

ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้

The Condition of the Debt Does Not Open a Channel for Forced Repayment

กัลยาณี ธีระวงศ์ภิญโญ¹

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์

439 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดบุรีรัมย์ 31000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: kanlayanee.m@hotmail.com

Kanlayanee Theerawongpinyo²

Law Program, Faculty of Humanities and Social Sciences, Buriram Rajabhat University

439, Nai Mueang, Mueang, Buriram 31000, Thailand

Email: kanlayanee.m@hotmail.com

Received: August 14, 2022 Revised: October 28, 2022 Accepted: November 9, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ และเพื่อเสนอแนะหลักเกณฑ์และการตีความเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ โดยใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วยศึกษาเอกสารและกระบวนการเปรียบเทียบกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า การบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายไทยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ แต่มีตัวกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ก็คือสภาพแห่งหนี้ต้องเปิดช่องให้บังคับได้ ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กรณีใดบ้างเรียกว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องนั้นพบว่ามีคำนิยามบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่นนี้จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้การพิจารณาหรือตีความเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องนั้น ไม่ควรพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้เพียงอย่างเดียว แต่ควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยพิจารณาจากแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง โดยต้องเป็นกรณีที่มีการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือเป็นการบังคับเอากับบุคคลภายนอก จึงจะเข้ากรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องดังกล่าว

คำสำคัญ: หนี้; การบังคับชำระหนี้; สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

The article aims study the background, concepts, and principles related to debt enforcement. To be used to analyze the problem of the condition of the debt does not open the channel to force the debt and to suggest rules and interpretations concerning the condition of debt, not allowing for forced repayment using a qualitative research process contains study documents and the law comparison process

The results showed that that specific debt enforcement in the Thai legal system gives creditors the right to enforce debt. But there is a set of creditors' rights is the condition of the debt must be open to force under Section 213 of the Civil and Commercial Code. But in any case called the condition of unopened debt, it was found that there was no clearly defined definition. There are also no definite criteria. As such, it may cause problems in interpretation and enforcement. Therefore, the author proposes to consider or interpret the condition of the debt does not open that channel. Should not consider the object of debt or data of debt alone. But there should be clear guidelines based on relevant concepts and principles. It must be in the event that the debtor's torso is enforced or is enforced against a third party, thus entering the condition of the debt, not opening such channels.

Keywords: Obligation; Forced Payment; The Nature of the Obligation Does not Permit

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบังคับชำระหนี้ของไทยมีพัฒนาการในแต่ละยุคแต่ละสมัยปรับเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมซึ่งเดิมหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ แม้ต่อมาการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับได้เองต้องให้รัฐเป็นผู้กระทำให้แทน แต่อย่างไรก็ตามในช่วงแรกรัฐก็ยังสามารถบังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ เพราะในยุคแรก ๆ นั้นคนยังถือว่าเป็นทรัพย์สินจึงสามารถซื้อขายและชำระหนี้ได้ แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนไปได้ นำแนวคิดทางตะวันตกเข้ามาและเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทาง สังคม วัฒนธรรม และกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการเลิกทาส การปรับเปลี่ยนระบบการปกครองจาก สมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปเป็นราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ ให้มีความเป็นสากล มากยิ่งขึ้นซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองว่าด้วยหนี้ โดยช่วงแรกในการร่าง กฎหมายนั้นมีความจำเป็นเร่งด่วนจึงทำให้ได้รับอิทธิพลของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมาย แพ่งฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแพ่งว่าด้วยหนี้ของแต่และประเทศก็มีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ แนวคิด เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง และแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางแพ่งที่แตกต่างกัน ซึ่งส่งผลให้ รากฐานการกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แตกต่างกันออกไปด้วย ดังนั้นการที่ประเทศน่ากฎหมาย ดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของไทยจึงเกิดช่องว่างให้ต้องวิเคราะห์และตีความ โดยเฉพาะ เรื่องการบังคับชำระหนี้และสภาพแห่งหนี้ใดบ้างที่ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้บังคับชำระหนี้ของไทย

1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้
- 1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้
- 1.2.3 เพื่อเสนอแนะหลักเกณฑ์และการตีความเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตเพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการเกี่ยวกับการเยียวยาทางแพ่ง โทษทางแพ่ง การบังคับชำระหนี้ และกรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ ตลอดจนกฎหมายไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองว่าด้วยหนี้ และกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นต้น

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยประกอบด้วยการศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง (Documentary Research) ซึ่งเป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลที่เป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ จากตำรา บทความ รายงานการประชุม รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนกฎหมายของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ประกอบกระบวนกรเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Law Method) โดยเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.5.1 ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาและการลงโทษทางแพ่ง สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้
- 1.5.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้และการตีความเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง
- 1.5.3 ทำให้ได้แนวทางในการพิจารณาตีความการบังคับชำระหนี้กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและที่มาของหนี้

คำว่า “หนี้” (Obligation) ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ล้วนแต่ได้รับแนวความคิดพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายโรมัน³ โดยในยุคโรมันในประมวลของจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้เคยอธิบายความหมายของคำว่า “หนี้” ไว้ว่า หนี้ (Obligation) คือความ

³ เอมิกา คงคา, “หลักความผิดกับการเลิกสัญญาในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 10.

