่สอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิเลือกรับสิทธิตามสัญญาหรือโอนสิทธิดังกล่าวเพื่อการกู้ยืมหรือการออกหลักประกัน

ประการที่สาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้จะเลือกรับเอาหรือโอนสิทธิในสัญญาเช่าซื้ออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ใช่เพื่อการอยู่อาศัยซึ่งถูกบอกเลิกสัญญาก่อนวันที่ยื่นคำร้องในคดีล้มละลายไม่ได้ และ

ประการที่สี่ ในกรณีสัญญาเช่าซื้อทางเข้าหรือสถานีปลายทางสนามบินหลายแห่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือลูกหนี้จะถูกจำกัดสิทธิในการรับเอาสิทธิหรือโอนสิทธิตามสัญญา โดยต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดที่เกี่ยวข้องไปในทางเดียวกัน จะเลือกเฉพาะสัญญาใดสัญญาหนึ่งมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ให้เช่าซื้อ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายข้างต้นจะเห็นได้ว่า ลูกหนี้มีสิทธิในสัญญาที่ลูกหนี้มีผลผูกพันอยู่ว่าจะรับเอาสัญญาให้มีผลบังคับได้ต่อไปเพื่อตนเองหรืออาจโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลภายนอกได้ หากการรับเอาสัญญาหรือการโอนสิทธินั้นมีประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ด้วย⁴⁷ และบทบัญญัติดังกล่าวมีผลต่อการพิจารณาผลบังคับของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ เนื่องจาก หากศาลล้มละลายตัดสินให้ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีผลใช้บังคับ ลูกหนี้จะตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาทั้งหลาย และลูกหนี้จะไม่สามารถเลือกรับเอาสัญญาใดสัญญาหนึ่งได้เพราะลูกหนี้ไม่สามารถเยียวยาการผัดสัญญาทั้งหมดได้⁴⁸

⁴⁷ David G. Epstein, Debtor-Creditor Law in a Nutshell, Fourth ed. (St. Paul, Minn: West Publishing Company, 1991), pp. 296-297.

⁴⁸ Alan Resnick and Brad Eric Scheler, "From the Bankruptcy Courts: The Effect of a Cross-Default Provision on the Ability to Assume an Executory Contract or Unexpired Lease," Uniform Commercial Code Law: 338-339.

3.1.2.2 คำพิพากษาศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์ก

ในการพิจารณาผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ตามคำพิพากษาของศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์ก ศาลได้มีคำพิพากษาภายใต้เหตุผลและหลักทางกฎหมายที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิง ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในบางคดีไม่มีผลบังคับใช้ และในบางคดีมีผลบังคับใช้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากเป็นข้อสัญญาโต้แย้งสิทธิของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย

กรณีดังกล่าวนี้เป็นวิธีพิจารณาตามกฎหมายล้มละลาย มาตรา 365 ดังที่อธิบายข้างต้น โดยพิจารณาจากตัวบทกฎหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ประสงค์จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายล้มละลายให้สิทธิแก่ลูกหนี้เลือกจะปฏิบัติและผูกพันตามสัญญาที่มีประโยชน์ต่อไปได้ โดยมีเงื่อนไขว่าหากเลือกปฏิบัติตามสัญญาใดต่อไปแล้ว ลูกหนี้จะต้องแก้ไขและชำระหนี้เสียก่อน⁴⁹ ตามมาตรา 365 (b) ในขณะที่ข้อยกเว้นของสิทธิดังกล่าวจะมีได้ตามมาตรา 365 (f) ที่อ้างถึงอนุมาตรา (c) ซึ่งกำหนดสัญญา 3 ประเภทที่ลูกหนี้ไม่สามารถโอนสิทธิและหน้าที่ได้ คือ สัญญาให้บริการด้วยตนเอง สัญญากู้ยืมและสัญญาเช่าซื้อสิ่งทอหรือทรัพย์สินที่ไม่ใช่เพื่อการอยู่อาศัย ดังนั้น เมื่อข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่ถูกระบุไว้ในข้อยกเว้นสิทธิของลูกหนี้เหล่านี้ ภายใต้การตีความตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์กจึงถือว่า ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เป็นการโต้แย้งสิทธิโดยไม่ชอบของลูกหนี้ในการรับเอาหรือโอนสิทธิของลูกหนี้⁵⁰ ดังตัวอย่างในคำพิพากษาของศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์กในคดี Sanshoe⁵¹ โดยผู้เช่า (Sanshoe) ทำสัญญาเช่าพื้นที่อาคารจำนวน 3 ชั้นภายใต้สัญญาคนละฉบับ โดยในสัญญาได้ระบุข้อสัญญาการผัดนัดไขว้โดยอ้างถึงสัญญาอื่น ๆ ต่อกัน ทั้งนี้สัญญาเช่าอาคารชั้นที่ 11 ถูกโอนสิทธิและหน้าที่ต่อไปให้แก่ผู้เช่าช่วง ในคดีนี้ผู้เช่าประสงค์จะรับเอาสัญญาเช่าอาคารชั้นที่ 11 ต่อไปโดยเพื่อไม่ให้เป็นการผัดสัญญาสัญญาเช่าช่วง ทั้งนี้ คดีดังกล่าว ศาลตัดสินว่า ข้อจำกัดตามสัญญาเกี่ยวกับสิทธิในการโอนสิทธิในสัญญาเช่า นอกเหนือจากระบุไว้ในมาตรา 365(c) ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามมาตรา 365 (f) ดังนั้นข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับใช้

⁴⁹ Nili Farzen, "The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy," *New York Real Property Law*: 19.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Sanshoe Worldwide Corp., 139 B.R. 585, 597 (Bankr. S.D.N.Y. 1992)

แต่อย่างไรก็ตาม คำตัดสินคดีดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก⁵² และศาลในคดีอื่น⁵³ มีคำตัดสินโดยปฏิเสธหลักการดังกล่าว ดังเช่น คดี Jamesway Corporation โดยให้เหตุผลว่าเมื่อข้อสัญญาไม่ได้ระบุห้ามมีการโอนสิทธิโดยชัดแจ้ง ศาลจะต้องวิเคราะห์ข้อเท็จจริงอย่างระมัดระวังและทำให้แน่ใจว่า การเจรจาในฝั่งของเจ้าหนี้จะไม่ถูกกระทบกระเทือน⁵⁴

2) ข้อสัญญาการผิมนัดไข้วมีผลบังคับใช้ได้หากเป็นสาระสำคัญของสัญญา

คำพิพากษาของศาลในลักษณะนี้ไม่ได้กำหนดว่าข้อสัญญาการผิมนัดไข้วไม่มีผลบังคับเสมอไป เนื่องจากจะเป็นการกระทบต่ออำนาจในการฟ้องร้องของเจ้าหนี้ แต่ศาลจะชั่งประโยชน์ระหว่างสิทธิของลูกหนี้และเจ้าหนี้ และนำกฎหมายของรัฐ⁵⁵ มาร่วมพิจารณาผลบังคับของข้อสัญญาการผิมนัดไข้วโดยการตรวจสอบความประสงค์คู่สัญญาจากที่ปรากฏในเอกสาร* หรือสภาพการณ์ของสัญญาเหล่านั้น⁵⁶ หากปรากฏว่า สัญญาที่ระบุข้อสัญญาการผิมนัดไข้วเหล่านั้นเป็นสัญญาที่เชื่อมโยงกันหรือเป็นองค์ประกอบของกันและกัน หรือคู่สัญญามีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาเดียวกันในขณะเดียวกัน⁵⁷ จะเป็นข้อสัญญาที่เชื่อมกันด้วยข้อสัญญาการผิมนัดไข้ว แต่หากสัญญาเหล่านั้นแยกจากกันตามข้อเท็จจริง ศาลจะพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงข้อสัญญาการผิมนัดไข้วดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์ก คดี *Kopel v. Campanile*

⁵² Nili Farzen, "The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy," New York Real Property Law: 19.

⁵³ Jamesway Corporation, 201 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 1996)

⁵⁴ Nili Farzen, "The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy," New York Real Property Law: 19.

* It is well settled that a contract is to be construed in accordance with the parties' intent, which is generally discerned from the four corners of the document itself. Consequently, 'a written agreement that is complete, clear and unambiguous on its face must be enforced according to the plain meaning of its terms' " MHR Capital Partners LP v. Presstek, Inc., 912 N.E.2d 43, 47 (N.Y. 2009)

⁵⁵ MHR Capital Partners LP v. Presstek, Inc., 912 N.E.2d 43, 47 (N.Y. 2009)

⁵⁶ Nili Farzen, "The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy," New York Real Property Law: 21.

⁵⁷ Eastern Systems Inc., 105 B.R. 219, 228 (Bankr. S.D.N.Y. 1989).

คดี *Kopel v. Campanile* ซึ่งเป็นคดีที่สำคัญคดีหนึ่งในการวางแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้⁵⁸ และถูกอ้างถึงในคำพิพากษาในคดีต่อ ๆ มาด้วย โดยคดี *Kopel* วางหลักเรื่องการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างอำนาจต่อรองของคู่สัญญากับประโยชน์ในเชิงนโยบายของกฎหมายล้มละลาย ข้อเท็จจริงในคดี *Kopel v. Campanile* ระหว่าง Martin Kopel และ Martin Kopel DVM P.C. ฝ่ายลูกหนี้เป็นโจทก์ฟ้อง โดยมี Pasquale Campanile Pasquale Campanile P.C. และ Overbaugh Real Estate Corporation ฝ่ายเจ้าหนี้เป็นจำเลยในคดี โดยฝ่ายโจทก์และจำเลยเข้าทำสัญญาเป็นจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ สัญญาลิสซึ่ง ตัวสัญญาใช้เงิน และสัญญาว่าจ้างที่ปรึกษาโจทก์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อศูนย์ปฏิบัติการทางสัตวแพทย์ ซึ่งในสัญญาทั้งสามฉบับนี้ได้ระบุข้อตกลงการผิดนัดไขว้ (cross default clause) ไว้ว่า การผิดสัญญาในตัวสัญญาใช้เงินและสัญญาว่าจ้างที่ปรึกษาให้ถือว่าผิดสัญญาในสัญญาลิสซึ่งด้วย แต่ในคดีนี้ศาลพิจารณาคำพิพากษาแล้วเห็นว่า สัญญาไม่ได้เกี่ยวข้องกันทางเศรษฐกิจ จึงเป็นไปตามกฎหมายล้มละลายที่บัญญัติในมาตรา 365 (a) ให้ลูกหนี้มีสิทธิที่จะรับเอาประโยชน์ของสัญญาหรือสิทธิพิเศษที่จะรับสัญญาที่เป็นภาระผูกพันได้ เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ถ้าการบังคับใช้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ขัดต่อสิทธิในการเลือกของลูกหนี้ และถือว่าข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับ

อนึ่ง ศาลในคดี *Kopel v. Campanile* ยังอ้างอิงถึงคำพิพากษาในคดี *Bistrain V. Esthampton Sand & Gravel Co., Inc.*⁵⁹ ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายกับคดี *Kopel* โดยลูกหนี้ทำสัญญาเช่าซื้อสิ่งอำนวยความสะดวก ทำสัญญาซื้อธุรกิจการผลิต และส่งมอบตราสารหนี้เพื่อประกันการชำระหนี้ ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลตัดสินให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในสัญญาเช่าซื้อมีผลเป็นการผิดนัดในตราสารหนี้ด้วย ศาลให้เหตุผลโดยคำนึงถึงผลของการใช้สิทธิของลูกหนี้กับสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้มาจากการตกลงทำสัญญาต่อกัน เนื่องจากหากศาลพิพากษาพิพากษาให้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับจะเกิดความไม่ยุติธรรมต่อเจ้าหนี้⁶⁰

⁵⁸ Rizky Raditya Lumempouw, "Cross-Default Provisions: Borrower Beware."

⁵⁹ *Bistrain v. Esthampton Sand & Gravel Co., Inc.* 25 B.R. 193 (Bankr. E.D.N.Y. 1982)

⁶⁰ Alan Resnick and Brad Eric Scheler, "From the Bankruptcy Courts: The Effect of a Cross-Default Provision on the Ability to Assume an Executory Contract or Unexpired Lease," Uniform Commercial Code Law: pp. 340-341.

ในทำนองเดียวกับคดี *Adelphia Business Solutions, Inc.*⁶¹ ของศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์กโดยข้อเท็จจริงในคดีคือลูกหนี้ทำสัญญาเช่าซื้อสถานประกอบการสองแห่งที่ตั้งอยู่ในอาคารเดียวกัน โดยทำเป็นสัญญาสองฉบับจากผู้ให้เช่ารายเดียวกัน ต่อมาลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 365 (a) และลูกหนี้ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาเช่าซื้อฉบับหนึ่งต่อไป และปฏิเสธไม่ผูกพันตามสัญญาอีกฉบับหนึ่ง แต่เจ้าหนี้โต้แย้งว่าสัญญาทั้งสองฉบับเป็นส่วนหนึ่งของกันและกันในคดีนี้ศาลได้นำกฎหมายของรัฐมิสซูรีมาตีความตามหลักความเกี่ยวข้องกันของสัญญา และศาลพิจารณาว่า สัญญาทั้งสองฉบับทำเพื่อทรัพย์คนละอย่าง ให้ผลตอบแทนแยกจากกัน และข้อสัญญาอื่น ๆ ก็แตกต่างกัน ดังนั้นข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับใช้ ดังนั้นลูกหนี้มีสิทธิเลือกผูกพันตามสัญญาเช่าซื้อฉบับหนึ่งต่อไป และปฏิเสธไม่ผูกพันตามสัญญาอีกฉบับหนึ่งได้

นอกจากนั้น ในคดี *Continental AFA Dispensing v. AFA Polytek, B.V.* ของศาลล้มละลายแห่งรัฐนิวยอร์ก กล่าวถึงการบังคับใช้ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้โดยเฉพาะไว้ด้วย ซึ่งผู้เขียนได้สรุปเฉพาะข้อเท็จจริงและคำพิพากษาในส่วนประเด็นที่เกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มาพอสังเขป กล่าวคือ *Continental AFA Dispensing* โจทก์ และ *AFA Polytek, B.V.* จำเลย ทำสัญญาทั้งหมด 6 ฉบับต่อกัน โดย 4 ฉบับจากทั้งหมด 6 ฉบับ ปรากฏข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไว้ แต่ว่าถ้อยคำหรือข้อกำหนดของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในแต่ละฉบับนั้นมีเงื่อนไขที่ต่างกันบางส่วน เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องฟ่น ระบุข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ว่า “Polytek จะตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดในสัญญานี้ เมื่อ...ผัดสัญญาเกี่ยวกับการประกันและการรับรองตามสัญญานี้หรือสัญญาอื่น..” เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลพิจารณาว่าข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่กำกวม (unambiguous) และข้อเท็จจริง ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดสัญญาในสัญญาเช่าซื้อเครื่องจักรเนื่องจากไม่ชำระค่าเช่าและดอกเบี้ยที่ถึงกำหนดชำระแล้ว ซึ่งศาลพิจารณาว่าการผัดสัญญาในสัญญาหนึ่งไม่มีผลอัตโนมัติเป็นการผัดสัญญาในสัญญาอื่นที่ทำระหว่างคู่สัญญาเดียวกัน เว้นแต่ 1) สัญญาทั้งหลายจะต้องอ่านต่อเนื่องกันไป หรือ 2) ข้อสัญญากำหนดไว้ ดังนั้น จำเลยจึงยกข้อต่อสู้ในประเด็นว่า การอ่านสัญญาควรจะอ่านทั้ง 6 ฉบับรวมเป็นเอกสารเดียวกัน แต่ศาลตัดสินปฏิเสธไม่ถือว่าสัญญาทั้งหมดเป็นเอกสารเดียวกัน โดยให้เหตุผลว่าภายใต้กฎหมายนิวยอร์ก ในคดี *Liberty USA Corp. v. Buyer's Choice Insurance Agency LLC*⁶²

⁶¹ *Adelphia Business Solutions, Inc.*, 322 B.R. 51 (Bankr. S.D.N.Y. 2005).

⁶² *Liberty USA Corp. v. Buyer's Choice Ins. Agency LLC*. 386 F.Supp. 2d 421 (S.D.N.Y. 2005)

ระบุในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดเจตนาไว้เป็นอย่างอื่น ตราสารที่ทำในวันเดียวกัน โดยคู่สัญญาเดียวกัน เพื่อวัตถุประสงค์เดียวกัน ภายใต้นิติกรรมอย่างเดียวกันจะถือว่าเป็นตราสารเดียวกันและอ่านต่อเนื่องไปตลอดด้วยกัน แต่ในคดีนี้ศาลนำเงื่อนไขของข้อสัญญาการผิन्दไข้วมาพิจารณาว่า เมื่อข้อสัญญาการผิन्दไข้วแต่ละฉบับระบุไว้แตกต่างกัน สัญญาบางส่วนไม่ระบุข้อสัญญาการผิन्दไข้ว แสดงว่าคู่สัญญา มีการตกลงที่แตกต่างกัน ดังนั้นศาลพิจารณาว่า ข้อสัญญาการผิन्दไข้วควรมีผลบังคับใช้ตามเงื่อนไขของข้อสัญญานั้นเองอย่างเคร่งครัด

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า จากคดี *Kopel v. Campanile*. ซึ่งเป็นคดีบรรทัดฐานเกี่ยวกับผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผิन्दไข้ว ด้วยสภาพของข้อสัญญาการผิन्दไข้วเองไม่ถูกปฏิเสธการมีอยู่หรือการบังคับใช้โดยเหตุผลว่าลูกหนี้ไม่มีความผิดในหนี้อื่น แต่จากการทำสัญญาเมื่อคู่สัญญาตกลงให้มีข้อสัญญาการผิन्दไข้ว คู่สัญญา ย่อมผูกพันตามข้อสัญญาการผิन्दไข้ว

ดังนั้น ผู้เขียนตีความว่า กฎหมายของรัฐนิวยอร์กเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่ถือเอาข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญ แต่ในกรณีของคดีล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายกำหนดสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ไว้เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทำให้หลักเกณฑ์การพิจารณาผลบังคับใช้ของข้อสัญญาต้อง อยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายล้มละลายด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาอยู่ภายใต้การเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน การตีความกฎหมายโดยศาลล้มละลายจะต้องชั่งประโยชน์ระหว่างนโยบายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย กับผลกระทบต่ออำนาจต่อรองของเจ้าหนี้ โดยนำหลักเกณฑ์ความเกี่ยวข้องกันของสัญญาหลายฉบับซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายของรัฐมาปรับใช้ หากสัญญาเหล่านั้นถูกทำขึ้นโดยคู่สัญญาที่มีเจตนาที่จะให้เป็นสัญญาเดียวกัน หรือสัญญาเหล่านั้นมีความจำเป็น หรือสาระสำคัญที่ต้องทำเป็นสัญญาให้มีผลเกี่ยวเนื่องกัน หรือแต่ละสัญญาเป็นฐานของสัญญาอื่น ข้อสัญญาการผิन्दไข้วมีผลบังคับได้

3.1.3 สรุปข้อความคิดพื้นฐานของกฎหมายรัฐนิวยอร์ก

กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายในระบบ Common Law ไม่มีกฎหมายหน้อย่างกฎหมายในระบบ Civil Law ดังนั้น การไม่ชำระหนี้หรือการผิन्दสัญญาเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา การพิจารณาผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิन्दไข้วสามารถพิจารณา

จากคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในระบบ Common law โดยศาลของรัฐนิวเจอร์ซีย์ ไม่ได้ปฏิเสธความมีอยู่และผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ และถือว่าข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย โดยการตีความขอบเขตของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้จะเป็นไปตามข้อกำหนดที่คู่สัญญาดกลงกันด้วย เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญาของกฎหมายรัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดและถือว่าคู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตนเองได้ตกลงไว้อย่างเคร่งครัด หากมีการผิดสัญญา คู่สัญญาที่มีความรับผิดโดยไม่คำนึงว่าการผิดสัญญาจะเกิดเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายนั้นหรือไม่ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาดกลงผูกพันตามข้อสัญญาการผัดนัดไขว้แล้วข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ย่อมมีผลบังคับใช้ได้ นอกจากนี้ ในบริบทของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมุ่งประโยชน์ให้ลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้ โดยกำหนดให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิเลือกจะรับเอาความผูกพันตามสัญญาที่มีผลบังคับใช้อยู่ ณ ขณะนั้นต่อไป หรือจะยกเลิกสัญญาที่ไม่มีประโยชน์ต่อลูกหนี้ก็ได้ แต่สิทธิดังกล่าวมีเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หรือให้หลักประกันที่เพียงพอหากลูกหนี้ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาต่อไป ในขณะที่ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิดังกล่าวของลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ในสัญญาทั้งหมดที่มีผลเป็นการผิดสัญญามาจากข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ซึ่งในกรณีนี้ จากคำพิพากษาในคดี *Kopel v. Campanile* อันเป็นคดีบรรทัดฐานที่กำหนดเกี่ยวกับผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ศาลไม่ได้ปฏิเสธความมีอยู่และผลบังคับของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้อย่างเด็ดขาด แต่ศาลล้มละลายตีความผลบังคับใช้ของข้อสัญญาโดยชั่งน้ำหนักของประโยชน์ระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีจากการต่อรองทำสัญญากับข้อจำกัดสิทธิของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย โดยนำหลักความเกี่ยวข้องทางเศรษฐกิจของสัญญาที่อ้างถึงข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มาพิจารณาความมีผลบังคับของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ทำให้ผลบังคับใช้ของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ถูกพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ

3.2 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ตามกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมันไม่ปรากฏกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ จึงไม่มีคำอธิบายทางวิชาการในเรื่องนี้มากนัก แต่จะปรากฏคำอธิบายอยู่บ้างว่า ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เป็นการนำข้อสัญญาตามของต่างประเทศมาใช้ จึงเป็นข้อตกลงนอกเหนือไปจากสิทธิและ

หน้าที่หลักตามสัญญา (Nebenabrede) ที่จะกำหนดหน้าที่ให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การศึกษากฎหมายเยอรมันในบทนี้จึงจะศึกษาหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบของลูกหนี้เนื่องจากการผิดนัดและสิทธิในการเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ รวมถึงหลักความผิดอันเป็นหลักการของความรับผิดชอบทางแพ่งของกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ดังที่อธิบายได้กล่าวมาในบทที่ 2 และศึกษาข้อจำกัดในการทำสัญญาของกฎหมายเยอรมัน กรณีการขัดศีลธรรมอันดี และกรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายเยอรมันเป็นกฎหมายในระบบ Civil law มีกฎหมายว่าด้วยหนี้และการผิดนัด และการเลิกสัญญาในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายไทย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันบางส่วนเป็นต้นแบบร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่กฎหมายเอกชนเยอรมัน (Private law) แยกประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือเรียกอย่างย่อว่า BGB) และประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน (Handelsgesetzbuch หรือเรียกอย่างย่อว่า HGB) เป็นคนละฉบับ⁶³ โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นประมวลกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายทางแพ่งและร่างบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับความสัมพันธ์ของเอกชน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับแรกประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1900 และมีวิวัฒนาการของกฎหมายแพ่งเยอรมันเรื่อยมาจนกระทั่งมีการปฏิรูปกฎหมายแพ่งเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมาย โดยมีการรวบรวมคำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานมาตลอดร้อยปี รวมถึงรับเอาอิทธิพลของกฎหมายระหว่างประเทศมาแก้ไขปรับปรุงกับกฎหมายแพ่งเดิม จนกระทั่งประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับ ค.ศ. 2002 ซึ่งบังคับจนถึงในปัจจุบันนี้ ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันทั้งสองฉบับแบ่งออกเป็น 5 หมวด โดยหมวดที่ 1 ว่าด้วยกฎหมายทั่วไป และหมวดที่ 2 ว่าด้วยกฎหมายหนี้ อันเป็นหมวดที่กำหนดทั้งส่วนที่เป็นกฎพื้นฐานของกฎหมายหนี้ที่ใช้กับสัญญาหรือหนี้ต่าง ๆ และส่วนที่เป็นกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับสัญญาเฉพาะอย่างด้วย⁶⁴ โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะใช้บังคับกับกรณีทั่วไปหรือกับความสัมพันธ์ที่ไม่ใช่ทางการค้า เช่น ระหว่างเอกชนหรือระหว่างพลเมืองกับรัฐ

⁶³ Ernst Joseph Cohn, *Manual of German Law, Vol 1* (London: The British Institute of International and comparative law, 1968), p. 56.

⁶⁴ Ibid.

ในขณะที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันก็เป็นกฎหมายเอกชนอย่างหนึ่ง และถือเป็นประมวลกฎหมายที่อยู่คู่กับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายพาณิชย์กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้า องค์กรธุรกิจ และการทำนิติกรรมทางการค้าเฉพาะส่วนที่แตกต่างไปจากหลักทั่วไป เนื่องจากการร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน ผู้ร่างต้องการให้เกิดความสอดคล้องกับเนื้อหาของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนั้น บรรดาบทบัญญัติหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอยู่ก่อนแล้วจึงถูกตัดออกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน⁶⁵ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณากฎหมายในประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันจึงจำเป็นต้องวิเคราะห์หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและส่วนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันคู่กัน เช่น บทบัญญัติเรื่องการทำสัญญา ดอกเบี้ย กรรมสิทธิ์ สิทธิยึดหน่วง เหล่านี้ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน⁶⁶ หรือการใช้กฎหมายกับสัญญาซื้อขายหากเป็นเรื่องทั่วไปของสัญญาซื้อขายให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่หากเป็นเรื่องเฉพาะของการซื้อขายในทางการค้าให้พิจารณาตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน⁶⁷

3.2.1 หลักเกณฑ์และผลของลูกหนี้ผิดนัด

ลูกหนี้ผิดนัดและความรับผิดเนื่องจากการผิดนัด (Verzug) เป็นบทบัญญัติในหมวดที่ 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนที่เป็นกฎหมายทั่วไป สามารถปรับใช้ทั้งกับหนี้ในหมวดอื่น ๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและหนี้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์

1) หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัด

การผิดนัดเป็นความรับผิดอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่ง แต่การผิดนัดจะมีเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดมากกว่าการไม่ชำระหนี้ธรรมดาและก่อให้เกิดความรับผิดที่มากกว่าการไม่ชำระหนี้ธรรมดาด้วย ทั้งนี้หลักเกณฑ์และผลของลูกหนี้ผิดนัดของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ.

⁶⁵ Ernest J. Schuster, *The Principles of German Civil Law* (Oxford: Clarendon Press, 1907), p. 9.

⁶⁶ Alfred F. Schuster, *The German Commercial Code* (London: Stevens and Sons Limited, 1911), p. 11.

⁶⁷ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Laser, *German Private and Commercial Law: An Introduction* (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 218.

1900 มาตรา 286 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ตามมาตรา 271 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ⁶⁸

1.1) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ต้องมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ได้โดยไม่ปรากฏว่ามีข้อโต้แย้งใด และหนี้จะต้องเป็นหนี้ที่ยังไม่พ้นวิสัย เพราะหากเป็นหนี้ที่การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยแล้วความรับผิดชอบของคู่สัญญาจะเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบจากการชำระหนี้อันเป็นพ้นวิสัย

1.2) หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เนื่องจากถ้าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้⁶⁹

1.3) เจ้าหนี้ต้องให้คำเตือน (ซึ่งเรียกว่า Mahnung) ที่ชัดเจน เฉพาะจง ไม่กำกวม ไม่มีเงื่อนไข แก่ลูกหนี้ เว้นแต่ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดวันชำระหนี้ไว้ตามวันเวลาแห่งปฏิทิน หรือหากการชำระหนี้เป็นระยะเวลาพอสมควรซึ่งคำนวณได้จากพฤติการณ์นั้นตามวันเวลาแห่งปฏิทิน หรือมีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้โดยสิ้นเชิงหรือโดยปริยาย⁷⁰ หรือโดยลักษณะของสัญญา หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในวันใดวันหนึ่งจะทำให้การชำระหนี้จะไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป

1.4) ต้องมีพฤติการณ์ว่าลูกหนี้ต้องรับผิดชอบการไม่ชำระหนี้ อันหมายถึงลูกหนี้กระทำโดยจงใจหรือประมาท

แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ. 2002 กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการแจ้งให้ชำระหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้บริโภค หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะเป็นผู้ผิดนัดต่อเมื่อครบ 30 วัน หลังจากวันครบกำหนดชำระหนี้และลูกหนี้ได้รับใบแจ้งหนี้หรือเอกสารอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน ต่อเมื่อได้รับผลของการไม่ชำระหนี้ไว้ในใบแจ้งหนี้หรือเอกสารนั้น เว้นแต่กรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้ไม่แน่นอน ให้ลูกหนี้ผิดนัดภายหลัง 30 วันหลังจากนับจากวันที่ครบกำหนดชำระหนี้และลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา (Consideration) ไปแล้ว

2) ผลของลูกหนี้ผิดนัด

⁶⁸ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and Angus Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Second ed. (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006), pp. 464-466.

⁶⁹ German Civil Code (2002) Section 271

⁷⁰ Ernst Joseph Cohn, Manual of German Law, Vol 1, p. 121.

เจ้าหนี้ จะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดนัดของลูกหนี้ได้นอกเหนือไปจากสิทธิเรียกร้องเพื่อการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Right to performance) และการเรียกค่าเสียหายทั่วไปอันเป็นสิทธิที่เจ้าหนี้พึงมีอยู่แล้วจากการไม่ชำระหนี้ธรรมดา แต่เมื่อลูกหนี้จะผิดนัด ลูกหนี้มีความรับผิดชอบในความเสียหายอันเนื่องจากการผิดนัด ดังต่อไปนี้

2.1) รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการผิดนัด ซึ่งความรับผิดชอบนี้ไม่ทำให้สิทธิในการเรียกร้องให้ชำระหนี้ของเจ้าหนี้หมดสิ้นไป⁷¹

2.2) รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด จากการประมาทหรือแม้ไม่ประมาทด้วยทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นความเสียหายที่ย่อมเกิดขึ้นแม้ไม่มีการผิดนัด⁷²

2.3) กรณีหนี้เงิน ลูกหนี้ต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราเพิ่มขึ้นร้อยละ 5 จากอัตราดอกเบี้ยมาตรฐาน หรือเพิ่มขึ้นร้อยละ 8 จากอัตราดอกเบี้ยมาตรฐานหากคู่สัญญาไม่ใช่ผู้บริโภค⁷³ โดยที่เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหาย และลูกหนี้ไม่อาจปฏิเสธไม่ชำระดอกเบี้ยด้วยเหตุว่าเจ้าหนี้ไม่มีความเสียหาย

2.4) หากลูกหนี้ต้องชดใช้เงินแทนการคืนทรัพย์สินเนื่องจากทรัพย์สินถูกทำลายหรือลูกหนี้ไม่สามารถคืนทรัพย์สินได้เพราะเหตุใด ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการผิดนัด ลูกหนี้ต้องเสียดอกเบี้ยจากเงินดังกล่าว⁷⁴

อนึ่ง หลักเกณฑ์เรื่องลูกหนี้ผิดนัดและการเรียกร้องค่าเสียหายของเจ้าหนี้ นั้นเป็นไปตามหลักความผิด ที่กำหนดว่า การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้อันจะทำให้ลูกหนี้ผิดนัดต้องเป็นความผิดของลูกหนี้ด้วย

3.2.2 สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้

การเลิกสัญญาตามกฎหมายเยอรมันถือว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งเพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ผิดสัญญา โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้ไม่ประสงค์ผูกพันตามสัญญา

⁷¹ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, pp. 466-469.