ผูกพันตามกฎหมายอันบังคับให้เราจำต้องกระทำการบางอย่างหรือตามที่กฎหมายแห่งรัฐได้กำหนดไว้”⁴ โดยประเทศไทยเองก็ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นกัน ซึ่งในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งแรก เมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ.2463 กล่าวถึงคำว่า หนี้ (Obligation) หมายถึง ความผูกพันที่บุคคลปฏิบัติต่อกัน เช่น การส่งมอบทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน การชำระราคาสินค้า การชำระหนี้สิน และการใช้ค่าเสียหาย โดยความหมายของหนี้ดังกล่าวนี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่า หนี้สิน (Debt) ที่ใช้ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ. 2188 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้ยืมหนี้สิน พ.ศ. 2434 เดิม โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ได้จัดเรื่องหนี้เป็นการเฉพาะในบรรพ 2 ต่างหากจากบรรพอื่น ๆ นอกจากนั้นยังพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2462 ได้บัญญัตินิยามศัพท์เฉพาะคำว่า หนี้ หมายถึง “พันธะ หรือ พันธธรรม” แต่อย่างไรก็ตามอีก 3 ปี ต่อมากลับมาใช้คำว่า “หนี้” เหมือนเดิม เพราะเป็นคำที่คนไทยคุ้นเคยอยู่แล้ว⁵ นอกจากนั้นยังมีนักวิชาการกฎหมายไทยหลายท่านได้ให้นิยามคำว่าหนี้ไว้ ได้แก่

พระยาเทพวิฑูร หรือ บุญช่วย วณิกกุล กล่าวว่า คำว่า “หนี้” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตรงกับคำว่า Obligation ที่มีผู้แปลแตกต่างกัน โดยเดิมมีผู้แปลว่า ความจำเป็นต้องทำ แต่ต่อมาแปลว่า หน้าที่ทางแพ่ง ต่อมาอีกสมัยหนึ่งแปลว่า หนี้หรือความเป็นหนี้ และต่อมามีผู้แปลว่า พันธธรรม จนในที่สุดก็กลับมาใช้คำว่า “หนี้”⁶

ศาสตราจารย์ อำมาตย์เอก พระสารสาสน์ประพันธ์ กล่าวว่า หนี้ (Obligare) เป็นกรณีของความผูกพันในกฎหมาย (Vinculum Juris) ระหว่างบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้นในอันจะบังคับรับผิดชอบกันทาง “สิทธิ - ความรับผิดชอบ” โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ กล่าวคือ มิใช่เพียงเป็น “นิติสัมพันธ์” ความเกี่ยวข้องทางกฎหมาย (Juristic Relation) ในเรื่อง “สิทธิ” ที่บุคคลหนึ่งฝ่ายเดียวเอกเทศทำนิติกรรม แสดงเจตนาของตนเรื่องสิทธิแห่งตนเพื่อเกี่ยวข้องบุคคลอื่น⁷ แต่หนี้เป็น ความผูกพันในกฎหมายว่าด้วย “สิทธิ - หน้าที่” อำนาจโดย “ผลในกฎหมาย” ทาง “มูลหนี้” อันพึงเรียกร้องขอบังคับตาม “ลักษณะหนี้” เป็นสำคัญ กรณีใดที่ลักษณะกฎหมายหนี้ที่กำหนดไว้ในกฎหมายย่อมไม่เป็นเรื่องหนี้ไปได้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหนี้มีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้ 1) หนี้ในอันจะเรียกร้องขอปรากฏความผูกพันในกฎหมาย โดย “สิทธิ - หน้าที่” ระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ พึงขอบังคับประโยชน์สุทธิเป็นโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สิน ทรัพย์สิน ทำการหรืองดเว้น ประการใดหนึ่งอย่างน้อย 2) ความผูกพันในกฎหมายดังกล่าวมานั้น จึงต้องเอากำเนิดเกิดโดย “ผลในกฎหมาย” ทางมูลหนี้ อำนาจสิทธิหน้าที่อันจะพึงเรียกร้องขอ

⁴ พระรณราชรัตน์ ศรีไชยรัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), 6.

⁵ พรรคตี ผกากรอง, “การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม พ.ศ.2451-2478,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2537), 77.

⁶ บุญช่วย วณิกกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยหนี้: บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดยดาราพร ธีระวัฒนา, ชวิน อุณหัทร (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ตึงศักดิ์, 2554), 10.

⁷ พระสารสาสน์ประพันธ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องที่นำคิดและพาสใจบางประการกรณี “หนี้” (กรุงเทพฯ: วัชรนิเวศวิหาร, 2516), 11.