⁷² German Civil Code (2002) Section 287

⁷³ German Civil Code (2002) Section 288

⁷⁴ German Civil Code (2002) Section 290

สามารถแจ้งเจตนาแต่ฝ่ายเดียวบอกเลิกสัญญาไปยังลูกหนี้ได้⁷⁵ ทั้งนี้ สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 กับสิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 นั้นมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900

สิทธิในการเลิกสัญญาของเจ้าหนี้อาจเกิดขึ้นได้จากสิทธิตามข้อสัญญาและสิทธิตามกฎหมาย โดยสิทธิตามข้อสัญญาหมายถึงกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ตกลงเหตุการณ์เลิกสัญญาไว้โดยชัดแจ้ง และเมื่อเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น เจ้าหนี้ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ โดยไม่จำเป็นต้องกระทำความผิดตามหลักความผิด⁷⁶ (ซึ่งจะอธิบายในหัวข้อต่อไป) ตามมาตรา 360

ในขณะที่สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายเนื่องจากลูกหนี้ผิดสัญญา จะแบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การไม่ปฏิบัติชำระหนี้ และการชำระหนี้อื่นเป็นพันวิสัย⁷⁷

1.1) กรณีการเลิกสัญญาเนื่องจากเหตุลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 326

(1) กำหนดว่าลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติชำระหนี้ต้องเป็นลูกหนี้ผิดนัด (in default)⁷⁸ หมายถึงมีพฤติการณ์ที่มากกว่าการไม่ชำระหนี้ทั่วไปตามที่ผู้เขียนได้อธิบายข้างต้น และการผิดนัดของลูกหนี้ต้องเป็นหนี้ที่ยังไม่พันวิสัยที่จะชำระหนี้ กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญา โดยกำหนดว่าเจ้าหนี้ต้องมีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกครั้งภายในกำหนดระยะเวลาตามสมควรก่อน การบอกกล่าวนั้นต้องระบุแก่ลูกหนี้ด้วยว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในระยะเวลาที่กำหนดไว้เจ้าหนี้จะปฏิเสธการรับชำระหนี้ หากเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้วลูกหนี้ยังละเลยไม่ปฏิบัติชำระหนี้ในระยะเวลาที่กำหนด เจ้าหนี้จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยการบอกกล่าวในกรณีนี้เรียกว่า “Nachfrist” ซึ่งเป็นการบอกกล่าวคนละกรณีกับการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ในกรณีผิดนัด

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นเงื่อนไขที่สำคัญต่อการบอกเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ เนื่องจากกฎหมายเยอรมันมุ่งคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้และให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการปฏิบัติชำระหนี้อีกครั้ง แต่ กฎหมายได้กำหนดยกเว้นการบอกกล่าวชำระหนี้อีกครั้ง

⁷⁵ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, pp. 419-420.

⁷⁶ Guenter Treitel, Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account, pp. 344-345.

⁷⁷ Ibid., p. 341.

⁷⁸ Ibid., p. 343.

หากพฤติการณ์ที่ขัดแย้งว่าไม่จำเป็นต้องให้โอกาสแก่ลูกหนี้ ดังเช่น ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้อย่างชัดเจน หรือกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญของหนี้ตามมาตรา 326 (2)

สิทธิในการเลิกสัญญาของเจ้าหนี้มีข้อจำกัด คือเจ้าหนี้มีสิทธิเพียงอย่างเดียว หนึ่ง ระหว่างการเรียกร้องค่าเสียหายหรือการเลิกสัญญา⁷⁹

2) กรณีการเลิกสัญญาเนื่องจากการชำระหนี้เป็นอันพั่ววิสัย หมายถึง หนี้ที่ไม่อาจปฏิบัติชำระหนี้ได้อีกต่อไปเพราะพฤติการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากหนี้ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่สิทธิของเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้จะต้องมีพฤติการณ์ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 325 (1)

อนึ่ง การเลิกสัญญาตามกฎหมายกำหนดทั้งสองกรณี จะต้องเป็นไปตามหลักความผิด หากพฤติการณ์ในการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาไม่ได้⁸⁰ ซึ่งจะแตกต่างจากสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อสัญญา

2) การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เดิมในการใช้สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพั่ววิสัย อีกทั้งยังกำหนดสิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้เพิ่มเติม โดยมีการรับรองการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง และกรณีลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญา นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขหลักการการบอกเลิกสัญญา ส่งผลให้การบอกเลิกสัญญาไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของหลักความผิดอีกต่อไป⁸¹ เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติโดยกำหนดว่าสิทธิเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (Non-performance) ซึ่งการไม่ชำระหนี้ไม่ได้สะท้อนหลักความผิด ว่าต้องเป็นการผิดสัญญาที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามในกรณีของการผิดสัญญาที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้กระทำความผิดหรือต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทหรือไม่ หากการบอกเลิกสัญญาของเจ้าหนี้เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในเรื่องนั้น ๆ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

⁷⁹ Ernst Joseph Cohn, *Manual of German Law, Vol 1*, p. 122.

⁸⁰ Guenter Treitel, *Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account*, pp. 341-343.

⁸¹ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 421.

2.1) กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา เป็นไปตามมาตรา 323 (1) ซึ่งระบุในทำนองว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (Does not render an act of performance) เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว โดยลูกหนี้ไม่มีเหตุอันอ้างโดยชอบในการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามมาตรา 326 ประกอบมาตรา 275⁸² และหนี้นั้นไม่เป็นหนี้ที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย⁸³ เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ โดยมีเงื่อนไขของการบอกเลิกสัญญาในทำนองเดียวกับกฎหมายแพ่งเยอรมันเดิม คือ เจ้าหนี้ต้องแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในพอสมควรแล้ว⁸⁴ หรือในกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือกำหนดเวลาชำระหนี้ ในขณะที่ทำสัญญาเป็นสาระสำคัญของหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์ใดจากหนี้ อีกหรือกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษอย่างอื่นที่ทำให้การสิ้นสุดสัญญาทันทีนั้นเป็นธรรม หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งจากสามกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวและให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการชำระหนี้อีกตามมาตรา 323 (2)

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การไม่ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 จะบัญญัติแตกต่างจากกฎหมายแพ่งเยอรมันเดิม เพราะไม่คำนึงว่าลูกหนี้จะเป็นลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 กำหนดไว้ว่าการไม่ชำระหนี้ต้องเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ผิดนัด

2.2) การไม่ชำระหนี้บางส่วน กรณีที่ลูกหนี้ได้แต่เพียงชำระหนี้บางส่วน เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาได้ทั้งหมดหากหนี้เป็นหนี้ที่แบ่งชำระหนี้ได้⁸⁵ และเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าการชำระหนี้บางส่วนไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ตามมาตรา 323 (5)

2.3) กรณีการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว แต่การชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 323 (5) ต่อเมื่อการชำระหนี้ไม่ถูกต้องเป็นส่วนสาระสำคัญของหนี้⁸⁶ ซึ่งความเป็นสาระสำคัญของหนี้จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี

⁸² German Civil Code (2002) Section 275

⁸³ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, p. 426.

⁸⁴ Ibid., p. 421.

⁸⁵ Ibid., pp. 428-429.

⁸⁶ Ibid., p. 422.

ๆ ไป ทั้งนี้ การบอกเลิกสัญญาในกรณีนี้มีเงื่อนไขในการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควรเช่นเดียวกับกรณีการไม่ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลา

2.4) กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 326 โดยมีเหตุมาจากกรณีหนึ่งกรณีใดจากสามกรณีในมาตรา 276 (1) (2) (3) กล่าวคือ ถ้าการชำระหนี้เป็นอันพันวิสัยไปทั้งหมดหรือพันวิสัยบางส่วนแต่ส่วนที่เหลือนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์แก่เจ้าหนี้อีกต่อไป⁸⁷ หรือกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้เนื่องจากการชำระหนี้ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินสมควร หรือกรณีที่เป็นหนี้เฉพาะตัว และมีเหตุขัดข้องในกระทบต่อชำระหนี้ของลูกหนี้มากกว่าประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับ

2.5) กรณีที่ลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญา (breach of duty) เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญามีหน้าที่ต้องรักษาประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้น ถ้าลูกหนี้ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว เจ้าหนี้จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากเจ้าหนี้ไม่มีเหตุอันควรที่จะต้องผูกพันตามสัญญาต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 มีข้อยกเว้นในการบอกเลิกสัญญาก่อน ครบกำหนดชำระหนี้ได้ 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง แม้เจ้าหนี้ในหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ แต่หากเป็นที่ประจักษ์แก่เจ้าหนี้แล้วว่า แม้รอถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วเงื่อนไขในการเลิกสัญญาต่าง ๆ ตามที่อธิบายข้างต้นจะเกิดขึ้น⁸⁸ ตามมาตรา 323 (4) และกรณีที่สอง สิทธิเลิกสัญญาซึ่งใช้บังคับกับสัญญาจำเงินโดยเฉพาะ ในกรณีที่ผู้ให้กู้ทำสัญญาให้กู้แก่ลูกหนี้ แต่ภายหลังมีสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป (Unexpected change in circumstance) กล่าวคือมีพฤติการณ์ว่าลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอย่างรุนแรง หรือมูลค่าของหลักประกันตกต่ำลงอย่างมากและอาจกระทบต่อการชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) มีสิทธิบอกเลิกสัญญาซึ่งมีผลบังคับทันทีได้⁸⁹ ตามมาตรา 490⁹⁰

⁸⁷ German Civil Code (2002) Section 275 (1)

⁸⁸ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, p. 431.

⁸⁹ Ibid., p. 324.

⁹⁰ German Civil Code (2002) Section 490

จากที่อธิบายข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 อาจเป็นสิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญาได้โดยไม่ต้องพิจารณาความผิดของลูกหนี้ หรือสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาได้เฉพาะลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือเมื่อการชำระหนี้เป็นอันพั่ววิสัย และการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวต้องพิจารณาความผิดของลูกหนี้ซึ่งเป็นไปตามหลักความผิด ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ระบุรับรองสิทธิในการเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ไว้หลายกรณีด้วยกัน ได้แก่ การไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้ผิดนัด การชำระหนี้บางส่วน การชำระหนี้ไม่ถูกต้อง การชำระหนี้กลายเป็นพั่ววิสัย และการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญา รวมถึงสิทธิในการเลิกสัญญาได้แม้หนี้ไม่ถึงกำหนดชำระหนี้หากมีพฤติการณ์ที่คาดการณ์ได้ว่าแม้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้การไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาหรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้องก็จะเกิดขึ้นอยู่ดี อนึ่ง สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีของสัญญาเงินกู้เมื่อพฤติการณ์ทางการเงินของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ อนึ่ง สิทธิในการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ไม่อยู่ภายใต้หลักความผิด

3.2.3 หลักความผิด

หลักความรับผิด หรือ “Fault” เป็นเงื่อนไขของความรับผิดในระบบกฎหมาย Civil law มีที่มาจากหลักความผิดหรือในภาษาละตินว่า “Culpa” ที่ปรากฏในยุคโรมันคลาสสิก แต่หลักความผิด Culpa ณ ขณะนั้นยังเป็นเพียงแนวคิดอย่างหนึ่งที่ไม่ได้เป็นหลักการทั่วไป และจะมีลักษณะที่เป็นอัตวิสัยที่จะต้องพิจารณาความรับผิดของลูกหนี้ตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ๆ ไป จนต่อมาในยุคสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนซึ่งได้รวบรวมหลักการทางกฎหมายต่าง ๆ ในยุคคลาสสิกเข้าไว้ด้วยกัน รวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความผิดด้วย แต่ในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนได้รับอิทธิพลจากปรัชญากรีกและศาสนาคริสต์ และถือว่าความผิดของลูกหนี้ต้องมีความผิดเป็นเงื่อนไข ซึ่งความผิดในที่นี้ หมายถึงพฤติกรรมที่โทษลูกหนี้ได้ ทำให้หลักความผิดในยุคของจักรพรรดิจัสติเนียนถูกพัฒนาขึ้นมาเป็นเงื่อนไขของความรับผิดทางสัญญาทุกกรณี⁹¹

⁹¹ มุรินทร์ พงศปาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," วารสารนิติศาสตร์: 302.

อนึ่ง ในทางวิชาการ ยอมรับว่ากฎหมายเยอรมันทั้งในส่วนของกฎหมายเอกชนหรือนิติวิธี รวมทั้งหลักความผิดได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน⁹²

ทั้งนี้ การรับเอาหลักความผิดตามกฎหมายโรมันยังปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายด้วย โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ได้แบ่งความรับผิดเนื่องจากการผิดสัญญา ของลูกหนี้เป็น 2 กรณี คือ การชำระหนี้พ้นวิสัย (Impossibility of Performance) และ การผิดนัด (Delay in performance) ซึ่งทั้งสองกรณีก็ปรากฏลักษณะของหลักความผิดในบทบัญญัตินั้นด้วย กล่าวคือ กรณีความรับผิดเพื่อการชำระหนี้พ้นวิสัย เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 มาตรา 275 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้หากการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยอันเนื่องมาจาก เหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ...” และมาตรา 280⁹³ บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยอัน เนื่องมาจากเหตุที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้อันเนื่องมาจากการไม่ ชำระหนี้”

ในขณะที่การรับผิดเพื่อการผิดนัดของลูกหนี้ นั้นกำหนดหลักความผิดเป็นเงื่อนไขอย่างชัดเจน ตามมาตรา 285⁹⁴ บัญญัติว่า “ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตราบเท่าที่การไม่ชำระหนี้เกิดจากพฤติการณ์ ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ”

อีกทั้ง ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900⁹⁵ ยังได้บัญญัติรับรองหลักความผิดว่า เป็นเงื่อนไขในความรับผิดของลูกหนี้ในกรณีอื่น ๆ ด้วยตามมาตรา 276 บัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้อง รับผิดชอบ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยประมาทเลินเล่อหมายถึงการไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร...” ซึ่งมาตรา 276 นี้

⁹² Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Laser, German Private and Commercial Law: An Introduction, p. 112.

⁹³ German Civil law (1900) Section 280 Where the performance becomes impossible in consequence of a circumstance for which the debtor is responsible, the debtor shall compensate the creditor for any damage arising from the non-performance. [...]

⁹⁴ German Civil law (1900) Section 285 The debtor is not in default so long as the performance is not effected in consequence of a circumstance for which he is not responsible.

⁹⁵ German Civil law (1900) Section 276 The debtor is responsible, unless it is otherwise provided, for intentional default and negligence. A person who does not exercise ordinary care acts negligently. [...]

เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักความผิดไว้ชัดเจนที่สุด และเนื่องจากมาตรา 276 นี้อยู่ในบทบัญญัติส่วนทั่วไปอันเป็นหลักการทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้กับเรื่องต่าง ๆ ของกฎหมายแพ่ง⁹⁶ รวมถึงความรับผิดทางสัญญาด้วย⁹⁷

ต่อมา ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 มีการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่ โดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติและโครงสร้างของความรับผิดไปจากประมวลกฎหมายแพ่งเดิมอยู่หลายส่วน กล่าวคือในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 แบ่งประเภทการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง (Irregularity of performance) ออกเป็นสามกรณี⁹⁸ ได้แก่การชำระหนี้พ้นวิสัย⁹⁹ การผิดนัด¹⁰⁰ และการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์ของหนี้ (Protective duty) ซึ่งเรียกรวมกันว่าการปฏิบัติผิดหน้าที่ (Breach of duty) แต่การปฏิบัติผิดหน้าที่นี้จะแยกส่วนต่างหากเรื่องความรับผิดของลูกหนี้ กล่าวคือ แม้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดสัญญา ลูกหนี้อาจจะไม่ต้องรับผิดจากการเป็นผู้ผิดสัญญาก็ได้ เพราะลูกหนี้ยังมีสิทธิที่ยกข้ออ้างมาเพื่อไม่ต้องรับผิดในหนี้ได้โดยข้อต่อสู้ขึ้นอยู่กับสิ่งที่เจ้าหนี้เรียกร้องจากลูกหนี้¹⁰¹

ทั้งนี้ สำหรับความรับผิดของลูกหนี้เนื่องจากการปฏิบัติผิดหน้าที่ (Breach of duty) รวมทั้งการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัย การผิดนัด หรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง จะบัญญัติเป็นหลักการไว้ในมาตรา 280 (1)¹⁰² ว่า “(1) ถ้าลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิด

⁹⁶ Ernst Joseph Cohn, *Manual of German Law, Vol 1*, p. 95.

⁹⁷ มุรินทร์ พงศاپาน, "หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย," *วารสารนิติศาสตร์*: 302.

⁹⁸ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 386.

⁹⁹ Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Laser, *German Private and Commercial Law: An Introduction*, p. 112.

¹⁰⁰ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 446.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 386-387.

¹⁰² German Civil Code (2002) Section 280

(1) If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.

จากการนั้นได้ แต่การนี้ไม่ใช่บังคับหากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบจากการไม่ชำระหนี้ดังกล่าว” ซึ่งตามมาตรา 280 (1) เป็นบทสนับสนุนว่าสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของเจ้าหนี้ต้องอยู่บนหลักความผิดของลูกหนี้ ดังนั้น หลักความผิดจึงเป็นเงื่อนไขความรับผิดทางแพ่งของลูกหนี้

แต่อย่างไรก็ตาม หลักความผิดของกฎหมายแพ่งเยอรมันตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 บัญญัติโดยผ่อนปรนหลักความผิด ที่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดมากขึ้น ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 276¹⁰³ ซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังคงตามหลักเดิมที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ที่ว่าลูกหนี้ต้องรับผิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพียงแต่มีข้อยกเว้นกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดที่เคร่งครัดมากขึ้น ในกรณีที่ลูกหนี้ตกลงรับผิดเพื่อการบางอย่างไว้ในสัญญา เช่น ตกลงรับประกัน หรือตกลงการรับความเสี่ยงในการจัดหา¹⁰⁴

อีกทั้ง ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ.2002 ปรากฏข้อยกเว้นอื่นที่ลูกหนี้ต้องรับผิด แม้ไม่เป็นความผิดด้วย ในลักษณะที่เป็นความรับผิดเคร่งครัด (Strict liability)¹⁰⁵ เช่น กรณีหนี้เงิน ลูกหนี้ไม่อาจอ้างปัญหาการเงินในกรณีต่าง ๆ เพื่อไม่รับผิดในหนี้เงิน หรือแม้ในหนี้ที่มีวัตถุประสงค์อื่นนอกจากหนี้เงิน ลูกหนี้ก็ไม่สามารถอ้างปัญหาทางการเงินหรือการขาดแคลนแหล่งเงินทุนเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ได้ หรือกรณีความรับผิดในการส่งมอบทรัพย์สินสามัญทั่วไป (generic

(2) Damages for delay in performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirement of section 286.

(3) Damages in lieu of performance may be demanded by the obligee only subject to the additional requirements of sections 281, 282 or 283.

¹⁰³ German Civil Code (2002), Section 276

(1) The obligor is responsible for intention and negligence, if a higher or lower degree of liability is neither laid down nor to be inferred from the other subject matter of the obligation, including but not limited to the giving of a guarantee or the assumption of a procurement risk. The provisions of sections 827 and 828 apply with the necessary modifications.

(2) A person acts negligently if he fails to exercise reasonable care. (3) The obligor may not be released in advance from liability for intention”

¹⁰⁴ Reinhard Zimmermann, The New German Law of Obligations (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 51-52.

¹⁰⁵ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, pp. 445-446.

goods) ที่กฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหากไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าว หรือกรณีที่ลูกหนี้มีข้อสัญญารับรองหรือรับประกันผลตามสัญญา ลูกหนี้จะไม่สามารถอ้างเหตุหรือพฤติการณ์ที่ไม่อยู่ในความควบคุมของตนเพื่อเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้

จึงจะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ปรากฏหลักความผิดที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติกฎหมายหลายมาตราด้วยกัน แต่หลักความผิดไม่ใช่หลักที่ใช้กับทุกกรณี เพราะบทบัญญัติกฎหมายหลายมาตราบทบัญญัติยกเว้นหลักความผิดไว้ด้วย

อย่างไรก็ดี หลักความผิดในประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ชัดเจนอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นประมวลกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะความสัมพันธ์ในทางการค้าหรือธุรกิจ และบัญญัติเฉพาะกฎเกณฑ์ที่เป็นกรณีพิเศษนอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์ทั่วไป ดังนั้น ในการนำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับความสัมพันธ์หรือความรับผิดในทางการค้าหรือธุรกิจ ส่วนที่เป็นเรื่องของทางการค้าต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เยอรมัน แต่ในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์หรือความรับผิดทั่วไปของคู่สัญญา ยังคงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ทั้งนี้ หลักความผิดปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นเงื่อนไขของความรับผิดกรณีต่าง ๆ รวมถึงบทบัญญัติมาตรา 276 ที่บัญญัติให้การรับรองหลักความผิดไว้ชัดเจน และเป็นส่วนทั่วไปสามารถนำไปปรับใช้ได้กับสัญญาและหนี้ต่าง ๆ ได้ และในบางตำราวิชาการอธิบายว่า หลักความผิดเป็นหลักและคุณลักษณะของกฎหมายเอกชน (private law) ทั้งระบบ อันรวมถึงกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ด้วย¹⁰⁶ ดังนั้น หลักความผิดเป็นหลักการทั่วไป (principle) สำหรับความรับผิดของลูกหนี้สำหรับกฎหมายเอกชนเยอรมัน ทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ernst Joseph Cohn, Manual of German Law, Vol 1, p. 56.

¹⁰⁷ Basil Markesinis, Hannes Unberath, and A. Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, p. 380.

3.2.4 สรุปข้อความคิดพื้นฐานของกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเรื่องลูกหนี้ผิดนัดไขว้ไว้เฉพาะ การศึกษาจึงพิจารณาตามกฎหมายเยอรมันในเรื่องที่เกี่ยวข้องอันนำไปสู่การวิเคราะห์ผลทางกฎหมาย ของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ตามกฎหมายไทย ได้แก่ หลักเกณฑ์การผิดนัดและผลของการผิดนัด การเลิกสัญญา และหลักความผิด เนื่องจากกฎหมายเยอรมันเป็นต้นแบบของกฎหมายไทยในเรื่อง ดังกล่าว ทั้งนี้ เรื่องลูกหนี้ผิดนัด มีหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ต้องไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ต้องมีสิทธิเรียกให้ ชำระหนี้ได้ โดยหนี้ดังกล่าวต้องเป็นหนี้ที่ยังไม่พ้นวิสัย และถึงกำหนดชำระแล้ว หากกำหนดชำระหนี้ เป็นไปตามวันเวลาแห่งปฏิทิน หรือเป็นระยะเวลาพอสมควรซึ่งคำนวณได้จากพฤติการณ์ตามวันเวลา แห่งปฏิทิน หรือมีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้โดยสิ้นเชิงหรือโดยปริยาย หรือโดยลักษณะ ของสัญญา หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะทำให้การชำระหนี้จะไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป เจ้าหนี้ ไม่จำเป็นต้องให้คำเตือนแก่ลูกหนี้ แต่หากไม่มีลักษณะดังกล่าว เจ้าหนี้ต้องส่งคำเตือนแก่ลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้ ถ้าการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นความผิดของลูกหนี้ด้วยลูกหนี้จะตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด ทำให้ ลูกหนี้มีความรับผิดเพิ่มขึ้นกว่าการไม่ชำระหนี้ธรรมดา

ในขณะที่การใช้สิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อมีสิทธิตามข้อสัญญา หรือกรณีเฉพาะลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือ เมื่อการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัย ซึ่งต้องพิจารณาความผิดของลูกหนี้ตามหลักความผิด แต่ต่อมาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ระบุรับรองสิทธิในการเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ไว้หลายกรณี ด้วยกัน ได้แก่ การไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้ผิดนัด การชำระหนี้ บางส่วน การชำระหนี้ไม่ถูกต้อง การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย และการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญา รวมถึงสิทธิในการเลิกสัญญาได้แม้หนี้ไม่ถึงกำหนดชำระหนี้หากมีพฤติการณ์ที่คาดการณ์ได้ว่า เมื่อหนี้ ถึงกำหนดชำระหนี้การไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาหรือการชำระหนี้ไม่ถูกต้องก็จะเกิดขึ้นอยู่ดี อนึ่ง สิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีของสัญญาเงินกู้เมื่อพฤติการณ์ทางการเงินของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงไปอย่าง มาก เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้น สิทธิเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ไม่อยู่ภายใต้หลักความผิด ทั้งนี้ หลักความผิดของกฎหมายเอกชนเยอรมันเป็นหลักการที่ถูก รองรับไว้โดยบทบัญญัติกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย ที่ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดต่อเมื่อมีการกระทำที่เป็น

ความผิด อย่างการไม่ชำระหนี้โดยจงใจหรือประมาท แต่หลักความผิดก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้รับผิดอย่างเคร่งครัด หรือมีกรณีพิเศษ อาทิ ลูกหนี้ให้ค้ำประกันหรือรับประกันไว้



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้

จากการศึกษาเรื่องข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย พบปัญหาของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้หลายประการ ซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในบทนี้ โดยจะใช้กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ และนำการศึกษากฎหมายต่างประเทศเป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายและใช้เป็นเครื่องมือเท่าที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย เนื่องด้วยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ไม่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายและผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ เพราะข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เกิดจากข้อตกลงของคู่สัญญา ทำให้การใช้ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้นั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้

4.1 ปัญหาข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดหลักเกณฑ์ลูกหนี้ผัดนัด

จากการศึกษาลักษณะของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้โดยละเอียดในบทที่ 2 พบว่า ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เป็นการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยมีลักษณะ 1) กำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และ 2) กำหนดการผัดนัดของลูกหนี้ โดยอาศัยเหตุจากลูกหนี้ผัดนัดจากสัญญาอื่นเป็นเกณฑ์ ลักษณะทั้งสองประการดังกล่าว เป็นการตกลงแตกต่างจากหลักเกณฑ์การผัดนัดตามมาตรา 204 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้ ไม่ว่าจะหนี้นั้นจะมีการกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ไว้หรือไม่ก็ตาม แต่ในกรณีที่หนี้ไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทินหรืออาจคำนวณนับได้ตามวันแห่งปฏิทิน เจ้าหนี้ต้องแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควรก่อนเพื่อให้ลูกหนี้ทราบหน้าที่และระยะเวลาที่ตนต้องชำระหนี้ เพราะการผัดนัดของลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นหลายประการ เช่น ชำระดอกเบี้ยในหนี้เงิน รับผิดชอบความเสียหายของทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกทำลายระหว่างผัดนัดแม้มิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นต้น และถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดระยะเวลา ลูกหนี้จะเป็นลูกหนี้ผัดนัด ยกเว้นแต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เนื่องจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่มีความผิด

4.1.1 กรณีข้อตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

ลักษณะของการตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทันทีที่ลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น ดังที่ปรากฏตัวอย่างที่ผู้เขียนยกไว้ในบทที่ 2 ในสัญญาขายตัวสัญญาใช้เงินของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ระบุว่า

“ข้อ 8. เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งดังต่อไปนี้ ให้ถือว่า เป็นเหตุผิดนัด

...

ค. ผู้ขายผิดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดข้อตกลงตามสัญญาอื่นที่ได้ทำกับธนาคารหรือบุคคลอื่นใด

หากมีเหตุผิดนัดดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้ขายตกลงชำระคืนเงินที่ได้รับจากการขายตัวสัญญาใช้เงินภายใต้สัญญานี้ให้แก่ธนาคารในทันที...

ลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ข้างต้น ต้องพิจารณาแยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ อันเนื่องมาจากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเวลาชำระหนี้ไว้ต่อกัน และไม่อาจอนุมานกำหนดเวลาชำระหนี้จากพฤติการณ์ ประเพณีทางการค้า หรือธรรมเนียมปฏิบัติท้องถิ่นได้ รวมถึง ไม่มีกำหนดชำระหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยเอกเทศสัญญาที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามที่อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 หนี้ในลักษณะดังกล่าว เป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระโดยพลัน และเจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที ตามที่มาตรา 203 วรรคหนึ่งไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ทันทีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น เป็นความตกลงที่สามารถกระทำได้ เพราะกฎหมายกำหนดไว้เป็นสิทธิของเจ้าหนี้อยู่แล้ว

อนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาแก่เจ้าหนี้ทันทีเมื่อลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น ไม่ใช่การกำหนดเงื่อนไขเริ่มต้นของหนี้ตามมาตรา 191 เพราะเงื่อนไขเริ่มต้น เป็นการเอา “เวลา” ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในอนาคตที่ต้องเกิดขึ้นแน่นอน¹ เช่น กำหนดวันที่ตามปฏิทินซึ่งจะมาถึงแน่นอน หรือกรณีกำหนดโดยเหตุการณ์เช่น วันตายของมนุษย์ ก็เป็นเหตุการณ์ที่เกิดแน่นอน เพียงแต่ไม่รู้ว่าเกิดขึ้นเมื่อไหร่ แต่การกำหนดเหตุที่ว่าลูกหนี้จะผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาอื่นไม่ใช่เหตุการณ์ที่แน่นอน เพราะลูกหนี้อาจจะไม่ผิดนัดในหนี้ใด ๆ เลยก็ได้ ดังนั้น การผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาอื่นไม่ใช่เงื่อนไขเริ่มต้น จึงไม่จำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยพลัน

¹ ศันสน์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 221.

กรณีที่สอง หนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้หรือก็คือหนี้ที่มีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น ในกรณีปกติเจ้าหนี้จะไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้จนกว่าหนี้จะถึงกำหนด เว้นแต่จะเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ตามมาตรา 193 หรือกรณีลูกหนี้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขตามมาตรา 192 ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องในทางศาลก็ได้ แม้ยังไม่ครบกำหนดเวลาชำระหนี้ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้ตกลงกันได้ แต่การตกลงข้อสัญญาการผินดัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้

ทั้งนี้ ข้อสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ทำนองว่า ข้อตกลงที่กำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงไว้ ไม่เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงนี้ไม่เป็นโมฆะ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2536² และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3161/2527³

อย่างไรก็ดี มีผู้ให้ความเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2536 เป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับระยะเวลาชำระหนี้ที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 204 เมื่อศาลฎีกาพิพากษาว่าข้อตกลง

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2536 จำเลยที่ 1 ทำสัญญากับโจทก์ 2 ฉบับ ตามสัญญาเบิกเงินเกินบัญชี หนี้ถึงกำหนดชำระภายในวันที่ 12 เมษายน 2527 และสัญญากู้เงินและสัญญากู้เงินเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง หนี้ถึงกำหนดชำระวันที่ 12 เมษายน 2530 สัญญาทั้งสองฉบับมีข้อความต่อไปอีกว่า ระยะเวลาชำระหนี้ที่กำหนดไว้ไม่เป็นการตัดสิทธิโจทก์ที่จะเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดนั้น ดังนี้ แม้จำเลยที่ 1 จะเสียเปรียบโจทก์ แต่ข้อตกลงดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยใจสมัครของจำเลยที่ 1 เองหาเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3161/2527 สัญญากระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ข้อ 3 ความว่า "ผู้กู้ตกลงจะชำระหนี้ตามสัญญานี้ภายในวันที่ 10 เดือนเมษายน พ.ศ. 2524 แต่ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ให้กู้ที่จะเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ตามสัญญานี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก่อนกำหนดที่กล่าวมาก็ได้ตามแต่ผู้ให้กู้จะเห็นสมควรและโดยมิพักต้องชี้แจงแสดงเหตุ ผู้กู้สัญญาว่าในกรณีที่ผู้ให้กู้เรียกร้องดังกล่าวมานี้ ผู้กู้จะชำระหนี้ตามเรียกร้องทันที" นั้น เห็นว่า ข้อตกลงตามสัญญาข้อ 3 ดังข้อความที่กล่าวข้างต้น แม้ผู้กู้จะเสียเปรียบผู้ให้กู้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวก็เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของลูกหนี้เอง หาเกี่ยวกับสังคมหรือประชาชนไม่ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เป็นข้อสัญญาที่ใช้บังคับกันได้ ตามมาตรา 113 (150 ใหม่) มาตรา 154 (192 ใหม่)

ดังกล่าวไม่เป็นโมฆะ จึงสรุปว่า มาตรา 204 ไม่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นต่าง โดยพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงในคดีมีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับข้อตกลงที่ลูกหนี้ยินยอมให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดไว้ได้ ข้อตกลงที่ให้เจ้าหนี้เรียกชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดนี้มีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อการสละประโยชน์ในเงื่อนไขเริ่มต้นตามมาตรา 192 บัญญัติว่า “...ถ้าเงื่อนไขเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้นเสียก็ได้” และผลของการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถกล่าวอ้างกำหนดเวลาชำระหนี้เดิมมาเป็นข้อต่อสู้กับเจ้าหนี้ได้ และหนี้ที่มีกำหนดเวลาจะกลายเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ หรือก็คือหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้โดยพลันตามมาตรา 203 วรรคแรก แต่อย่างไรก็ดี ลูกหนี้ยังไม่เป็นลูกหนี้ผิดนัด เนื่องจากหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ แต่เป็นกำหนดเวลาชำระหนี้ที่ไม่ชัดเจนแน่นอน เจ้าหนี้มีหน้าที่เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยบอกกล่าวและกำหนดเวลาชำระหนี้ใหม่เสียก่อน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้บอกกล่าวใหม่หนี้ ลูกหนี้จึงจะตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 204 ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะของข้อตกลงที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่ได้กำหนดข้อตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 204 จึงไม่ใช่กรณีศาลพิพากษาว่า มาตรา 204 สามารถตกลงให้แตกต่างจากกฎหมายกำหนดได้

อนึ่ง ลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวกับการตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดระยะเวลาชำระหนี้เช่นเดียวกับข้อตกลงในคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ผู้เขียนวิเคราะห์เป็นอย่างเดียวกันว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในส่วนที่ตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือให้เจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ก่อนชำระ เป็นการที่ลูกหนี้แสดงเจตนาไม่ถือว่ากำหนดระยะเวลาชำระหนี้มาเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ อันเป็นการสละประโยชน์ในเงื่อนไขเริ่มต้นโดยมีเงื่อนไขจากว่าลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น ซึ่งเป็นสิทธิของลูกหนี้ในการสละประโยชน์โดยแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ผลของการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นทำให้เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เปรียบเสมือนหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้โดยพลัน แต่ลูกหนี้จะไม่เป็นลูกหนี้ผิดนัดจนกว่าเจ้าหนี้จะเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

⁴ อภิสิทธิ์ ใต้ระหัด, "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 96.

ภายในกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้เตือนมาแล้ว ตามมาตรา 204 เพราะการที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเดิม ทำให้กำหนดเวลาชำระหนี้ไม่ใช้วันแห่งปฏิทิน

แต่กระนั้น มีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขการสละประโยชน์ในเงื่อนไขเริ่มต้นของ ลูกหนี้ ว่ามีผลกระทบต่อประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 192 วรรคสอง ระบุว่า ถ้าเงื่อนไข เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะสละประโยชน์นั้นเสียก็ได้ หากไม่กระทบกระเทือนถึง ประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับจากเงื่อนไขนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การทำสัญญาที่มีข้อ สัญญาการผัดนัดไขว้ มีความเป็นไปได้ที่เจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไข เช่น การได้รับ ดอกเบี้ยจากเงินต้นระหว่างที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้เงินต้น หรือการชำระหนี้โดยลูกหนี้ไม่สะดวกต่อ การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เป็นต้น แต่กระนั้น การพิจารณาว่าเจ้าหนี้ได้รับประโยชน์หรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาสัญญาเป็นรายกรณี

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไข ลักษณะข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ที่กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ทันที หรือกรณีที่ให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เป็นการที่เจ้าหนี้สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขด้วยการตกลงข้อสัญญาการผัดนัดไขว้โดยปริยาย เพราะ เจ้าหนี้รับทราบและยอมรับในสัญญานั้นแล้วว่า เมื่อลูกหนี้ผัดนัดชำระหนี้ในสัญญาอื่น ลูกหนี้มีหน้าที่ ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และในทางกลับกัน เจ้าหนี้ตกลงรับการชำระหนี้จากลูกหนี้ ณ เวลานั้นเช่นเดียวกัน โดยเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2735/2522 ประโยชน์แห่งเงื่อนไขนั้นฝ่ายใดจะสละเสีย ก็ได้ แต่การสละย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงประโยชน์อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะพึงได้รับแต่เงื่อนไขนั้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 154 วรรคสอง (192 วรรคสอง ใหม่) โจทก์ ผู้ซื้อ และจำเลยผู้ขาย ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน โดยตกลงกันว่า หากโจทก์มีเงินพร้อมที่จะชำระ ราคาที่ดินทั้งหมดเมื่อใด จำเลยก็พร้อมจะโอนที่ดินนั้นให้ทันทีนั้น เห็นได้ว่าการสละประโยชน์แห่ง เงื่อนไขนี้ไม่กระทบกระทั่งถึงประโยชน์ของจำเลย ทั้งจำเลยยินยอมให้โจทก์สละประโยชน์แห่งเงื่อนไขนี้ได้ จำเลยจะอ้างว่ายังไม่ครบกำหนดเวลาผ่อนชำระราคาที่ดินหาได้ไม่

จากที่กล่าวมา มีประเด็นที่น่าวิเคราะห์ต่อมาว่า การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น เกิดขึ้นพร้อมกับการกำหนดเวลาได้เลยหรือโดยสมควรเกิดขึ้นภายหลัง พิจารณาได้ว่า การสละ ประโยชน์แห่งเงื่อนไขเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย⁵ ที่บทบัญญัติ

⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 333.

กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของการสละประโยชน์ของเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นไว้ว่าจะต้องทำขึ้นเมื่อใด เพราะกฎหมายย่อมไม่บังคับให้ใครผินใจรับประโยชน์ในเมื่อไม่ต้องการ⁶ นอกจากนี้ การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาว่าจะต้องกระทำ ภายหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้แล้วไว้ชัดเจน แตกต่างจากกรณีของการสละประโยชน์แห่งอายุ ความตามมาตรา 193/24⁷ ซึ่งกำหนดห้ามไม่ให้ลูกหนี้สละประโยชน์แห่งอายุความก่อนที่อายุความจะครบกำหนด เพราะประโยชน์แห่งอายุความที่สิ้นสุดลงแล้วทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในหนี้นั้นแก่เจ้าหนี้ การสละประโยชน์แห่งอายุความเท่ากับลูกหนี้อยอมรับชำระหนี้หนี้ต่อไป แต่การสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นนั้น ทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เร็วขึ้นจากเดิม ไม่ถึงขนาดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในหนี้ที่ไม่ต้องรับผิดไม่ ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อประโยชน์แห่งเวลาชำระหนี้ที่เป็นของลูกหนี้ ลูกหนี้สามารถสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นได้พร้อมกับการกำหนดเวลาหรือภายหลังจากนั้นได้

อนึ่ง ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิอ้างการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาของลูกหนี้ได้แล้ว แต่เจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้จนกระทั่งถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามเดิมที่ได้ตกลงไว้ต่อกัน เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อหนี้ระหว่างการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นเป็นการที่ลูกหนี้ตกลงจะไม่นำเรื่อง กำหนดเวลาแยกเป็นข้อต่อสู้ ต่อเมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยพลัน ในกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้จะอ้างกำหนดเวลาชำระหนี้เดิมกับลูกหนี้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการกำหนดเวลาชำระหนี้ตามวัน แห่งปฏิทินเดิม เพื่อให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด โดยเจ้าหนี้จะไม่ส่งคำเตือนแก่ลูกหนี้ไม่ได้ เนื่องจากการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นตามข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีผลบังคับต่อคู่สัญญาแล้ว ยกตัวอย่าง เช่น นาย ก. ทำสัญญากู้ยืมเงินจากนาย ข. กำหนดชำระหนี้วันที่ 4 เมษายน 2564 สัญญา กำหนดข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไว้ ต่อมาวันที่ 1 เมษายน 2564 นาย ก. ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาที่ทำ กับนาย ค. กรณีดังกล่าว ทำให้หนี้ระหว่างนาย ก. และ นาย ข. กลายเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระ หนี้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2564 แต่นาย ก. สามารถชำระหนี้ให้นาย ข. ได้ทันที และนาย ข. สามารถ เรียกให้นาย ก. ชำระหนี้ได้ทันทีโดยให้เวลาพอสมควร แต่หากตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2564 จนถึงวันที่ 4 เมษายน 2564 นาย ก. และนาย ข. จะไม่มีการชำระหนี้ต่อกันเลย ในวันที่ 5 เมษายน 2564 นาย

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 332.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/24 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่ออายุความครบกำหนดแล้ว ลูกหนี้จะสละ ประโยชน์แห่งอายุความนั้นเสียก็ได้ แต่การสละประโยชน์เช่นว่านี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอก หรือผู้ค้ำประกัน”

ข. จะอ้างว่านาย ก. เป็นลูกหนี้ผิดนัดในหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนไม่ได้ เพราะตามหลักเกณฑ์ลูกหนี้ผิดตามมาตรา 204 นาย ข. ต้องบอกกล่าวให้นาย ก. ชำระหนี้ก่อนครั้งหนึ่ง หากนาย ก. ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาที่แจ้งนี้ นาย ก. จึงจะเป็นลูกหนี้ผิดนัด

4.1.2 กรณีข้อตกลงกำหนดการผิดนัดของลูกหนี้โดยอาศัยเหตุจากลูกหนี้ผิดนัดจากสัญญาอื่น

ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีลักษณะเป็นการกำหนดให้ลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาที่ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ล่าช้า แต่เป็นการผิดนัดโดยอาศัยสถานะของลูกหนี้หรือเหตุการณ์ที่ลูกหนี้กระทำในสัญญาฉบับอื่นมาเป็นเงื่อนไข ดังกรณีสัญญาขอกู้เงินเพื่อชำระค่าสินค้าของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง ระบุว่า

“ข้อ 6. กรณีผิดสัญญา เมื่อธนาคารได้ดำเนินการตามความประสงค์ของข้าพเจ้าตามคำขอฉบับนี้แล้ว หากมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น...

...

7.) ข้าพเจ้าผิดนัดไม่ชำระหนี้สินอื่นที่มีอยู่เกี่ยวกับธนาคาร

ข้อ 7. หากข้าพเจ้าตกเป็นผู้ผิดสัญญาดังกล่าวในข้อ 6. ข้าพเจ้ายินยอมดังนี้ 1) ให้ธนาคารถือว่าเป็นการผิดนัดในจำนวนหนี้ทั้งหมด และให้บรรดาหนี้สินทั้งหลายตามคำขอฉบับนี้ถึงกำหนดชำระทั้งหมดทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวเรียกเร่งทวงถามแต่อย่างใด...”

ด้วยลักษณะของข้อตกลงไม่มีการระบุความหมายของลูกหนี้ผิดนัดหรือการผิดนัดเอาไว้ ทำให้เข้าใจว่า หมายถึง การผิดนัดตามมาตรา 204 เพราะ “การผิดนัด” มีความหมายทางนิตินัย และเป็นที่เข้าใจความหมายถึงการผิดนัดโดยเหตุตามมาตรา 204 ที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปในส่วนของกฎหมายหนี้⁸

อนึ่ง ลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระนี้มีหลักการคล้ายกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นได้ เพราะลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ตามมาตรา 193 อนุมาตรา 1 เพราะสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เปลี่ยนไปในทางที่เลว

⁸ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 312.

ลง⁹ ลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาอีก ในขณะที่ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ลูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้หลายรายและลูกหนี้อาจมีความสามารถในการชำระหนี้ไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ซึ่งกังวลว่าลูกหนี้ผัดนัดในหนี้อื่นแล้วจะถูกบังคับทรัพย์สินไปจนหมดก่อนที่หนี้ของตนจะถึงกำหนดชำระหนี้ จึงนำข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มาตกลงไว้ในสัญญา แต่อย่างไรก็ดี รายละเอียดของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ต่างจากที่กฎหมายกำหนด เพราะข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผัดนัดทันที แต่กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น หนี้นั้นจะเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระหนี้ทันที แต่ลูกหนี้ยังไม่เป็นลูกหนี้ผัดนัดจนกว่าเจ้าหนี้จะปฏิบัติตามมาตรา 204 คือ เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จึงจะผัดนัด ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การตกลงในข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เป็นข้อสัญญาที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์ มีความเห็นว่า¹⁰ การที่ลูกหนี้ผัดนัด หมายความว่าไม่ชำระหนี้ตามเวลาเท่านั้นโดยผลของมาตรา 204 และคู่สัญญาน่าจะไม่สามารถตกลงให้ลูกหนี้ผัดนัดนอกเหนือจากกรณีที่กฎหมายกำหนดได้

ในกรณีนี้ จึงมีประเด็นว่า การทำข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ระบุให้ลูกหนี้ผัดนัด หรือ กล่าวคือการผัดนัดจะเกิดขึ้นโดยผลของความตกลง ไม่ใช่กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามหลักเกณฑ์มาตรา 204 จึงนำมาสู่การวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติมาตรา 204 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

อนึ่ง การทำความตกลงหรือข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญาจะตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอันเป็นรากฐานความคิดของระบบกฎหมายเอกชน บุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่ตกลงเข้าทำสัญญาเลือกคู่สัญญา รวมถึงกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้เนื้อหาจะแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม หากไม่ใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายย่อมรับให้สัญญามีผลใช้บังคับได้ โดยที่เสรีภาพจะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่กระนั้นเสรีภาพในการทำสัญญาก็ต้องมีการจำกัดขอบเขตด้วย อันเนื่องมาจากเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเสรีภาพของทุกคนในสังคม จึงต้องมีการป้องกันไม่ให้การใช้เสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือความสงบสุขของสังคม สำหรับประมวล

⁹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 225.

¹⁰ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้), หน้า 312.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรองรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าวไว้ และจำกัดขอบเขตเสรีภาพในการทำสัญญาต้องไม่แตกต่างกับกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ” กระนั้น ไม่มีนิยามหรือคำอธิบายโดยบทบัญญัติกฎหมายของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น แต่ความหมายในพจนานุกรมศัพท์กฎหมายของราชบัณฑิตยสถาน ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง เรื่องที่เกี่ยวข้องกับภาวะความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคม โดยมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข¹¹ และ ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ให้ความเห็นไว้ว่า¹² “ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงว่าสังคมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และที่ทำให้สังคมอยู่ได้นั้นก็เพื่อจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนนั่นเอง” ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร ให้ความเห็นไว้ว่า หมายถึง กฎหมายที่เกี่ยวกับหลักจริยธรรม อันเป็นหลักที่บุคคลในในสังคมที่ซื่อสัตย์ ตรงไปตรงมา และสุจริตยอมรับนับถือ¹³ ผู้เขียนจึงสรุปว่า กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง กฎหมายเกี่ยวกับประโยชน์แก่สังคม ที่กำหนดเพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นไปอย่างปลอดภัยและเป็นสุข

ในกรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า คู่สัญญาสามารถตกลงหลักเกณฑ์การผิदनัดแตกต่างจากที่ มาตรา 204 กำหนด เนื่องจากตามมาตรา 204 กำหนดไว้เพียงว่า การผิदनัดของลูกหนี้ต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว และต้องมีการเตือนหากเป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่ไม่ใช่วันแห่งปฏิทินหรือวันที่คำนวณนับจากปฏิทินได้ โดยที่การกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ก็เป็นสิทธิแต่เดิมของคู่สัญญาที่จะกำหนดหรือไม่ก็ได้ และการเตือนก็เป็นเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ที่จะได้ทราบวันเวลาที่แน่นอนในการชำระหนี้ ทั้งนี้ การตกลงให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด อาจเกิดขึ้นได้ทั้งลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายเจ้าหนี้ หรือฝ่ายลูกหนี้ก็ได้ เช่น กรณีที่เจ้าหนี้ยินยอมกำหนดหลักเกณฑ์การผิदनัดให้

¹¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2544), หน้า 106.

¹² จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 15.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

เอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้มากกว่าที่มาตรา 204 กำหนดไว้ เช่น หนี้มีกำหนดชำระหนี้ตามปฏิทิน แต่ถึงแม้หนี้จะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วก็ตาม เจ้าหนี้ตกลงจะส่งค่าเตือนแก่ลูกหนี้ก่อนและให้กำหนดระยะเวลาอีก 15 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับค่าเตือน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะถือว่าลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัดนับแต่วันที่พ้นกำหนด 15 วันดังกล่าว หรือกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้มีเงื่อนไขของการเตือนมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น ต้องมีการเตือนอย่างน้อยสองครั้ง เป็นต้น หรือแม้ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้การผิดนัดของลูกหนี้เป็นภาระยิ่งกว่าที่มาตรา 204 กำหนด เช่น หนี้ไม่มีกำหนดชำระหนี้ เจ้าหนี้ตกลงให้ลูกหนี้ต้องเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันทีที่เจ้าหนี้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ครั้งแรก หากการเตือนทำขึ้นภายหลังจากวันทำสัญญาไม่น้อยกว่า 60 วัน เพราะในกรณีนี้เจ้าหนี้ถือว่า เจ้าหนี้ให้เวลาลูกหนี้อย่างน้อย 60 วันแล้วหรือกรณีสัญญากำหนดว่าเจ้าหนี้ไม่ต้องมีการเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญาฉบับหนึ่งรวมกันเกินกว่า 10 ล้านบาท และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนด 10 ล้านบาท กรณีดังกล่าวเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามปฏิทินและไม่อาจคำนวณนับจากปฏิทินนับแต่บอกได้ว่าได้เป็นต้น ความตกลงเช่นนี้เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่จะทำให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดต่างจากที่มาตรา 204 กำหนดว่า ถ้าหนี้ไม่มีกำหนดชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน เจ้าหนี้ต้องเตือนให้ลูกหนี้ทราบก่อน และลูกหนี้จะตกเป็นลูกหนี้ต่อเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาจากการเตือนนั้น

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า การตกลงเกณฑ์การผิดนัดของลูกหนี้อาจเป็นประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ได้ และความตกลงนั้นมีผลต่อความรับผิดชอบของลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น โดยถือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่รับภาระตกลงยินยอมรับภาระเพิ่มขึ้นบางส่วนโดยสมัครใจ แต่ความตกลงดังกล่าวไม่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชนหรือสังคม ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 204 ไม่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาอาจตกลงให้การผิดนัดให้แตกต่างมาตรา 204 ได้

นอกจากนั้น การตีความเช่นนี้สอดคล้องกับความเห็นนักกฎหมายท่านหนึ่ง¹⁴ ซึ่งได้ให้ความเห็นในลักษณะว่า คู่สัญญาสามารถตกลงเรื่องผิดนัดให้แตกต่างจากกฎหมายกำหนดได้ ความว่า “หากมีข้อตกลงตามสัญญา กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีไว้แตกต่างจากกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิด

¹⁴ ซาติ ชัยเดชสุริยะ, "ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 18.

นัด ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งกรณีการตกลงกันในเรื่องหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าลูกหนี้ผิดนัด หรือในเรื่องผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด ไว้แตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดจะนำมาใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อตกลงตามสัญญา”

แต่กระนั้น ในการพิจารณาผลทางกฎหมายของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ยังมีประเด็นต้องพิจารณาต่อมว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่ตกลงให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดและต้องรับผิดชอบลูกหนี้ผิดนัดนั้นเป็นข้อตกลงที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่กรอบในความตกลงของคู่สัญญามีกำหนดด้วยการตกลงของคู่สัญญาต้องไม่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ทั้งนี้ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่มีกฎหมายบัญญัติคำนิยามไว้ แต่ศาสตราจารย์ ดร. จีต เศรษฐบุตร อธิบายไว้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงว่าสังคมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้น¹⁵ และ ศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณีที่กฎหมายห้ามมิให้บุคคลทำนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนนั้นต้องอยู่สูงกว่าธรรมเนียมประเพณีธรรมดา ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลไทยบ่อยครั้งยากที่จะแยกระหว่างหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนและหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁶ ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเป็นหลักบังคับในทางสังคมและทางธรรมเนียมประเพณีเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้โดยปกติสุข ซึ่งรวมไปถึงเรื่องความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ¹⁷ และการพิจารณาว่าข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ จะพิจารณาจากประโยชน์และผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นกับคู่สัญญาและบุคคลภายนอกที่ต้องรับผิดชอบในสัญญาที่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

¹⁵ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 15-18.

¹⁶ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 94.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 93.

กรณีที่มีข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับใช้จะทำให้ประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ประสงค์จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้และรับผิดชอบในหนี้ทันทีในสัญญาที่ลูกหนี้ไม่ได้ผัดนัด เพื่อประกันว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้ เมื่อมีแนวโน้มว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้และตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่น ในกรณีเช่นนี้เป็นประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการเงินให้กับเจ้าหนี้ โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหนี้ประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงอยู่ตลอดว่าจะไม่ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ หากรอกระทั่งหนี้ถึงกำหนดชำระ เช่น กรณีธุรกิจธนาคารซึ่งปล่อยสินเชื่อให้ลูกหนี้หลายรายทั้งลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภคที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจการค้า หรือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจการค้าซึ่งเป็นกรณีที่มีความเสี่ยงสูงยิ่งกว่าลูกหนี้เป็นผู้บริโภคธรรมดา เพราะการทำธุรกรรมทางการค้าส่วนใหญ่มีมูลค่าสูงและมีปัจจัยในประกอบธุรกิจที่ผันผวน แม้ว่าการอนุมัติปล่อยสินเชื่อของธนาคารจะมีกระบวนการในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของลูกหนี้แล้วก็ตาม แต่การตรวจสอบดังกล่าวไม่ถึงขนาดทำให้ธนาคารรับทราบภาระหนี้ของลูกหนี้ได้ทั้งหมด โดยเฉพาะภาระลูกหนี้ที่อยู่นอกระบบการตรวจสอบ ทำให้เจ้าหนี้ต้องรับความเสี่ยง และเมื่อพิจารณาต่อไปว่า ธุรกิจธนาคารที่ได้รับผลกระทบจากการลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ย่อมกระทบต่อเนื่องต่อเศรษฐกิจของประเทศด้วยเพราะเป็นธุรกิจทางการเงินที่สำคัญของประเทศ นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่จำเป็นต้องให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเสมอไป ในบางกรณีเจ้าหนี้สามารถเป็นผู้มีอำนาจน้อยกว่าลูกหนี้ได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีการระดมทุนที่เจ้าหนี้หลายรายที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการให้กู้ยืม แต่เข้ามาสนับสนุนเงินทุนโดยการให้กู้ยืมเงินแก่ลูกหนี้ที่เป็นผู้ประกอบการ ในกรณีนี้ เมื่อลูกหนี้ผัดนัดต่อเจ้าหนี้รายหนึ่ง เจ้าหนี้รายอื่นก็สมควรเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้พร้อมกัน มิฉะนั้นถ้าลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจถูกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของธุรกิจไปหมดสิ้นแล้วจากเจ้าหนี้รายก่อน ๆ เจ้าหนี้รายหลังก็จะไม่ได้รับชำระหนี้ ซึ่งกรณีนี้อาจเปรียบเทียบกับกรณีที่เจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลทั่วไปเข้าซื้อหุ้นกู้ของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ การที่มีข้อสัญญาการผัดนัดไขว้จะทำให้ผู้ถือหุ้นกู้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือผู้ออกหุ้นกู้ยังไม่ผัดนัดชำระดอกเบี้ยในหุ้นกู้นี้มีสิทธิเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ที่ผู้ออกหุ้นกู้ผัดนัดชำระหนี้อื่นโดยเมื่อผู้ออกหุ้นกู้ผัดนัดชำระหนี้อื่น ก็จะถือว่าผู้ออกหุ้นกู้ตกเป็นผู้ผิดสัญญาและผัดนัดชำระหนี้ในหุ้นกู้นี้ด้วย ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นกู้เป็นเจ้าหนี้ที่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ออกหุ้นกู้ชำระหนี้ตามหุ้นกูก่อนหุ้นกู้ถึงวันครบกำหนดได้¹⁸

¹⁸ สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย, "Cross Default ในตราสารหนี้" [ออนไลน์].

แต่กระนั้น ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีผลบังคับได้ และลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดโดยข้อสัญญา ลูกหนี้ต้องรับผิดในหนี้ยิ่งกว่าการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้กรณีปกติ ดังที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 เช่น กรณีทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้สูญหายโดยเหตุสุดวิสัยทำให้หนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หากเป็นความรับผิดก่อนลูกหนี้ผัดนัด ทรัพย์สูญหายโดยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในการชำระหนี้ส่งมอบทรัพย์ที่สูญหายไปเพราะความสูญหายเกิดจากเหตุสุดวิสัยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ตามมาตรา 219 แต่ถ้าเป็นกรณีลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดแล้ว จะมีผลให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพิ่มขึ้น แม้การชำระหนี้จะพ้นวิสัยไปเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม ตามมาตรา 217 หรือกรณีลูกหนี้รับผิดในดอกเบี้ยผัดนัด โดยเฉพาะที่อัตราดอกเบี้ยผัดนัดสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยก่อนการผัดนัดนัด อีกทั้ง ด้วยผลของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ทำให้สัญญาทั้งหลายที่ปรากฏข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ถูกระงับต่อเนื่องกันเป็นลูกโซ่ ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ไว้ 6 ฉบับ สัญญาทั้งหมดระบุข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไว้ ต่อมาลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาฉบับหนึ่ง (สัญญา ก) เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดในฐานะลูกหนี้ผัดนัดตามสัญญาที่เหลือได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องมีเงื่อนไขหรือพฤติการณ์ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในสัญญาเหล่านั้นเลย ย่อมทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินสมควร

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดของมาตรา 204 กำหนดให้หน้าที่กำหนดชำระหนี้ไม่ใช่วันแห่งปฏิทิน เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวตักเตือนแก่ลูกหนี้เสียก่อน เพื่อให้ลูกหนี้ได้รู้ว่าตนมีหน้าที่ต้องชำระหนี้เมื่อไหร่ ซึ่งกฎหมายถือว่าการบอกกล่าวเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ลูกหนี้ผัดนัด ดังจะเห็นได้จากว่า ในกรณีที่มีลูกหนี้หลายราย เจ้าหนี้ก็มีหน้าที่บอกกล่าวแก่ลูกหนี้ทุกราย หากเจ้าหนี้ยังไม่บอกกล่าวแก่ลูกหนี้รายใด ลูกหนี้รายนั้นจะยังไม่เป็นลูกหนี้ผัดนัด เพราะการผัดนัดทำให้ลูกหนี้รับผิดมากขึ้นหลายประการ มากกว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในกรณีปกติ ดังนั้น ลูกหนี้สมควรจะได้รับทราบหน้าที่ชำระหนี้ของตนโดยชัดเจน ในขณะที่การตกลงให้ลูกหนี้ผัดนัดโดยผลของข้อสัญญาจะทำให้ลูกหนี้ไม่ทราบความรับผิดของตน

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผัดนัดตามมาตรา 205 พบว่า แม้หนี้จะถึงกำหนดชำระแล้วแต่ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้เพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด กฎหมายก็ไม่ถือว่าลูกหนี้ผัดนัด เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ไม่ให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในสถานะลูกหนี้ผัดนัดที่มีความรับผิดมากกว่าการไม่ชำระหนี้ธรรมดา และเป็นกฎหมายที่แสดงถึงหลักความผิดในกรณีลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า เพราะการที่การชำระหนี้ไม่เกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นด้วยเหตุผลหลายอย่างที่ลูกหนี้ไม่ได้เป็นผู้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ขึ้น เช่น กรณีลูกหนี้นำทรัพย์สินไปไปชำระให้เจ้าหนี้แล้ว แต่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า

ลูกหนี้ไม่ได้เป็นต้นเหตุในการที่การชำระหนี้ไม่เกิดขึ้น หากกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไม่
เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ แต่เมื่อพิจารณาว่า ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัด
ทันทีในหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ และไม่มีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ จะทำให้ลูกหนี้ได้รับ
ความเป็นธรรมเกินสมควร ดังตัวอย่าง สัญญาระหว่างนาย ก. ลูกหนี้ และ ธนาคาร ข. เจ้าหนี้ กำหนด
ชำระหนี้วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2560 สัญญากำหนดข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ให้ 1) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้
ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีที่ลูกหนี้ผัดนัดในหนี้อื่น และ 2) ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดทันทีที่ลูกหนี้ผัดนัด
ในหนี้อื่น ดังนี้ ต่อมาในวันที่ 15 มกราคม 2560 นาย ก. ผัดนัดสัญญากับธนาคาร ค. กรณีนี้ ธนาคาร
ข. มีสิทธิเรียกให้ นาย ก. ชำระหนี้ได้ทันที โดยต้องบอกกล่าวกำหนดวันชำระหนี้ หากนาย ก. ไม่ชำระ
หนี้ตามที่บอกกล่าว ธนาคาร ข. มีหน้าที่เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกครั้ง ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ธนาคาร
ข. ไม่จำเป็นต้องรอให้ถึงกำหนดชำระหนี้วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2560 แล้ว แต่หากเป็นกรณีที่กำหนดให้
นาย ก. ผัดนัดทันทีตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม 2560 นาย ก. มีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ข. ทันที
และธนาคาร ข. สามารถรับมัดจำ เบี้ยปรับ หรือดอกเบี้ยผัดนัด หรือให้นาย ก. รับผิดชอบอื่น ๆ ในฐานะ
ลูกหนี้ผัดนัดได้ด้วย โดยที่ นาย ก. ไม่ได้กระทำการใด ในสัญญากับธนาคาร ข. ทั้งสิ้น

ประโยชน์ของเจ้าหนี้จากการที่ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผัดนัดจากข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ จะเห็นได้
ว่า มีแต่ผลดีไม่มีเสีย เนื่องจากการที่ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้ชำระหนี้
ของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้สามารถสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เดิมของเจ้าหนี้ได้ ยิ่งไปกว่านั้น หากเป็น
กรณีการผัดนัดปกติ เจ้าหนี้ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเสียก่อน หรือจะต้องมีการบอกกล่าวเตือนให้
ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วย จึงจะเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ผัดนัดได้ แต่ถ้าเป็นข้อตกลงให้ลูกหนี้ผัด
นัดตามข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ เจ้าหนี้ไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดหรือบอกกล่าวตักเตือนแต่อย่างใด

ทั้งนี้ พิจารณาต่อมาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคลภายนอก ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่ทำให้
ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดจะกระทบต่อความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกด้วยดังที่ศึกษาในบทที่ 2 การที่
ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผัดนัดเป็นเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกต้องรับผิดชอบในหนี้ อย่างกรณีผู้ค้าประกัน ซึ่งใน
กรณีปกติที่ลูกหนี้ยังไม่เป็นลูกหนี้ผัดนัด แม้ลูกหนี้จะไม่สามารถถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น
ได้ก็ตาม เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบในระหว่างนั้นที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระไม่ได้ ตามมาตรา
687 แต่หากลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผัดนัด จะทำให้เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องให้ผู้ค้าประกันรับผิดชอบในหนี้
รวมถึงดอกเบี้ย ค่าสินไหมทดแทน ภาระติดพันต่าง ๆ แทนลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 686 หรืออย่างกรณี
ผู้จ้างหรือผู้จำหน่ายซึ่งนำทรัพย์สินมาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ อาจถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ตาม

สัญญาจ้างหรือจําหน่ายเพราะลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัด แต่หากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่สามารถบังคับใช้ได้ ความรับผิดของบุคคลภายนอกที่เข้าประกันหนี้ของลูกหนี้ไม่ได้หมดสิ้นไป เจ้าหนี้ยังคงสามารถเรียกให้บุคคลเหล่านั้นรับผิดชอบชำระหนี้ได้เมื่อถึงเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ว่าประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับจากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เมื่อเปรียบเทียบกับภาระในหนี้ของลูกหนี้ในฐานะลูกหนี้ผิดนัดและความรับผิดของบุคคลภายนอกที่เข้ามาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ ภาระในหนี้ของลูกหนี้ในฐานะลูกหนี้ผิดนัดและบุคคลภายนอกมากเกินไปจนสมควรกว่าผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะแม้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีผลบังคับให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นผู้ลูกหนี้ผิดนัดโดยข้อสัญญา เจ้าหนี้ก็ยังสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก่อนเวลาชำระหนี้ได้ ดังที่วิเคราะห์ในข้อ 4.1.1 ข้างต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อตกลงกำหนดให้ลูกหนี้ “ผิดนัด” เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี มีลักษณะสำคัญต่อประโยชน์สุขของประชาชนในด้านเศรษฐกิจ กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองคู่กรณีฝ่ายที่อ่อนแอกว่าด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ ประโยชน์ส่วนรวม หรือกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก¹⁹ ด้วยเหตุดังกล่าว ข้อตกลงกำหนดการผิดนัดของลูกหนี้โดยอาศัยเหตุจากลูกหนี้ผิดนัดจากสัญญาอื่นเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ทำให้ข้อตกลงดังกล่าวเสียเปล่าไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ ดังนั้น ลูกหนี้ไม่เป็นลูกหนี้ผิดนัดโดยผลของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในผลอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเนื่องจากการผิดนัดด้วย เช่น ดอกเบี้ยผิดนัดตามกฎหมาย การถูกริบเบี้ยปรับ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ประเด็นปัญหากรณีที่ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่ใช้การรับผิดแบบลูกหนี้ผิดนัด แต่มีความรับผิดหรือรับผิดเพิ่มขึ้นโดยไม่มีคามผิด ผู้เขียนจะนำไปพิจารณาในหัวข้อต่อไป

ทั้งนี้ มีประเด็นพิจารณาต่อมาว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีส่วนที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยตกเป็นโมฆะตามข้อ 4.1.2 แต่กฎหมายรองรับให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะมีผลบังคับ

¹⁹ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: ไทยพิทยา, 2509), หน้า 408.