บังคับกันตาม “ผลแห่งหนี้” ดังที่ “ลักษณะหนี้” กำหนด “สิทธิและความรับผิดชอบ” กำกับไว้ และ 3) ผลในทางกฎหมายจากลักษณะกฎหมายใดก็ตามอันวญเฉพาะ “สิทธิ” หรือ กฎหมายนั้น ๆ กำหนดผลบังคับประโยชน์เสร็จเรื่อง ไม่บังคับกันตาม “ลักษณะหนี้” หากใช้เป็นเรื่องทางมูลหนี้ไม่ ย่อมไม่ก่อเกิดหนี้ผูกพันในทางกฎหมาย อันพึงจะบังคับกันได้ตามลักษณะหนี้ได้⁸

แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัตินิยามคำใด ๆ ในประมวลกฎหมายควรใช้ความระมัดระวังเพราะอาจทำให้เกิดความบกพร่องหรือไม่ครอบคลุมอย่างแท้จริงขึ้นได้ เช่น กรณีการบัญญัตินิยามคำว่า “หนี้” ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ชุดแรกบรรพ 1-2-3 ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยไม่ทันได้ใช้บังคับ เพราะเกิดปัญหาหลายด้าน รวมถึงการให้คำจำกัดความของคำว่าหนี้ไว้ในมาตรา 10 ที่บัญญัติว่า “อันว่าหนี้ขึ้นโดยนิติบัญญัติเป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลเดียว หรือ หลายคน ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินก็ดี หรือทำการหรือเว้นทำการให้แก่บุคคลเดียวหรือหลายคน อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้” แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต้นฉบับ เช่นกฎหมายฝรั่งเศส ใช้คำว่า Lien de Droit; Obligation ภาษาลาติน “Obligare” “Vinculum Juris” กลับไม่ได้แปลดังมาตรา 10 ดังกล่าว⁹ ดังนั้น ทำให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันหลีกเลี่ยงการให้คำนิยามหรือการวิเคราะห์ศัพท์ (Definition) แต่ใช้หลักการไปทางกำหนด (Declaration) องค์สำคัญสาระของเรื่องแสดงไว้ได้ประโยชน์ดีกว่าการวิเคราะห์ศัพท์ที่มีข้อโหว่ ส่วนการย่อให้ถูกต้องครบได้ทั้งหมดไม่ได้ง่าย ๆ ดังนั้น ข้อกำหนดที่ความหมายเนื้อหาของสาระสำคัญของเรื่องโดยส่วนใหญ่อยู่ในบทของมาตราตอนกำกับลักษณะที่สำคัญ ๆ¹⁰

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้” จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีนักวิชาการกฎหมายไทยหลายท่านได้อธิบายคำว่าหนี้ในบทบัญญัติดังกล่าวไว้ เช่น ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า หนี้ คือ ความผูกพันที่มีผลในกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ หรืองดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้¹¹ ในขณะที่ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร กล่าวว่า หนี้ นั้น อธิบายได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำนั้นเรียกว่า ลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลของการกระทำนั้น เรียกว่า เจ้าหนี้ ส่วนการกระทำนั้นแยกแยะเป็น 3 ชนิด คือ การกระทำอย่างใดที่เข้าใจกัน กระทำการละเว้นการกระทำ และกระทำการโอนทรัพย์สิน¹² ส่วนอาจารย์โสภณ รัตนกร กล่าวว่า คำว่า “หนี้” แม้จะเป็นคำไทย แต่ความหมายและแนวความคิดในเรื่องหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องหนี้มาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน หนี้คำนี้จึงเป็นคำแปลของสิทธิชนิดหนึ่งเรียกกันในกฎหมายโรมันว่า กฎหมายลักษณะหนี้

⁸ เรื่องเดียวกัน, 1.

⁹ เรื่องเดียวกัน, 14.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 13.

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2520), 363.

¹² จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาคมจำกัด, 2540), 15.

(Law of Obligations) ถ้าจะแปลสั้น ๆ ตามถ้อยคำก็คงแปลได้ว่าเป็น “ภาระ” หรือ “หน้าที่” หรือความเป็นหนี้ ซึ่งเป็นการมองจากด้านลูกหนี้ โดยเป็นผู้มีความผูกพันจะต้องชำระหนี้ หากมองทางด้านเจ้าหนี้ “หนี้” ถือเป็นสินทรัพย์ (Asset) อันเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ แต่เมื่อมองทางด้านลูกหนี้ “หนี้” ก็เป็นความรับผิดชอบด้านการเงินของลูกหนี้¹³

จากความหมายของหนี้และมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงกล่าวสรุปได้ว่าหนี้ต้องมีลักษณะสำคัญคือ 1) ต้องมีเจ้าหนี้และลูกหนี้ ที่มีความผูกพันทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน 2) ต้องมีมูลหนี้ โดยอาจมาจากนิติกรรม หรือนิติเหตุ หรือกฎหมาย และ 3) ต้องมีวัตถุแห่งหนี้ กล่าวคือเป็นข้อกำหนดถึงวิธีที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติในการชำระหนี้ โดยวิธีการกระทำ ละเว้นการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบุคคลจะรับผิดชอบแก่เจ้าหนี้เมื่อมีหนี้ ดังนั้น ในความรับผิดชอบที่สำคัญคือ “หนี้” ที่ก่อให้เกิดความผูกพันที่จะบังคับให้อีกบุคคลหนึ่งชำระหนี้ได้ และเมื่อมีปัญหาว่าถ้าฟ้องคดีแล้วโจทก์จะบังคับให้จำเลยกระทำการอันใดให้โจทก์ได้หรือไม่ ก็ต้องมีหนี้เป็นข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่มีคำขอให้จำเลยรับผิดชอบ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาจะวินิจฉัยโดยนำเรื่องหนี้มาปรับก่อนว่าจำเลยมีหนี้ที่ต้องกระทำการเช่นนั้นหรือไม่

2.2 แนวความคิดหลักการเยียวยาทางแพ่ง

จากแนวความคิดการเยียวยาทางแพ่ง การเยียวยาความเสียหาย หมายถึง การที่ผู้เสียหายจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใช้สิทธิเรียกร้องกับผู้กระทำนั้น โดยสิทธิเรียกร้อง ดังกล่าวหมายถึง หนี้ แต่เป็นการกล่าวเฉพาะทางด้านเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง และมีสิทธิเรียกร้องก็เพราะว่าการบังคับชำระหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ซึ่งศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิเรียกร้อง หมายถึง “การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อผลในกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง”¹⁴ ดังนั้น สิ่งผูกพันตัวบุคคลฝ่ายหนึ่งก็คือ เจ้าหนี้ กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ลูกหนี้ ซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ (Subject of Obligation) โดยวัตถุแห่งหนี้จึงหมายถึง สิ่งที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระตามมูลหนี้ ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ กระทำการ ละเว้นการกระทำ และโอนทรัพย์สิน¹⁵ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

ตามปกติแล้วการก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผลที่ตามมาต่อจากนั้นคือจะต้องมีมาตรการที่ใช้ระงับหรือเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์กำหนดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไว้แตกต่างกันหลายวิธี เช่น โดยการให้ชดเชยค่าเสียหายทดแทน การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การประกาศแสดงสิทธิ การทำให้คู่กรณีเสียหายได้รับความพอใจ การลงโทษผู้กระทำความผิด

¹³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), 5.

¹⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), 18.

¹⁵ กิตติโชติ ท้าววงศ์, “มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีเครื่องหมายการค้าและคดีลิขสิทธิ์: ศึกษาปัญหากรณีทรัพย์สินและทำลายทรัพย์สิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2549), 9-10.

การอบรมศึกษาแก่ผู้กระทำผิด รวมทั้งการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดได้ลาหรือประโยชน์โดยมิชอบจากการกระทำผิด แต่อาจกล่าวได้ว่าในบรรดาวิธีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวมานี้ การชดใช้ค่าทดแทนและทำให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นลักษณะที่ดีที่สุด อย่างไรก็ตาม วิธีการเยียวยาเหล่านี้ก็ยังมีมักจะใช้ควบคู่กันไปเสมออยู่นั่นเอง¹⁶

ในบรรดาการเยียวยาความเสียหาย โดยการให้ชดใช้ค่าทดแทนหรือทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีผลเป็นเพียงการบรรเทาความเสียหายและหยุดการกระทำมิให้ความเสียหายขยายต่อไปเท่านั้นแต่ไม่สามารถทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วหรือมีอยู่นั้นน้อยลงและในขณะเดียวกันก็ได้กำจัดสาเหตุที่ได้ก่อความเสียหายนั้นด้วย ดังนั้น จากมาตรการสองประการคือ “การชดใช้ และการยับยั้ง” ดังกล่าวที่มีเหตุผลในการป้องกันและคุ้มครองความเสียหายของเจ้าของสิทธิที่แตกต่างกันดังกล่าว จึงมีเหตุผลที่ทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายทั้งสองประการนั้นต้องถูกใช้ควบคู่กันไปอย่างใกล้ชิดเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

2.3 หลักการลงโทษทางแพ่ง

จากการศึกษาหลักการลงโทษทางแพ่ง การลงโทษทางแพ่ง คือ หลักการเฉพาะเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ ลงโทษผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมอันชั่วร้ายให้มีความเข็ดหลาบ (Punishment) และป้องปรามมิให้บุคคลในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่างในอนาคต (Deterrence) หลักการนี้จึงมุ่งกำหนดค่าเสียหายในลักษณะของ “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” (Punitive Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง ซึ่งหลักการพื้นฐานของค่าเสียหายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จะมีรากฐานสำคัญมาจากกฎหมายโรมันนั้นมีหลักในการชดเชยความเสียหาย ตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) โดย ถือว่าการเป็นหนี้ทางแพ่งต้องชดใช้ความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จึงมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนไม่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น ส่วนหลักการพื้นฐานของค่าเสียหายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งชดใช้ความเสียหายแท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเช่นเดียวกับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เพราะในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นอกจากจะมีค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย (Compensatory Damages) แล้วจึงมีค่าเสียหายที่มิได้มุ่งชดเชยความเสียหาย (Non-Compensatory Damages) เช่น ค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดและป้องปรามมิให้มีการกระทำเช่นเดียวกันนั้นในอนาคตอีกด้วย¹⁷

สำหรับการชดใช้ค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) คือ หลักการชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม

¹⁶ ปิยนันท์ พันธุ์ชนะวณิช, ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 27-28.