ใช้ได้ ไม่ได้มีผลเป็นโมฆะไปทั้งฉบับ ตามมาตรา 173 บัญญัติว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้” ทั้งนี้ กรณีที่การแยกส่วนสัญญาที่เป็นโมฆะออกจากไม่เป็นโมฆะ ต้องพิจารณาโดยสันนิษฐานตามเจตนาของคู่สัญญาว่ามีประสงค์จะแยกส่วนนั้นหรือไม่ ถ้าไม่อาจสันนิษฐานได้ว่า คู่สัญญาประสงค์ให้ส่วนที่เหลือโดยบังคับใช้ได้ หรือ โดยสภาพของสัญญาเอง ไม่สามารถแยกส่วนได้ก็จะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะทั้งฉบับไปดังตัวอย่าง กรณีสัญญากู้ยืมเงินที่คิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 ต้องรับโทษระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับ การที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงเรื่องการคิดดอกเบี้ยดังกล่าวจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 แต่ความเป็นโมฆะส่วนของดอกเบี้ยสามารถแยกส่วนจากต้นเงินได้ ดังนั้นส่วนของต้นเงินจึงยังมีผลบังคับใช้ได้ ไม่ตกเป็นโมฆะไปทั้งหมด²⁰ หรือกรณีสัญญาเช่าซื้อ ส่วนหนึ่งของข้อสัญญาเลิกสัญญาเช่าซื้อและกลับเช่าครอบครองทรัพย์สินขัดต่อประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับลงวันที่ 16 มกราคม 2530 ที่ออกตามความในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 ที่ให้เช่าซื้อตกเป็นโมฆะ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสัญญาเช่าซื้อ และโดยเจตนาของกฎหมายหากผู้ให้เช่าซื้อฝ่าฝืนข้อกำหนดในการเลิกสัญญา แล้วผู้ให้เช่าซื้อก็สามารถที่จะกลับมาปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อกำหนดของประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยได้ ดังนั้น แม้สัญญาเช่าซื้อจะระบุเงื่อนไขในการเลิกสัญญาแตกต่างไปจากประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ก็คงไม่มีผลใช้บังคับเฉพาะข้อกำหนดในการเลิกสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น เพราะสามารถแยกส่วนที่สมบูรณ์ออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ ไม่ทำให้สัญญาเช่าซื้อตกเป็นโมฆะทั้งฉบับไม่²¹

เมื่อข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ที่กำหนดเฉพาะการผิดนัดของลูกหนี้ซึ่งอาจเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ และข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่ใช่ข้อตกลงอันเป็นสาระสำคัญในหนี้ อันจะทำให้วัตถุประสงค์หรือเจตนาในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาเสียไป แม้ลูกหนี้จะไม่เป็นลูกหนี้ผิด

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4372/2545

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5022/2540

นัดเลย ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญาอยู่ เช่นนี้ ผู้เขียนพิจารณาว่า โดยสภาพแล้วสันนิษฐานว่า หากคู่สัญญาทราบข้อตกลงที่ให้ลูกหนี้ผิดนัดตามข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นโมฆะ ย่อมมีเจตนา แยกส่วนที่สมบูรณ์ออกมาบังคับใช้ต่อกัน ดังนั้น ข้อสัญญาส่วนอื่น ๆ นอกจากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ที่เป็นโมฆะมีผลบังคับใช้ อีกทั้ง การพิจารณาในลักษณะนี้จะไม่กระทบต่อธุรกิจหรือสัญญาที่คู่สัญญา ได้ทำไว้กันต่อกันด้วย เพราะสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในเรื่องอื่น ๆ ยังสามารถบังคับใช้ต่อกัน ได้ตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน

ต่อมา ประเด็นเรื่องข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่มีทั้งส่วนที่ไม่เป็นโมฆะ ตามข้อ 4.1.1 และส่วน ที่ไม่เป็นโมฆะตามข้อ 4.1.2 เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ตามข้อ 4.1.1 และ 4.1.2 มี ลักษณะการใช้และผลต่อคู่สัญญาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีข้อตกลงที่ให้เจ้าหนี้สามารถ เรียกให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน เป็นสิทธิของลูกหนี้ที่จะสละประโยชน์ของกำหนดเวลาเดิม ทำให้การชำระหนี้ อาจเกิดเร็วขึ้นเท่านั้น แต่หน้าที่ในการชำระหนี้อันเป็นหน้าที่แต่เดิมของลูกหนี้ยังไม่เปลี่ยนแปลง และ ยังไม่เกิดความรับผิดอื่น ๆ เพิ่มเติมอย่างกรณีลูกหนี้ผิดนัด จึงเป็นคนละส่วนกับข้อตกลงที่กำหนดให้ ลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้ยังไม่มีพฤติการณ์ของการไม่ชำระหนี้ในสัญญา เพราะข้อตกลง ดังกล่าวเป็นการกำหนดเกี่ยวกับสถานะหรือสภาพความรับผิดของลูกหนี้ที่มีผลของความรับผิดของ ลูกหนี้ที่เพิ่มขึ้น หากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีข้อกำหนดให้ลูกหนี้ผิดนัดทันที ข้อตกลงส่วนที่ให้ เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เร็วขึ้นก็ยังคงเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ต่อไปได้

อนึ่ง นอกจากกรณีเรื่องความรับผิดจากข้อสัญญาการผิดนัดในไขว้แล้ว ตามที่ผู้เขียนได้ศึกษา ในบทที่ 2 พบว่า การตีความมาตรา 204 มีประเด็นเพิ่มเติมว่า หนี้ที่แบ่งชำระเป็นงวด ๆ การผิดนัด ชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่งเป็นการผิดนัดในงวดอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาในกรณีดังกล่าว ผู้เขียนพบว่า มีแนวความเห็นเป็นสามแนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่ 1²² เห็นว่า กรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องการผิดนัดไว้ หนี้ทุกงวดเป็นหนี้รายเดียวกัน การผิดนัดชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่ง ถือเป็นการผิดนัดในหนี้ทุกงวด

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2510 คำพิพากษาฎีกาที่ 2773/2522 และคำพิพากษาฎีกาที่ 10022/2553

แนวทางที่ 2²³ เห็นว่า กรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องการผิมนัดไว้ หนี้ทุกงวดเป็นหนี้รายเดียวกัน การผิมนัดชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่ง ถือเป็นการผิมนัดเฉพาะในงวดที่ผิมนัด และงวดอื่น ๆ ที่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ เช่น หนี้แบ่งชำระเป็น 10 งวด ลูกหนี้ชำระหนี้จนถึงงวดที่ 3 แต่งวดที่ 4 ลูกหนี้ผิมนัดชำระหนี้ เช่นนี้จะถือว่าลูกหนี้ผิมนัดเฉพาะงวดที่ 4 ถึงงวดที่ 10 เนื่องจากการคิดดอกเบี้ยผิมนัดจากต้นเงิน หากคิดจากงวดที่ชำระหนี้ไปแล้วด้วยจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้

แนวทางที่ 3²⁴ เห็นว่า กรณีที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องการผิมนัดไว้ การผิมนัดชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่ง ผิดว่าลูกหนี้ผิมนัดเฉพาะงวดที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาชำระหนี้เท่านั้น

จากการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า หนี้เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องหรือบุคคลสิทธิให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เมื่อคู่สัญญาตกลงว่าให้หนี้มีกำหนดชำระหนี้ไม่พร้อมกัน โดยหนี้แต่ละงวดจะมีเงื่อนไขเริ่มต้นในแต่ละงวดนั้น หากหนี้ในงวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ ลูกหนี้ก็ยังไม่มียกข้ออ้างที่ต้องชำระหนี้ในงวดนั้น ๆ ทั้งนี้ จากตามความเห็นของแนวทางที่หนึ่งและสองเห็นว่า หนี้ทั้งหมดเป็นมูลหนี้เดียวกันจึงต้องผิมนัดไปด้วยกัน เช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างว่า มูลหนี้เป็นที่มาที่ก่อให้เกิดหนี้อื่นจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้อง แต่ก็เป็นคนละกรณีกับกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ และเป็นคนละกรณีกับวัตถุแห่งหนี้ด้วย ยกตัวอย่างการทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินและการให้บริการหลังการขายกรณีสินค้ามีปัญหา ซึ่งหนี้มีมูลหนี้จากการทำสัญญาเดียวกัน แต่ระยะเวลาชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้พร้อมกัน เพราะการส่งมอบทรัพย์สินกับการให้บริการหลังการขายการส่งมอบทรัพย์สินเกิดขึ้นไม่พร้อมกัน รวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินกับการกระทำการเพื่อการชำระหนี้ก็เป็นวัตถุแห่งหนี้ต่างกัน เช่นเดียวกับการผิมนัดของลูกหนี้ การทำสัญญาเพื่อก่อหนี้เป็นคนละกรณีกับการผิมนัดของลูกหนี้ เพราะการผิมนัดของลูกหนี้จะต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระหนี้เสียก่อน ตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 204 กำหนดว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว...” ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องการผิมนัดไว้ การผิมนัดของลูกหนี้งวดใดงวดหนึ่ง ไม่มีผลต่อการผิมนัดในงวดอื่น ๆ

นอกจากนั้น ประเด็นข้างต้นยังพิจารณาต่อมาว่า ถ้าเป็นในกรณีคู่สัญญาตกลงทำข้อสัญญาต่อกันให้การผิมนัดชำระหนี้หนึ่งงวดใดงวดหนึ่งมีผลเป็นการผิมนัดในงวดอื่น ๆ ข้อสัญญาเช่นนี้จะมีผล

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2316/2550

²⁴ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, หน้า 62-63.

บังคับหรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำการวิเคราะห์ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มาปรับใช้ บางส่วน กล่าวคือ มาตรา 204 ไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การตกลงที่แตกต่างจากมาตรา 204 บัญญัติไว้ไม่เป็นโมฆะ แต่การตกลงให้ลูกหนี้ผิดนัด โดยหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ เช่นนี้ทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในหนี้เพิ่มขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การคิดดอกเบี้ยผิดนัด หากลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดทุกงวด ลูกหนี้ออมต้องดอกเบี้ยจากต้นเงินทั้งงวดที่ลูกหนี้ได้ชำระไปแล้ว หรือจากต้นเงินในงวดที่ลูกหนี้ยังไม่ถึงกำหนดต้องชำระหนี้ ในทางตรงกันข้าม หากข้อตกลงให้การผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งไม่มีผลบังคับใช้ เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามเดิม รวมถึงสิทธิในการริบมัดจำหรือเบี้ยปรับด้วย

หากตีความให้การข้อตกลงให้การผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งมีผลเป็นการผิดนัดในงวดอื่น ๆ สามารถบังคับได้ย่อมทำให้เจ้าหนี้อาศัยกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดยอมไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้รับภาระเกินสมควร และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ใช้ช่องว่างของกฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญาทุกกรณี จนถึงขนาดทำให้การตกลงชำระหนี้เป็นงวด ๆ ทุกสัญญา ตกลงให้การผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งเป็นการผิดนัดทุกงวด จนเกิดเป็นผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อสัญญาให้การผิดนัดชำระหนี้หนึ่งงวดใดงวดหนึ่งมีผลเป็นการผิดนัดในงวดอื่น ๆ เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ซึ่งการวิเคราะห์เช่นนี้จะสอดคล้องกับกรณีที่คุณสัญญาไม่ได้ตกลงข้อตกลงดังกล่าว ดังที่อธิบายไปข้างต้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.2 ปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ขัดต่อหลักความผิด

เมื่อพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ พบว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ตกลงให้ลูกหนี้ต้องรับผิดโดยไม่มีเงื่อนไขว่า การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือก็คือรับผิดโดยไม่มีควมผิด เนื่องจากการผิดนัดตามข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ หน้าที่ชำระหนี้ของลูกหนี้ในสัญญายังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ ทำให้การผิดนัดของลูกหนี้ตามข้อสัญญา ไม่มีการปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้อยู่เลย จึงไม่ต้องพิจารณาไปถึงว่าการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นความผิดของลูกหนี้หรือไม่อย่างไร นอกจากนั้น การที่ลูกหนี้ผิดนัดในอีกสัญญาหนึ่งยอมไม่อาจนำมาพิจารณาว่าเป็นความผิดของลูกหนี้ในอีกสัญญาที่ลูกหนี้ไม่ได้ผิดนัด เพราะหนี้ในสัญญาหนึ่งสัญญาใดเป็นบุคคล

สิทธิที่คู่สัญญาามีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบในสัญญานั้น โดยพิจารณาเป็นหน้าที่ที่เกิดในแต่ละสัญญา ยกเว้นเฉพาะกรณีสัญญาประธานกับสัญญาอุปกรณ์ที่หนึ่งจะมีผลต่อเนื่องกัน เช่น สัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้ผิด หรือสัญญาที่ต้องการหนี้อื่นเป็นเงื่อนไข เช่น กรณีตัวเงินต้องมีหนี้อื่นต่อกันแล้วออกตัวเงินเพื่อชำระหนี้ นั้น เป็นต้น ดังนั้น ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในสัญญาหนึ่งไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบในอีกสัญญาหนึ่งโดยผลของกฎหมาย แม้ว่าคู่สัญญาจะเป็นบุคคลเดียวกันหรือไม่ก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้จึงเป็นข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มีคามผิด

ทั้งนี้ หลักความผิดเป็นหลักการที่เป็นนามธรรมและเป็นฐานความผิดของบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง²⁵ ในระบบกฎหมาย Civil law และเป็นหลักที่สอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดี²⁶ หลักการนี้เป็นเจตนารมณ์ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนี้ในทางแพ่ง ซึ่งมีที่มาในสมัยโรมันในยุคคลาสสิก จนในยุคสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียนได้สร้างหลักกฎหมายจากการพัฒนาหลักกฎหมายในยุคโรมันคลาสสิก ประกอบกับได้รับการได้รับอิทธิพลจากปรัชญากรีกและศาสนาคริสต์จนเกิดหลักการว่า ทุกความรับผิดจะต้องมีความผิดของลูกหนี้เป็นเงื่อนไข²⁷ ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายโรมันจะเกิดขึ้นในอดีต แต่เหตุผลที่กฎหมายโรมันยังได้รับสืบทอดผ่านกาลเวลาและสังคมมาได้ เนื่องจากกฎหมายโรมันมีลักษณะเป็นกฎหมายธรรมชาติ ที่สามารถปรับใช้กับทุกยุคสมัย

เมื่อพิจารณากฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย พบว่า กฎหมายเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก รวมถึงแนวความคิดเรื่องหลักความผิด ดังที่ปรากฏมาตรา 276 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ที่แสดงถึงการรับรองหลักความผิดอย่างชัดเจน และมาตรา 285 อันเป็นต้นแบบของมาตรา 205 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ต่อมา เมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายเป็นประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 สารสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 276 เกี่ยวกับหลักความผิดดังกล่าวยังคงตามหลักเดิมที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 เนื่องจากนักนิติศาสตร์ผู้ที่มีบทบาทในการปฏิรูป

²⁵ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, หน้า 240.

²⁶ Stefan Grundmann, "The Fault Principle as the Chameleon of Contract Law: A Market Function Approach," Michigan Law Review 107, 8 (2009): 1587.

²⁷ Max Kaser, Roman Private Law, Second ed. (Durban: Butterworths, 1968), p. 157.

กฎหมายแพ่งเยอรมันยึดมั่นในหลักความผิดยิ่งกว่าหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด²⁸ แต่มีการผ่อนปรนหลักความผิด และกำหนดข้อยกเว้นกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดที่เคร่งครัดมากขึ้น ในกรณีที่ลูกหนี้ตกลงรับผิดเพื่อการบางอย่างไว้ในสัญญา เช่น ตกลงรับประกัน หรือตกลงการรับความเสี่ยงในการจัดหา²⁹ หรือ กรณีภาระการพิสูจน์ในความรับผิดกรณีลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา ให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ เว้นแต่การผิดสัญญาไม่ได้เกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความรับผิดของลูกหนี้กับหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดที่ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำของตนเข้าข้อยกเว้นความรับผิด ตามมาตรา 280 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 หรือในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้รับผิดโดยใช้มาตรฐานความระมัดระวังในทางธุรกิจหรือมาตรฐานในทางภาวะวิสัย (Objective) เช่น การนำมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพมาใช้เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติ³⁰ โดยการปฏิบัติไม่เป็นตามมาตรฐานทางวิชาชีพนี้ แม้ว่าลูกหนี้จะไม่มี การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ต้องรับผิด หรือ กรณีบทบัญญัติเรื่องการเลิกสัญญาต่างตอบแทนที่จากเดิมต้องเป็นไปตามหลักความผิด แก้ไขเป็นการเลิกสัญญาที่ไม่อยู่ภายใต้หลักความผิด ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา แต่หนี้ยังอยู่ในวิสัยที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ โดยที่เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกครั้งก่อนและให้ระยะเวลาพอสมควร แต่กระนั้น หากลูกหนี้ปฏิเสธชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในเวลาอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา หรือ กรณีที่เจ้าหนี้จะไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากการชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป หรือคู่สัญญาเห็นว่าควรยุติสัญญา ตามมาตรา 323 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์เรื่องลูกหนี้ผิดนัดของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 2002 ยังคงยึดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเวลา เพราะลูกหนี้มีความผิด และการแก้ไขกฎหมายเรื่องลูกหนี้ผิดนัดมีเงื่อนไขเรื่องการบอกกล่าวล่วงหน้า เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้บริโภค โดยลูกหนี้จะเป็นผู้ผิดนัดต่อเมื่อครบ 30 วันหลังจากวันครบกำหนดชำระหนี้และลูกหนี้ได้รับใบแจ้งหนี้หรือเอกสารอย่างอื่นในทำนองเดียวกันต่อเมื่อได้ระบุผลของการไม่ชำระหนี้ไว้ในใบแจ้งหนี้หรือ

²⁸ Stefan Grundmann, "The Fault Principle as the Chameleon of Contract Law: A Market Function Approach," *Michigan Law Review*: 157.

²⁹ Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations*, pp. 51-52.

³⁰ Karl Riesenhuber, "Damages for Non-Performance and the Fault Principle," *European Review of Contract Law* 4(2008): 129.

เอกสารนั้น เว้นแต่กรณีที่กำหนดเวลาชำระหนี้ไม่แน่นอน ให้ลูกหนี้ผิดนัดภายหลังจาก 30 วันหลังจากนับจากวันที่ครบกำหนดชำระหนี้และลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาไปแล้ว ดังนั้น จากการศึกษากฎหมายเยอรมัน เห็นว่า หลักความผิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางแพ่งที่สามารถปรับเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมได้ ในกรณีที่ความรับผิดในเรื่องใดจำเป็นต้องให้ลูกหนี้โดยไม่คำนึงถึงความผิดของลูกหนี้ กฎหมายก็สามารถบัญญัติให้ลูกหนี้รับผิดโดยเคร่งครัดได้ แต่กระนั้น ตามกฎหมายเยอรมันการที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดโดยเคร่งครัดจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่กำหนดให้ลูกหนี้รับผิดโดยไม่มีผิดนั้น น่าจะมาจากแนวความคิดในระบบกฎหมาย Common law ดังที่ศึกษากฎหมายรัฐนิวยอร์ก พบว่า ความผูกพันในการทำสัญญาเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา และมีหลักการว่า การไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไว้ต่อกันเป็นการผิดสัญญา (Breach of contract) ทั้งสิ้น เพราะกฎหมายของรัฐนิวยอร์กไม่ถือหลักความผิด (Fault) เป็นหลักของความรับผิดของทางสัญญา แต่มุ่งหมายให้คู่สัญญาต้องรับผิดตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ผู้เขียนเห็นว่า ระหว่างหลักความผิดและหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดซึ่งรองรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักกฎหมายทั้งสองเป็นหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน แต่มีคุณค่าและเหตุผลในการปรับใช้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน กล่าวคือ กรณีหลักความผิดจะมุ่งคุ้มครองให้ลูกหนี้รับผิดเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้มีความผิด แต่หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นการคุ้มครองเจตนาและความตกลงของคู่สัญญาให้มีผลบังคับใช้ได้ แต่อย่างไรก็ดีในการพิจารณาว่าจะใช้หลักกฎหมายใดจึงจะเหมาะสมจะต้องพิจารณากฎหมายตามสภาพสังคมและลักษณะของกฎหมายตามระบบกฎหมายด้วย เพื่อให้การใช้กฎหมายสอดคล้องกันทั้งระบบ

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในบทที่ 2 โครงสร้างความรับผิดทางสัญญาของกฎหมายไทย แบ่งเป็น 3 กรณีได้แก่ 1) ความรับผิดกรณีชำระหนี้ล่าช้าตามมาตรา 205 ซึ่งกำหนดว่าถ้าการชำระหนี้ยังไม่ได้กระทำลงเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีผิดนัด 2) ความรับผิดกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย ตามมาตรา 218 ความว่า ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น และมาตรา 219 ซึ่งกำหนดว่า ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้น

ภายหลังที่ได้ก่อนนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ และ 3) ความรับผิดชอบชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ตามมาตรา 215 ที่เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้ ซึ่งความรับผิดชอบทั้งสามกรณีตั้งอยู่บนหลักความผิดที่ว่า ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเมื่อมีพฤติการณ์ที่ต้องรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ดี หลักความผิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอยู่เบื้องหลังตัวบทในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาใช้ในการร่างกฎหมายหลายมาตรา และตามนิติวิธีให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเป็นลำดับสุดท้าย โดยการใช้อกฎหมายจะพิจารณาตามลำดับจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และลำดับสุดท้ายคือหลักกฎหมายทั่วไป ตามนิติวิธีในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³¹ ดังนั้นข้อสัญญาการผิดนัดไซ้ที่ตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มีผิด จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์เสียก่อน

อนึ่ง ตามกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติว่าให้ลูกหนี้รับผิดชอบในกรณีทั่วไป ๆ ตามหลักความผิดอย่างกรณีมาตรา 276 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนั้น ในกรณีนี้เป็นจึงการตกลงโดยไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ จึงต้องพิจารณาข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มีผิดจากรอบของข้อตกลงตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่ลักษณะของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีรายละเอียดดังที่อธิบายในหัวข้อ 4.1.2 ข้างต้น

ลักษณะการตกลงข้อสัญญาการผิดนัดไซ้ ซึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบโดยไม่มีผิด เป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบแก่เจ้าหนี้ยิ่งไปกว่ากรณีความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำผิดของลูกหนี้เสียอีก เพราะความรับผิดชอบจากข้อสัญญาการผิดนัดไซ้เกิดขึ้นตอนที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

ด้วยเหตุที่ลูกหนี้อาจมีสภาพความมั่นคงทางทรัพย์สินต่ำลงเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในหนี้อื่น ซึ่งอาจเป็นหนี้ที่ทำไว้กับเจ้าหนี้อื่นก็ตาม แต่ลูกหนี้ไม่ได้กระทำการใด ๆ ในหนี้ต่อเจ้าหนี้อ้างข้อสัญญาการผิณฑ์ไขว้ทั้งสิ้น จึงอาจพิจารณาได้ว่า ความรับผิดของลูกหนี้เพราะข้อสัญญาการผิณฑ์ไขว้ ไม่ได้มีเหตุมาจากการกระทำใดต่อลูกหนี้ในหนี้เลย และผลของข้อสัญญาการผิณฑ์ไขว้ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระและความรับผิดเพิ่มขึ้น อย่างเช่น ค่าเสียหายที่เกิดแก่เจ้าหนี้ในกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญา ดังตัวอย่าง คู่สัญญาตกลงทำสัญญาให้เช่าอาคาร เป็นเวลา 3 ปี และระบุว่าถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาสัญญาเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผิณฑ์ในหนี้อื่น ให้เจ้าหนี้มีสิทธิริบมัดจำได้ ต่อมา ลูกหนี้ผิณฑ์ในหนี้อื่น แต่ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าอาคารครบถ้วนมาโดยตลอด แต่เจ้าหนี้อ้างข้อสัญญาการผิณฑ์ไขว้และบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด และเจ้าหนี้ริบมัดจำของลูกหนี้ด้วย เพราะตามข้อสัญญาการผิณฑ์ไขว้ระบุว่า เป็นความผิดของลูกหนี้ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ลูกหนี้ต้องรับภาระในหนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ ความรับผิดของลูกหนี้ตามมาตรา 205 ซึ่งกำหนดว่า แม้หนี้ที่ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้จะต้องปฏิบัติชำระหนี้แล้ว หากการชำระหนี้ไม่ได้กระทำโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ได้กระทำความผิด ลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิดในฐานะลูกหนี้ผิณฑ์เสียเลย เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองลูกหนี้ที่ไม่ควรรับผิดมากกว่าความรับผิดที่ลูกหนี้มีอยู่แต่เดิม ในขณะที่นำมาเปรียบเทียบการตกลงให้ลูกหนี้รับผิดโดยไม่มี ความผิดนั้นตามข้อสัญญาการผิณฑ์ไขว้ ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระในหนี้รวมไปถึงรับผิดเพิ่มขึ้นในบรรดา ค่าเสียหายอย่างอื่นที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ ในเวลาที่หน้าที่ของลูกหนี้ตามสัญญา ยังไม่ต้องกระทำ

แต่อย่างไรก็ดี ความรับผิดทางสัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ลูกหนี้ต้องรับผิดแม้การชำระหนี้เป็นอันพันวิสัยโดยไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ ศาลมีคำพิพากษาตัดสินว่า เป็นข้อสัญญาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 979/2517 (ประชุมใหญ่) ข้อความในสัญญาที่ว่า "แม้สัญญาฉบับนี้จะต้องผ่านการโอน การต่ออายุหรือการเปลี่ยนมืออย่างไร ๆ หรือด้วยยานยนต์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาต้องประสพความสูญเสีย เสียหายหรือย่อยยับประการใด ผู้ซื้อก็หาหลุดพ้นจากหน้าที่รับผิดตามสัญญาฉบับนี้แต่อย่างใดไม่..." ข้อความในสัญญาที่ยกมาดังกล่าวแล้วมีความหมายว่า ผู้ซื้อ (จำเลย) จะต้องรับผิดใช้ราคาให้แก่ผู้ขาย (โจทก์) ไม่ว่าจะรถยนต์จะสูญหายไปด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม จึงรวมถึงการสูญหายไปเพราะเหตุสุจริตด้วย เมื่อรถยนต์คันพิพาทได้ถูกคนร้ายใช้อาวุธปืนขู่จี้เอาไปในขณะที่ลูกจ้างของจำเลยนำรถไปบรรทุกทราย จำเลยที่ 1

จึงต้องรับผิดชอบใช้เงินให้แก่โจทก์ตามสัญญาและจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้าประกันก็ต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ค้าประกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2529 สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขระบุว่า แม้ว่าสัญญาฉบับนี้จะผ่านการโอนการต่ออายุหรือการเปลี่ยนมืออย่างใดหรือตัวยานยนต์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาต้องประสบความสูญเสียเสียหายหรือย่อยยับประการใดผู้ซื้อก็หาหลุดพ้นจากหน้าที่รับผิดชอบตามสัญญาฉบับนี้แต่อย่างใด ไม่ ข้อสัญญาดังกล่าวมีความหมายรวมถึงยานยนต์สูญหายไปเพราะเหตุถูกคนร้ายลักไปด้วย ฉะนั้นเมื่อระหว่างที่จำเลยชำระเงินค่าซื้อรถยนต์ตามสัญญายังไม่ครบถ้วน รถถูกคนร้ายลักไปยังไม่ได้กลับคืนมาจำเลยก็ยังคงต้องรับผิดชอบชำระราคารถยนต์แก่โจทก์จนครบถ้วนข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้นเป็นการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรก ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาย่อมตกลงกันให้เป็นอย่างอื่นได้ ข้อสัญญานั้นจึงไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 114 (ปัจจุบัน มาตรา 151)

แต่กระนั้น มีผู้โต้แย้งคำพิพากษาของศาลดังกล่าวว่า คำพิพากษาเป็นการลบล้างบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคหนึ่ง และการรับรองให้ยกเว้นกันได้ต่อไปทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจย่อมต้องระมัดระวังข้อตกลงทำนองยกเว้นมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ทำให้ผู้ซื้อต้องรับภาระหนักขึ้น และผู้โต้แย้งเห็นว่ามาตรา 372 วรรคหนึ่ง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่สมควรให้ตกลงยกเว้นกันได้³² ในกรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยว่า คำพิพากษาของศาลรับรองให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์โดยไม่มีความผิดทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระหนักขึ้น และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในวงกว้าง จนทำให้ต่อมาคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561 ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับกับข้อสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคในสัญญาเช่าซื้อ ต้องไม่มีข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบชำระค่าเช่าซื้อให้ครบถ้วน ในกรณีที่รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์สูญหาย ถูกทำลาย ถูกยึด ถูกอายัด หรือถูกริบ โดยไม่ใช่ความผิดของผู้เช่าซื้อ ทั้งนี้ ประกาศฉบับนี้ออกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

³² อภิสิทธิ์ ใต้ระหัด, "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน," หน้า 275-276.