¹⁷ เฉลิมขวัญ สิทธิภานุวงศ์, “มาตรการในการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการชุมนุมทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554), 51-52.

ประเภทความเสียหาย ได้แก่ 1) ความเสียหายต่อทรัพย์สิน 2) ความเสียหายต่อชีวิตร่างกายหรืออนามัย ในส่วนที่เป็นความเสียหายที่เป็นเงิน (Pecuniary Damage) เช่น ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาล ซึ่งความเสียหายทั้งสองประเภทนี้ นักกฎหมายบางท่านจัดว่าเป็น “ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน” และ 3) ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (Non-Pecuniary Damage) หรือนักกฎหมายบางท่านจัดว่าเป็นความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เช่น คุณค่าแห่งชีวิต ชื่อเสียง เสรีภาพ และความเสียหายในทางจิตใจ

มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Sanctions) เป็นกระบวนการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนกับมาตรการทางอาญาและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดผลร้ายเนื่องจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเน้นการลงโทษไปที่ตัวเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไม่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย อันเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง จึงไม่ต้องกำหนดตามความเสียหายที่แท้จริง¹⁸

2.4 การบังคับชำระหนี้กับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

การบังคับชำระหนี้ในประเทศเยอรมัน จะให้ความสำคัญกับ “สิทธิ” ในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ (Primacy of Specific Performance) โดยการบังคับชำระหนี้ที่จัดเป็นมาตรการเยียวยาหลัก ส่วนค่าเสียหายเป็นสิทธิในลำดับรอง (Secondary Right) หรือเป็นการเยียวยาลำดับรอง (Secondary Remedies for Breach of Contract) ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการจะบังคับชำระหนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสภาพแห่งหนี้หรือวัตถุแห่งหนี้แต่อย่างใด และหากว่าการบังคับชำระหนี้ยังสามารถทำได้ เจ้าหนี้อยู่ต้องบังคับไปตามสิทธิหลักเท่านั้น จะบังคับเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้อันเป็นสิทธิในลำดับรองไม่ได้¹⁹ ศาลก็ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่บังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือแม้กระทั่งเจ้าหนี้เองหากว่าการบังคับชำระหนี้ยังคงเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อยู่ก็ไม่มีสิทธิจะเรียกเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้แต่อย่างใด ดังนั้นตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁰ การบังคับชำระหนี้ได้โดยอาศัยมาตรา 241²¹ ส่วนจะบังคับกันอย่างไรเป็นบัญญัติอยู่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ในขณะที่กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 มาตรา 1134²² จะมีความแตกต่างกันออกไป โดยยอมรับว่าเจ้าหนี้มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้เป็นสิทธิหลัก ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 1184 ที่วางหลักว่าในกรณีที่ไม่มีชำระหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้อยู่มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้หรือบอกเลิกสัญญาพร้อมกับการเรียกค่าเสียหาย จึงทำให้เห็นว่า มาตรา 1142 ถึงมาตรา 1144 มีการยอมรับค่าเสียหายในฐานะเป็นสิทธิหลักของเจ้าหนี้เช่นเดียวกับการบังคับชำระหนี้ ซึ่งทำให้การบังคับชำระหนี้และการเรียกค่าเสียหายอยู่ในระดับเดียวกัน กล่าวคือเจ้าหนี้มีสิทธิจะเลือกได้ว่าจะบังคับชำระหนี้หรือจะเรียกเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้²³

¹⁸ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, *หลักเกณฑ์กำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา* (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), 75.

¹⁹ Munin Pongsapan, “Remedies for breach of Contract in Thai Law,” in *Studies in the Contract Laws of Asia: Remedies for breach of Contract*, Mindy Chen-Wishart, Alex Loke, & Burton Ong (Oxford: Oxford University Press, 2016), 376.

²⁰ รวิน ถกลวิโรจน์, “การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 21.

²¹ German Civil Code, Section 241.

²² French Civil Code 1804, Article 1134.

²³ รวิน ถกลวิโรจน์, “การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการ,” 16-17.

ในขณะที่ประเทศไทยนั้นกฎหมายว่าด้วยหนี้มีใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาในพระอัยการไถ่ยมที่เจ้าหนี้สามารถบังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ จนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ รัชการที่ 4 ได้ยกเลิกเปลี่ยนวิธีการบังคับชำระหนี้มาเป็นวิธีการพิพากษาคูมซึ่งตัวลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แทน และในเวลาต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ รศ.110 โดยนำวิธีการล้มละลายมาบังคับใช้ กล่าวคือหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เจ้าพนักงานเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดมาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการยกเลิกวิธีการบังคับชำระหนี้จากเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ทั้งหมดรวมถึงการจำคุกแทนการชำระหนี้ด้วย และต่อมาเพื่อให้กฎหมายมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้นจึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติส่วนของหนี้ไว้เป็นการเฉพาะในบรรพที่ 2 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