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ห้ามไม่ให้คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่น

นอกจากนั้น หากพิจารณาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายไทยที่ถูกใช้เป็นกรณีเฉพาะ โดยมุ่งคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมหรือการเยียวยาความเสียหาย โดยผู้เสียหายไม่ต้องกังวลกับภาระการพิสูจน์ความผิด อย่างเช่น พระราชบัญญัติความรับผิดเพื่อสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของตน แม้ว่าผู้ประกอบการนั้นจะมีได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่เพราะโดยทั่วไปแล้วผู้ผลิตเป็นบุคคลที่สามารถป้องกันความเสียหายได้มากที่สุดและถ้ากำหนดให้ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการนั้นเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก รวมไปถึงผู้ประกอบการเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่สุดที่จะป้องกันความเสียหายด้วย³³ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผู้เสียหายเป็นฝ่ายที่ต้องการได้รับการคุ้มครองจากหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือ กรณีความรับผิดของเจ้าสำนักโรงแรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 674 บัญญัติว่า “เจ้าสำนักโรงแรมหรือโฮเต็ล หรือสถานที่อื่นทำนองเช่นว่านั้น จะต้องรับผิดเพื่อความสูญหายหรือบุบสลายอย่างไรใด ๆ อันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งคนเดินทางหรือแขกอาศัยหากได้พามา” ซึ่งมีลักษณะที่ว่า โรงแรมต้องรับผิดโดยที่โรงแรมไม่ได้ทำให้เกิดความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินของคนเดินทาง มีลักษณะเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งจะเห็นได้ว่า คนเดินทางเป็นผู้ที่ต้องเสียหายจากทรัพย์สินสูญหาย แต่โรงแรมไม่ใช่ผู้เสียหาย แต่กฎหมายให้รับผิดเนื่องจากเป็นผู้ดูแลสถานที่ ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า ถ้านำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับกับความรับผิดตามข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ จะทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายในหนี้ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดต่อเจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้จะเป็นผู้รับประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว เพราะเจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญากำหนด และสามารถใช้อำนาจเรียกร้องบังคับให้ลูกหนี้รับผิดชอบบรรดาความเสียหายอื่น ๆ ได้ด้วย

พิจารณาต่อมาว่า แม้ความรับผิดของลูกหนี้ภายใต้ความสัมพันธ์ทางหนี้ที่เป็นบุคคลสิทธิมีผลต่อส่วนได้ส่วนเสียของลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งกันและกัน แต่หากข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดโดยไม่มี ความสามารถใช้อำนาจบังคับได้จะเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหนี้อาศัยข้อตกลงในนิติกรรมสัญญาทั้งหลาย กำหนดให้

³³ อภิการ์ตัน นิยมไทย, "Product Liability Law กฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย," *จุลนิติ* 6, 6 (2552): 133-135.

ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบโดยไม่มีเหตุสมควร และหากถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายอาจก่อให้เกิดการตกลงสัญญาเพื่อการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน และจะส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศด้วย เพราะความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นไม่ต้องถึงขนาดกับเป็นการแสดงเจตนาต่อคนหมู่มากแต่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนที่กระทบกระทั่งไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่นก็นับว่าเกี่ยวข้องด้วยประโยชน์สาธารณะ³⁴

ทั้งนี้ พิจารณาเปรียบเทียบกับข้อตกลงในสัญญาค้ำประกัน เจ้าหนี้กำหนดข้อสัญญาให้ผู้ค้ำประกันในฐานะลูกหนี้ชั้นที่สอง ต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษา³⁵ ว่า ข้อสัญญาดังกล่าวสามารถทำได้ เพราะกฎหมายเห็นว่า เรื่องดังกล่าวไม่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ หรือในกรณีกฎหมายค้ำประกัน มาตรา 694 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ทำให้ผู้ค้ำประกันไม่ต้องรับผิดชอบได้ แต่เจ้าหนี้มักจะกำหนดข้อสัญญาที่ว่า ห้ามไม่ให้ผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ชั้นหรือข้อต่อสู้ของตนเอง ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ในกรณีนี้ ศาลฎีกามีคำพิพากษา³⁶ ว่า กฎหมายมาตรา 694 ไม่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งนี้ จากคำพิพากษาของศาลทั้งสองเรื่องนี้ ทำให้เจ้าหนี้อาศัยคำพิพากษาดังกล่าว และใช้ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจของตนกำหนดไว้ในสัญญาให้ผู้ค้ำประกันยอมร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วม ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงบังคับชำระหนี้เอาแก่ผู้ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วมทันทีโดยไม่ได้พิจารณาว่าลูกหนี้อาจมีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ได้ และกำหนดให้ผู้ค้ำประกันสละสิทธิเกี่ยวข้องกับสิทธิยกข้อต่อสู้ หรือสละสิทธิที่จะอ้างเหตุหลุดพ้นต่าง ๆ จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน³⁷ จึงเกิดการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายค้ำประกัน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 โดยหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวได้อธิบายไว้ว่า เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ซึ่งเป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอาชีพให้กู้ยืม มักจะอาศัยอำนาจ

³⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม. ร. ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), หน้า 148.

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8154/2540, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6088/2550

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15016/2551

³⁷ สุตา วิศรุตพิชญ์, "คำอธิบายกฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติมตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557," ใน หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายชุมพล จันทราทิพย์, (ไม่ปรากฏ: ไม่ปรากฏ, 2557), หน้า 289.

ต่อรองที่สูงกว่าหรือความได้เปรียบในทางการเงินกำหนดข้อตกลงอันเป็นการยกเว้นสิทธิของผู้ค้า
 ประกัน ให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบเป็นลูกหนี้ขั้นต้น กรณีจึงส่งผลให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็น
 ประชาชนทั่วไปไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งต้องกลายเป็นผู้ถูกฟ้อง
 ล้มละลายอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้าประกัน จึงจำเป็นต้องตรา
 พระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดไว้ว่า ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกับลูกหนี้
 ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ตามมาตรา 681/1 วรรคหนึ่ง³⁸ แต่กระนั้น
 กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 681/1 วรรคสอง บัญญัติยกเว้น ถ้าผู้ค้าประกันเป็นนิติบุคคล
 ยินยอมเข้าผูกพันเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม จะไม่มีสิทธิยกตั้งที่บัญญัติ
 ไว้ในมาตรา 688 มาตรา 689 และมาตรา 690 และสามารถตกลงให้รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม เพราะโดย
 เจตนากฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้ประกันที่เป็นบุคคลธรรมดา และไม่ให้กระทบต่อกรณีการค้าประกันของ
 นิติบุคคลอย่างธนาคารพาณิชย์ อีกทั้ง ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 685/1 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ให้การตกลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้และผู้ค้าประกัน เรื่องการยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 694
 หากตกลงแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นโมฆะ³⁹ ทั้งนี้ โดยลักษณะของการบัญญัติห้ามมิให้
 คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นนี้เข้าข่ายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชน

แม้ว่าตัวอย่างข้างต้น จะเป็นกรณีของข้อตกลงขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย
 และศีลธรรมอันดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151 ซึ่งแตกต่างจากข้อตกลงที่มี

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 มาตรา 681/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อตกลงใดที่กำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบ
 เดียวกับลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ

ความในวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับแก่กรณีผู้ค้าประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลและยินยอมเข้าผูกพันตนเพื่อรับผิดชอบอย่างลูกหนี้
 ร่วมหรือในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม ในกรณีเช่นนั้นผู้ค้าประกันซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นย่อมไม่มีสิทธิตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา
 688 มาตรา 689 และมาตรา 690”

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 มาตรา 685/1 ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดาข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าประกันที่แตกต่างไป
 จากมาตรา 681 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาตรา 686 มาตรา 694 มาตรา 698 และมาตรา 699 เป็น
 โมฆะ”

วัตถุประสงค์ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา 150 แต่จะเห็นได้ว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีไม่จำเป็นต้องกระทบต่อสังคมในคราวเดียวเสมอไป หากผลกระทบต่อความรับผิดชอบของคู่สัญญาในแต่ละสัญญา สามารถทำให้เกิดความรับผิดชอบแก่คู่สัญญาอย่างไม่เป็นธรรมในวงกว้าง ในท้ายที่สุดก็กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นเดียวกัน

อีกทั้ง ถ้าวิเคราะห์ความรับผิดชอบตามระบบกฎหมาย หลักความผิดอันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และเป็นหลักการที่ใช้มายาวนานตั้งแต่ในสมัยโรมัน โดยยึดถือว่าเป็นหลักทางจริยธรรมอย่างหนึ่ง จนกระทั่งพัฒนามาเป็นหลักความผิดที่ใช้ในระบบกฎหมาย Civil law และกฎหมายไทยก็ใช้หลักความผิดเป็นหลักความรับผิดชอบในทางแพ่งด้วย ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดชอบของลูกหนี้ก็ควรต้องใช้หลักความรับผิดชอบเป็นฐานในการพิจารณามากกว่าหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเพื่อที่การใช้กฎหมายจะได้สอดคล้องกัน

โดยสรุป หลักความผิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางแพ่งที่อยู่เบื้องหลังตัวบทบัญญัติโดยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ หลักความผิดเป็นหลักที่ว่า ความรับผิดชอบของลูกหนี้ต้องมีความผิดอย่างกรณีของมาตรา 275 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ค.ศ. 1900 ซึ่งแตกต่างจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอันเป็นหลักกฎหมายที่ให้คู่สัญญาตกลงกันได้โดยมีมาตรา 151 บัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ตามนิติวิธีของกฎหมายไทยจะต้องนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับเสียก่อนในการพิจารณาเกี่ยวกับการตกลงข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ปราบกว่าข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มี ความผิดเป็นการตกลงภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่เมื่อพิจารณากรอบของการหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาภายใต้กรอบของวัตถุประสงค์ จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ดังที่บัญญัติตามมาตรา 150 จะเห็นได้ว่า ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มี ความผิด ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระในหนี้โดยไม่เป็นธรรม กระทบต่อประโยชน์สุขของประชาชนในด้านเศรษฐกิจและความสงบสุขในสังคม ดังนั้น ข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลเป็นโมฆะ

4.3 ปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กับสิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของเจ้าหนี้

การบอกเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ต้องมีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ที่ว่า สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้จากบทบัญญัติกฎหมายหรือโดยข้อสัญญา ซึ่งสิทธิเลิกสัญญา แต่ละกรณีมีเงื่อนไขของกฎหมายแตกต่างกัน ดังนั้น ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ทั้งสองกรณี ดังนี้

1) สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติกฎหมาย

สิทธิเลิกสัญญาโดยผลของบทบัญญัติกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้การเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของเจ้าหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ใน 2 กรณี คือ มาตรา 387 กรณีหนี้ที่กำหนดเวลาไม่ชำระสำคัญของหนี้ และ มาตรา 388 กรณีหนี้ที่กำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญของหนี้ จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีการกำหนดให้การไม่ปฏิบัติชำระหนี้เป็นเงื่อนไข โดยการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ในกรณีดังกล่าว หมายความว่าถึง การชำระหนี้ล่าช้า ไม่ว่าลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น แม้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ซึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ผิดนัดตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 ดังที่กล่าวในข้อ 4.1.2 ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจอ้างเหตุผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาอื่นได้ แต่กรณีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 และมาตรา 388 เนื่องจากบทบัญญัติของทั้งสองมาตรา กำหนดสิทธิในการบอกเลิกสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ไม่ใช่กรณีว่าลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่ ดังนั้น ถ้าหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเลิกสัญญาโดยผลของกฎหมายตามเดิม

2) สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

ในกรณีที่ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ระบุสิทธิเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ไว้ในสัญญาโดยชัดแจ้ง ถือเป็นข้อตกลงกำหนดสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา ซึ่งตามกฎหมายมาตรา 386 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาแต่ประการใด ทำให้เจ้าหนี้และลูกหนี้อาจกำหนดเหตุใด ๆ เป็นเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญา ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นลูกหนี้ผิดนัด หรือ

ลูกหนี้ไม่ผิดนัด หรือแม้ลูกหนี้ไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม ในกรณีนี้ ผู้เขียนแบ่งพิจารณาเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

2.1) กรณีสัญญาตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

จากการศึกษาข้อความคิดพื้นฐานในบทที่ 2 พบว่า การทำสัญญาหรือการประกอบธุรกิจจะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่จะมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภคที่เป็นบุคคลทั่วไป รวมไปถึงในบางกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสัญญามาตรฐานขึ้นแต่ฝ่ายเดียวเพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปขึ้นได้รับประโยชน์แห่งสัญญาอย่างมาก และทำให้ผู้บริโภคหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ต้องจำใจเข้าทำสัญญาและรับภาระตามที่สัญญากำหนดไว้ จนเกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขดังกล่าว โดยกำหนดกรอบของข้อตกลงในสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก

ทั้งนี้ ตามมาตรา 4 (3) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ระบุให้ข้อตกลงให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรืออีกฝ่ายมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญเป็นตัวอย่างหนึ่งของข้อตกลงที่ถือว่าทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 386 จะกำหนดให้เหตุแห่งการเลิกสัญญาโดยผลของข้อสัญญาเป็นสิทธิของคู่สัญญาอย่างอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิให้เลิกสัญญาดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ทำให้คู่สัญญาต้องได้รับภาระเกินสมควร มิฉะนั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้ข้อสัญญานั้นมีผลบังคับได้เท่าที่สมควรและเป็นธรรม

อนึ่ง จากลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ เป็นการให้สิทธิเลิกสัญญาแก่เจ้าหนี้ โดยผลของข้อสัญญา จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า เหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาฉบับอื่น จะถือเป็นการเลิกสัญญาโดยมีเหตุอันควรหรือเป็นสาระสำคัญของสัญญาหรือไม่ อย่างไร ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า นิติสัมพันธ์ทางหนี้ตามสัญญาระหว่างบุคคล เป็นบุคคลสิทธิที่คู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีหนี้และความ

รับผิดชอบกัน หากเป็นหนี้ที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้รายอื่น หรือแม้กระทั่งหนี้ในสัญญาฉบับอื่นที่ลูกหนี้ทำกับเจ้าหนี้รายเดิมก็ตาม ไม่ว่าจะลูกหนี้จะชำระหนี้ล่าช้า ไม่ชำระหนี้ หรือการกระทำการอื่นใดอันเป็นการผิดสัญญาตามนิติสัมพันธ์นั้นก็ตาม ก็ไม่มีผลเป็นการกระทำความผิดต่อสัญญาฉบับอื่น ๆ (ยกเว้นกรณีสัญญาอุปกรณ) ดังนั้น หากลูกหนี้ไม่ได้กระทำการอันเป็นการผิดสัญญาในสัญญาฉบับนั้นโดยตรงแล้ว จะถือเอาการผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาฉบับอื่นมาใช้เป็นกระทำผิดสัญญาไม่ได้ ดังนั้น การบอกเลิกสัญญาโดยสิทธิตามข้อสัญญาผิดนัดไขว้จึงเสมือนการบอกเลิกสัญญาโดยลูกหนี้ไม่มีความผิดตามสัญญา

นอกจากนั้น ผลของการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือหากเป็นหนี้เงินหรือการใช้เงินคืน ลูกหนี้จะต้องใช้ต้นเงินและให้ดอกเบี้ยแก่เจ้าหนี้ด้วยโดยนับตั้งแต่วันที่ลูกหนี้ได้รับเงิน ในกรณีดังกล่าวมีผลเป็นอย่างเดียวกับการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงินคืนทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้และลูกหนี้เคยมีข้อสัญญากำหนดวันชำระหนี้กันไว้หรือไม่อย่างไร แต่ในกรณีการบอกเลิกสัญญากลับส่งผลกระทบต่อลูกหนี้ยิ่งขึ้น เพราะลูกหนี้จะต้องชำระดอกเบี้ยในเงินต้นด้วย เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาอื่นโดยไม่มีเหตุหรือพฤติการณ์อย่างอื่นที่ทำให้เจ้าหนี้เชื่อโดยสมเหตุสมควรว่่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถเพียงพอในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้ และข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือขอบเขตของข้อสัญญา แต่ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการกล่าวอ้างถึงการผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาใด ๆ เพื่อการบอกเลิกสัญญาได้ เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุอันควรตามมาตรา 4 อนุมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2.2) กรณีสัญญาไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2522

สิทธิของการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2522 ย่อมเป็นไปตามมาตรา 386 ซึ่งไม่ได้กำหนดว่า ลูกหนี้จะต้องกระทำความผิดสัญญาหรือมีเหตุอันควรในการบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น ถ้าข้อสัญญาระบุว่าสิทธิเลิกสัญญาของเจ้าหนี้ไว้ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้โดยการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแก่ลูกหนี้

4.4 ปัญหาการผิมนัดไขว้ไม่กระทบประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นของลูกหนี้

หนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขเริ่มต้น โดยกำหนดเกี่ยวกับเวลาชำระหนี้อื่น เป็นผลประโยชน์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีขึ้นเพื่อการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของเจ้าหนี้ที่ตกลงยินยอมผ่อนผันเวลาชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ทำให้เจ้าหนี้อยู่ในความไม่มั่นใจหรืออยู่ในความเสี่ยงจะไม่ได้รับชำระหนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้จึงให้ลูกหนี้ไม่อาจอ้างเอาเงื่อนไขเริ่มต้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา 193

จึงน่าวิเคราะห์ว่า ในกรณีที่สัญญาที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้เรียบร้อยแล้ว การที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิมนัดในสัญญาอื่น จะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่มั่นใจหรือความเสี่ยงในการไม่ได้รับชำระหนี้ จนเป็นเหตุยกเว้นไม่ให้ลูกหนี้อ้างกำหนดเวลาชำระหนี้ที่ตกลงกันไว้กับเจ้าหนี้ตามมาตรา 193 ได้หรือไม่ กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 193 จะสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีลูกหนี้ผิมนัดในสัญญาอื่นได้หรือไม่

ผู้เขียนพิจารณาว่า มาตรา 193 เป็นบทบัญญัติยกเว้นสิทธิของลูกหนี้ในการกล่าวอ้างประโยชน์ในเงื่อนไขเริ่มต้นตามมาตรา 192 ซึ่งการตีความบทบัญญัติที่เป็นบทยกเว้นมีหลักว่า จะต้องตีความอย่างจำกัดตามข้อเท็จจริงที่กำหนดไว้จะขยายความไม่ได้ และจะไม่นำบทยกเว้นไปใช้อุโลมในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และต้องตีความให้มีผลบังคับใช้เฉพาะที่กรณีที่บทบัญญัตินั้นกำหนดไว้ เพราะหากตีความบทยกเว้นให้มีผลบังคับกว้างขวางจะทำให้หลักกฎหมายที่มีอยู่มีความสับสน⁴⁰ ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 193 กำหนดเหตุไว้ชัดเจน 4 กรณี ได้แก่ 1) ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย 2) ลูกหนี้ไม่ให้อประกันในเมื่อจำต้องให้ 3) ลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันได้ให้ไว้ และ 4) ลูกหนี้นำทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาให้เป็นประกันโดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้ยินยอมด้วย และถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 193 ใช้คำว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้...” ดังมีลักษณะมุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะเหตุการณ์ที่ระบุไว้ในบทบัญญัติเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีของบทบัญญัติกฎหมายที่ต้องการยกตัวอย่างเป็นกรณี แต่สามารถนำไปปรับใช้เรื่องอื่นได้ โดยบทบัญญัติในลักษณะเหล่านั้นจะใช้คำว่า “เช่น” ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 258 บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในมูลค่าเครื่องอุปโภคบริโภค

⁴⁰ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 27 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), หน้า 139.

อันจำเป็นประจำวันนั้นใช้สำหรับเอาค่าเครื่องอุปโภคบริโภค ซึ่งยังค้างชำระอยู่นับถอยหลังขึ้นไปหกเดือน เช่น ค่าอาหาร เครื่องดื่ม คอมไฟ ฟีน ถ่าน อันจำเป็นเพื่อการทรงชีพของลูกหนี้ และบุคคลในสกุลซึ่งอยู่กับลูกหนี้และซึ่งลูกหนี้จำต้องอุปการะกับทั้งคนใช้ของลูกหนี้ด้วย” หรือ มาตรา 900 วรรคสองบัญญัติว่า “ในตั๋วเงินนั้นถ้าลงเพียงแต่เครื่องหมายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น แง่ใดหรือลายพิมพ์นิ้วมืออ้างเอา เป็นลายมือชื่อในตั๋วเงินนั้นไซ้แม้ถึงว่าจะมีพยานลงชื่อรับรองก็ตาม ท่านว่าหาให้ผลเป็นลงลายมือ ชื่อในตั๋วเงินนั้นไม่” หรือ มาตรา 993 บัญญัติว่า “ถ้าธนาคารเขียนข้อความลงลายมือชื่อบนเช็ค เช่นคำว่า “ใช้ได้” หรือ “ใช้เงินได้” หรือคำใด ๆ อันแสดงผลอย่างเดียวกัน ท่านว่าธนาคารต้องผูกพันในฐานะเป็นลูกหนี้ชั้นต้นในอันจะต้องใช้เงินแก่ผู้ทรงตามเช็คนั้น” หรือ มาตรา 1530 บัญญัติว่า “ขณะคดีฟ้องหย่าอยู่ในระหว่างพิจารณา ถ้าฝ่ายใดร้องขอ ศาลอาจสั่งชั่วคราวให้จัดการตามที่เห็นสมควร เช่น ในเรื่องสินสมรส ที่พักอาศัย การอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยา และการพิทักษ์อุปการะเลี้ยงดูบุตร” หากตีความให้มาตรา 193 สามารถปรับใช้ได้กับกรณีลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่นจะทำให้หลักกฎหมายในเรื่องเงื่อนไขเริ่มต้นที่หนี้ต้องถึงกำหนดชำระหนี้ หรือเรื่องความรับผิดชอบสัญญาเป็นบุคคลลิสิต ที่มีอยู่มีความสับสนไม่แน่นอน และโดยลักษณะของประเภทของกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นก็ทำเช่นนั้นไม่ได้

นอกจากนี้แล้ว การตีความกฎหมายจะต้องมุ่งหมายเข้าข้างฝ่ายที่อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอันเป็นไปตามหลักความเป็นธรรม⁴¹ และตามมาตรา 11 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้” เมื่อพิจารณาว่า ลูกหนี้ไม่อาจอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นได้จะต้องเป็นกรณีเฉพาะที่ลูกหนี้เป็นผู้ได้ประโยชน์จากแห่งเงื่อนไขเริ่มต้น หากพิจารณาให้มาตรา 193 สามารถปรับใช้กับการผิดนัดในสัญญาอื่นได้ ย่อมไม่เป็นคุณต่อลูกหนี้ที่เป็นผู้ต้องเสียในหนี้

จากที่พิจารณาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 193 มุ่งหมายให้ใช้เฉพาะ 4 กรณีดังที่ระบุไว้ชัดแจ้งในบทบัญญัติเท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 193 เป็นบทยกเว้นที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัดเมื่อถ้อยคำของมาตรา 193 ไม่ได้มีถ้อยคำในลักษณะยกตัวอย่าง เพื่อให้ปรับใช้ในกรณีอื่นได้ มาตรา 193 ควรนำปรับใช้ได้เฉพาะที่กฎหมายกำหนด และการพิจารณาเช่นนี้เป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ซึ่งจะเป็นฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์ในมูลหนี้ ดังนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะผิดนัดในสัญญาอื่น ทำให้

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 190.

เจ้าหนี้ไม่วางใจในตัวลูกหนี้ว่าจะมีความสามารถในการชำระหนี้หรือไม่ เจ้าหนี้ก็ไม่อาจยกนำการผิดนัดในสัญญาฉบับอื่นมาอ้างเป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นได้ในสัญญาได้

4.5 ปัญหาความเป็นธรรมของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

ตามการวิเคราะห์ในข้อ 4.1.1 ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนดได้ มีผลใช้บังคับได้ โดยผู้เขียนพิจารณาไว้ว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการสละสิทธิในประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นของลูกหนี้ ลูกหนี้ตกลงยินยอมชำระหนี้ก่อนเวลาที่ลูกหนี้ได้ตกลงไว้แต่ต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ลูกหนี้ตกลงสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้น ทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้เร็วขึ้น แต่หนี้ของลูกหนี้ไม่เพิ่มขึ้น กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ต้องได้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดที่ต้องรับผิดชอบมากขึ้นในฐานะลูกหนี้ผิดนัด ในขณะที่เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้เร็วขึ้นได้เมื่อมีพฤติการณ์บางอย่างทำให้เจ้าหนี้ต้องการเร่งการชำระหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องผูกพันในหนี้ยาวนาน หลังจากที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไป หรือในทางกลับกัน หากเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เพราะเจ้าหนี้ยังคงได้รับประโยชน์บางอย่างจากหนี้ อาทิ กรณีสัญญากู้ยืมเงินที่ลูกหนี้ต้องจ่ายดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้อาจอยากผูกพันเพื่อดอกเบี้ยนี้ต่อไปก็ได้ ในกรณีนี้ การตกลงสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขจึงเป็นข้อตกลงที่ไม่ทำให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องแบกรับภาระมากเกินไปจนสมควร ข้อตกลงดังกล่าวไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากการตกลงตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่ไม่กระทบต่อสังคมส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

แต่กระนั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาเกี่ยวกับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีเงื่อนไข (Threshold) กำหนดไว้ กล่าวคือข้อสัญญาการผิดนัดระบุว่าการผิดนัดของลูกหนี้ในหนี้หรือสัญญาอื่นใดทั้งสิ้น อันจะทำให้เจ้าหนี้สามารถอ้างการผิดนัดในสัญญาที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ระบุข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เลยมาเป็นเหตุในการบังคับใช้ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ก่อนเวลาที่กำหนด ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ ก. นำการผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาจ้างตัดชุดกับเจ้าหนี้ ข. มาอ้างเป็นเหตุในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายรถยนต์ทันที โดยอ้างข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ หรือกรณีเจ้าหนี้ ค. ในสัญญาแพนไซส์น้ำมัน นำเอาการผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาตกแต่งบ้านมาเป็นเหตุตามข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ซึ่งลักษณะของธุรกิจไม่เกี่ยวข้องกันหรือมีผลกระทบซึ่ง

กันและกันทั้งนี้ การทำสัญญาเกิดขึ้นได้มากมายและตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นสัญญาเกี่ยวกับการดำรงชีวิตประจำวัน หรือสัญญาในธุรกิจ รวมถึงการผิมนัดก็อาจเกิดขึ้นในสัญญาใดก็ได้ การที่ข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ไม่มีเงื่อนไขหรือขอบเขต อาจทำให้เจ้าหนี้อาศัยโอกาสมาเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาได้โดยง่าย และในท้ายที่สุดจะทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระบางอย่างเนื่องจากกำหนดเวลาชำระหนี้เร็วขึ้นกว่าที่ตกลงไว้ หรือในกรณีที่สัญญาที่ระบุข้อสัญญาการผิมนัดไขว้มีหลายสัญญา ลูกหนี้ก็จะได้รับผลกระทบต่อเนื่องเป็นทอด ๆ แต่ลูกหนี้มีความสามารถในการชำระหนี้จำกัด ก็อาจนำมาสู่การผิมนัดของลูกหนี้ในสัญญาเหล่านั้นทั้งหมดได้ ทั้งนี้ถ้าลูกหนี้ไม่ถูกเจ้าหนี้เรียกให้ชำระหนี้ก่อนกำหนด ลูกหนี้อาจมีความสามารถแบ่งสรรปันส่วนหรือจัดการบริหารหนี้ให้เหมาะสมได้ กรณีตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืมเงินจำนวน 10,000 บาท เป็นจำนวน 6 ฉบับ จากเจ้าหนี้หลายราย สัญญาทั้งหมดมีกำหนดเวลาชำระหนี้ไม่พร้อมกัน โดยแต่ละฉบับกำหนดเวลาชำระหนี้ห่างกัน 1 เดือน เริ่มจากเดือนมกราคม ลูกหนี้มีรายได้แต่ละเดือน 15,000 บาท ต่อมาลูกหนี้ผิมนัดสัญญาที่ถึงกำหนดเดือนมกราคม แต่เจ้าหนี้รายอื่นในสัญญาอีกห้าฉบับเกรงว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงอ้างข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ แล้วแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในวันที่ 15 ของเดือนกุมภาพันธ์ กรณีดังกล่าว ลูกหนี้อย่อมไม่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดฉบับได้ทั้งหมดพร้อมกันในระยะเวลาที่เจ้าหนี้เรียกร้องได้ ทำให้ลูกหนี้กลายเป็นลูกหนี้ผิมนัดในสัญญาดังกล่าวด้วยและรับผิมนัดเพิ่มขึ้นไปอีก ซึ่งกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการที่ข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ไม่มีเงื่อนไข เป็นการตกลงที่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ

จากการศึกษาข้อสัญญาการผิมนัดไขว้ตามกฎหมายรัฐนิวยอร์กในคดีล้มละลาย ข้อสัญญาการผิมนัดไขว้มีผลใช้บังคับได้ภายใต้เงื่อนไขว่า สัญญาที่ถูกล้างให้มีผลต่อกันโดยข้อสัญญาการผิมนัดไขว้จะต้องมีความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจต่อกัน โดยศาลแห่งรัฐนิวยอร์กจะพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาโดยวิเคราะห์จากสัญญาต่าง ๆ ว่าเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจ หรือคู่สัญญาประสงค์จะทำสัญญาทั้งหลายในลักษณะเป็นสัญญาเดียวหรือไม่ เช่น สัญญาทำในวันเดียวกัน คู่สัญญารายเดียวกัน เพื่อกิจการที่เกี่ยวข้องกัน การชำระหนี้หรือพฤติกรรมของคู่สัญญาในการบริหารจัดการทรัพย์สินในแต่ละสัญญาเกี่ยวข้องกัน⁴² เป็นต้น แม้ว่าเกณฑ์การปรับใช้ข้อสัญญาการผิมนัดไขว้

⁴² Convenience USA, Inc., No. 01-81478, 2002 Bankr. LEXIS 348 (Bankr. M.D.N.C. 2002)., , Papago Paragon Partners, LLC v. Three-Five Sys., No. 06-2448, 2007 U.S. Dist. LEXIS 48041 (D. Ariz. 2007).