โดยการบังคับชำระหนี้เป็นกระบวนการอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตนให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยอาศัยหลัก “การบังคับชำระหนี้” เพียงแต่เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ตามอำเภอใจเพราะอาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ในสังคม กฎหมายจึงบัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นก็คือการที่เจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ การบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ กรณีที่ลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน โดยคำว่า “ละเลย” นี้เป็นศัพท์ทางกฎหมายหรือศัพท์ทางวิชาการ ที่แปลมาจากคำว่า “Fail” หมายถึง ทำไม่สำเร็จ ดังนั้นการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ก็คือการที่ลูกหนี้ทำไม่สำเร็จในการชำระหนี้ เป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่งที่ไม่ต้องพิจารณาว่าการไม่ชำระหนี้ที่ทำไม่เสร็จนั้นมีความผิดของลูกหนี้ อยู่ด้วยหรือไม่²⁴ แต่อย่างไรก็ตามการจะถือว่าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ได้ต้องปรากฏว่าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ส่วนหนี้จะถึงกำหนดชำระเมื่อไหร่สามารถแบ่งพิจารณาได้สองกรณีคือกรณีที่ถึงกำหนดเวลาในการชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดโดยมีพักต้องเตือนเลยตามมาตรา 204 ส่วนหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาถ้าเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้วตามมาตรา 203 ประกอบมาตรา 204 ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายไทยก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ ตามมาตรา 213 บรรคแรกตอนต้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิหลักเหมือนกับกฎหมายแพ่งเยอรมันกล่าวคือเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือกว่าจะฟ้องบังคับชำระหนี้หรือเลือกเอาค่าเสียหาย แต่เมื่อพิจารณา มาตรา 213 บรรคแรกตอนท้ายกลับกล่าวว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง” นั้นหมายความว่า การฟ้องบังคับชำระหนี้ซึ่งเป็นสิทธิหลักของเจ้าหนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อนั้นนั้นเปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 นั้นไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง” (The Nature of the Obligation doesn't Permit) ไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจาก

²⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 54.

มาตรา 213 วรรคที่สองและสามมีการขยายความในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ตั้ง 3 กรณีต่อไปนี้ คือ 1) หนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำการอันหนึ่งอันใดเจ้าหนี้จะร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการนั้นแทนโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายแทนก็ได้ 2) หนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้ และ 3) หนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการงดเว้นการอันใด เจ้าหนี้อาจร้องขอให้รื้อถอนออกไปโดยลูกหนี้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

จากมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการบังคับชำระหนี้ถูกนำมาผูกเกี่ยวกับวัตถุแห่งหนี้ตามมาตรา 194 ที่แบ่งวัตถุแห่งหนี้ออกเป็นหนี้กระทำการ หนึ่งงดเว้นการกระทำ และหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น ถ้าเป็นหนี้กระทำการเจ้าหนี้อาจมีสิทธิเลือกให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย หรือหนึ่งงดเว้นการอันใดเจ้าหนี้ร้องขอให้รื้อถอนโดยลูกหนี้ออกค่าใช้จ่าย ก็เท่ากับให้ลูกหนี้ใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงแทนการบังคับชำระหนี้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำนั่นเอง ส่วนกรณีที่ เป็นหนี้ที่ต้องโอนทรัพย์สินก็ให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ ประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับกฎหมายฝรั่งเศสที่ให้ “สิทธิ” แก่เจ้าหนี้ในการเลือกได้ว่า จะฟ้องบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้หรือจะฟ้องเรียกค่าเสียหายนั่นเอง

แม้จากการศึกษาทางประวัติศาสตร์จะพบว่า การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้น ได้นำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อประเทศไทยยังคงต้องรักษาสัมพันธไมตรีกับประเทศฝรั่งเศสจึงมีการนำกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ด้วย ดังนั้น อาจเป็นเหตุที่ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนของ การบังคับชำระหนี้ มาตรา 213 ตอนต้นจึงมีทั้งลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ส่วนตอนท้ายก็มีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เช่นนี้จึงอาจทำให้เกิดช่องว่างของปัญหาตามมาว่า นอกจากตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสาม แล้วศาลจะตัดสินว่าอย่างไรเรียกว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้ ซึ่งในประเด็นนี้มีแนวความคิดอยู่สองแนวทางด้วยกัน

แนวคิดแรกเห็นว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ นั้นต้องพิจารณาจากวัตถุแห่งหนี้และมูลแห่งหนี้ ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยสามารถพิจารณาได้จากหนังสือตำราของนักวิชาการของไทยและคำพิพากษาของศาล ดังนี้

ไพโรจน์ วายภาพ กล่าวว่ามีผลแห่งหนี้ในส่วนของอำนาจของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ 1) การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง 2) การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ และ 3) การบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งกรณีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 เป็นกรณีนี้ที่นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้แล้ว ยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าเสียหายได้ หากไม่ชำระหนี้แล้วทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งตกหากด้วย เช่น หนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 หรือใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 ก็ได้แล้วแต่เจ้าหนี้จะเลือก (คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2528) ดังนั้น เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 โดยไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 (คำพิพากษาฎีกาที่ 147-148/2544, 6239/2551, 10625/2555) หรือเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213

โดยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 เพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม มาตรา 391 ก็ได้ กรณีเช่นนี้แม้ตามสัญญาจะระบุว่าให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเรียกเงินมัดจำคืนและเรียกค่าเสียหายเท่านั้น เจ้าหนี้ก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งได้เสมอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2560, 670/2540) แต่จะใช้สิทธิทั้งสองทางพร้อมกันไม่ได้ ต้องเลือกเอาวิธีใดวิธีหนึ่งเท่านั้นเพราะถ้ามีการเลิกสัญญาแล้วย่อมไม่มีลูกหนี้ที่จะบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 510/2545) การบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจงเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้และตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้โดยวัตถุประสงค์แห่งหนี้มี 3 ประการ คือ กระทำการ งดเว้นกระทำการ และส่งมอบทรัพย์สิน ตามปกติเจ้าหนี้ออมประสงค์จะได้รับการชำระหนี้หรือบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้เป็นสำคัญ แต่มีใช้ว่าจะบังคับเช่นนั้นได้ทุกกรณี ย่อมขึ้นอยู่กับว่าสภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องบังคับชำระหนี้ได้เพียงใด ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามมูลแห่งหนี้ ศาลก็จะพิพากษาบังคับให้ตามนั้น อันเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องบังคับเช่นนั้นได้ ศาลจึงจะพิพากษาบังคับไปตามวิธีบัญญัติไว้ในมาตรา 213 เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ตามที่โจทก์ขอมาในฟ้อง²⁵

ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 มาตรา 1142 ที่วางหลักว่าหนี้กระทำการและงดเว้นกระทำการจะเปลี่ยนเป็นค่าเสียหายแทนในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศสจำแนกวัตถุประสงค์แห่งหนี้ออกเป็นประเภท คือ หนี้กระทำการ หนี้งดเว้นกระทำการ และหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ก่อนในลำดับแรก แล้วจึงมาวินิจฉัยถึงสิทธิในการบังคับชำระหนี้เป็นลำดับถัดมา เช่น กรณีการส่งมอบทรัพย์สิน ในบริบทของกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้หมายถึงหนี้ส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปแต่หมายถึงหนี้ส่งมอบที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กัน กล่าวคือในกรณีที่ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้และมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน หากการส่งมอบไม่ได้เป็นผลมาจากหนี้ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันเกิดขึ้น หนี้ดังกล่าวจัดว่าเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ คือ การส่งมอบทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามถ้าหนี้ที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบเกิดมาจากหนี้ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน หนี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่หนี้กระทำการและเป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน²⁶

ส่วนแนวความคิดที่สองเห็นว่า สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ ต้องเป็นกรณีการบังคับเอาแก่นี้อัตว์ร่างกายของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งทำให้ศาลหรือเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้หรือเลือกบอกเลิกสัญญาแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งพบว่าผู้ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ค่อนข้างน้อย เพราะส่วนใหญ่ไม่ได้แยกแยะระหว่างสิทธิหลักคือการบังคับชำระหนี้ กับสิทธิเรียกร้องคือการเรียกค่าเสียหาย แต่มองประเด็นของกฎหมายสารบัญญัติไปรวมกับวิธีบัญญัติคือการบังคับชำระหนี้มากกว่ากล่าว เช่นกรณีสัญญาเช่าบ้าน หากลูกหนี้ผู้ให้เช่าผิดสัญญาไม่ส่งมอบบ้านเช่าแต่กลับนำบ้านเช่าไปให้บุคคลภายนอกอยู่อาศัย เช่นนี้หากมีการฟ้องร้องบังคับให้

²⁵ ไพโรจน์ วายาภาพ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้* (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), 165-166.

²⁶ Nicholas, Barry, *The French Law of Contract, Second Edition* (Great Britain: Bookcraft Ltd., Midsomer Norton, Somerset, 1992), 154.

ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้คือส่งมอบบ้านเช่า ซึ่งส่วนใหญ่มองเลยไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติว่าแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีจะบังคับอย่างไรให้ลูกหนี้ส่งมอบบ้านเช่า ดังนั้นเพื่อตัดปัญหาจึงตีความว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ แม้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาและกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เท่ากับตัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของโจทก์ซึ่งเป็นสิทธิหลักในการเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์นั่นเอง ซึ่งประเด็นนี้ในความเป็นจริงไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเลย เพราะในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติยังถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ได้ตามหลักกฎหมายสารบัญญัติมาตรา 213 ส่วนวิธีการบังคับชำระหนี้อย่างไรนั้นก็เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งสามารถบังคับยึดทรัพย์นั้นมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ได้อยู่แล้ว