เป็นบรรทัดฐานจากคดีล้มละลายของรัฐนิวยอร์ก แต่ศาลรัฐนิวยอร์กนำเอาหลักสัญญาเกี่ยว ข้องกันนี้ มาจากบรรทัดฐานของคดีเกี่ยวกับสัญญา⁴³มาปรับใช้ในคดีล้มละลายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ คู่สัญญา เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ในคดีล้มละลายต้องแบกรับภาระในการชำระหนี้ทั้งหมดตามสัญญาทั้งหมดที่ ปรากฏข้อสัญญาการผิตนัด โดยที่ศาลต้องการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ตาม กฎหมายล้มละลาย และภาระของเจ้าหนี้จากการที่ข้อสัญญาการผิตนัดไขว้ไม่สามารถใช้บังคับได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การศึกษาปัญหาของข้อสัญญาการผิตนัดไขว้ในหัวข้อนี้พิจารณาเพื่อ ชั่งประโยชน์และส่วนได้เสียของคู่สัญญาให้เหมาะสม และจะเห็นได้ว่าภายใต้เกณฑ์เรื่องความ เกี่ยวข้องกันทางเศรษฐกิจดังกล่าว จะทำให้การเชื่อมโยงกันของสัญญาทั้งหลายภายใต้ข้อสัญญาการ ผิตนัดไขว้นั้นถูกจำกัด ไม่ทำให้ลูกหนี้รับภาระจนเกินสมควร ในขณะที่เจ้าหนี้เองก็มีสิทธิเรียกร้อง เพราะเหตุที่สัญญาหนึ่งได้รับผลกระทบจากการที่ลูกหนี้ผิตนัดในสัญญาหนึ่งไปแล้ว เจ้าหนี้ก็มีเหตุ สมควรที่จะเชื่อว่าสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกันอาจถูกกระทบไปด้วย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำ เกณฑ์เรื่องความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจต่อกันในสัญญา มาปรับใช้กับข้อตกลงการผิตนัดไขว้ เพื่อ จำกัดไม่ให้ลูกหนี้ต้องถูกบังคับให้การชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนด เพราะเหตุจากสัญญาที่ไม่มีความ เกี่ยวข้องกัน

การนำเกณฑ์เรื่องความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจต่อกันในสัญญา มาเป็นเงื่อนไขของการ บังคับใช้ข้อสัญญาการผิตนัดไขว้นั้น สามารถปรับใช้ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็น ธรรม พ.ศ. 2540 โดยที่มาตรา 4 วรรคแรก บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบ ธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณีเท่านั้น” และตามมาตรา 4 ได้ยกตัวอย่าง ข้อตกลงที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่ กฎหมายกำหนด⁴⁴ เป็นข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้อง รับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา⁴⁵ เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้

⁴³ Butner v. United States, 440 U.S. 48, 54 (1979)

⁴⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 (2)

⁴⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 (5)

คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ และเป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณาตัดสินให้ผลของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ในกรณีนี้ ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่ไม่ระบุเงื่อนไขหรือขอบเขตของสัญญาอื่นที่จะให้เจ้าหนี้นำมาอ้างนั้น เป็นข้อตกลงที่ลูกหนี้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยที่ศาลอาจนำเรื่องความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจต่อกันในสัญญามาพิจารณาผลบังคับของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ได้ โดยกรณีนี้ ลักษณะการพิจารณาคดีภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่เน้นความสำคัญของการที่ให้ผู้พิพากษาเข้ามาปรับลดข้อตกลงให้เป็นธรรม⁴⁶

แต่กระนั้น มีปัญหาว่าข้อตกลงที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ใช้บังคับกับ 1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้ากับผู้บริโภคซึ่งเข้าทำสัญญาไปโดยไม่ใช่เพื่อการค้า 2) สัญญาสำเร็จรูป ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้หมายถึง “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกำหนดเนื้อหาไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถแก้ไขสัญญาได้ และ 3) สัญญาขายฝากโดยที่สัญญาเหล่านี้มักเกิดปัญหาจากการตกลงที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่กระนั้น ผู้เขียนเห็นว่า นอกเหนือจากสัญญาทั้งสามประเภทดังกล่าว ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่ไม่มีเงื่อนไขเลยนั้น ถูกลำมาใช้ในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการทั้งสองฝ่ายด้วย ซึ่งในบางกรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองสัญญามากกว่า ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งแม้เป็นผู้ประกอบธุรกิจก็จำเป็นต้องยอมรับเงื่อนไขของสัญญา อาทิ สัญญาระหว่างธนาคารกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าขนาดกลางและขนาดเล็ก (SME) คู่สัญญาฝ่ายธนาคารย่อมมีอำนาจในการต่อรองและกำหนดเงื่อนไขมากกว่าผู้ประกอบการค้า เพราะผู้ประกอบการค้าส่วนใหญ่มีความจำเป็นต้องขออนุมัติเงินทุนจากธนาคาร หรือใช้การดำเนินธุรกรรมทางธนาคารเพื่อการประกอบธุรกิจ และด้วยลักษณะของการทำสัญญา ธนาคารจะเป็นฝ่ายพิจารณาและอนุมัติการทำสัญญา หากผู้ประกอบการค้าไม่ยินยอมตกลงตามข้อสัญญาหรือเงื่อนไขที่ธนาคาร ธนาคารอาจไม่พิจารณา

⁴⁶ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 567.

อนุมัติทำสัญญา หรือกรณีสัญญาแพนไซส์ แพนไซส์ซอร์ยอมมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญามากกว่าแพนไซส์ซี เพราะโดยลักษณะธุรกรรมที่แพนไซส์ซอร์เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาและอนุมัติว่าจะเข้าทำสัญญาและให้แพนไซส์ซีเปิดกิจการแพนไซส์หรือไม่ หรือแม้ในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการทั้งคู่ก็ตาม ดังตัวอย่างที่กล่าวไปข้างต้น ข้อสัญญาการผิตนัดไขว้ที่ไม่จำกัดเงื่อนไขก็ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินสมควรถึงขนาดที่ไม่เป็นธรรม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ครอบคลุมในกรณีสัญญาประเภทอื่น ๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดเงื่อนไขหรือขอบเขตของข้อสัญญา ดังกล่าว โดยการออกกฎหมายมาควบคุม ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอในบทต่อไป

ทั้งนี้ สำหรับข้อสัญญาการผิตนัดไขว้ ปรากฏว่ามีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2544 โดยกำหนดห้ามมิให้ใช้ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้บอกเลิกสัญญากับผู้กู้หรือเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้กู้มิได้ผิตนัดชำระหนี้ หรือผิตสัญญาหรือผิตเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา กรณีที่ผู้ประกอบการฝ่าฝืนระบุข้อสัญญาดังกล่าวไว้ในสัญญา จะถือว่าไม่มีข้อสัญญานั้นในสัญญา⁴⁷ ซึ่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญานี้ใช้ควบคุมเป็นรายธุรกิจ และคุ้มครองเฉพาะสัญญาระหว่างธนาคารกับผู้กู้ที่เป็นผู้บริโภคซึ่งมีโชติบุคคล ที่นำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ที่มีใช่เป็นการใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้เท่านั้น⁴⁸ แต่ธุรกิจและคู่สัญญาอื่นที่นอกเหนือจากนั้นไม่ได้การคุ้มครองตามประกาศนี้ เช่น กรณีสัญญาเงินกู้สินเชื่อบุคคลระหว่างบริษัทเอกชนกับผู้กู้ หรือกรณีสัญญาแพนไซส์ เป็นต้น ทำให้คู่สัญญาในสัญญาอื่น ๆ สามารถที่จะกำหนดข้อสัญญาการผิตนัดไขว้ไว้อย่างไรก็ได้

ในกรณีนี้ ผู้เขียนพิจารณาว่า ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2544 ประกาศใช้วันที่ 14 พฤษภาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ภายหลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้แล้ว แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามุ่งหมายจะให้การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวเป็นพิเศษ โดยกำหนด

⁴⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 จัตวา

⁴⁸ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ข้อ 2

ห้ามมิให้มีการตกลงข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ไว้ในสัญญาตั้งแต่ต้น ทั้งที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่ธรรม พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 4 ก็มีผลบังคับใช้ครอบคลุมถึงข้อตกลงระหว่างผู้กู้ที่เป็นผู้บริโภคร่วมกับธนาคาร ซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้าอยู่แล้ว รวมถึงกรณีที่สัญญาของผู้กู้ของธนาคารอาจจะเข้าข่ายเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่จัดทำโดยธนาคารแต่ฝ่ายเดียวที่ตกอยู่ภายใต้บังคับเช่นเดียวกัน แต่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศใช้ประกาศฉบับนี้ทำให้ผลของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฉบับนี้ คຸ້ມครองผู้กู้ยิ่งชัดเจนยิ่งกว่ากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่ธรรม พ.ศ. 2540 เพราะข้อสัญญาการผิคนัดไขว้จะมีผลเสมือนไม่มีข้อตกลงดังกล่าวในสัญญา โดยที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดคดีพิพาทและฟ้องร้องคดีต่อศาลให้ศาลตัดสินอย่างวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่ธรรม พ.ศ. 2540

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลธรรมดาที่กู้ยืมเงินไปไม่ใช่เพื่อการค้า ซึ่งหมายถึงการเข้าทำสัญญาเพื่อการบริโภคที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวและครอบครัว ผู้บริโภคเป็นผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าธนาคาร และส่วนใหญ่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เท่าเทียมกับธนาคารที่เป็นผู้ประกอบการด้านนี้โดยเฉพาะ อีกทั้งสัญญาผู้ยืมเงินจากธนาคารมีลักษณะเป็นสัญญาทั่วไปที่เกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง การที่กฎหมายให้ความคุ้มครองกับผู้บริโภคในกรณีนี้เป็นพิเศษ ย่อมเป็นผลดีกับผู้บริโภคและผู้ยืมเงินมากขึ้น อีกทั้งเมื่อพิจารณาส่วนของธนาคารที่เป็นผู้ให้กู้ยืมเพื่อการบริโภค จะมีมูลค่าไม่สูงเท่ากับกรณีการให้กู้ยืมเพื่อการประกอบธุรกิจ และโดยทั่วไป ธนาคารย่อมต้องพิจารณาวางเงินกู้ยืมโดยคำนวณจากรายได้ของผู้กู้หรือมีการค้ำประกันให้แก่ธนาคารด้วย จึงอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจของธนาคารเป็นส่วนน้อยกว่าภาระของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นหากใช้ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2544 เกี่ยวกับข้อสัญญาการผิคนัดไขว้มีผลบังคับใช้เหมาะสมแล้ว

4.6 สรุปการวิเคราะห์ปัญหาของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ในระบบกฎหมายไทย

ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้เกิดขึ้นจากการตกลงของคู่สัญญา และมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่กำหนดหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ

ประการที่ 1 ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีเมื่อลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่นอันเป็นข้อสัญญาในลักษณะของลูกหนี้ตกลงสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น ทำให้หนี้ถึงกำหนดชำระหนี้โดยพลัน และเจ้าหนี้มีสิทธิกำหนดเวลาชำระหนี้แก่ลูกหนี้ได้

ประการที่ 2 ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ผัดนัดโดยผลของการตกลงของคู่สัญญาไม่ได้เกิดจากการชำระหนี้ล่าช้าตามบทบัญญัติมาตรา 204 ซึ่งโดยลักษณะบทบัญญัติมาตรา 204 ไม่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์การผัดนัดเป็นอย่างอื่นเป็นภาระที่คู่สัญญาสมัครใจ แต่ไม่กระทบกับประโยชน์ของสังคม การตกลงหลักเกณฑ์การผัดนัดให้แตกต่างจากมาตรา 204 สามารถทำได้ แต่ด้วยลักษณะของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เป็นการตกลงของคู่สัญญาอันมีสาระสำคัญคือ ลูกหนี้ผัดนัดโดยข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ที่ไม่ได้เกิดจากลูกหนี้กระทำความผิด เป็นการตกลงที่ทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นโดยไม่เป็นธรรม เช่น รับผิดชอบในดอกเบี้ยผัดนัด รับผิดชอบในความสูญหายของทรัพย์สินระหว่างผัดนัดโดยเหตุสุดวิสัย เป็นต้น และกระทบต่อความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่เข้าประกันหนี้ของลูกหนี้ด้วย ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในลักษณะดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะเป็นข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

นอกจากนั้น จากการวิเคราะห์ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในประเด็นนี้พบว่าสามารถเอามาปรับใช้กับกรณีข้อตกลงให้ลูกหนี้ผัดนัดในงวดใดหนึ่งในหนี้เป็นการผัดนัดทุกงวดด้วย โดยกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องการผัดนัดไว้ ให้ตีความว่า การผัดนัดงวดใดงวดหนึ่งไม่มีผลเป็นการผัดนัดในงวดอื่น เพราะงวดอื่นนั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ และสำหรับกรณีข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้การผัดนัดงวดใดงวดหนึ่งให้มีผลเป็นการผัดนัดงวดอื่น ข้อตกลงเช่นนี้เป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประการที่ 3 ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้และภาระอื่นโดยไม่มี ความผิดเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อหลักความผิด แต่หลักความผิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งโดยนิติวิธีของกฎหมายไทยจะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างของกฎหมายเป็นลำดับสุดท้าย แต่เมื่อพิจารณาว่า การตกลงสัญญาภายใต้เสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ มีกรอบของความตกลงว่าจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จากการวิเคราะห์พบว่า ข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มี ความผิด โดยเฉพาะกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

หนี้ นี้ หากกฎหมายให้มีผลใช้บังคับได้อาจทำให้เจ้าหนี้อาศัยช่องว่างของกฎหมายใช้ข้อตกลงในลักษณะนี้อย่างแพร่หลาย ย่อมจะกระทบต่อเศรษฐกิจในสังคม อีกทั้งโดยระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil law ซึ่งมีหลักความผิดเป็นฐานในความรับผิดทางแพ่งด้วยจึงควรพิจารณากฎหมายอย่างเป็นระบบ ดังนั้น ข้อตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบโดยไม่มีความผิดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ข้อตกลงให้ลูกหนี้ผิดนัดโดยไม่มีความผิดเป็นโมฆะ แต่ส่วนที่เป็นโมฆะสามารถแยกส่วนจากข้อตกลงที่ไม่เป็นโมฆะ

สำหรับกรณีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาโดยผลของข้อสัญญาพิจารณาได้ว่า ตามกฎหมายรองรับสิทธิในการเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาได้ แต่กระนั้นหากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ลักษณะของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่ชี้เหตุจากการผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาอื่นเป็นเหตุเลิกสัญญานี้เป็นข้อสัญญาที่ให้สิทธิเลิกสัญญาโดยไม่เป็นธรรม ในขณะที่สิทธิเลิกสัญญาโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 387 และ 388 นั้น มีผลบังคับตามที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนั้น ในกรณีที่หนี้มีกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ แต่เกิดเหตุการณ์ที่กระทบต่อความไว้เนื้อเชื่อใจของเจ้าหนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 193 ได้กำหนดเหตุการณ์ที่มีผลให้ลูกหนี้ไม่อาจอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายมาตรา 193 เป็นบทยกเว้นในสิทธิของลูกหนี้ในการอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และด้วยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 193 มีลักษณะมุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะแก่กรณีที่กฎหมายกำหนด ทำให้การผิดนัดของลูกหนี้ในสัญญาอื่นไม่เป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น

ทั้งนี้ ในการพิจารณาเรื่องข้อสัญญาการผิดนัดไขว้จากที่ศึกษามาข้างต้น ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้สามารถใช้บังคับได้เฉพาะการให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้เพราะลูกหนี้สละสิทธิประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น โดยระบุในข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ แต่หากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ไม่มีเงื่อนไขหรือขอบเขตในการบังคับใช้เสียเลย แม้จะเป็นสัญญาระหว่างบุคคลที่เป็นผู้บริโภคทั่วไป สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ และสัญญาระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ทั้งสองฝ่าย เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหนี้อ้างการผิดนัดของลูกหนี้จากสัญญาใด ๆ ก็ได้ทั้งสิ้นมาเรียกร้องให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้พร้อม ๆ กัน ทำให้ลูกหนี้ได้รับภาระเกินสมควรและไม่เป็นธรรม ดังนั้น จากการศึกษาเกี่ยวกับความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจของสัญญาทั้งหลาย ตามกฎหมายของรัฐนิวยอร์กสามารถมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในกรณีดังกล่าวได้โดยอาศัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ให้ศาลใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเกี่ยวข้องไม่ว่าทางใดทางหนึ่งของสัญญาทั้งหลาย โดยเป็นหลักการที่ได้มาจากความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจของกฎหมายรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร แต่กระนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 4 สามารถใช้บังคับได้เฉพาะสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ หรือสัญญาสำเร็จรูป ไม่รวมถึงกรณีสัญญาระหว่างบุคคลที่เป็นผู้บริโภคทั่วไป และสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันทั้งสองฝ่าย ในกรณีดังกล่าวจึงสมควรมีกฎหมายมาควบคุมดูแลเพื่อให้ข้อสัญญาการผิदनัดไขว้กันถูกใช้อย่างเป็นธรรมในสัญญาเหล่านั้นด้วย



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาผลทางกฎหมายในข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในประเทศไทย พบว่า ประเทศไทยนำข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มาใช้ในสัญญา แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดผลของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้โดยตรง จึงต้องศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้และศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายเยอรมัน เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ ทั้งนี้ กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก เป็นกฎหมายในระบบ Common law อันเป็นระบบกฎหมายที่ไม่มีกฎหมายเรื่องหนึ่งอย่างกฎหมายในระบบ Civil law และกฎหมายของรัฐนิวยอร์กยึดหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในการรับผิดชอบตามสัญญา ในขณะที่ถ้าสัญญาที่คู่สัญญาตกลงไว้ต่อกันอย่างไร คู่สัญญาก็มีหน้าที่รับผิดชอบเช่นนั้น โดยไม่พิจารณาถึงความผิดของลูกหนี้เป็นองค์ประกอบในความรับผิดแต่อย่างใด ดังนั้น ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีผลบังคับใช้ได้ตามหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล แต่กระนั้น ในกรณีการบังคับใช้ของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในคดีล้มละลายของรัฐนิวยอร์กซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาภายใต้กฎหมายล้มละลาย โดยมีการนำกฎหมายของรัฐ (State law) จากคำพิพากษาของศาลในคดีทั่วไปมาพิจารณา และกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เพิ่มเติมว่า คู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญาการผัดนัดไขว้เพื่อให้สัญญาต่าง ๆ ผิดสัญญาไปด้วยกันได้ต่อเมื่อสัญญาเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกันทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะทางใดก็ตาม ซึ่งศาลแห่งรัฐนิวยอร์กจะพิจารณาเป็นรายกรณี ในขณะที่กฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นกฎหมายในระบบ Civil law และเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ โดยเฉพาะ การศึกษาในประเด็นข้อสัญญาการผัดนัดไขว้จึงศึกษาหลักเกณฑ์การผัดนัดของลูกหนี้และการเลิกสัญญา ซึ่งโดยหลักแล้วใกล้เคียงกับกฎหมายไทย อนึ่ง ในกรณีเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งกฎหมายเยอรมันซึ่งได้รับสืบทอดกฎหมายมาจากกฎหมายโรมันยึดหลักความผิดเป็นหลักการว่าความรับผิดของลูกหนี้จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีความผิด เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ลูกหนี้

รับผิดชอบโดยไม่มี ความผิดหรือรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ในกรณีนี้จากการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยได้รับสืบทอดหลักความผิดจากกฎหมายเยอรมันมาด้วย

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีปัญหาอยู่หลายประการ ดังสรุปได้ต่อไปนี้

1) ปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กำหนดหลักเกณฑ์ลูกหนี้ผิดนัด

ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เป็นข้อตกลงที่เกิดจากการตกลงของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายรองรับไว้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ให้คู่สัญญาตกลงสาระหรือเนื้อหาของสัญญาได้โดยอิสระ แต่การตกลงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ที่อ่อนแอกว่าด้วย ตามมาตรา 151

ทั้งนี้ ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้เกี่ยวกับการผิดนัดของลูกหนี้ไว้แตกต่างจากมาตรา 204 โดยแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ

ลักษณะที่ 1 เป็นข้อตกลงที่ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ในหนี้ที่ยังไม่กำหนดชำระ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นการสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นของลูกหนี้ แม้ลูกหนี้จะเสียเปรียบอยู่บ้างแต่ไม่กระทบต่อประโยชน์สังคมโดยรวมและไม่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบโดยไม่มีธรรม จึงใช้บังคับตามกฎหมายได้ ผลของการตกลงในลักษณะนี้ ทำให้หนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้เดิมกลายเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระหนี้โดยพลัน ดังนั้น เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันทีโดยบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ จากนั้นก็เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ผิดนัดตาม มาตรา 204

ลักษณะที่ 2 เป็นการตกลงให้ลูกหนี้ผิดนัดทันทีโดยอาศัยเหตุที่ลูกหนี้ไปผิดนัดในสัญญาอื่น ในกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผลของการตกลงให้ลูกหนี้ผิดนัดโดยเหตุจากการผิดนัดในสัญญาอื่นทำให้เกิดความรับผิดของลูกหนี้อย่างไม่เป็นธรรม รวมถึงกระทบต่อความรับผิดของบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้ผิดนัดด้วย ดังนั้น ข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด แม้มาตรา 204 ไม่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การตกลงในกรณีดังกล่าวไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 151 แต่เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150

แต่การเป็นโมฆะตามมาตรา 150 นี้ไม่กระทบต่อผลบังคับใช้ของสัญญาทั้งฉบับ และข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ในบางกรณีตกลงให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้ทั้งลักษณะที่ 1 และ/หรือลักษณะที่ 2 ทำให้ข้อตกลงประกอบทั้งส่วนที่ไม่เป็นโมฆะกับส่วนที่เป็นโมฆะ ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาใน

ลักษณะที่ 1 และลักษณะที่ 2 มีความแตกต่างกันระหว่างการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยทันที กับการตกลงให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในฐานะ ดังนั้น จึงสันนิษฐานโดยพฤติการณ์ของข้อตกลงว่า โดยเจตนาของคู่สัญญาให้ส่วนที่เป็นโมฆะแยกออกจากส่วนที่ไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 173

2) ปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ขัดต่อหลักความผิด

จากการศึกษา หลักความผิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางแพ่งที่อยู่เบื้องหลังตัวบทบัญญัติ แต่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ว่า ห้ามไม่ให้ตกลงเป็นอย่างอื่น ต่างจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอันเป็นหลักกฎหมายที่ให้คู่สัญญาตกลงกันได้ ดังนั้น ตามนิติวิธีของกฎหมายไทย จะต้องนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้บังคับเสียก่อน ซึ่งประเด็นพิพาทเกี่ยวกับความตกลงต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้รับผิดโดยไม่มีความผิดทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระอย่างมาก โดยเฉพาะกรณีลูกหนี้ต้องรับผิดในขณะที่หน้าที่ปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้อยู่ไม่ถึงกำหนดเสียเลย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบในกรณีที่กฎหมายไทยซึ่งบัญญัติตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า ผู้ได้รับประโยชน์จากหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นผู้ที่ต้องเสียหายในหนี้ แต่หากนำหลักความผิดโดยเคร่งครัดที่สอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาปรับใช้ในกรณีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ จะทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายจากข้อตกลงดังกล่าวได้รับภาระยิ่งขึ้น และถ้ากฎหมายให้ข้อตกลงที่ลูกหนี้รับผิดโดยไม่มีความผิดใช้บังคับใช้ได้ จะเป็นการเปิดช่องให้คู่สัญญาตกลงให้มีการรับผิดโดยไม่มีความผิดกันอย่างแพร่หลาย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาหลักความรับผิดตามระบบกฎหมาย กฎหมายไทยเป็นระบบกฎหมาย Civil law ที่ถือว่าไม่รับผิดโดยไม่มีความผิดเป็นฐานความรับผิดทางแพ่งด้วย ดังนั้น ข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ที่กำหนดให้ลูกหนี้รับผิดโดยไม่มีความผิดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อประโยชน์สุขของประชาชนในด้านเศรษฐกิจและกระทบความรับผิดของลูกหนี้อย่างมาก เป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150

3) ปัญหาข้อสัญญาการผิดนัดไขว้กับสิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของเจ้าหนี้

สิทธิเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวของเจ้าหนี้ เป็นสิทธิโดยผลของกฎหมายมาตรา 387 และ มาตรา 388 และสิทธิโดยข้อสัญญา จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้างต้นไปแล้วว่า มาตรา 387 และ มาตรา 388 กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้จะผิดนัดหรือไม่

แต่ในกรณีข้อสัญญาการผัดนัดไขว้กำหนดให้ลูกหนี้ผัดนัดทันทีโดยข้อสัญญา มีผลเป็นโมฆะ ทำให้ลูกหนี้ไม่เป็นลูกหนี้ผัดนัด และเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอ้างเหตุตามมาตรา 387

ทั้งนี้ กรณีสิทธิบอกเลิกสัญญาของโดยข้อสัญญา ตามมาตรา 386 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้จะต้องมีเหตุที่ลูกหนี้กระทำผิดสัญญาหรือไม่อย่างไร ถ้าข้อสัญญาระบุให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาด้วยเหตุที่ลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่น เจ้าหนี้ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหนี้เลิกสัญญาเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผัดนัดในสัญญาอื่น โดยไม่มีพฤติการณ์อย่างอื่นที่ทำให้เจ้าหนี้เชื่อโดยสมเหตุสมผลว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถเพียงพอในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหนี้ และข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือขอบเขตของข้อสัญญา แต่ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการกล่าวอ้างถึงการผัดนัดของลูกหนี้ในสัญญาใด ๆ เพื่อการบอกเลิกสัญญาได้ เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุอันควรตามมาตรา 4 อนุมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ศาลมีอำนาจในการให้ข้อสัญญาให้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร

4) ปัญหาการผัดนัดไขว้ไม่กระทบประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นของลูกหนี้

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193 ได้บัญญัติ เหตุ 4 ประการที่ทำให้ฝ่ายลูกหนี้จะถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นไม่ได้ จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การผัดนัดในสัญญาอื่นจะเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นหรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาสาระสำคัญของเงื่อนไขเริ่มต้น พบว่า โดยทั่วไปเงื่อนไขเริ่มต้นเป็นกำหนดเวลาที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาได้ และเงื่อนไขเริ่มต้นถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ การที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นจึงเป็นกรณียกเว้น เพราะเหตุที่ลูกหนี้ได้ทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจของเจ้าหนี้ว่าลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ต่อกัน ในกรณีนี้ บทบัญญัติมาตรา 193 เป็นบทยกเว้นสิทธิของลูกหนี้ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งจากการตีความตัวบทกฎหมายพบว่า มาตรา 193 มุ่งหมายให้ใช้บังคับแต่เฉพาะ 4 กรณีที่กำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นการผัดนัดของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นในสัญญาอื่น ไม่ทำให้ลูกหนี้เสียสิทธิในการอ้างประโยชน์แห่งเงื่อนไข

5) ปัญหาความเป็นธรรมของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้

จากการพิจารณาว่าข้อสัญญาการผิคนัดไขว้นำการผิคนัดของลูกหนี้ในสัญญาอื่นมากำหนดเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ เป็นการสละประโยชน์ในเงื่อนไขเวลาของลูกหนี้ ในกรณีดังกล่าว ถ้าลูกหนี้สมัครใจจะสละประโยชน์ดังกล่าวเองจะไม่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือภาระเกินสมควรแก่ลูกหนี้ เพราะลูกหนี้มีผลต้องบังคับชำระหนี้เร็วกว่ากำหนดแต่เดิม แต่ความรับผิดของลูกหนี้ไม่เพิ่มขึ้น ในขณะที่เจ้าหนี้ไม่ต้องถูกบังคับให้ผูกพันในหนี้ภายหลังจากที่พฤติการณ์เกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงไป

ทั้งนี้ หากข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ไม่มีเงื่อนไขในการใช้บังคับ และให้เจ้าหนี้สามารถอ้างการผิคนัดที่เกิดขึ้นในสัญญาใด ๆ ก็ได้มาเพื่อเรียกให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เร็วขึ้น ในท้ายที่สุดแล้ว ย่อมกระทบต่อความรับผิดของลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินสมควรได้ ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ในลักษณะดังกล่าวเป็นข้อสัญญาให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ขณะทำสัญญา ตามมาตรา 4 อนุมาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายของรัฐนิวยอร์ก ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อสัญญาแต่ละฉบับที่ถูกนำมาเป็นเงื่อนไขของข้อสัญญาการผิคนัดไขว้นั้นมีความเกี่ยวข้องกันในทางเศรษฐกิจ หรือสัญญาเหล่านั้นถูกทำขึ้นโดยคู่สัญญามีเจตนาที่จะให้เป็นสัญญาเดียวกัน หรือสัญญาเหล่านั้นมีความจำเป็น หรือสาระสำคัญที่ต้องทำเป็นสัญญาให้มีผลเกี่ยวเนื่องกันเท่านั้น หลักเกณฑ์นี้เป็นการชั่งประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำไปเป็นแนวทางในการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับผลบังคับใช้ข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ แต่กระนั้น มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ใช้บังคับเฉพาะสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก ไม่สามารถปรับใช้กับสัญญาระหว่างบุคคลทั่วไปหรือก็คือผู้บริโภคทั้งสองฝ่าย หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการทั้งสองฝ่าย

อนึ่ง กรณีข้อสัญญาการผิคนัดไขว้ในธุรกิจการให้กู้ยืมเงินระหว่างสถาบันการเงินกับผู้บริโภค ถูกจำกัดไม่ให้ทำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2544 ที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้กู้เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือครอบครัว ไม่ใช่เพื่อการค้า เป็นกรณี

เฉพาะ และผู้บริโภคมักมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าและมีความรู้ความเชี่ยวชาญในข้อสัญญาต่ำกว่าธนาคาร ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาคดี แต่ข้อสัญญาการผัดนัดไขว้จะไม่มีผลบังคับใช้ เสมือนไม่ได้ระบุในสัญญากู้ยืมเงินเลย ในกรณีนี้ ด้วยลักษณะสัญญากู้ยืมเงินอันเป็นสัญญาทั่วไปที่อาจเกิดขึ้นเป็นปกติ ใช้ประจำและจำเป็นกับผู้กู้ และด้วยความเสียหายของธนาคารที่อาจเกิดขึ้นจากการให้กู้ยืมเงินแก่ผู้บริโภคมักมีผลกระทบต่อธุรกิจธนาคารไม่มากนัก เมื่อเทียบกับภาระของผู้กู้หากข้อสัญญาการผัดนัดไขว้มีผลใช้บังคับได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงสรุปว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2544 ที่ห้ามไม่ให้ตกลงข้อสัญญาในลักษณะข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ในกรณีนี้ มีผลบังคับใช้เหมาะสมแล้ว

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาของข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ผู้เขียนมีข้อเสนอปัญหาผลทางกฎหมายในข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ ดังต่อไปนี้

1) การตีความมาตรา 204

การตีความมาตรา 204 ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เพราะกฎหมายไม่มีบทบัญญัติอธิบายนิยามของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เอาไว้อย่างชัดเจน จึงต้องพิจารณาจากลักษณะและสภาพสังคมในขณะนั้น เพราะความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนปรับเปลี่ยนไปตามยุคสมัย ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายกว้าง เป็นการยากที่จะนิยามให้ชัดเจน แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและสังคมให้อยู่กันโดยสงบสุข ทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงมุ่งคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ให้ถูกเอาเปรียบ

ทั้งนี้ มาตรา 204 เป็นกฎหมายบัญญัติว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว หรือเจ้าหนี้ไม่ต้องให้คำเตือนเพราะกำหนดเวลาชำระหนี้ไว้ตามวันแห่งปฏิทินหรืออาจคำนวณนับได้โดยปฏิทินนับแต่วันบอกกล่าว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผัดนัด อันจะเห็นได้ว่า มาตรา 204 กำหนดหลักเกณฑ์ของการผัดนัดไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว แม้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ตกลง

แตกต่างจากที่มาตรา 204 กำหนด โดยเฉพาะ ข้อตกลงสร้างภาระแก่ลูกหนี้มากยิ่งขึ้น เช่น กำหนดว่า เจ้าหนี้ไม่ต้องมีการเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ในสัญญาฉบับหนึ่ง รวมกันเกินกว่า 10 ล้านบาท และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ครบกำหนด 10 ล้านบาท กรณีดังกล่าวเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ตามปฏิทินและไม่อาจคำนวณนับจากปฏิทิน นับแต่บอกกล่าวได้ ข้อตกลงเช่นนี้เป็นภาระแก่ลูกหนี้ที่ยอมตกลงทำสัญญา แต่ไม่กระทบต่อสังคม และแม้หลักเกณฑ์การผิดนัดจะเปลี่ยนแปลงไป แต่ไม่จำเป็นว่าลูกหนี้ที่ยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะ ตกลงเป็นลูกหนี้ผิดนัดเสมอไป นอกจากนั้น หากพิจารณาว่า คู่สัญญาอาจจะตกลงให้ลูกหนี้ผิดนัดตาม หลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียในหนี้ เช่น เจ้าหนี้ตกลงจะเตือน ลูกหนี้อย่างน้อยสองครั้งก่อน เช่นนี้ หากตีความว่ามาตรา 204 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และห้ามตกลงแตกต่างในทุกกรณี จะเป็นการไม่เหมาะสม ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น ผู้เขียนเสนอว่า มาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เป็นกฎหมาย เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2) การตีความข้อสัญญาการผิดนัดไขว้

เนื่องจากข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ขึ้นอยู่กับการตกลงของคู่สัญญา ทำให้ข้อสัญญาการผิดนัด ไขว้ในแต่ละฉบับมีเนื้อหาต่างกัน ซึ่งสรุปได้เป็น 4 กรณี

กรณีที่หนึ่ง ข้อตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในสัญญาที่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ก่อนถึงเวลาที่ตกลงไว้ หากลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น การตีความในกรณีนี้ เป็นการที่ลูกหนี้ตกลงสละประโยชน์แห่ง เงื่อนไขเริ่มต้นโดยชัดแจ้ง ทำให้หนี้กลายเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที แต่การเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ไม่ทำให้ลูกหนี้เป็นลูกหนี้ผิดนัดโดยอัตโนมัติ

กรณีที่สอง ข้อตกลงว่า หากลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น จะมีผลให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด ทันทีโดยผลของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ กรณีนี้เป็นข้อตกลงที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเกินกว่าที่ กฎหมายกำหนด เพราะการเป็นลูกหนี้ผิดนัดทำให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบยิ่งกว่าหน้าที่ที่ต้องชำระหนี้ ตามหนี้เดิม เช่น เสียดอกเบี้ยผิดนัด โอนริบเบียปรับ เป็นต้น และการผิดนัดตามข้อสัญญาการผิดนัด ไขว้มีผลต่อเนื่องไปยังสัญญาหลายฉบับไม่สิ้นสุด หากสัญญาเหล่านั้นมีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ใน ลักษณะนี้กำหนดไว้ อันจะทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบลูกหนี้อย่างมาก อีกทั้ง หากลูกหนี้ผิดนัดตามข้อ

สัญญาการผิดนัดไขว้แล้ว จะมีกระทบถึงความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกที่เข้าทำประกันของลูกหนี้ด้วย เช่นนี้ ข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ขจัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นกรอบในการตกลงอย่างหนึ่ง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคม เศรษฐกิจและบุคคลภายนอกด้วย ดังนั้น การตีความข้อตกลงที่กำหนดให้ หากลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่น จะมีผลให้ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดทันทีโดยผลของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ ควรตีความว่า ข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ขจัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรา 150 เป็นโมฆะ

กรณีที่สาม ข้อตกลงให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในสัญญาฉบับหนึ่งโดยไม่มีความผิด เช่น รับผิดชอบ เบี้ยปรับ ดอกเบี้ย เงินเพิ่ม ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอีกฉบับหนึ่ง ในกรณีนี้ควรตีความว่า ข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ขจัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 เพราะมีวัตถุประสงค์ขจัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการตีความเช่นนี้จะสอดคล้องกับหลักความผิดทางแพ่งในกฎหมายไทยเป็นไปตามหลักความผิด (Fault)

กรณีที่สี่ เป็นการตีความต่อเนื่องจากกรณีที่หนึ่ง เมื่อข้อตกลงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในสัญญาที่มีข้อสัญญาการผิดนัดไขว้ก่อนถึงเวลาที่ตกลงไว้ หากลูกหนี้ผิดนัดในสัญญาอื่นเป็นการที่ลูกหนี้ตกลงสละประโยชน์แห่งเงื่อนไขเริ่มต้นโดยชัดแจ้ง ทำให้หนี้กลายเป็นหนี้ไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที แต่หากข้อตกลงที่อ้างถึงการผิดนัดใน “สัญญาอื่น” โดยไม่มีเงื่อนไขหรือขอบเขตของสัญญาอื่น ๆ อันจะทำให้การผิดนัดในสัญญาใด ๆ ก็ตามทำให้ข้อตกลงให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ทันที เป็นข้อตกลงที่ทำให้ลูกหนี้ได้รับการกระเกินสมควร เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม และควรกำหนดเงื่อนไขของสัญญาอื่นที่จะนำมาเชื่อมโยงไว้ว่า สัญญาเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกันไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง

3) การแก้ปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาการผิดนัดไขว้จากข้อ 2)

ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไว้ดังนี้

“ข้อ 8/1 ข้อตกลงกำหนดให้ชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้ในสัญญา อันเนื่องมาจากผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขอันในหนี้อื่นหรือสัญญาอื่น

เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ต้องชำระหนี้ต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้
เพียงพอที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ชำระหนี้ต้องรับภาระมากกว่าที่พึงคาดหมาย
ได้หรือไม่ ให้พิเคราะห์ลักษณะของหนี้อื่นหรือสัญญาอื่นต้องมีความเกี่ยวข้องไม่ว่าทางใดทางหนึ่งกับ
หนี้หรือสัญญาที่จะมีการชำระหนี้ก่อนกำหนดเวลาชำระหนี้”

ทั้งนี้ ผู้เขียนเสนอแนวทางในการตีความเพิ่มเติมว่า ให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง
รวมถึง ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา เป็นต้น ตาม
มาตรา 10 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประกอบกับลักษณะของสัญญา
ทั้งหลายที่ถูกนำมาอ้างอิงกันด้วยข้อสัญญาการผัดนัดไขว้ จะต้องมีความเกี่ยวข้องกันไม่ว่าทางใดทาง
หนึ่งดังเช่น สัญญาที่ถูกแบ่งออกเป็นหลายสัญญา แต่โดยข้อสัญญาพิจารณาได้ว่าคู่สัญญาประสงค์จะ
ใช้ให้มีผลบังคับในลักษณะเป็นตราสารเดียวกัน หรือ กรณีสัญญาเหล่านั้นมีคู่สัญญาเป็นคู่สัญญา
เดียวกันและเป็นเงื่อนไขของกันและกันที่ว่าหากสัญญาฉบับหนึ่งไม่เกิดขึ้น สัญญาอีกฉบับหนึ่งก็จะไม่
เกิดขึ้น หรือ กรณีที่สัญญาเหล่านั้นมีการระบุข้อสัญญาการผัดนัดไขว้โดยระบุถึงสัญญาทั้งหมดกันไว้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. บทสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558
[ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:

https://www.dbd.go.th/download/article/article_20190410162126.pdf [เข้าถึง
เมื่อ 20 ตุลาคม 2563]

กรมร่างกฎหมาย. อุทากรณสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่าง
กฎหมาย กรุงเทพฯ: กรมร่างกฎหมาย, 2533.

กำธร พันธูลภ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520.

กิตติศักดิ์ ปกติ. ปัญหาการวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดชอบหนี้และสิทธิบอกเลิกสัญญา. ใน ๖๐
ปี อาจารย์เงาะ. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

จรัญ ภัคศิษานกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้.
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2558.

จิต เศรษฐบุตร. คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทั่วไปแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

———. หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการ
สัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

———. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร
ดิระวัฒน์. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

———. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

———. หลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2561.

- ดารารพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- . กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักหอสมุดศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา 2563.
- . กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- . สัญญาผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- นิลวรรณ งามนิลประดิษฐ์. ลูกหนี้ผิดนัด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.
- พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วนิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: ไทยพิทยา, 2509.
- พระยามานวราชเสวี. บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) / โดยภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557.
- พินัย ณ นคร. กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม : แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ. วารสารนิติศาสตร์ 30, 4 (ธันวาคม 2543): 546-588.
- เพ็ญภา สิริกานตยกุล. ผลทางกฎหมายของการผิดนัดชำระหนี้เงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: สำนักหอสมุดศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. หลักกฎหมายหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2554.
- มุนินทร์ พงศาปาน. หลักความผิดในกฎหมายลักษณะสัญญาของไทย. วารสารนิติศาสตร์ 43, 2 (มิถุนายน 2557): 289-323.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2544.
- ศันนักรัตน์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2563.
- . คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2563.
- . คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน. กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2562.

- ศักดิ์ ธนิตกุล. กฎหมายกับธุรกิจ: แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2559.
- ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2557.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 27. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- สมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย. Cross Default ในตราสารหนี้ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: www.thaibma.or.th/EN/Investors/Individual/Blog/2017/22082017.aspx [เข้าถึงเมื่อ 22 สิงหาคม 2560]
- สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด. Cross Default Clause [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.csel.go.th/index.php/th/2014-08-20-03-34-10/124-cross-default-clause> [เข้าถึงเมื่อ 26 พฤศจิกายน 2560]
- สุดา วิศรุตพิชญ์. คำอธิบายกฎหมายค้ำประกันและจำนองที่แก้ไขเพิ่มเติมตาม พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557. ใน หนังสืออนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายชุมพล จันทราทิพย์. ไม่ปรากฏ: ไม่ปรากฏ, 2557.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.
- สุรพล ไตรเวทย์. การร่างประมวลกฎหมายในประเทศสยาม. กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2550.
- เสนีย์ ปราโมช, ม. ร. ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์). พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศาปาน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงแก้ไขโดย มุรินทร์ พงศาปาน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.
- เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพฯ: กรมสรรพสามิต, 2515.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อติรุจ ต้นบุญเจริญ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2556.
- อภิสิทธิ์ ใต้ระหันต์. ความสงบเรียบร้อยของประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556.
- อวิภรณ์ นิยมไทย. Product Liability Law กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. จลนิตี 6, 6 (2552): 133-142.

อุกฤษ มงคลนาวิน. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: มุลินิติศาสตราจารย์
ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน, 2537.

เอมิกา คงคา. หลักความผิดกับการเลิกสัญญาในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559.

ภาษาอังกฤษ

Alan B. Morrison, and New York University School of Law. Fundamentals of American
Law. New York Oxford University Press, 1998.

Alan Resnick, and Brad Eric Scheler. From the Bankruptcy Courts: The Effect of a
Cross-Default Provision on the Ability to Assume an Executory Contract or
Unexpired Lease. Uniform Commercial Code Law 32 (2000): 338-343.

Alfred F. Schuster. The German Commercial Code. London: Stevens and Sons
Limited, 1911.

American Bar Association. New York Annotations to Restatement of Contracts
American Bar Association 15, 4 (April 1929): 233-235.

Basil Markesinis, Hannes Unberath, and Johnston, A. The German Law of Contract: A
Comparative Treatise. Second ed. Oxford and Portland, Oregon: Hart
Publishing, 2006.

Brain A. Blum. Contracts: Example & Explanations. Fourth ed. United States of
America: Wolters Kluwer, 2007.

Bruce W. Frier. A Casebook on the Roman Law of Delict. London: Oxford University
Press, 1989.

Charles F. Hemphill, and Judy A. Long. Basic Business Law. Second ed. Englewood
Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1984.

Christine E. Connelly, Aron Friedman, and Mark Inzetta. Basics Track: Franchise
Default and Termination - Best Practices to Enforce the Contract and Protect
the System. Washington, DC: International Franchise Association, 2016.

David G. Epstein. Debtor-Creditor Law in a Nutshell. Fourth ed. St. Paul, Minn: West
Publishing Company, 1991.

Ebo Coleman. Cross-Default Confusion International Financial Law Review (1997).

- Ernest J. Schuster. The Principles of German Civil Law. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Ernst Joseph Cohn. Manual of German Law, Vol 1. London: The British Institute of International and comparative law, 1968.
- Ewan Mckendrick. Contract Law. seventh ed.: Oxford University Press, 2016.
- G.H. Treitel. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Clarendon Press, 1988.
- Georgetown Law. Consolidated Laws [Online]. Available from: <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=277242&p=1849404> [23 June 2021].
- Govinfo. United States Code [Online]. Available from: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode#:~:text=The%20United%20States%20Code%20is,was%20first%20published%20in%201926>. [20 October 2020].
- Gunter Treitel. The Law of Contract tenth ed.: London Sweet & Maxwell, 1999.
- . Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account. Oxford: Clarendon Press, 1988.
- International Information Institute, C. L. S. Bankruptcy [Online]. Available from: <https://www.law.cornell.edu/wex/bankruptcy> [5 December 2018].
- Jeffrey Lehman, and Shirelle Phelps. West's Encyclopedia of American Law. Second ed.: Gale, 2004.
- Karl Riesenhuber. Damages for Non-Performance and the Fault Principle. European Review of Contract Law 4 (2008): 119-152.
- Kathleen M. H. Wallman. The Politics of Default: Politically Motivated Sovereign Debt and Repudiation. Texas International Law Journal Vol 20:475 (1985): 475-516.
- Law Insider. Cross-Default Sample Clauses [Online]. Available from: <https://www.lawinsider.com/clause/cross-default?cursor=CLASSmoVc35sYXdpbnNpZGVyY29udHJhY3RzcjEhVDbGF1c2VTbmlwcGV0R3JvdXBfdjYiFmNyb3NzLWRLZmF1bHQjMDAwMDAwZDIMGAAGAA%3D%3D> [1 January 2018].

- . Cross Default [Online]. Available from:
<https://www.lawinsider.com/contracts/2Lg37svq1DMFJmVOWYRsMN/styrochem-u-s-ltd/office-lease/2004-09-03#cross-default> [20 October 2020].
- Lee C. Bucheit. How to Negotiate Cross-Default Clauses. International Financial Law Review (August 1993): 28.
- Max Kaser. Roman Private Law. Second ed. Durban: Butterworths, 1968.
- New York City Bar. Contract Litigation: Breach of Contract [Online]. Available from:
https://www.nycbar.org/get-legal-help/article/business-and-corporate-law/contract-litigation/?gclid=CjwKCAjwLD8BRAFEiwAnUoK1bar7LcNOxGCIMopFCrDWdknVqQsrX3ldb-NzGeKjEP_PO3YzRSrHxoCZ-sOAvD_BwE [10 October].
- Nili Farzen. The Enforceability of Cross-Default Provisions in Bankruptcy. New York Real Property Law 37, 1 (2009): 17-26.
- Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Laser. German Private and Commercial Law: An Introduction. Oxford: Clarendon Press, 1982.
- Oda Hiroshi. Japanese Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Paul J. du Plessis. Borkowski's Textbook on Roman Law. 4 ed. London: Oxford University Press, 2015.
- Reinhard Zimmermann. The New German Law of Obligations. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Richard Posner. Let Us Never Blame a Contract Breaker. In Edited by Porat, O. B.-S. a. A., Fault in American Contract Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Rizky Raditya Lumempouw. Cross-Default Provisions: Borrower Beware [Online]. Available from: <https://www.nyujlb.org/single-post/2018/12/17/Cross-Default-Provisions> [10 October 2020].
- Robert N. Corley, O. Lee Reed Peter, J. Shedd, and Jere W. Morehead. The Legal and Regulatory Environment of Business. tenth ed. New York: Mcgraw-Hill College, 1995.
- Southern District of New York. Understanding Bankruptcy [Online]. Available from: <https://www.nysb.uscourts.gov/understanding-bankruptcy> [20 October 2020].

- Stefan Grundmann. *The Fault Principle as the Chameleon of Contract Law: A Market Function Approach*. Michigan Law Review 107, 8 (2009): 1583-1600.
- Stephen R. Krufft. *Cross-Default Provisions in Financing and Derivatives Transaction*. Banking Law Journal 113 (1996): 216-240.
- The American Law Institute. Frequently Asked Questions [Online]. Available from: <https://www.ali.org/about-ali/faq/> [23 June 2021].
- The City University of New York. Federal Loan Default [Online]. Available from: <http://www2.cuny.edu/financial-aid/student-loans/federal-loan-default/#1449855600109-088fa628-9d08> [5 December 2018].
- The Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives. The United State Code [Online]. Available from: <https://uscode.house.gov/> [20 October 2020].
- The Uniform Law Commission. Uniform Commercial Code [Online]. Available from: <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc> [24 June 2021].
- The University of Texas at Austin School of Law. Bghz 11, 80 I. Civil Senate (I Zr 140/52) [Online]. 2005. Available from: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=931> [20 October 2020].
- Thomson Reuters. Event of Default [Online]. Available from: [https://content.next.westlaw.com/Document/I03f4d6e6eee311e28578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true](https://content.next.westlaw.com/Document/I03f4d6e6eee311e28578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true) [20 October 2020].
- United State Court. Bankruptcy [Online]. Available from: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy> [20 October 2020].
- W.W. Buckland. A Manual of Roman Private Law. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Wilhelm Rohl. History of Law in Japan since 1868. Boston: Brill Leiden, 2005.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก

(พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564)

เล่ม ๑๓๘ ตอนที่ ๒๖ ก หน้า ๑
ราชกิจจานุเบกษา ๑๐ เมษายน ๒๕๖๔



พระราชกำหนด

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
พ.ศ. ๒๕๖๔

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ
พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว

ให้ไว้ ณ วันที่ ๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๔
เป็นปีที่ ๖ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว
มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้
โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชกำหนดนี้
เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่เรียกดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในอัตราหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้สูงเกินสมควร
ซึ่งการตราพระราชกำหนดนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกำหนดนี้เรียกว่า “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๖๔”

มาตรา ๒ พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๗ ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยทบทกฎหมายอันขัดแย้ง ให้ใช้อัตราร้อยละสามต่อปี

อัตราตามวรรคหนึ่งอาจปรับเปลี่ยนให้ลดลงหรือเพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยปกติให้กระทรวงการคลังพิจารณาหาบทวนทุกสามปี ให้ใกล้เคียงกับอัตราเฉลี่ยระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของธนาคารพาณิชย์”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๒๔ หนี้เงินนั้น ให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดในอัตราที่กำหนดตามมาตรา ๗ บวกด้วยอัตราเพิ่มร้อยละสองต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่น อันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ให้พิสูจน์ได้”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๒๒๔/๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา ๒๒๔/๑ ถ้าลูกหนี้มีหน้าที่ผ่อนชำระหนี้เงินเป็นงวด และลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ในงวดใด เจ้าหนี้อาจเรียกดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดได้เฉพาะจากต้นเงินของงวดที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้น ข้อตกลงใดขัดกับความในวรรคหนึ่ง ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

มาตรา ๖ บทบัญญัติตามมาตรา ๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดนี้ ให้ใช้แก่การคิดดอกเบี้ยที่ถึงกำหนดเวลาชำระตั้งแต่วันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการคิดดอกเบี้ยในระหว่างช่วงเวลาก่อนที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ

เล่ม ๑๓๘ ตอนที่ ๒๖ ก หน้า ๓
ราชกิจจานุเบกษา ๑๐ เมษายน ๒๕๖๔

มาตรา ๗ บทบัญญัติตามมาตรา ๒๒๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดนี้ ให้ใช้แก่การคิดดอกเบี้ยผิดนัดที่ถึงกำหนดเวลาชำระตั้งแต่วันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการคิดดอกเบี้ยผิดนัดในระหว่างช่วงเวลาก่อนที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ

มาตรา ๘ บทบัญญัติตามมาตรา ๒๒๔/๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเพิ่มโดยพระราชกำหนดนี้ ให้ใช้แก่การคิดดอกเบี้ยผิดนัดในงวดที่ถึงกำหนดเวลาชำระตั้งแต่วันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ

มาตรา ๙ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชกำหนดนี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา
นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก ข

(ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็น
ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544)

หน้า ๑๖

เล่ม ๑๑๘ ตอนพิเศษ ๒๒ ง

ราชกิจจานุเบกษา

๖ มีนาคม ๒๕๔๔

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน

เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. ๒๕๔๔

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

“ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค” หมายความว่า กิจกรรมที่ผู้ประกอบการทำสัญญาให้ผู้บริโภคซึ่งมิใช่นิติบุคคลกู้ยืมเงินจากผู้ประกอบการและนำเงินที่ได้รับจากการกู้ยืมเงินไปใช้สอยตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคซึ่งมิใช่เป็นการนำไปใช้ในการประกอบกิจการเพื่อหารายได้

หน้า ๑๗

เล่ม ๑๑๘ ตอนพิเศษ ๒๒ ง

ราชกิจจานุเบกษา

๖ มีนาคม ๒๕๕๘

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ และนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจให้กู้ยืมเงิน หรือการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ หรือการบริหารสินทรัพย์ประเภทสิทธิเรียกร้องที่เป็นเงิน

ข้อ ๓ สัญญากู้ยืมเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถมองเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) สัญญากู้ยืมเงินชนิดที่ให้อิสระให้ผู้สามารถปรับเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้ การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยใดๆ เพิ่มขึ้น ผู้ให้กู้ต้องแจ้งให้ผู้ทราบเป็นหนังสือ มีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร ดังนี้

(ก) แจ้งให้ผู้ทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

(ข) ในกรณีเร่งด่วนแจ้งทางจดหมายหรือประกาศทางหนังสือพิมพ์

รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และการแจ้งโดยประกาศทางหนังสือพิมพ์นั้นให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นหนังสือซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

การเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยตามวรรคหนึ่งไม่หมายความถึงการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ยลูกค้ำขึ้นค้ำที่มีกำหนดระยะเวลา (MLR) อัตราดอกเบี้ยเบิกเกินบัญชี (MOR) และอัตราดอกเบี้ยลูกค้ำรายย่อยขึ้นค้ำ (MRR) ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงไป

(๒) การคิดสัญญาเรื่องของผู้กู้และผู้ให้กู้มีสิทธิออกเลิกสัญญาจะต้องเป็นข้อที่ผู้ให้กู้ระบุไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำ หรือตัวเอน ที่เห็น

หน้า ๑๘

เล่ม ๑๑๘ ตอนพิเศษ ๒๒ ง

ราชกิจจานุเบกษา

๖ มีนาคม ๒๕๖๔

เด่นชัดกว่าข้อความทั่วไปและก่อนการบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้กู้ และควรกำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ผู้กู้แก้ไขการผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขดังกล่าว

(๓) การจำหน่ายหรือการโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาผู้ขืมเงิน หรือ สิทธิจำนอง หรือสิทธิจำนำ หรือสิทธิในหลักประกันอื่นใดของผู้ให้กู้ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก ผู้ให้กู้ต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้กู้ล่วงหน้า ไม่เร็วกว่าหนึ่งงวดของการชำระเงินกู้หรือดอกเบี้ย หรืองวดของการคิดดอกเบี้ย หรือ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขืมเงินนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้ผู้กู้ไม่ได้ ยกเว้นในกรณี ที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าไม่ต้องทำการบอกกล่าวหรือแจ้งแก่ผู้กู้หรือ ขอความยินยอมจากผู้กู้

(๔) ในกรณีที่สัญญาผู้ขืมเงินกำหนดให้ผู้ให้นำทรัพย์สินที่วางไว้ เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามสัญญาไปเอาประกันไว้กับบริษัทประกันภัย หรือ กำหนดให้ผู้กู้ทำประกันชีวิตโดยกำหนดให้ผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ ประกันภัยหรือกรมธรรม์ประกันชีวิตดังกล่าว เมื่อผู้ให้กู้ได้รับเงินตามกรมธรรม์ ประกันภัยหรือกรมธรรม์ประกันชีวิตแล้ว ต้องนำเงินที่ได้รับไปใช้เพื่อการซ่อมแซม ทรัพย์สินให้ผู้กู้ หรือจัดหาทรัพย์สินอื่นทดแทนให้แก่ผู้กู้หรือหักหนี้ที่ค้างชำระ ของผู้กู้ตามแต่กรณี เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ หากมีเงินคงเหลือ ต้องคืนให้แก่ผู้กู้

(๕) ในกรณีที่สัญญาผู้ขืมเงินที่กำหนดให้มีการคิดค่าเบี้ยปรับ หรือ ค่าธรรมเนียมจากผู้กู้เพื่อการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลา ในสัญญา ผู้ให้กู้จะต้องกำหนดให้ชัดเจนในสัญญาผู้ขืมเงินว่าจะคิดค่าเบี้ยปรับ หรือค่าธรรมเนียมดังกล่าวในอัตราเท่าใด จากเงินจำนวนใด

(๖) ผู้ให้กู้จะส่งคำบอกกล่าวซึ่งความกฎหมายหรือตามสัญญากำหนด ให้ต้องแจ้งหรือบอกกล่าวเป็นหนังสือ โดยการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ให้แก่ผู้กู้ตามที่อยู่ที่ระบุไว้ในสัญญาหรือที่อยู่ของผู้กู้ได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงไว้เป็นหนังสือ ครั้งหลังสุด

(๗) สัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดให้ผู้กู้ต้องจัดหาผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้ตกลงกับผู้กู้ว่าจะจัดให้มีการทำสัญญาค้ำประกัน ซึ่งมีค่าเคื่อนสำหรับผู้ค้ำประกัน ไว้หน้าสัญญาค้ำประกันนั้น โดยมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถอ่านและอ่านได้ชัดเจน มีหัวเรื่องว่า “ค่าเคื่อนสำหรับผู้ค้ำประกัน” ใช้อักษรตัวหนาขนาดไม่เล็กกว่าสี่มิลลิเมตร และอย่างน้อยต้องมีข้อความแยกสารแนบท้ายประกาศฉบับนี้ โดยมีขนาดตัวอักษร ไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และจะกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน ในสัญญาค้ำประกันมีสาระสำคัญตรงกับค่าเคื่อนดังกล่าว

(๘) ผู้ให้กู้จะส่งมอบสำเนาหรือฉบับสำเนาสัญญากู้ยืมเงินให้แก่ผู้กู้ไว้ เป็นหลักฐานหนึ่งฉบับทันทีที่ผู้กู้ลงนามในสัญญา

ข้อ ๘ ข้อสัญญาที่ผู้ให้กู้ทำกับผู้กู้ต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือ มีความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการผิดสัญญา ของผู้ให้กู้

(๒) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้ออกเลิกสัญญากับผู้กู้หรือเรียกฟ้อง ให้ผู้กู้ชำระหนี้ทั้งหมด หรือลดบางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้กู้มิได้ผิดนัด ชำระหนี้ หรือผิดสัญญาหรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งในสัญญา

หน้า ๒๐

เล่ม ๑๑๘ ตอนพิเศษ ๒๒ ง

ราชกิจจานุเบกษา

๖ มีนาคม ๒๕๕๕

(๓) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้เลิกสัญญากับผู้กู้ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้กู้

(๔) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้เปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการต่างๆ เกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน เว้นแต่ที่กำหนดไว้ใน ข้อ ๓ (๑)

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๕ ประกาศนี้มิใช้บังคับกับสัญญากู้ยืมเงินที่ผู้ให้กู้และผู้กู้ได้กระทำขึ้น และยังไม่ครบกำหนดสัญญากู้ยืมเงินในวันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับ

ประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ เป็นต้นไป

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสน์
ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา