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

กฎหมายไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือหลักเกณฑ์ในการตีความคำว่า “สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้” เอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่เข้าข่ายยกเว้นดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาทั้งจากตำราและแนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ นำหลักวัตถุแห่งหนี้ คือ หนี้กระทำการ หนึ่งดเว้นการกระทำ และหนี้ส่งมอบทรัพย์สินมาพิจารณาเป็นตัวตัดสินว่าหนี้ประเภทใดบ้างที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ โดยสาเหตุหนึ่งที่ตำราและแนวคำพิพากษาของศาลไทยพิจารณาเช่นนั้น อาจเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองว่าด้วยหนี้ นั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งกฎหมายทั้งสองประเทศมีหลักในการกำหนดโทษทางแพ่ง โดยใช้หลักการแนวคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศเยอรมันนั้น สิทธิในการบังคับชำระหนี้มีลักษณะเด็ดขาด กล่าวคือเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือกที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้หรือเลือกเรียกค่าเสียหายเพื่อการชำระหนี้ ทั้งศาลก็ไม่มีอำนาจในการเลือกหากหนี้ยังสามารถบังคับได้ ทั้งนี้การบังคับชำระหนี้ได้หรือไม่ได้ศาลไม่ได้พิจารณาจากมูลแห่งหนี้หรือวัตถุแห่งหนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่พิจารณาจากสิทธิของเจ้าหนี้เป็นหลัก กฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งประเภทของมูลหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ก่อน แล้วค่อยไปพิจารณาถึงการบังคับชำระหนี้ว่าทำได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางแพ่งและการเยียวยาทางแพ่งอยู่ในระดับเดียวกัน ส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้มีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้หรือจะเลือกที่จะเรียกค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังนี้

3.2.1 เห็นควรให้การพิจารณาเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องตาม มาตรา 213 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ควรพิจารณาจากวัตถุแห่งหนี้เพียงอย่างเดียว

3.2.2 เห็นควรให้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งนั้นทั้งศาลและเจ้าหนี้ไม่ควรมีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหายหรือเรียกให้เสียค่าใช้จ่ายแทนการบังคับชำระหนี้ แต่ควรพิจารณาตามความเป็นจริงว่าหนี้ยังสามารถบังคับได้หรือไม่ หากยังสามารถบังคับได้ เพราะไม่ใช้การบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกแล้ว ต้องใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้เท่านั้น ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน

3.2.3 เห็นด้วยกับตามมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเลือกบังคับชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหาย หรือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา ซึ่งเป็นไปตามหลักเหี่ยววายความเสียหายตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

References

- Amika Ganga. “Principles of Offenses and the Termination of Contracts in the Thai Legal System.” Master’s thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2016. [In Thai]
- Boonchuay Wanikkul. *Explanations of the Civil and Commercial Code, Sections on Debt : Book 2, Sections 194-353, edited by Daraporn Thirawattana, Chawin Ounpat.* Bangkok: Professor Chitti Tingsaphat Fund, 2011. [In Thai]
- Chalermkwan Sitpanuwong. “Measures to Remedy Victims of Political Rallies.” Master’s thesis, Faculty of Law, Sripatum University, 2011. [In Thai]
- Jid Sethabuttra. *Principles of Civil Law Debt Characteristics, amended by Daraporn Thirawat.* 20th ed. Faculty of Law, Thammasat University Press, 2001. [In Thai]
- Jid Sethabuttra. *Principles of Civil Law, Characteristics of Debt.* 10th ed. Bangkok: October Printing Company Limited, 1997. [In Thai]
- Kittichot Thapwong. “Civil Damage Remedy Measures in Trademark and Copyright Cases: A Study of Confiscation and Destruction Problems.” Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2006. [In Thai]
- Munin Pongsapan. “Remedies for breach of Contract in Thai Law.” in *Studies in the Contract Laws of Asia: Remedies for breach of Contract*, Mindy Chen-Wishart, Alex Loke, & Burton Ong. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Nicholas, Barry. *The French Law of Contract, Second Edition.* Great Britain: Bookcraft Ltd., Midsomer Norton, Somerset, 1992.
- Pannarairat Srichairat. *Explanation of the Civil and Commercial Code Debt: General Provisions.* 1st ed. Bangkok: Winuchon, 2009. [In Thai]
- Party Dee Pakakrong. “Drafting of the Civil and Commercial Code of Thailand 1908-1935.” Master’s thesis, Department of History, Silpakorn University, 1994. [In Thai]
- Phairot Wayaphap. *Civil and Commercial Code on Debt.* Bangkok: The Thai Bar Under the Royal Patronage, 1999. [In Thai]

-
- Phairot Wayaphap. *Explanation of the Civil and Commercial Code on Debt*. Bangkok: The Thai Bar Under the Royal Patronage, 2018. [In Thai]
- Phra Sarasas composed. *Civil and Commercial Code Some interesting and interesting matters in the case of "Debt."* Bangkok: Wat Bowonniwet Vihara, 1973. [In Thai]
- Piyanan Phanchanavanit. *Problems with determining damages in case of copyright infringement*. Bangkok: Thammasat University, 1988. [In Thai]
- Pramote Sermseenlatham. *Criteria for Determining Criminal Penalties under the Project to Support Information for the Work of Members of Parliament*. Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2021. [In Thai]
- Rawin Takonwiroj. "Specific Debt Payment Debt." Master's thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2018. [In Thai]
- Seni Pramroj. *Civil and Commercial Code on Legal Transactions and Debt*. Bangkok: Nittabunakarn Publishing House, 1977. [In Thai]
- Sopon Rattanakorn. *Explanation of the Civil and Commercial Code on Debt*. 11th ed. Bangkok: Nittabunakarn, 2008. [In Thai]