6. ผู้ใดตกลงและรับทราบว่า หากมีเหตุการณ์ข้อต่อไปนี้ข้อหนึ่งข้อใดเกิดขึ้น ผู้ใช้ที่มีสิทธิขอเลิกสัญญาผู้ใด ๆ รวมทั้งสามารถเรียกเงินคืนพร้อมดอกเบี้ย ค่าปรับและค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายใด ๆ ผู้ใช้พึงต้องชำระแก่ผู้ให้บริการตลอดจนพนักงานที่ผู้ใช้มีต่อผู้ให้บริการได้ทันที
 - 6.1 ผู้ใช้ชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน และ/หรือผู้ใช้ผิดนัดชำระหนี้ 30 วัน ค่าปรับ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายค่าเสียหายทั้งหมด ซึ่งภายหลังจากผู้ใช้มีหนี้สินนอกส่วนที่ตกลงแล้วก็จะไม่กระทบการชำระหนี้ภายใน 15 วัน
 - 6.2 ผู้ใช้ตกลงเป็นผู้มีหนี้สินล้มเหลว สิ้นและอาจ หรือถูกยึดทรัพย์หรือถูกอายัดทรัพย์สิน หรือถูกยึดค้ำประกันค่าพิพากษาของศาลหรือถูกให้ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
 - 6.3 ผู้ใช้ผิดตรวจสอบพบว่าใบสมัคร/คำขอสินเชื่อ หรือเอกสารยื่นใดที่ส่งให้ผู้ให้บริการ
 - 6.4 ผู้ใช้ผิดกฎหมาย หรือผิดกฎหมายอันมีผลต่อส่วนอื่นใดว่าเป็นการฉ้อโกงผู้ให้บริการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 - 6.5 ผู้ใช้ประสบปัญหาทางการเงิน การเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือทุพพลภาพซึ่งมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้
 - 6.6 ผู้ใช้ประสบปัญหาทางการเงิน หรือปัญหาอื่นใดอันมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ใช้ และ/หรือหนี้อื่นที่ผู้ให้บริการผูกพันอยู่กับผู้ใช้และ/หรือบริษัทในเครือของผู้ใช้ เช่น ผู้ใช้ไม่ชำระหนี้ที่หนี้หนึ่งนั้นถึงกำหนดชำระหรือผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดข้อกำหนดและเงื่อนไขใด ๆ ที่ผู้ใช้มีต่อผู้ให้บริการและ/หรือบริษัทในเครือของผู้ใช้ เป็นต้น
 - 6.7 มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศคำสั่งใด ๆ ของทางราชการหรือหน่วยงานใดอำนาจไม่ผ่านของประเทศไทยหรือประเทศอื่นที่นำมาใช้บังคับหรือสามารถในการชำระหนี้ของผู้ใช้
 - 6.8 ผู้ใช้ผิดข้อกำหนด และเงื่อนไขไม่ชำระหนี้สินตามที่สัญญาฉบับนี้
 - 6.9 ผู้ใช้เสียชีวิต หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
7. ผู้ใดตกลงและรับทราบว่า
 - 7.1 ผู้ใช้ที่มีสิทธิปรับเงื่อนไขราคาดอกเบี้ยได้ โดยผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างน้อย 30 วันหรือกรณีเร่งด่วนผู้ให้กู้จะแจ้งให้ทราบโดยการประกาศหนังสือพิมพ์ว่าวันฉบับภาษาไทยที่แพร่หลายล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน และจะแจ้งเป็นหนังสือซ้ำอีกครึ่งหนึ่ง
 - 7.2 ผู้ใช้ที่มีสิทธิในการปรับลดอัตราดอกเบี้ย และ/หรือปรับเปลี่ยนแปลงส่วนต่าง ค่าธรรมเนียมรายปี หรือค่าใช้จ่าย ๆ ที่ผู้ให้กู้เรียกเก็บตามสัญญาได้ตามที่ผู้ให้กู้เห็นสมควรได้โดยผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ทราบล่วงหน้า
 - 7.3 ผู้ใช้ที่มีสิทธิที่จะยกเลิก ปรับปรุง แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง ข้อกำหนด และเงื่อนไขใด ๆ ในสัญญาและ/หรือข้อตกลงและเงื่อนไขอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ให้ถือว่าหากยกเลิกปรับปรุงแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฉบับนี้ และถือว่าผู้ใดที่ตกลงยินยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ผู้ให้กู้ปรับปรุงแก้ไข
8. ผู้ใช้ยอมรับยินยอม และผูกพันในการที่ผู้ให้กู้ได้ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือการติดต่อที่ผู้ให้กู้ได้ไปให้ผู้ให้บริการในนามของผู้ใช้โดยทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือโทรศัพท์ หรือการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) หรือวิธีการอื่นใด เพื่อให้ผู้ให้กู้ดำเนินการดูกรมต่าง ๆ ตลอดจนหรือข้อมูลของผู้ใช้รวมถึงแต่ไม่จำกัด เพียงการเปลี่ยนแปลงหรือที่ผู้ให้กู้โอนเป็นกิจการเปลี่ยนแปลงชื่อ สกุล โดยผู้ให้กู้ไม่จำเป็นต้องร้องขอเอกสารต้นฉบับจากผู้ให้กู้
9. ผู้ใช้ให้ความยินยอมโดยไม่มีเงื่อนไขการเปิดเผยให้ผู้ให้กู้และ/หรือบริษัทข้อมูลเครดิตโดย จำกัด บริษัทข้อมูลเครดิตอื่น และ/หรือนิติบุคคลใด ๆ ที่ผู้ให้กู้เป็นสมาชิกและ/หรือเป็นผู้ให้บริการ (ซึ่งต่อไปนี้รวมเรียกว่า “บริษัทข้อมูลเครดิต”) บริษัทในเครือซึ่งที่รับ ตัวแทนลงนามการในผู้ให้บริการอิเล็กทรอนิกส์ และ/หรือนิติบุคคลใด ๆ ทำการตรวจสอบบันทึกและ/หรือเปิดเผย ข้อมูลในข้อมูลผู้ (ข้อมูล) ที่อยู่ ผู้ให้กู้และ/หรือบุคคล และ/หรือนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาให้/วิเคราะห์/อำนาจ/ต่ออายุสินเชื่อ ทบทวนลดดอกเบี้ย ปรับปรุงอัตราดอกเบี้ย จัดพิมพ์ เรียกเก็บรวบรวมเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม จัดทำฐานข้อมูลและ/หรือจัดทำข้อมูลของผู้ใช้ การตลาด หรือดำเนินการต่าง ๆ รวมทั้งการให้เพื่อการอ้างอิง การติดต่อ การวางแผนการจัดทำผลิตภัณฑ์เรียกเก็บหนี้ปรับประกันภัยปรับประกันชีวิตและการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดและ/หรือตามที่บริษัทเห็นสมควรได้ตลอดไป แม้ว่าผู้ให้กู้ได้ปิดบัญชี หรือยกเลิกการใช้บริการไปแล้วก็ตาม
10. ผู้ใช้ตกลงว่าผู้ที่มีอำนาจดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงานหรือสถานที่ประกอบกิจการจากที่ระบุไว้ในใบสมัครสินเชื่อบุคคล เมื่อใดก็ตามที่ผู้ให้กู้จะแจ้งให้ผู้ให้กู้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้ให้กู้ย้ายภูมิลำเนาหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงานหรือสถานที่ประกอบกิจการดังกล่าวหากผู้ให้กู้ปฏิบัติตามความในสัญญาข้อนี้ ให้ถือว่าผู้ให้กู้ยินยอมหรือสละสำคัญ และผู้ให้กู้มีสิทธิวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิที่ตนเคยมีจากผู้ให้กู้ได้โดยทันที ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้ให้กู้ได้ดำเนินการแจ้งการเปลี่ยนแปลงย้ายภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานหรือสถานที่ประกอบกิจการให้ผู้ให้กู้ทราบตามข้อความข้างต้น ให้ถือว่าผู้ให้กู้ดำเนินการแจ้งการเปลี่ยนแปลงย้ายภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำงานหรือสถานที่ประกอบกิจการที่ตนเคยมีจากผู้ให้กู้โดยชอบ หากได้มีการแจ้งการไปรษณีย์หรือการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (โทรเลข) หรือโดยที่บุคคลใด ๆ ฝ่าฝืนไปต่อผู้ให้กู้ดำเนินการหรือสถานที่ทำงานหรือสถานที่ประกอบกิจการดังกล่าว ไม่ว่าจะมีตัวหรือไม่มีตัวและไม่จำเป็นต้องได้รับหรือไม่ได้รับไว้ก็ตาม หรือจัดส่งไม่ได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ผู้ใช้ยินยอมผูกพันให้ถือว่าบรรดาค่าดังกล่าวหรือการติดต่อคือคำสั่งดังกล่าว ได้ส่งให้ผู้ให้กู้โดยชอบแล้ว
11. หากผู้ให้กู้กำหนดหรือเงื่อนไขอื่นใดต่อหนี้หรือสัญญาฉบับนี้ ผู้ใช้ยินยอมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและปรับคืนค่าปรับตามที่ผู้ให้กู้กำหนดหรือเงื่อนไขอื่นใดตามที่ผู้ให้กู้เห็นสมควร
12. การผ่อนผันหรือการผ่อนเวลาของผู้ใช้ที่ผู้ให้กู้จะบังคับปรับบัญชีใด ๆ ภายใต้สัญญาหรือการเลือกปฏิบัติใดก็ตามที่ผู้ให้กู้เห็นสมควร หรือการทำการใด ๆ ตามบทบัญญัติภายใต้สัญญาไม่ว่าในเวลาใด ๆ จะไม่ถูกตีความว่าเป็นการละสิทธิในบทบัญญัติดังกล่าวของผู้ใช้ที่ผู้ให้กู้ตามสัญญาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ทั้งนี้การดำเนินการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขอื่นใดของผู้ให้กู้ จะไม่ละเมิดต่อสิทธิของผู้ใช้ที่ผู้ให้กู้ในการบังคับตามข้อกำหนดและเงื่อนไขอื่นใดในสัญญาฉบับนี้
13. ผู้ใช้และผู้ใดที่ตกลงร่วมกันว่ากรณีที่มีผู้ให้กู้กำหนดหรือเงื่อนไขใด ๆ บทหนึ่งหรือมากกว่านั้นภายใต้สัญญาไม่ว่าโดยนิตินัย ข้อตกลงกฎหมาย หรือไม่มีผลบังคับหรือตกเป็นอิสระ ความไม่สมบูรณ์หรือเป็นอิสระดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบต่อบัญชีข้อกำหนดและเงื่อนไขอื่น ๆ หรือสัญญาที่หรืออยู่ภายใต้สัญญาที่หรือตามข้อกำหนดและเงื่อนไขอื่นใดของผู้ใช้
14. ผู้ใช้ตกลงยินยอมให้ผู้ให้กู้โอนสิทธิและ/หรือหน้าที่ตามสัญญาไม่ว่าที่ตนเองหรือแต่เพียงบางส่วนให้กับผู้ให้กู้โดยที่ผู้ให้กู้โดยคำสั่งหรือคำสั่งจากผู้ให้กู้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวันและตกลงให้ถือข้อกำหนดข้างต้นเป็นความตกลงและยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ใช้ในการโอนสิทธิและ/หรือหน้าที่ของผู้ใช้ที่ผู้ให้กู้กล่าวตามข้อกำหนดที่กำหนดโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้กู้แต่อย่างใด นอกจากนี้หากเอกสารใด ๆ ที่ผู้ให้กู้ต้องการเพื่อให้ผู้รับโอนสิทธิและ/หรือหน้าที่ของผู้ใช้ที่ผู้ให้กู้กล่าวนั้นได้รับโอนไป ยึดสิทธิและ/หรือหน้าที่ที่บรรดาข้อกำหนดและเงื่อนไขโดยนิตินัยตามกฎหมาย ผู้ใช้ตกลงยินยอมลงนามในเอกสารที่หรือหลายคำสั่งตามที่ผู้ให้กู้หรืออยู่ทุกประการและผู้ใช้จะไม่โอนสิทธิหรือจำหน่ายสิทธิในหน้าที่และประโยชน์ใด ๆ ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขอื่นใดให้แก่บุคคลอื่นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ให้กู้ก่อน
15. ผู้ใช้ได้รับสำเนาสัญญาฉบับนี้จากผู้ใช้เรียบร้อยแล้ว

ภาคผนวก ง

(แสดงข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาของธนาคารพาณิชย์แห่งหนึ่ง)

สัญญาใช้ความเสียหายตาม "การออกหนังสือค้ำประกัน"
(ใช้ได้ทั้งออกในนาม "ตนเอง" หรือในนาม "ผู้อื่น")

ถึง _____ วันที่ _____ เดือน _____ พ.ศ. _____

ข้าพเจ้า.....
บัตรประจำตัวประชาชนหนังสือเดินทางทะเบียนนิติบุคคลเลขที่..... อยู่เลขที่.....
หมู่ที่..... ซอย/ซอย..... ถนน..... แขวง/ตำบล.....
เขตอำเภอ..... จังหวัด..... ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ผู้ขอ" ทำสัญญาฉบับนี้ไว้ให้ แก่ ธนาคารแลนด์ แอนด์ เฮาส์ จำกัด (มหาชน)
ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ธนาคาร" เพื่อเป็นหลักฐานดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ขอขอให้ธนาคารออกหนังสือค้ำประกันในนาม ผู้ขอ ผู้อื่น (ระบุ).....
ซึ่งต่อไปนี้จะรวมกันเรียกว่า "ผู้ขอ" และหากผู้ขอหรือผู้อื่นซึ่งธนาคารออกหนังสือค้ำประกันให้ตามที่ผู้ขอกำหนดข้างต้นว่า "ผู้ขอ" โดย

ออกหนังสือค้ำประกัน ประเภท ยื่นซองประกวดราคา ค้ำประกันความชำรุดบกพร่อง
 รับเงินล่วงหน้า ค้ำประกันด้วยข้อมูลและช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Guarantee)
 ปฏิบัติตามสัญญา การเข้าทำงาน
 อื่น ๆ (ระบุ).....

ต่ออายุ หนังสือค้ำประกันของธนาคาร เลขที่..... ฉบับลงวันที่.....
เพื่อ (ระบุรายละเอียดของการค้ำประกัน).....
ไว้ไว้คิด.....
ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ผู้รับหนังสือค้ำประกัน" ตามประกาศสัญญาในหนังสือค้ำประกันฉบับนี้
ลงวันที่..... ภายในวงเงินไม่เกิน..... บาท

มีกำหนดระยะเวลา ตั้งแต่วันที่..... ถึงวันที่..... โดยมีข้อตกลงให้ธนาคารยินยอมด้วยผลการที่ผู้รับหนังสือค้ำประกันได้ยื่น
เวลาตามประกาศสัญญาในหนังสือค้ำประกันฉบับนี้

ไม่มีกำหนดระยะเวลา โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่..... เป็นต้นไป จนกว่าธนาคารจะระงับการผูกพันต่อผู้รับหนังสือค้ำประกัน

ข้อ 2. ลูกหนี้กลางชำระค่าธรรมเนียมในการออกต่ออายุหนังสือค้ำประกันให้แก่ธนาคารเป็นกรณีล่วงหน้า ในอัตราที่ธนาคารประกาศเรียกเก็บในแต่ละงวด โดยปิดประกาศ ณ ที่ทำการ และหรือเผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ (Website) ของธนาคารโดยมีเจ้าต้องแจ้งหรือให้ความยินยอมจากลูกหนี้เพิ่มเติม ทั้งนี้ โดยจะชำระค่าธรรมเนียมนี้เมื่อใดลูกหนี้ต้องแจ้งหรือแจ้งธนาคารออก/ต่ออายุหนังสือค้ำประกัน นับตั้งแต่วันที่ธนาคารออก/ต่ออายุหนังสือค้ำประกันเป็นต้นไปจนกว่าธนาคารจะระงับการผูกพัน และ/หรือได้รับคืนหนังสือค้ำประกันคืน และ/หรือผู้รับหนังสือค้ำประกันมีหนังสือ หรือมีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีการค้ำประกันด้วยข้อมูลและช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Guarantee) ยินยอมการธนาคารค้ำประกันภายใต้ธนาคาร ทั้งนี้ บรรดาค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย ในการแจ้งหรือการสื่อสารข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับการค้ำประกันตามที่กล่าวข้างต้น ลูกหนี้ให้สิทธิธนาคารที่อาจบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ตามวิธีการที่จะกล่าวต่อไปข้อ 6. ได้ทันที

ลูกหนี้ทราบเป็นอย่างดีแล้วว่า ธนาคารอาจพิจารณาการใช้จ่ายเงินหนังสือค้ำประกันตามสัญญาฉบับนี้ และ/หรือเงินค้ำประกันในส่วนที่ลูกหนี้ ยังมีค่าใช้จ่ายเงินเมื่อใดก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม รวมถึงวงเงินสินเชื่อประเภทอื่นด้วย โดยมีเจ้าต้องแจ้งแสดงเหตุ และ/หรือมีเจ้าต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบล่วงหน้า โดยลูกหนี้จะไม่เรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากธนาคาร

ข้อ 3. เป็นหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องแจ้งเป็นหนังสือ พร้อมกับส่งสำเนาภาพถ่ายหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยครบถ้วนทุก ๆ ระยะเวลาที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติกร ชำระหนี้ในมูลหนี้ที่ธนาคารเข้าค้ำประกันนั้น เพื่อให้ธนาคารได้ทราบว่ภาวะที่ธนาคารมีผู้ต่อผู้รับหนังสือค้ำประกันได้ปลดปล่อยไปแล้วเพียงใด และค้างอยู่กี่เพียงใด

อนึ่ง ในกรณีของการค้ำประกันด้วยข้อมูลและช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronics Guarantee) ให้ถือตามการการค้ำประกันที่ผู้รับหนังสือค้ำประกันได้แจ้ง ต่อธนาคารด้วยข้อมูลและช่องทางอิเล็กทรอนิกส์

ข้อ 4. เมื่อผู้รับหนังสือค้ำประกันได้แจ้งให้ธนาคารทราบเป็นหนังสือ หรือด้วยข้อมูลและช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ว่า ลูกหนี้มีคดีไม่ชำระเงิน หรือปฏิบัติผิดสัญญาไม่ใช้ค้ำประกันหรือค่าเสียหายใด ลูกหนี้ตกลงให้ธนาคารชำระเงินตามจำนวนที่ผู้เรียกร้องภายในวงเงินของหนังสือค้ำประกันได้ทันที โดยมีเจ้าต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบก่อน รวมทั้งไม่ฟ้องดำเนินคดีฟ้องฟ้อง หรือการนำส่งเงินให้ธนาคารจ่ายเงินใด ๆ แต่ลูกหนี้จะฟ้องต่อผู้ใดก็ตาม และถึงแม้ลูกหนี้จะไม่ได้ดำเนินการชำระเงินไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม หรือลูกหนี้มีข้อโต้แย้งว่า มิได้เป็นผิดสัญญาตามที่ผู้รับหนังสือค้ำประกันกล่าวอ้างก็ตาม ลูกหนี้ต้องฟ้องผู้รับหนังสือค้ำประกันโดยตรงจะปฏิเสธความรับผิดในการใช้จ่ายเงินที่ธนาคารได้จ่ายไปก่อนมิได้ และจะไม่โอนสิทธิหรือมอบอำนาจแก่บุคคลใดรับเงินตามสัญญาที่ธนาคารได้ออกหนังสือค้ำประกันลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เว้นแต่ได้รับธนาคารยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน หากลูกหนี้ผิดสัญญาในข้อนี้ ให้ถือว่า ธนาคารตกเป็นผู้เสียหาย สามารถเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ และตกลงชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ธนาคารทั้งจำนวน

ข้อ 5. ลูกหนี้ตกลงว่า ถึงแม้ธนาคารจะเคยไม่เรียกร้องผู้ขอลูกหนี้ที่ต่อผู้รับหนังสือค้ำประกันไม่ว่าจะโดยธนาคารได้รู้ว่ามีข้อต่อสู้เช่นนี้หรือไม่ก็ตาม หรือมีการแจ้งเงินจ่ายเงินแล้วก็ตาม สิทธิได้เรียกร้องธนาคารที่มีอยู่ต่อลูกหนี้ยังคงมีอยู่ตามเดิม ไม่เสียไปเพราะการจ่ายเงินนั้นและ/หรือเพราะการจะเคย ไม่เรียกร้องผู้รับ

ข้อ 6. เมื่อธนาคารได้จ่ายเงินให้ผู้รับหนังสือค้ำประกันแล้ว ลูกหนี้ตกลงจะใช้เงินตามจำนวนที่ธนาคารได้จ่ายไป พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดที่ธนาคารประกาศเรียกเก็บจากลูกหนี้ที่ปฏิบัติผิดคิดเป็นรายวันและแต่ละงวด ตามที่กระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ตั้งแต่วันที่ธนาคารจ่ายเงินไปจนถึงวันที่ชำระหนี้คืนลูกหนี้หรือวันที่ลูกหนี้ทราบแล้วว่า ยึดขาดดอกเบี้ยสูงสุดกรณีผิดนัดดังกล่าว ธนาคารอาจประกาศเปลี่ยนแปลงได้ในแต่ละงวด โดยมีต้องแจ้งให้ลูกหนี้ทราบหรือยินยอมตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มเติมแก่ธนาคารได้ และยินยอมให้ธนาคารฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือคืนค้ำประกันในเขตเขตศาลศาลฎีกาหรือชั้นต้นเป็นอุปการณ์แก่ผู้รับค้ำประกันนี้ ค่าใช้จ่ายในการเรียกร้อง ทวงถาม ค่าเนิ่นคดี และบังคับชำระหนี้โดยครบถ้วนทุกประการ หากลูกหนี้มีเงินฝากกับธนาคารไม่ว่าจะเป็นบัญชีเงินฝากประเภทใด ณ สาขาใด หรือจำนวนเท่าใด โดยไม่ถือค้ำประกันว่าเงินฝากนั้นจะถึงกำหนดชำระหรือครบกำหนดที่ระงับคืนได้หรือไม่ รวมตลอดถึงบัญชีที่ลูกหนี้มีสิทธิร่วมกับบุคคลอื่นให้หักได้เฉพาะส่วนของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดตามสัญญาอื่นใดที่มี

อยู่กับธนาคาร หรือมีหน้าที่อื่นที่ไม่มีหน้าที่อื่นซึ่งไม่ครบกำหนดชำระหนี้ก็ตาม แต่หากธนาคารพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันสมควรไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เพื่อเป็นการปกป้องหรือบรรเทาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ธนาคารหรือลูกหนี้ ลูกหนี้ตกลงให้ธนาคารหักเงินฝาก ชำระบรรดาค่าใช้จ่าย ค่าเบี้ยประกัน ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ ค่าดอกเบี้ย ต้นเงินของภาระหนี้สินต่างๆ ทุกประการได้ทันที โดยไม่ต้องขอออกคำสั่งหัวหน้า หรือได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ก่อนแต่อย่างใด และลูกหนี้ตกลงจะไม่เปิดเผยความยินยอมนี้ไปจนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ทุกประการให้แก่ธนาคาร จนครบถ้วน และหากเงินในบัญชีของลูกหนี้ไม่พอจ่าย ลูกหนี้ตกลงชำระคืนให้แก่ธนาคารเต็มจำนวน และตกลงให้จำนวนดอกเบี้ยที่ค้างชำระนับเป็นรายเดือนได้ตามประเพณีการค้าของธนาคารตลอดไป จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้เสร็จสิ้น

ในการชำระหนี้ลูกหนี้ตกลงให้ธนาคารจัดสรรไปชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เบื้องต้น ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ ค่าดอกเบี้ย ต้นเงินตามลำดับ หรือในจำนวนที่ธนาคารเห็นสมควร และหากลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องรักษา และ/หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ตามกฎหมายที่มีผลใช้บังคับในแต่ละขณะ ลูกหนี้จะต้องชำระเงินเพิ่มขึ้นให้แก่ธนาคารเสมือนไม่มีมีการรักษา หรือค่าใช้จ่ายนั้น ๆ เลย และจะต้องออกหนังสือรับรองการรักษา และ/หรือค่าใช้จ่ายนั้น ๆ ให้แก่ธนาคารด้วย

ข้อ 7. ในกรณีที่ธนาคารเรียกหรือ ลูกหนี้สัญญาว่าจะค้างเงินฝาก และหรือนำเงินมาเข้าบัญชี และหรือนำเงินมาฝากทั้งหมดในบัญชีของลูกหนี้ที่เปิดไว้กับธนาคารในทันที หรือจัดหาหลักทรัพย์เพิ่มเติม เพื่อเป็นการค้ำประกันการชำระหนี้ภายใต้สัญญา และลูกหนี้ตกลงยินยอมให้ธนาคารมีสิทธิระงับการเบิกถอนเงินในบัญชีของลูกหนี้ที่เปิดไว้กับธนาคาร ตลอดจนมีสิทธิยึดค้ำประกันใด ๆ ที่โอนเข้าในบัญชีดังกล่าวไม่ว่าเวลาใด ๆ ใดๆ จนกว่าลูกหนี้จะคืนเงินค้ำประกัน และหรือจนกว่าภาระหนี้ที่ค้างชำระหนี้ครบของธนาคาร ภายใต้หนังสือค้ำประกันจะได้รับการปลด และหรือถูกเพิกถอนโดยสิ้นเชิง

ข้อ 8. ภาระหนี้และความรับผิดชอบของลูกหนี้ภายใต้สัญญานี้จะไม่ถูกกระทบหรือระงับขึ้นโดยเหตุใดๆ สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ การประกันภัย การค้ำประกัน หลักประกัน การจ่ายเงิน หรือสิทธิใดๆ ภายใต้สัญญานี้ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดตกเป็นอิสระ มีชื่อของลูกหนี้บังคับไม่ได้ หรือไม่สมบูรณ์ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ

ข้อ 9. ลูกหนี้ตกลงยินยอมว่า แม้ธนาคารจะได้ออกใบมอบอำนาจหรือเรียกชื่อ ปล่อยสินเชื่อ ประกันหนี้ หรือยอมรับการประกันประวณ ไม่ว่ากับบุคคลใด ๆ ตลอดจนกรณีธนาคารได้เปลี่ยนแปลง งดเว้น หรือขยายระยะเวลาครบหนี้ค้ำประกัน ไม่ว่าธนาคารจะแจ้งให้ลูกหนี้ทราบหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบภายใต้สัญญานี้แต่อย่างใด

ข้อ 10. ลูกหนี้ตกลงให้ถือว่าทุกข้อเป็นไปเป็นเหตุแห่งการผิดนัดผิดสัญญาตามสัญญาฉบับนี้หรือสัญญาอื่นที่มีกับธนาคาร โดยธนาคารมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทั้งหมด ไม่ว่าหนี้จะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม หรือระงับการให้สินเชื่อเป็นการชั่วคราวหรือชั่วคราวก็ได้ โดยมีเจ้าหนี้ของลูกหนี้ส่วนหนึ่ง ซึ่งเหตุดังกล่าวได้แก่ การผิดนัดชำระหนี้เงิน ดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใด ภายในกำหนดตามสัญญา รวมตลอดถึงการชำระไม่ครบถ้วน หรือชำระน้อยกว่างวด การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ค่าปรับของเงินใด ๆ ที่ระบุไว้ในสัญญานี้ การผิดนัดชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้รายอื่น รวมทั้งการปฏิบัติผิดเงื่อนไขหรือคำรับรองตามสัญญาอื่นที่มีกับธนาคาร หรือมีต่อเจ้าหนี้รายอื่น หรือถูกเจ้าหนี้รายอื่นเรียกให้ชำระหนี้ก่อนครบกำหนด หรือพบความไม่น่าเชื่อถือ ไม่น่าไว้วางใจ ไม่น่าเชื่อถือ หรือเอกสารอื่นใดที่เป็นเท็จ หรือการปกปิดเท็จจริงที่ควรต้องแจ้ง หรือในกรณีที่ลูกหนี้ ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง หรือผู้ถือสิทธิเรียกร้องในเงินฝาก เพื่อเป็นประกันหนี้ไม่ว่าบุคคลใด ได้ถึงแก่ความตาย ถูกตรวจของทรัพย์สินจากหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติงาน หรือมีผลกระทบกระเทือนต่อการดำเนินกิจการ สินทรัพย์ หนี้สิน สถานะทางการเงิน ถูกแจ้งความร้องทุกข์ถูกหมายจับ ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือบังคับคดี ไม่ว่าในคดีแพ่ง คดีอาญา คดีล้มละลาย เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ หรือวิกลจริต หรือขาดสติ หรือไปเสียจากที่อยู่ หรือหาตัวไม่พบ หรือตกเป็นผู้หนีสินล้มละลาย หรือถูกสั่งพักทรัพย์ไม่ว่าชั่วคราวหรือเด็ดขาด ถูกฟ้องล้มละลาย ปล่อยทิ้งกิจการไม่ว่าด้วยตนเองหรือบุคคลอื่น เด็กกึ่งการ สถานะร้าง ชำระบัญชี ถูกเรียกชื่อทางทะเบียน หรือเจ้าหนี้ยื่นชำระขอคดง หรือบังคับทรัพย์อื่น ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน หรืออยู่คนเดียวที่อาจทำให้ผู้ให้กู้ได้ไม่ได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน มีเหตุเชื่อว่าจะมีการหยุดประกอบธุรกิจ การควบคุมกิจการ ราชการการ หรือหยุดประกอบกิจการเกินกว่า 30 วัน หรือถูกฟ้อง ไล่ออก ปลดออก ผู้ค้ำประกันนอกหลักการค้ำประกัน หลักประกันเสื่อมค่า ความน่าเชื่อถือลดลง ถูกทำลาย หรือไม่จัดหาเงินหรือหลักทรัพย์เข้ามาเพิ่มเติมตามที่ธนาคารแจ้งภายในเวลาที่กำหนด

ข้อ 11. ถ้าลูกหนี้เป็นนิติบุคคลลูกหนี้จะต้องส่งงบการเงิน ซึ่งรวมทั้งงบดุล และงบกำไรขาดทุนที่ตรวจสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีแล้วทุกงวดบัญชี รวมถึงเอกสารประกอบอื่น ให้แก่ธนาคารภายในไม่เกิน 180 วัน นับแต่สิ้นสุดงวดบัญชี และเมื่อได้รับคำขอจากธนาคาร ลูกหนี้จะส่งรายงานและข้อมูลฉบับปัจจุบันเสมอโดยทันที หรือทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลและสถานะ ผลการดำเนินงาน แผนงานและนโยบาย ค่าเงิน ธุรกิจ และข้อมูลอื่น ๆ ตามที่ธนาคารอาจต้องการเป็นครั้งคราว

ข้อ 12. ลูกหนี้ตกลงให้ธนาคารโอนสิทธิ และหน้าที่ตามสัญญาฉบับนี้ และหรือสัญญาหลักประกันทุกชนิด รวมถึงสัญญาค้ำประกันให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยมีเจ้าหนี้ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากลูกหนี้แต่อย่างใด

ข้อ 13. ลูกหนี้ตกลงให้ธนาคารหรือบุคคลอื่นซึ่งธนาคาร มอบหมายเป็นผู้ติดต่อ ส่งหนังสือ คำบอกกล่าว โฉนดหนี้ บิดคาน ทวงถาม ส่งใบเสร็จรับเงิน จดหมาย เอกสารอื่นๆ ให้ลูกหนี้ หรือบุคคลอื่นตามที่ปรากฏในคำขอสินเชื่อหรือบริการ หรือในข้อมูลใดๆ ที่ให้ไว้กับธนาคารไปยังที่อยู่ตามสัญญานี้ ที่ทำงาน หรือสถานที่ติดต่ออื่นหรือบุคคลอื่นซึ่งธนาคาร หรือบุคคลที่ธนาคารมอบหมายจัดทำเพิ่มเติมภายหลัง หรือที่ไม่มีการแจ้งเปลี่ยนแปลงไว้ในทุกรายไม่ว่าผ่านวิธีการธนาคารทางโทรศัพท์ หรืออินเทอร์เน็ต หรือทางอื่น ไม่ว่าธนาคารจะนำส่งเอง หรือส่งไปรษณีย์ ไม่ว่าจะลงทะเบียนหรือไม่ก็ตาม ถ้ามีผู้อยู่ในที่อยู่ดังกล่าวข้างต้นรับไว้ หรือไม่ยอมรับ หรือไม่มีผู้ใดยอมรับ หรือส่งให้ไปให้ เพราะลูกหนี้อาศัยอยู่คนเดียวซึ่งอยู่หรือที่ทำงาน หรือสถานที่ติดต่อในธนาคารทราบเป็นหนังสือ หรือที่อยู่อื่นนอกเหนือ ลูกหนี้ตกลงให้ถือว่า เป็นการส่งให้แก่ลูกหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว รวมทั้งตกลงให้ติดต่อทวงถาม ส่งข้อความ หรือเอกสารให้แก่ลูกหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ผ่านไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์โทรศัพท์ทุกชนิดในเวลาและความถี่ที่เหมาะสม บริการรับฝากส่งข้อความอัตโนมัติ และหรือติดต่อสื่อสารด้วยข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยอัตโนมัติ คอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดไปยังที่อยู่ ที่ทำงาน หรือสถานที่ติดต่อตามที่กล่าวข้างต้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายทุกกรณีเช่นกัน

บรรดาข้อมูล เอกสารทั้งหลายที่ส่งให้แก่ลูกหนี้คนใดคนหนึ่ง โดยลำพังผู้เดียวแล้ว ให้ถือว่า ลูกหนี้ร่วมได้รับทราบและรู้ถึงเหตุแห่งการดังกล่าวซึ่งจะเป็นปฏิปักษ์ด้วย ทั้งนี้ ถือเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของลูกหนี้แต่โดยวางในการติดต่อสื่อสารกับลูกหนี้ร่วม และรับผิดชอบส่วนร่วมในการปฏิบัติตามสัญญานี้

ข้อ 14. การคำนวณดอกเบี้ยให้ใช้ 1 ปี เท่ากับ 365 วัน
ลูกหนี้ได้เข้าใจข้อความในสัญญาโดยตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อและประทับตรา (ถ้ามี) ให้ไว้เป็นสำคัญ ณ วัน เดือน ปี ดังระบุข้างต้น

ลงชื่อ ผู้ขอ ประทับตรา (ถ้ามี)
(.....)

ส่วนรับแจ้งหนี้ที่บุคคล
ลงชื่อ ผู้ตรวจสอบลายมือชื่อ
(.....)
วันที่

ลงชื่อ ลูกหนี้ ประทับตรา (ถ้ามี)
(.....)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นรรัตน์ ธีรานุกร
วัน เดือน ปี เกิด	23 พฤศจิกายน 2535
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรี - มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาโท - จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ที่อยู่ปัจจุบัน	141 ซอยวุฒากาศ 57 ถนนวุฒากาศ แขวงบางค้อ เขตจอมทอง กรุงเทพมหานคร



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY