

หนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้¹

OBLIGATION TO CO-OPERATE

ศุภวิชญ์ ธีรจันทรางกูร

Suppavich Teerajantrangkul

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : petch240895@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Private Law,

Faculty of Law, Thammasat University : petch240895@gmail.com

Received : November 25, 2020

Revised : March 13, 2021

Accepted : March 23, 2021

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาการไม่ปรากฏหลักกฎหมายในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ที่ชัดเจนในระบบกฎหมายไทย ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับความร่วมมือไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายและบอกเลิกสัญญา อีกทั้งไม่สามารถฟ้องบังคับชำระหนี้จากคู่สัญญาที่ไม่ให้ความร่วมมือได้ โดยแม้ระบบกฎหมายไทยจะมีหลักกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นร่องรอยของหลักการดังกล่าวจะจัดกระจายอยู่ตามบทบัญญัติต่าง ๆ เช่น หลักสุจริต เจ้าหนี้ผิดนัด เป็นต้น แต่หลักกฎหมายดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนและการปรับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวอาจไม่สามารถเยียวยาคู่สัญญาที่เสียหายจากการไม่ได้รับความร่วมมือจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้เสมอไป

จากการศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายต้นแบบ (model law) หลายฉบับ เช่น Draft Common Frame of Reference (DCFR) ฯลฯ พบว่าระบบกฎหมายต่างประเทศมีหลักในเรื่องหนี้และหน้าที่ในการให้ความร่วมมืออย่างชัดเจนและเป็นระบบ โดยระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักเรื่องหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ (duty to co-operate) ซึ่งเป็นหน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้ อย่างหนึ่ง โดยผู้ฝ่าฝืนหน้าที่นี้อาจต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายและคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจบอกเลิกสัญญาได้ ส่วน DCFR ก็มีบทบัญญัติในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือ (obligation to co-operate) โดยการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวมีผลตามที่ DCFR ได้กำหนดไว้ เช่น การถูกบังคับชำระหนี้โดยเฉพาเจาะจง การชดเชยค่าเสียหายและ คู่สัญญาที่ไม่ได้รับความร่วมมืออาจบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น ทั้งนี้ แม้หลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายต่างประเทศมีรากฐานที่มาจากกรณีความสุจริต แต่เป็นหลักที่มีเนื้อหาสาระพอสมควรซึ่งสามารถแยกเป็นเอกเทศได้ต่างหากจากหลักสุจริต ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้เพื่อให้ระบบกฎหมายไทยมีหลักในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือที่ชัดเจนและเป็นระบบ แยกเป็นมูลหนี้ต่างหากออกจากหนี้หลักของสัญญา เพื่อให้คู่สัญญาที่เสียหายจากการไม่ได้รับความร่วมมือมีสิทธิฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ เรียกค่าเสียหายและบอกเลิกสัญญาได้ต่อไป

คำสำคัญ

หนี้ในการให้ความร่วมมือ, หน้าที่ข้างเคียง, หลักสุจริต, เจ้าหนี้ผิดนัด

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ของผู้เขียน หัวข้อ หนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ (Obligation to Co-operate) (อยู่ระหว่างการศึกษา)

ABSTRACT

This article studies problems involving the absence of the principle of obligation to co-operate in the Thai legal system. This creates issues in which aggrieved contractual parties, due to non-co-operation, lack the right to claim damages, terminate contracts, or enforce specific performance from the non-co-operating party. Although the Thailand Civil and Commercial Code contains indications about the principle of the obligation to co-operate in provisions addressing the principle of good faith and the default of the creditor, it does not explicitly reflect the principle and application of these provisions may not remedy the aggrieved contractual parties from non-co-operation in all circumstances. An international comparative legal study of relevant systems in Thailand and Germany as well as model laws including the Draft Common Frame of Reference (DCFR) was made. It revealed that foreign legal systems explicitly and systematically demonstrate the principle of obligation and duty to co-operate. The German legal system defines the principle of the duty to co-operate as one aspect of secondary duty. Contractual parties failing to perform this duty are liable for damages, and aggrieved parties may have the right to contract termination. Similarly, the DCFR offers the principle of the obligation to co-operate in some articles. Non-performance of this obligation results in legal consequences as prescribed by DCFR. For example, the non-performing party may be required to specific performance and assigned liability for damages, while the aggrieved party may have the right to contract termination. This approach to the obligation and duty to co-operate in foreign legal systems originates from interpretations of the principle of good faith, but in which the obligation and duty comprises substantial details that may be clearly separated from the principle of good faith. These findings suggest that the Thailand Civil and Commercial Code should be amended with specific new provisions relating to the principle of obligation to co-operate. This amendment would result in the recognition of an explicit and systematic obligation to co-operate, distinct from other main contractual obligations in the Thai legal system. In this way, legal consequences would ensue in which contractual parties aggrieved by non-co-operation shall have the right to specific performance, damages, and contract termination.

Keywords

obligation to co-operate, secondary duty, good faith, default of the creditor

บทนำ

การจะทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาสำเร็จลงได้ในบางครั้งนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของลูกหนี้แต่ฝ่ายเดียว หากแต่ต้องอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหนี้ด้วย หากเจ้าหนี้ในหนี้หลักของสัญญาไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ การชำระหนี้ของลูกหนี้ก็อาจไม่มีทางสำเร็จลงได้เลย จึงมีปัญหาในระบบกฎหมายไทยว่า การให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ซึ่งรวมไปถึงการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ เป็นหนี้หรือหน้าที่ของเจ้าหนี้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เจ้าหนี้ในหนี้หลักของสัญญาเป็น “ลูกหนี้” ในหนี้ให้ความร่วมมือแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ และหากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้จะมีผลอย่างไร คู่สัญญาอีกฝ่ายจะเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ให้ความร่วมมือได้หรือไม่นั้น ยังคงมีความไม่ชัดเจน โดยตำราหรือคำสอนเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะหนี้ของนักกฎหมายบางท่าน เช่น พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) และ ศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ ก็ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นนี้ หรือหากได้กล่าวไว้ก็มักกล่าวไว้อย่างสั้น ๆ เพียงว่า เจ้าหนี้มีหรือไม่มีหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ โดยไม่ได้รับเหตุผลไว้เท่าใดนัก²

แม้กฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัด แต่เจ้าหนี้ผิดนัดและการที่คู่สัญญาไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน บทบัญญัติในเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดมีผลเพียงว่า ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดและเจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ผิดนัดไม่ได้เท่านั้น โดยหากหนี้ที่เจ้าหนี้ผิดนัดเป็นหนี้เงิน เจ้าหนี้ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยผิดนัดซึ่งเป็นค่าเสียหายอย่างหนึ่งจากลูกหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 221 โดยเจ้าหนี้ผิดนัดไม่เหมือนกับความผิดนัดของลูกหนี้ที่ก่อความรับผิดชอบแก่ลูกหนี้³ และลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้อยู่เช่นเดิม และหากลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าหนี้ผิดนัด หลักกฎหมายในเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดในกรณีที่ลูกหนี้หลักตามสัญญาได้รับความเสียหายมีความไม่ชัดเจนและไม่ได้ให้ความคุ้มครองลูกหนี้ อย่างเพียงพอในกรณีที่ลูกหนี้ประสงค์เรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ที่ไม่ให้ความร่วมมือและกรณีที่ลูกหนี้ประสงค์จะบอกเลิกสัญญา

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีที่ลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าหนี้ผิดนัด ซึ่งกฎหมายไทยไม่ปรากฏช่องทางเยียวยา ลูกหนี้ที่ชัดเจน เช่น ก จำ ก ข นักกีฬาสีลาศทีมชาติไทย มาสอนเต้นลีลาศในวันที่ 1 ธันวาคม 2563 เวลา 13.00 ถึง 16.00 น. ณ สตูดิโอของ ค โดย ก และ ข ตกลงค่าเรียนจำนวน 7,000 บาท และ ข มีหน้าที่ไปทำสัญญาเช่าสตูดิโอของ ค โดย ข ต้องออกค่าเช่าเอง แต่เนื่องจากสตูดิโอของ ค เพิ่งเปิดกิจการได้ไม่นาน ค จึงต้องการถ่ายทำคลิปวิดีโอการสอนลีลาศเพื่อการโฆษณาสตูดิโอของตนด้วย เป็นเหตุให้ ค ตกลงให้ ข เข้าในราคาถูก แต่มีข้อตกลงในสัญญาเช่าระหว่าง ข และ ค ว่า หากไม่มีการสอนเต้นลีลาศในเวลาที่กำหนดทำให้ ค ถ่ายคลิปวิดีโอเพื่อทำโฆษณาไม่ได้ ข จะต้องชำระเบี้ยปรับแก่ ค จำนวน 10,000 บาท โดยข้อตกลงการถ่ายทำวิดีโอและเรื่องเบี้ยปรับนี้ ก ก็ทราบอยู่แล้ว เมื่อถึงวันเวลานัดปรากฏว่า ก

หลงลืมไปเรียนลีลาศทำให้ ค ไม่สามารถถ่ายคลิปวิดีโอได้ และ ข ต้องชำระเบี้ยปรับแก่ ค เป็นเหตุให้ ข ซึ่งเป็นลูกหนี้ในหนี้การสอนเต้น ได้รับความเสียหายจากการที่ ก ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในหนี้การสอน ไม่รับชำระหนี้จาก ข จึงมีปัญหาว่า ข ผู้เป็นลูกหนี้จะเรียกร้องค่าเสียหายจาก ก เจ้าหนี้ ได้อย่างไรโดยอาศัยหลักกฎหมายไทยเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดหรือหลักกฎหมายไทยหลักอื่น

ทั้งนี้ การที่จะให้ลูกหนี้ในหนี้หลักของสัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหนี้ในหนี้หลักของสัญญาที่ไม่ยอมให้ความร่วมมือได้นั้น จำเป็นต้องสร้างแนวคิดแก่นักกฎหมายไทยว่า แท้จริงแล้ว เจ้าหนี้ในหนี้หลัก

² ดาราพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลาคม 2561) 62-63.

³ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353* (กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 43. และ ดาราพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรธที่2) 61 (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2561), 61. เป็นตัวอย่างของตำรากฎหมายของไทย โดยพระยาเทพวิฑูรอธิบายว่า เจ้าหนี้มีหน้าที่รับชำระหนี้ แต่ไม่ได้อธิบายเหตุผล ส่วน ศ. ดร. ดาราพรอธิบายว่า เจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่รับชำระหนี้ไว้อย่างสั้น ๆ

ดังกล่าวก็มีฐานะเป็น “ลูกหนี้” ที่มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับลูกหนี้ซึ่งมีฐานะเป็น “เจ้าหนี้” ในหนี้ให้ความร่วมมือด้วยเช่นกัน เพราะผู้ที่ใช้สิทธิเรียกร้องเอาแก่บุคคลอื่นได้นั้นจะต้องมีฐานะเป็น “เจ้าหนี้” เสียก่อน แต่ข้อความคิดที่ว่า การให้ความร่วมมือในการชำระหนี้เป็นหนี้หรือหน้าที่หรือไม่ดังกล่าวตามกฎหมายไทยมีความไม่ชัดเจนและไม่ค่อยมีผู้ใดกล่าวถึง

ประเด็นปัญหาในกฎหมายไทยดังกล่าวแตกต่างจากระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมันและอังกฤษ ซึ่งต่างก็มีหลักในเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ปรากฏอย่างชัดเจนและเป็นระบบ ทั้งระบบกฎหมายซีวิลลอว์อย่างระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งมีหลักในเรื่องหน้าที่ในการให้ความร่วมมือซึ่งเป็นหน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้อย่างหนึ่งอันมีรากฐานที่มาจากหลักสุจริต ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีหลักในเรื่องหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ (duty to co-operate) เป็นหลักกฎหมายสัญญา อีกทั้งกฎหมายต้นแบบ (model law) หลายฉบับ เช่น Draft Common Frame of Reference (DCFR) มีหลักเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือ (obligation to co-operate) เป็นต้น ซึ่งการมีหลักการดังกล่าวนี้จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจากการไม่ได้รับความร่วมมือสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายและบอกเลิกสัญญาได้ โดยในบทความนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวเปรียบเทียบแนวความคิดเรื่องหนี้หรือหน้าที่ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ในกฎหมายเยอรมัน DCFR และกฎหมายไทยเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป

2. แนวคิดของนักกฎหมายไทยว่าการรับชำระหนี้และการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้เป็น “หนี้” ของเจ้าหนี้หรือไม่

กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่ให้สิทธิลูกหนี้ในหนี้หลักของสัญญาในการเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ในหนี้หลักกรณีเจ้าหนี้ผิดนัดไว้ โดยนักกฎหมายไทยมีความเห็นในประเด็นว่า เจ้าหนี้ในหนี้หลักของสัญญามีหน้าที่หรือหนี้ในการต้องรับชำระหนี้และในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้หรือไม่ แบ่งเป็น 2 ความเห็น ดังนี้ ความเห็นแรก เห็นว่า โดยหลักแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีหนี้หรือหน้าที่ในการต้องรับชำระหนี้ การรับชำระหนี้เป็นเพียงสิทธิของเจ้าหนี้ โดย ศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ อธิบายเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดว่า การรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นส่วนประกอบของสิทธิเจ้าหนี้ที่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้สัมฤทธิ์ผล การที่เจ้าหนี้ทำให้สิทธิของตนเองไม่เกิดความสัมฤทธิ์ผล กฎหมายถึงเอาผิดแก่เจ้าหนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้⁴ จึงเป็นที่มาของกฎหมายเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัด นอกจากนี้ ศ. ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์ มีความเห็นสอดคล้องกับ ศ. จิตติ ดิงศภัทย์⁵ ว่า “การ” ที่เจ้าหนี้ต้องกระทำ

ก่อนเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 208 วรรคสองและมาตรา 209 ไม่ใช่หนี้หรือหน้าที่ของเจ้าหนี้⁶

แนวความเห็นนี้เห็นว่า หลักเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดตั้งอยู่บนฐานของข้อเท็จจริงเพียงว่า เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ที่เสนอต่อตนอย่างถูกต้องแล้วเท่านั้น เจ้าหนี้น้อยมตกเป็นผู้ผิดนัดโดยไม่ต้องพิจารณาความผิด (fault) หรือความสุจริตของเจ้าหนี้ เพราะเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ ตามความเห็นนี้ ลูกหนี้จึงไม่สามารถเรียกค่าเสียหายได้โดยตรงในมูลหนี้ที่ตนเป็นลูกหนี้ แต่อาจต้องใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายในมูลหนี้ที่ตนเป็นเจ้าหนี้ เช่น สัญญาจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในมูลหนี้ที่ลูกหนี้ต้องทำของให้สำเร็จอันทำให้การชำระหนี้ของผู้รับจ้างล่าช้าหรือการชำระหนี้ไม่อาจสำเร็จได้ ตามความเห็นนี้ ผู้รับจ้างซึ่งมีฐานะเป็นลูกหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย

⁴ เฟิงอั้ง 62.

⁵ ความเห็นของ ศ. จิตติ ดิงศภัทย์ ปรากฏในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 948/2525 (จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา) สรุปใจความได้ว่า การที่ผู้ว่าจ้างต้องจัดให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างได้นั้นไม่ใช่วัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ผู้ว่าจ้างต้องชำระ แต่เป็นการที่เจ้าหนี้ซึ่งได้แก่ผู้ว่าจ้างจำเป็นต้องกระทำก่อนเพื่อที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ได้ตามมาตรา 208 วรรคสองเท่านั้น หากเจ้าหนี้ไม่ทำการที่ต้องทำก่อนเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้มีผลเพียงยกเว้นการขอปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้และอาจทำให้เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด แม้การจัดที่ดินให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นการที่ผู้ว่าจ้างต้องทำ แต่ผู้ว่าจ้างก็ไม่ใช่ลูกหนี้

⁶ ดาราพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 3) 62 - 63.

ในฐานะลูกหนี้ในหนี้นี้ได้ แต่อาจมีสิทธิเรียกค่าเสียหายในหนี้ชำระสินจ้างซึ่งเป็นหนี้ต่างตอบแทนซึ่งตนเป็นเจ้าของ การถือตามความเห็นแรกนี้อาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกลับแก่งลูกหนี้ โดยไม่ยอมรับชำระหนี้ หรือไม่ให้ความร่วมมือแก่ลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายหรือเกิดภาระมากเกินควรคาดหมายและจะไม่มีช่องทางให้ลูกหนี้เรียกค่าเสียหายหรือเลิกสัญญาได้เลย ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างสัญญาจ้างครูสอนเต้นลีลาศที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งครูสอนลีลาศซึ่งเป็นลูกหนี้ในการปฏิบัติการสอนต้องเสียหายจากการต้องชำระเบี้ยปรับให้บุคคลภายนอก หากตีความว่า นักเรียนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในหนี้การสอนไม่มีหน้าที่รับชำระหนี้ด้วยการไปเรียน ครูจะไม่สามารถเรียกกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้จากนักเรียนซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่ผิดนัดได้ ส่วนในเรื่องการเลิกสัญญานั้น เมื่อเห็นว่าการรับชำระหนี้และการให้ความร่วมมือไม่ใช่หน้าที่ของเจ้าหนี้ จึงทำให้ไม่ต้องด้วยองค์ประกอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ซึ่งมีองค์ประกอบประการหนึ่งว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง “ไม่ชำระหนี้”

ส่วนความเห็นที่สอง เห็นว่า เจ้าหนี้มีหนี้หรือหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ โดย ศ. โสภณ รัตนกร อธิบายว่า เจ้าหนี้ผิดนัดเป็นเรื่องเจ้าหนี้ทำผิดหน้าที่ชนิดหนึ่ง โดยหนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดแต่สิทธิของเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าหนี้เช่นกัน เช่น เจ้าหนี้มีหน้าที่จะต้องไม่เพิ่มภาระแก่ลูกหนี้ ต้องอำนวยความสะดวกแก่ลูกหนี้ในการชำระหนี้ ต้องคืนหลักประกันเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ เป็นต้น⁷ การรับชำระหนี้ไม่ใช่เป็นเพียงสิทธิเท่านั้น ยังเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ด้วย เมื่อลูกหนี้ขอชำระหนี้โดยชอบเจ้าหนี้ก็ต้องรับชำระหนี้⁸ ทั้งยังกล่าวอีกว่า การที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยไม่มีเหตุตามกฎหมายจะอ้างได้และเกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องชดใช้ให้แก่ลูกหนี้ด้วย⁹ นอกจากนี้ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) ก็ได้อธิบายว่า เจ้าหนี้มีหน้าที่ในการรับชำระหนี้ด้วยเช่นเดียวกัน โดยอธิบายว่า เจ้าหนี้ในมูลหนี้อันหนึ่ง ๆ ไม่ใช่มีแต่สิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้เท่านั้น แต่มีหน้าที่รับชำระหนี้ด้วยเมื่อลูกหนี้ได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้ว ฉะนั้น กฎหมายจึงบัญญัติว่า ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าเจ้าหนี้เป็นผู้ผิดนัด ซึ่งจะส่งผลให้ลูกหนี้เกิดสิทธิและหลุดพ้นจากการรับผิดบางอย่าง¹⁰ แต่อย่างไรก็ดี นักกฎหมายในความเห็นที่สองก็เพียงแต่อธิบายถึงการมีอยู่

ของหนี้หรือหน้าที่ในการให้ความร่วมมืออย่างสั้น ๆ และผิวเผิน โดยไม่ได้อธิบายว่าหนี้หรือหน้าที่ในการให้ความร่วมมือดังกล่าวมีอยู่อย่างไร มีลักษณะและขอบเขตรวมถึงผลของการไม่ชำระหนี้เช่นนั้นเป็นอย่างไร

3. แนวความคิดของต่างประเทศว่าการรับชำระหนี้และการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้เป็น “หนี้” ของเจ้าหนี้หรือไม่

กฎหมายโรมันมีหลักกฎหมายว่าด้วยเจ้าหนี้ผิดนัด (*mora creditoris*) ซึ่งต่อมานักกฎหมายในยุโรปที่ศึกษากฎหมายโรมัน (*ius commune*) ได้ยอมรับหลักเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดไปด้วย แต่มีความเห็นต่างจากนักกฎหมายโรมันอยู่บ้าง โดยในยุคกลางเจ้าหนี้ผิดนัดและลูกหนี้ผิดนัดต่างมีฐานตั้งอยู่บนความผิด (*fault* หรือ *culpa*) นักกฎหมายในยุคกลางจึงได้สรุปว่า เจ้าหนี้ถูกผูกพัน (*obliged*) ในการต้องรับชำระหนี้ และการที่เจ้าหนี้ชักช้าหรือขัดขวาง (*mora*) การชำระหนี้ย่อมเป็นการทำผิดหน้าที่ตามสัญญาที่น่าตำหนิ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวส่งผลให้ลูกหนี้มีสิทธิเรียกกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ซึ่งผิดนัดได้ โดยในปัจจุบันกฎหมายของบางประเทศยังคงมีหลักการให้ลูกหนี้ที่เสียหายเรียกกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ที่ผิดนัดได้ เช่น กฎหมายแอฟริกาใต้ เป็นต้น¹¹

⁷ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553) 237.

⁸ เพิ่งอ้าง 242.

⁹ เพิ่งอ้าง 250.

¹⁰ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยหนี้ บรรพ 2 มาตรา 194-353 (กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554) 43.

¹¹ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (Oxford Press 1996) 818.

เจ้าหนี้ผิดนัดในกฎหมายยุคโรมันและในกฎหมายยุคกลางให้สิทธิลูกหนี้ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ผิดนัดได้ด้วย เช่น ตามกฎหมายโรมัน หากผู้ซื้อไวน์ละลายไม่ยอมรับมอบไวน์ที่ซื้อภายในเวลาที่กำหนด ผู้ขายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่ผู้ขายได้รับจากการที่ไม่สามารถนำเหยือกของเขาไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือจากการที่ผู้ขายจำต้องเช่าเหยือกของผู้อื่นเพื่อบรรจุไวน์ที่เขาผลิตขึ้นใหม่ได้ โดยผู้ขายจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในสัญญาซื้อขายในกรณีดังกล่าวก็ต่อเมื่อผู้ซื้อที่เป็นเจ้าหนี้ผิดนัดไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และมีความผิด (*dolus*) เราจึงกล่าวได้ว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของลูกหนี้ในกรณีเจ้าหนี้ผิดนัดขึ้นอยู่กับความผิด (*fault*) ของเจ้าหนี้¹²

แนวความคิดเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดที่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันต่างจากแนวคิดของนักกฎหมายยุคกลาง โดยตามกฎหมายเยอรมันลูกหนี้ไม่มีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย (*damages*) จากเจ้าหนี้ที่ผิดนัดได้ เนื่องจากเจ้าหนี้ผิดนัดตามกฎหมายเยอรมันไม่ได้ตั้งอยู่บนฐานความผิด (*fault*) แต่ตั้งอยู่บนฐานเพียงข้อเท็จจริงว่า เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ที่เสนอต่อตนด้วยวิธีการที่เหมาะสมแล้วเท่านั้น¹³ เหตุที่กฎหมายเยอรมันต่างไปจากกฎหมายในยุคก่อนหน้าเนื่องจากนักกฎหมายเยอรมันในครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 เห็นว่า เจ้าหนี้ผิดนัดไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบในเรื่องความผิด (*fault*) เพราะเจ้าหนี้ไม่ถูกผูกพัน (*not obliged*) ในการต้องรับชำระหนี้ การรับชำระหนี้เป็นเพียงสิทธิ (*entitled*) ของเจ้าหนี้เท่านั้น¹⁴ แนวคิดดังกล่าวส่งผลให้ลูกหนี้ไม่อาจฟ้องร้องบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ของตนได้ โดยแนวความคิดที่ว่า การรับชำระหนี้ไม่ใช่หน้าที่แท้จริงของเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยอมรับมาใช้ในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกลุ่มประเทศที่มีหลักกฎหมายในเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดหลายประเทศ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมันและกลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายเยอรมัน ได้กำหนดผลของเจ้าหนี้ผิดนัดไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ หลักกฎหมายเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดเป็นบทพ่วงคลาศความรับผิดชอบของลูกหนี้ เช่น การไม่ต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดนัดภายหลังเจ้าหนี้ผิดนัด แต่ลูกหนี้ก็ยังคงมีหนี้ต้องชำระอยู่ โดยลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากหนี้ได้เมื่อได้กระทำการบางอย่างที่กฎหมายกำหนด เช่น การวางทรัพย์ เป็นต้น และหากภายหลังเจ้าหนี้ผิดนัดมีภัยพิบัติเกิดแก่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งลูกหนี้ต้องส่งมอบ ก็มักกำหนดผลในทำนองเดียวกันว่าภัยนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ส่วนลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการส่งมอบทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีแนวคิดในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์จากการตีความหลักสุจริตว่า คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ทั่วไปในการให้ความร่วมมือแก่คู่สัญญาฝ่ายอื่นในการชำระหนี้ โดยแนวคิดดังกล่าวในกฎหมายเยอรมันปรากฏชัดในศตวรรษที่ 20 และชัดเจนมากขึ้นเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี ค.ศ. 2002 นอกจากนี้กฎหมายต้นแบบ (*model law*) หลายฉบับในปัจจุบันก็ได้มีหลักเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดในแบบเดียวกับกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย แต่มีหลักการอย่างอื่นเข้ามาแทนที่ซึ่งรวมไปถึงหลักเรื่องหน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือซึ่งเป็นหลักอย่างหนึ่งที่แยกเป็นเอกเทศต่างหากได้จากหลักสุจริต โดยกฎหมายต้นแบบที่ปรากฏหลักการเรื่องหน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือมีหลายฉบับ เช่น Draft Common Frame of Reference (DCFR), Principle of European Contract Law (PECL), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 เป็นต้น

4. หน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายต่างประเทศ

4.1 หน้าที่ในการให้ความร่วมมือในกฎหมายเยอรมัน

ในนิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้น นอกจากคู่สัญญาจะมีหน้าที่หลักตามสัญญาแล้ว ศาลเยอรมันมักอ้างหลักสุจริตเพื่อวินิจฉัยคดีถึงหน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่รอง (*secondary or auxiliary obligations*) ซึ่งเสริมและเติมเต็มหน้าที่หลักของสัญญาให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยหลักสุจริตเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ช่วยเสริมให้สัญญามีรายละเอียดและมีความยืดหยุ่นขึ้น ไม่แข็งกระด้างเกินไปจนทำให้นิติสัมพันธ์ไม่เป็นธรรม โดยนักกฎหมายเยอรมันใช้

¹² *ibid* 822.

¹³ *ibid* 818-819.

¹⁴ *ibid* 819.

หลักสุจริตมาเป็นเครื่องมือในการตีความสัญญาจึงทำให้เกิดการตีความว่า คู่สัญญามีหนี้หรือหน้าที่ตามสัญญา เช่น หน้าที่จัดทำเอกสาร หน้าที่ให้ความร่วมมือ หน้าที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายอื่น หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง ฯลฯ¹⁵ นอกจากนี้ เราจะพบว่า ในปัจจุบันศาลเยอรมันได้สร้างหลักกฎหมายหลายหลักจากการตีความหลักสุจริต เช่น หลักการใช้สิทธิไม่สุจริต (Abuse of Right) หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (*culpa in contrahendo*) หลักเมื่อรากฐานแห่งนิติกรรมเปลี่ยนแปลงไป เนื้อหาแห่งสัญญาก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วย (*clausula rebus sic stantibus*) และรวมถึงหลักการเรื่องหน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้ต่าง ๆ ด้วย

นิติสัมพันธ์ตามสัญญาตามกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีเพียงหน้าที่หลักในการชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น แต่คู่สัญญายังมีหน้าที่ข้างเคียงในการคำนึงถึงสิทธิและผลประโยชน์ตามกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายอื่นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 241 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งด้วย หน้าที่ข้างเคียงหลายประเภทจึงเกิดขึ้นจากหลักดังกล่าว¹⁶ ซึ่งการทำผิดหน้าที่ในการให้ความร่วมมือเป็นการทำผิดหน้าที่ข้างเคียงที่เป็นอิสระจากหน้าที่หลักตามสัญญา (*nicht leistungsbezogene Nebepflichten*) หรือหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกัน (*protective duty* หรือ *Schutzpflicht*) นั้นเอง ซึ่งหลักในเรื่องหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันมีหลักว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องไม่ละเมิดประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและต้องไม่ทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาเสื่อมเสียไป โดยในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปีค.ศ. 2002 มีการบัญญัติเรื่องหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันนี้ไว้ในมาตรา 241 (2) โดยมาตรา 241 หน้าที่ซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ (*duties arising from an obligation*) บัญญัติว่า

“(1) ด้วยอำนาจของความสัมพันธ์ทางหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ โดยการชำระหนี้อาจรวมถึงการงดเว้นกระทำการก็ได้

(2) ความสัมพันธ์ทางหนี้ซึ่งขึ้นอยู่กับเนื้อหาของความสัมพันธ์นั้น ๆ ย่อมผูกพันคู่กรณีแต่ละฝ่ายในอันจะต้องพิจารณาถึงสิทธิ ผลประโยชน์ทางกฎหมายและผลประโยชน์อื่นของคู่กรณีอีกฝ่ายด้วย”

ตามมาตรา 241 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปีค.ศ. 2002 เราอาจจำแนกหน้าที่ซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์ทางหนี้ได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ หน้าที่หลักในการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งมาจากบทบัญญัติตามมาตรา 241 (1) หรือมาตรา 241 (เดิม) ประเภทหนึ่ง และหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันในการต้องไม่ทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียประโยชน์ตามมาตรา 241 (2) อีกประเภทหนึ่ง โดยเราอาจกล่าวได้ว่า หน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่รอง ตามมาตรา 241 (2) มีรากฐานที่มาจากหลักการตีความหลักสุจริตนั่นเอง

หน้าที่รองหรือหน้าที่ข้างเคียงตามสัญญาดังกล่าวซึ่งเกิดจากหลักสุจริตนั้นมีหลักให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องช่วยเหลือคู่สัญญาฝ่ายอื่นในการชำระหนี้ตามสัญญา โดยหน้าที่รองนี้มักเกิดขึ้นในกรณีที่จำเป็นเพื่อทำให้การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายอื่นสำเร็จลงได้ โดยศาลเยอรมันมักมีแนววินิจฉัยถึงหน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้ในลักษณะคล้ายกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกัน โดยมีผู้จำแนกหน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่รองซึ่งมีที่มาจากหลักสุจริตซึ่งปรากฏจากแนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ (1) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (*Obhutspflicht*) (2) หน้าที่ในการแลกเปลี่ยนอย่างสุจริตและเป็นธรรม (*Aufklärungspflicht*) (3) หน้าที่ในการหลีกเลี่ยงไม่ทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาเสื่อมเสียไป (*Leistungstreuepflicht*) ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องกระทำการที่เขาทำได้เพื่อปกป้องให้การชำระหนี้ตามสัญญานั้นเป็นไปได้ โดยหน้าที่ประเภทนี้ยังอาจจำแนกได้อีกหลายประเภทย่อยด้วยกัน (4) หน้าที่ในการให้ความร่วมมือและให้ความช่วยเหลือแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อให้การชำระหนี้ตามสัญญาสำเร็จลงได้ (*Mitwirkungspflicht*) และ (5) หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย (*Auskunftspflicht*)¹⁷

¹⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (Good Faith & Supervening Events) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกันและไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554) 42.

¹⁶ Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives* (Oxford University Press, 2010) 85.

¹⁷ Jack Beatson and Daniel Friedmann, *Good Faith and Fault in Contract Law*, (Clarendon Press 1997) 177-178.

4.1.1 ลักษณะและขอบเขตของหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242¹⁸ มีการตีความว่า เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือแก่กันในการชำระหนี้ โดยคู่สัญญาที่มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือในการที่จะต้องช่วยเหลือและสนับสนุน คู่สัญญาอีกฝ่ายหากว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายถูกขู่หรือคุกคามโดยบุคคลที่สาม¹⁹ นอกจากนี้ หน้าที่ในการให้ความร่วมมือยังอาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จัดเตรียมเอกสารในกรณีจำเป็น เช่น กรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องไปติดต่อเจ้าหนี้ที่ผู้รับผิดชอบในเรื่องภาษี²⁰ หรือกรณีจำเป็นเพื่อการจัดหาสินค้า²¹ เช่นเดียวกันกับกรณีที่การชำระหนี้ตามสัญญาขึ้นอยู่กับกระทำการบางอย่างของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายก็จะมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือด้วย เช่น กรณีที่สัญญาจะกระทำการใดซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหนี้²²

หน้าที่ในการให้ความร่วมมืออาจกำหนดให้คู่สัญญาทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องช่วยกันเพื่อให้ได้รับอนุญาตจากบุคคลที่สามหรือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาที่โจทก์กับจำเลยทำนั้นมีข้อตกลงว่า สัญญาดังกล่าวจะสมบูรณ์ต่อการชำระหนี้ตามสัญญาได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐ โดยศาลยุติธรรมสูงสุดแห่งอาณาจักรไรซ์ วินิจฉัยว่า คู่สัญญาที่มีหน้าที่ข้างเคียงที่จะต้องทำการทุกอย่างเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อการได้มาซึ่งการอนุญาตของรัฐและมีหน้าที่ข้างเคียงในการงดเว้นจากการกระทำที่อาจเป็นการทำลายโอกาสที่จะได้รับอนุญาตนั้น โดยหากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว คู่สัญญาผู้ฝ่าฝืนต้องชดเชยค่าเสียหาย²³

4.1.2 ผลของการไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ

ผลของการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการให้ความร่วมมือตามกฎหมายเยอรมันนั้น มีผู้อธิบายว่าเป็นเพียงการทำผิดหน้าที่ (Obliegenheit) ไม่ใช่การไม่ชำระหนี้ (non-performance หรือ Vertragsverletzung) ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่สามารถใช้ทางแก้ของการไม่ชำระหนี้ (remedies on non-performance) ได้ทั้งหมดเหมือนกับเป็นอย่างอื่น²⁴ เช่น ไม่อาจถูกบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ แต่หากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนจำต้องรับผลร้ายบางประการ โดยการฝ่าฝืนหน้าที่ข้างเคียงโดยการไม่ทำหน้าที่ในการให้ความร่วมมือตามกฎหมายเยอรมันมีผลทางกฎหมาย ดังนี้

1. การเรียกค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายในกรณีต่าง ๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 280²⁵ โดยเมื่อคู่สัญญาทำผิดหน้าที่ข้างเคียงโดยการไม่ทำหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 280 (1)

¹⁸ Section 242 Performance in good faith

An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.

¹⁹ Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), (New York: Oxford University Press, 2010), Article III.-1:104: Co-operation, Comparative Note 2.

²⁰ คำพิพากษา BGH NJW 1992 1695.

²¹ คำพิพากษา BGH NJW 1973 1793.

²² คำพิพากษา BGH NJW 1989 1607.

²³ คำพิพากษา RGZ 129, 376 และ ชิงา หลีประเสริฐ, 'หน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556) 50.

²⁴ Nils Jansen & Reinhard Zimmermann, *Commentaries on European Contract Laws* (Oxford Press, 2018), 2118-2120.

²⁵ 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.

นอกจากนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ทำหน้าที่ในการให้ความร่วมมืออาจต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายแทนการชำระหนี้ (damages in lieu of performance) ตามมาตรา 282²⁶ จากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการให้ความร่วมมืออันเป็นหน้าที่ข้างเคียงอันใดอันหนึ่งซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหลักการในมาตรา 241 (2) หากว่าเจ้าหนี้ไม่ถูกคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลในการต้องชำระหนี้หรือการรับชำระหนี้ตามสัญญานั้นไม่เป็นประโยชน์หรือไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป กรณีนี้มีผลต่างจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ข้างเคียงที่ไม่เป็นอิสระจากหน้าที่หลักตามสัญญา (leistungsbezogene Nebepflichten) ซึ่งเป็นกรณีการชำระหนี้บกพร่อง เช่น ผู้ขายไม่ได้ห่อหุ้มสินค้าที่ขายอย่างเหมาะสมและแน่นหนาเพียงพอทำให้สินค้านั้นเสียหาย ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 280 (3) และ 281

2. การบอกเลิกสัญญา

การทำผิดหน้าที่ในการให้ความร่วมมือส่งผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 324²⁷ หากว่า การทำผิดหน้าที่ดังกล่าวนี้ เจ้าหนี้ไม่ถูกคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลในการต้องชำระหนี้ขึ้นอีกต่อไปหรือไม่พึงถูกผูกมัดตามสัญญานั้นอีกต่อไป โดยสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ไม่ได้อาศัยความผิด (fault) ของลูกหนี้ ต่างจากสิทธิในการเรียกค่าเสียหายดังได้กล่าวไปข้างต้นซึ่งต้องอาศัยความผิดของลูกหนี้ เช่น กรณีการชำระหนี้ตามสัญญาจะทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าหนี้ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีพฤติการณ์ไม่ซื่อสัตย์ต่ออีกฝ่ายและกระทำการอันเป็นการทำลายโอกาสในการได้รับอนุญาตจากเจ้าหนี้ที่นั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญา

3. การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

ปัญหาว่า หน้าที่ข้างเคียงซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการให้ความร่วมมือนั้นสามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้หรือไม่ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างแนวคำพิพากษาของศาลสูงและนักวิชาการอยู่บ้าง แต่หากคู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญาให้สามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้แล้ว โดยหลักแล้วก็ย่อมบังคับได้ แต่หากไม่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาดังกล่าว ศาลสูงเยอรมันก็มีคำวินิจฉัยว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเอาแก่ผู้ทำผิดหน้าที่ในการให้ความร่วมมือได้²⁸

นอกจากหลักการเรื่องหน้าที่ในการให้ความร่วมมือในส่วนหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้ดังกล่าวแล้ว เอกเทศสัญญาต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักในเรื่องหน้าที่ในการให้ความร่วมมือเช่นกัน โดยในสัญญาจ้างทำของ นอกจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดให้ผู้รับจ้างมีหนี้ต้องทำงานตาม

สัญญาและลูกจ้างมีหนี้ต้องใช้สินค้าจ้างตามที่ตกลงแล้ว มาตรา 640 การรับชำระหนี้ (acceptance) (1)²⁹ ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ในการรับมอบงานที่ทำด้วย นอกจากนี้ มาตรา 642 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่อง

(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.

²⁶ Section 282 Damages in lieu of performance for breach of a duty under section 241 (2)

If the obligor breaches a duty under section 241 (2), the obligee may, if the requirements of section 280 (1) are satisfied, demand damages in lieu of performance, if he can no longer reasonably be expected to accept performance by the obligor.

²⁷ Section 324 Revocation for breach of a duty under section 241 (2)

If the obligor, in the case of a reciprocal contract, breaches a duty under section 241 (2), the obligee may revoke the contract if he can no longer reasonably be expected to uphold the contract.

²⁸ คำพิพากษา BGH NJW 1954, 229, and Jack Beatson and Daniel Friedmann, *supra note 16*, p. 178., and Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *supra note 18*, Article IV.C.–3:102: Obligation of client to co-operate, Comparative Note 10.

²⁹ Section 640 Acceptance

การให้ความร่วมมือจากลูกค้าผู้ว่าจ้าง (collaboration by the customer) ยังได้บัญญัติว่า “(1) ในการทำงานตามที่จ้างนั้น หากการกระทำของลูกค้าผู้ว่าจ้างมีส่วนสำคัญ ผู้รับจ้างอาจเรียกร้องค่าทดแทนที่สมเหตุผล หากลูกค้าผู้ว่าจ้างละเลยไม่กระทำการดังกล่าวและตกอยู่ในฐานะผู้ผิดนัดไม่รับชำระหนี้” ส่วน (2) ของมาตราเดียวกันได้กำหนดวิธีคำนวณค่าทดแทนไว้ด้วย³⁰ นักกฎหมายเยอรมันได้ตีความหน้าที่ของลูกค้าผู้ว่าจ้างตามมาตรา 642 เช่น ลูกค้าผู้ว่าจ้างจำเป็นต้องให้ข้อมูลที่ผู้รับจ้างต้องการเพื่อที่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ตรงตามความประสงค์ของลูกค้าผู้ว่าจ้าง³¹ ซึ่งรวมถึงหน้าที่ให้คำสั่งหรือคำแนะนำที่จำเป็นเพื่อให้ผู้รับจ้างสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ หน้าที่ให้ความร่วมมือกับผู้ให้บริการในการทำให้ได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้การชำระหนี้ตามสัญญาเป็นการถูกต้องตามกฎหมาย อีกทั้งผู้ว่าจ้างต้องจัดเตรียมสัมภาระ ส่งมอบแบบแปลนให้ผู้รับจ้างก่อสร้าง และรวมถึงการสนับสนุนในด้านเทคนิคผู้รับจ้างต่าง ๆ เช่น กระแสไฟฟ้าและน้ำ เป็นต้น³² โดยศาลเยอรมัน³³ ตีความว่า ลูกค้าผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้หลายประการ ซึ่งรวมถึงหน้าที่ของลูกค้าในการส่งมอบทรัพย์สินที่จะให้ผู้รับจ้างดำเนินการตามสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น หรือส่งมอบสถานที่ภายในเวลาอันสมควร โดยศาลคดีดังกล่าววินิจฉัยว่า หนี้ยดังกล่าวนี้เป็น “หนี้ตามสัญญา” (contractual obligation) มิใช่เป็นเพียงเจ้าหนี้นี้ด้น³⁴ ส่วนฝ่ายผู้รับจ้างก็มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือกับผู้ว่าจ้างด้วยเช่นกัน โดยผู้รับจ้างต้องอนุญาตให้ผู้ว่าจ้างได้เข้าตรวจสอบการทำงานของตนในระหว่างที่ตนทำงานที่จ้างนั้นว่า ตนได้ปฏิบัติตามชำระหนี้เป็นไปตามสัญญาหรือไม่³⁵ ซึ่งหน้าที่ของผู้รับจ้างในการยอมให้ผู้ว่าจ้างเข้าตรวจตราการทำงานนี้สอดคล้องกับหลักการใน DCFR และกฎหมายไทยดังจะได้กล่าวต่อไป

ผลของการที่ผู้ว่าจ้างไม่ให้ความร่วมมือนั้น ผู้รับจ้างไม่อาจฟ้องบังคับชำระหนี้ให้ผู้ว่าจ้างให้ความร่วมมือในการชำระหนี้แก่ตนได้ แต่การไม่ให้ความร่วมมือของผู้ว่าจ้างเป็นผลให้ผู้รับจ้างมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทน³⁶ และ

(1) The customer is obliged to accept the work produced in conformity with the contract, except to the extent that, in view of the quality of the work, acceptance is excluded. Acceptance may not be refused by reason of trivial defects. It is equivalent to acceptance if the customer does not accept the work within a reasonable period of time specified for him by the contractor, although he is under a duty to do so.

³⁰ Section 642 Collaboration by the customer

(1) If, in the production of the work, an act by the customer is necessary, then the contractor may demand reasonable compensation if the customer, by failing to perform the act, is in default of acceptance.

(2) The amount of compensation is assessed on the one hand on the basis of the duration of the default and the amount of the agreed remuneration, and on the other hand on the basis of what expenses the contractor saves or what the contractor can earn by employing his working capacity elsewhere.

³¹ คำพิพากษา BGH 29 November 1971, NJW 1972

³² Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *supra* note 19, Article IV.C.–3:102: Obligation of client to co-operate, Comparative Note 10.

³³ คำพิพากษา BGH BGHZ 11, 80, 83.

³⁴ Study Group on A European Civil Code, Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC), (New York: Oxford University Press, 2007), 425., and Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *supra* note 19, Article IV.C.–4:102: Obligation of client to co-operate, Comparative Note 1 and 6.

³⁵ Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *supra* note 19, Article IV.C.–2:103: Obligation to co-operate, Comparative Note 18.

³⁶ G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*, (Clarendon Press 1991) p. 40. G. H. Treitel ได้อธิบายว่า ค่าทดแทน (compensation) ในส่วนนี้แตกต่างจากค่าเสียหาย เนื่องจากค่าทดแทนมีความหมายกว้างกว่าค่าใช้จ่าย (expenses) แต่ไม่รวมถึงความเสียหายที่คู่สัญญาพึงคาดหวังได้ทั้งหมด (full expectation loss)

ผู้รับจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 643 ซึ่งว่าด้วยการเลิกสัญญาในกรณีลูกค้าผู้ว่าจ้างละเลยไม่ให้ความร่วมมือ (termination for failure to collaborate) โดยหากผู้ว่าจ้างไม่ให้ความร่วมมือตามมาตรา 642 ผู้รับจ้างมีสิทธิกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพิ่มให้แก่ลูกค้าผู้ว่าจ้างเพื่อให้ลูกค้าผู้ว่าจ้างกระทำการ โดยบอกกล่าวผู้รับจ้างจะเลิกสัญญาหากลูกค้าผู้ว่าจ้างไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด และให้ถือว่าสัญญาได้เลิกกันเมื่อไม่มีการกระทำการดังกล่าวเมื่อสิ้นระยะเวลาแล้ว

4.2 หนี้ในการให้ความร่วมมือใน Draft Common Frame of Reference (DCFR)³⁷

DCFR บรรพ 3 หนี้และสิทธิที่เหมือนกัน บทที่ 1 หลักทั่วไป มาตรา III.-1:104: การให้ความร่วมมือ (co-operation) กำหนดหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือไว้ว่า “เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างมีหนี้ในการให้ความร่วมมือแก่กันและกันในขอบเขตที่การให้ความร่วมมือดังกล่าวอาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลจากการชำระหนี้ของลูกหนี้”³⁸ โดยหนี้ในการให้ความร่วมมือ (obligation to co-operate) นี้ DCFR ได้กำหนดให้เป็น “หนี้”

(obligation) ซึ่งเมื่อใช้คำนี้แล้วจะทำให้สามารถนำทางแก่ปกติของการไม่ชำระหนี้ (normal remedies for non-performance) ที่กำหนดใน DCFR มาใช้ได้โดยอัตโนมัติ ซึ่งรวมถึงกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตในเรื่องตำแหน่งแห่งที่ของมาตรานี้ว่า มาตรา III.-1:104: การให้ความร่วมมือ (co-operation) อยู่ในตำแหน่งถัดมาจากมาตรา III.-1:103: หลักสุจริตและหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Good faith and fair dealing) ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่า หลักในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้เป็นหลักการที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งที่เคียงคู่ไปกับหลักสุจริต ทั้งยังเป็นหลักที่มีเนื้อหาสาระพอสมควรซึ่งสามารถแยกเป็นเอกเทศออกจากหลักสุจริตได้อีกด้วย

4.2.1 ลักษณะและขอบเขตของหนี้ในการให้ความร่วมมือ

DCFR ให้คำอธิบายว่า เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างมีหนี้รอง (subsidiary obligation) ที่จะต้องร่วมมือกับอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่สามารถคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลถึงการชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือจากหนี้ของลูกหนี้ โดยหนี้ในการให้ความร่วมมือเป็นการปรับใช้โดยเฉพาะเจาะจงของหลักสุจริตและหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing)³⁹ ซึ่งหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้รวมถึงหนี้ในการยอมให้ลูกหนี้ชำระหนี้และให้ลูกหนี้ได้รับสิ่งตอบแทนจากการชำระหนี้ด้วย โดย DCFR ยกตัวอย่างสัญญาซื้อขายซึ่งตามสัญญาผู้ซื้อมีหน้าที่จัดเตรียมเรือสินค้าไปรับ

³⁷ Draft Common Frame of Reference (DCFR) เป็นแนวทางในการจัดทำหลักกฎหมายแพ่งร่วมกันของประเทศในยุโรป โดยจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) เพื่อให้ประเทศต่างในยุโรปมีหลักกฎหมายเอกชนไปในแนวทางเดียวกัน DCFR จัดทำโดยกลุ่มผู้ศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งยุโรป (Study Group on a European Civil Code) และกลุ่มผู้วิจัยกฎหมายเอกชนที่ปรากฏในประชาคมยุโรป (Research Group on Existing EC Private Law) หรือ Acquis Group โดยได้รับเงินทุนสนับสนุนส่วนหนึ่งจากคณะกรรมการยุโรป (European Commission) เนื้อหาของ DCFR ประกอบไปด้วยบทบัญญัติของกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ซึ่งเป็นผลผลิตจากการศึกษากฎหมายเอกชนเปรียบเทียบของชาติต่าง ๆ ในยุโรปซึ่งมีจำนวน 10 บรรพ และยังคงประกอบด้วยคำอธิบายบทบัญญัติและความเห็นของคณะผู้จัดทำรายมาตรา รวมไปถึงหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในยุโรปที่ DCFR ได้หยิบยกขึ้นมาศึกษาเปรียบเทียบทั้งประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์อีกด้วย ซึ่งบทบัญญัติทั้งหลายใน DCFR นั้นเป็นผลจากการประนีประนอมกันระหว่างระบบกฎหมายต่าง ๆ ในยุโรปและได้รับการออกแบบมาให้เป็นกฎหมายต้นแบบที่สามารถใช้ได้กับทุกระบบกฎหมาย

³⁸ III.-1:104: Co-operation

The debtor and creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor's obligation.

³⁹ Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *supra* note 19, Article III.-1:104: Co-operation, Comment B.

สินค้าจากผู้ขาย แต่ผู้ซื้อไม่ได้จัดเตรียมเรือสินค้าดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ขายไม่สามารถชำระหนี้ได้ กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อละเมิดหลักการในมาตรา III.-1:104 ผู้ขายย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้⁴⁰

หนี้ในการให้ความร่วมมืออาจอยู่ในรูปแบบต่าง ๆ ได้หลายลักษณะ ซึ่งรวมถึงกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเพื่อการชำระหนี้ตามหนี้หลัก (primary obligation) โดยยกตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร ซึ่งกรณีนี้ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องขอรบใบอนุญาตก่อสร้าง แต่ผู้ว่าจ้างไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างไม่สามารถทำการก่อสร้างได้ หนี้ในการให้ความร่วมมืออาจเป็นกรณีที่คู่สัญญามีหน้าที่ต้องแจ้งคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ทราบถึงความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจไม่ทราบถึงความเสี่ยงภัยดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้น⁴¹ นอกจากนี้ DCFR ยังได้อธิบายลักษณะของหนี้ในการให้ความร่วมมืออีกว่า การไม่ชำระหนี้ในหนี้ให้ความร่วมมืออาจอยู่ในรูปแบบของการเป็นอุปสรรค (obstruction of performance) ต่อการชำระหนี้หลักของสัญญา โดยอาจเป็นการไม่ชำระหนี้หลักที่ถูกกำหนดโดยสัญญาหรือโดยกฎหมาย หรืออาจเป็นการกระทำอื่นที่มีผลเป็นการขัดขวางหรือยับยั้งการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ยอมรับการชำระหนี้ยอมเป็นการไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือได้หากว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวกับการชำระหนี้ นั้น เช่น กรณีผู้ซื้อไม่ยอมรับมอบสินค้าที่ตนซื้ออันเป็นการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งของผู้ซื้อตามที่ DCFR กำหนด หรือกรณีตัวอย่างว่า S สัญญาจะทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้ B ซึ่ง S จะได้รับค่าตอบแทนจากสัญญานั้น โดยในการทำการต้องผ่านเข้าไปในที่ดินของ B ด้วย แต่ B ปฏิเสธไม่ยอมให้ S เข้าไปในที่ดินของตนและไม่ยอมรับชำระหนี้ นั้น กรณีนี้ S มีผลประโยชน์เกี่ยวกับการทำตามสัญญานั้นอย่างชัดเจน เพราะเขาจะได้รับค่าตอบแทนจากการทำตามสัญญา โดย B ทำให้ S ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กรณีนี้ B ไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือ⁴²

ส่วนขอบเขตของหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้นั้นมีอยู่เพียงตราบเท่าที่หนี้นี้อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล (so far as this can reasonably be expected) โดยหนี้นี้มีอยู่เพียงเพื่อให้การชำระหนี้หลักเป็นอันสำเร็จลงได้ คู่สัญญาไม่ได้ต้องมีหนี้ไปตลอดเวลาเพราะหากตีความเช่นนั้นอาจเป็นอุปสรรคหรือก่อความยุ่งยากต่อการชำระหนี้หลักได้ เช่น สัญญาซื้อขายที่ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องจัดเตรียมเรือมารับสินค้าจากผู้ขาย โดยในข้อสัญญาตกลงกันว่า ผู้ซื้อจะต้องจัดเตรียมเรือเมื่อได้รับการแจ้งจากผู้ขายในเดือนสิงหาคม 2563 เมื่อยังไม่ถึงเวลาดังกล่าว ผู้ซื้อก็ยังไม่มีหน้าที่จัดเตรียมเรือแต่อย่างใด⁴³

4.2.2 ผลของการไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือ

DCFR อธิบายว่า การไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือมีผลเหมือนการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาทั่วไปและมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถใช้ทางแก้ของการไม่ชำระหนี้ที่ถูกกำหนดไว้ในบทที่ 3 Remedies for Non-Performance ใน DCFR นี้ ซึ่งรวมไปถึงการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง การเรียกค่าเสียหาย การบอกเลิกสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน การระงับการไม่ชำระหนี้ไว้ก่อนในสัญญาต่างตอบแทน และใช้สิทธิชดเชยราคา ฯลฯ เช่น หาก X ต้องการเข้าไปในที่ดินของ Y เพื่อชำระหนี้ตามสัญญาต่อ Y หาก Y ไม่ยอมให้ X เข้าไปในที่ดินดังกล่าว X มีสิทธิฟ้องขับไล่ Y และให้ Y ส่งมอบที่ดินแก่ตนได้⁴⁴

นอกจาก DCFR จะได้กำหนดบททั่วไปในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ไว้ในส่วนหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้ที่กล่าวไปข้างต้นแล้ว DCFR ยังได้กำหนดบทเฉพาะในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือไว้ในเอกเทศสัญญาต่าง ๆ

⁴⁰ Study Group on a European ๓, Article III.-1:104: Co-operation, Comment B.

⁴¹ Study Group on a European ๓, Article III.-1:104: Co-operation, Comment B.

⁴² Study Group on a European ๓, Article III.-1:104: Co-operation, Comment C.

⁴³ Study Group on a European ๓, Article III.-1:104: Co-operation, Comment E.

⁴⁴ Study Group on a European ๓, Article III.-1:104: Co-operation, Comment F.

ด้วย เช่น สัญญาตัวแทนทางการค้า แพรนไชส์และผู้แทนจำหน่าย (commercial agency, franchise and distributorship)⁴⁵ สัญญาตัวแทน (mandate)⁴⁶ ซึ่งกำหนดหน้าที่แก่ตัวการเป็นการเฉพาะในการต้องให้ข้อมูล คำเตือน คำแนะนำและคำสั่งแก่ตัวแทน และสัญญาจ้างบริการ (service contracts) ซึ่งนอกจากจะได้กำหนดหลักเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือและผลของการไม่ชำระหนี้ไว้เป็นการเฉพาะซึ่งใช้กับสัญญาจ้างบริการทุกประเภทแล้ว⁴⁷ สัญญาจ้างบริการตาม DCFR ยังจำแนกได้หลายประเภท โดย DCFR ได้กำหนดหลักในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือไว้เป็นบทเฉพาะสำหรับสัญญาจ้างบริการชนิดพิเศษบางชนิดอีกด้วย เช่น สัญญาจ้างก่อสร้าง (construction)⁴⁸ และสัญญาจ้างดำเนินการ (processing)⁴⁹ โดยในสัญญาจ้างบริการมีการกำหนดให้คู่สัญญาจ้างบริการมีหน้าที่ต่าง ๆ ต่อกัน เช่น หน้าที่ของผู้ว่าจ้างในการให้ข้อมูลและคำสั่ง หน้าที่ของผู้ว่าจ้างในการส่งมอบทรัพย์สินหรือสถานที่ที่ผู้รับจ้างจะต้องเข้าปฏิบัติตามสัญญาและหน้าที่ในการยื่นคำอนุญาต หน้าที่ของผู้รับจ้างในการต้องยอมให้ผู้ว่าจ้างเข้าตรวจตรางาน เป็นต้น ทั้งนี้ การไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเอกเทศสัญญาต่าง ๆ นอกจากคู่สัญญาที่ไม่ได้รับความร่วมมือจะสามารถใช้ทางแก้ของการไม่ชำระหนี้ทั่วไปที่กล่าวข้างต้นได้แล้ว DCFR ยังสามารถใช้ทางแก้ของการไม่ชำระหนี้ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในแต่ละเอกเทศสัญญาได้ด้วย⁵⁰

5. หน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายไทย

5.1 สถานะของหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ในระบบกฎหมายไทย

กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเรื่องหน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ชัดเจนเหมือนอย่างที่ได้ DCFR กำหนด หรืออย่างกฎหมายเยอรมันที่ได้บัญญัติหลักการเรื่องหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันหรือหน้าที่ที่ข้างเคียงในการชำระหนี้ไว้ ทั้งยังได้มีคำพิพากษาของศาลสูงของเยอรมันที่ได้ตีความให้คู่สัญญาเกิดหน้าที่ในการให้ความร่วมมือกันอย่างชัดเจน โดยนอกจากหน้าที่หลักตามสัญญาแล้ว ในการตีความของนักกฎหมายไทยว่า คู่สัญญามีหนี้หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือแก่คู่สัญญาฝ่ายอื่นหรือไม่นั้นมีความไม่ชัดเจน โดยจากการศึกษา พบว่า มีคำอธิบายหรือคำอธิบายกฎหมายของไทยได้กล่าวว่า คู่สัญญาต้องมีหน้าที่ให้ความร่วมมือต่อกันบ้าง แต่ก็เป็นคำอธิบายอย่างกว้าง ๆ และผิวเผิน โดยไม่ได้อธิบายโดยละเอียดว่า คู่สัญญามีหน้าที่และสิทธิต่อกันอย่างไรและหน้าที่ดังกล่าวมีขอบเขตเพียงไร และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความร่วมมือจะมีผลเป็นอย่างไร คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือจะบอกเลิกสัญญาและเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้หรือไม่ จึงทำให้แนวความคิดเรื่องหน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือมีความไม่ชัดเจนในระบบกฎหมายไทย อีกทั้งคำอธิบายส่วนใหญ่ในเรื่องนี้ก็เป็นการอธิบายในส่วนคำอธิบายเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัด ซึ่งหลักการเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดที่ไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายเยอรมัน และหน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือมีหลักการพื้นฐานที่ต่างกัน เพราะโดยหลักแล้ว คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ไม่มีหน้าที่ในการรับชำระหนี้และการรับชำระหนี้เป็นเพียงสิทธิของเจ้าหนี้ (ซึ่งอาจทำให้มองได้ว่า การที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้เท่ากับเจ้าหนี้ให้ความร่วมมือกับลูกหนี้ และการที่เจ้าหนี้มี "สิทธิ" ปฏิเสธการชำระหนี้ก็เท่ากับเจ้าหนี้มีสิทธิไม่ให้ความร่วมมือกับลูกหนี้) การอธิบายว่า คู่สัญญามีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ของนักกฎหมายไทยที่ปรากฏอยู่ในเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดอาจทำให้เกิดความสับสนได้

⁴⁵ Study Group on a European ๓, Article IV.E.-2:201: Co-operation

⁴⁶ Study Group on a European ๓, Article IV.D.-2:101: Obligation to co-operate

⁴⁷ Study Group on a European ๓, Article IV.C.-2:103: Obligation to co-operate

⁴⁸ Study Group on a European ๓, Article IV.C.-3:102: Obligation of client to co-operate

⁴⁹ Study Group on a European ๓, Article IV.C.-4:102: Obligation of client to co-operate

⁵⁰ Study Group on a European ๓, Article IV.C.-2:103: Obligation to co-operate, Comment D.

อย่างไรก็ดี พบคำอธิบายในตำรากฎหมายไทยว่า คู่สัญญา มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือซึ่งมาจากการตีความหลักสุจริตด้วย⁵¹ แต่ก็ไม่ใช่คำอธิบายที่แพร่หลายทั่วไป และคำอธิบายดังกล่าวก็มีความไม่ละเอียดชัดเจนในเรื่องลักษณะและขอบเขตของหน้าที่ของคู่สัญญา รวมถึงผลของการไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความสัญญาสอดคล้องกับการตีความเรื่องหน้าที่หรือหนี้ในการให้ความร่วมมือของศาลเยอรมันและบทบัญญัติของ DCFR ในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือในสัญญาจ้างก่อสร้าง (construction) ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2525 (เนติบัณฑิต) และ 6407/2545 โดยทั้งสองฉบับตีความสัญญาสอดคล้องกันว่า ผู้ว่าจ้างก่อสร้างมีหน้าที่จัดเตรียมและส่งมอบที่ดินแก่ผู้รับจ้าง หากผู้ว่าจ้างไม่ปฏิบัติยอมเป็นการไม่ชำระหนี้ ซึ่งผู้รับจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่คำพิพากษาทั้งสองฉบับมีกฎหมายไทยบางท่านไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของศาลฎีกา โดย ศ. จิตติ ติงศภัทย์เขียนหมายเหตุท้ายคำพิพากษาที่ 948/2525 โดยท่านเห็นว่าการที่ผู้ว่าจ้างต้องจัดให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างได้นั้นไม่ใช่วัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ผู้ว่าจ้างต้องชำระ แต่เป็นการที่เจ้าหนี้ซึ่งได้แก่ผู้ว่าจ้างจำเป็นต้องกระทำก่อนเพื่อที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ได้ตามมาตรา 208 วรรคสองเท่านั้น หากเจ้าหนี้ไม่ทำการที่ต้องทำก่อนเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้มีผลเพียงยกเว้นการขอปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้และอาจทำให้เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด แม้การจัดที่ดินให้ผู้รับจ้างก่อสร้างเป็นการที่ผู้ว่าจ้างต้องทำ ผู้ว่าจ้างก็ไม่ใช่ลูกหนี้ แต่การที่ผู้ว่าจ้างสั่งระงับการก่อสร้างเป็นการที่ผู้ว่าจ้างจะไม่จ่ายค่าจ้าง ผู้รับจ้างซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้ในหนี้สินจ้างเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 215 ส่วนผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับหมายเหตุของ ศ. จิตติ ติงศภัทย์ดังกล่าว เพราะหากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่า ผู้ว่าจ้าง

ได้ชำระสินจ้างไปจนครบแล้ว แต่ผู้ว่าจ้างไม่ยอมส่งมอบที่ดินให้ผู้รับจ้างซึ่งเกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้างเอง และเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างเสียหายด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น ต้องเสียเวลาจนไม่สามารถไปรับจ้างงานอื่นได้เป็นเหตุให้ขาดกำไร และวัสดุก่อสร้างเสื่อมสภาพ ฯลฯ คำอธิบายในหมายเหตุดังกล่าวก็คงใช้ไม่ได้แล้วและผู้รับจ้างจะไม่อาจบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้

5.2 หนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้จากมุมมองของบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยหนี้

เนื่องจากไม่ปรากฏหลักการในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือที่ชัดเจนในระบบกฎหมายไทย แต่พบว่ามีหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับหลักการดังกล่าว ดังนี้

5.2.1 เจ้าหนี้ผิดนัด

เจ้าหนี้ผิดนัด คือ การที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ตอบแทนโดยปราศจากเหตุผลโดยชอบซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นผู้ผิดนัดหรือพ้นจากความรับผิดบางประการ⁵² โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 207 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติการชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ นั้นโดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด” โดยเจ้าหนี้ผิดนัดอาจเกิดจากการที่เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายตามมาตรา 207 หรือเจ้าหนี้ไม่เสนอชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 210

เจ้าหนี้ผิดนัดมีผลหลายประการ เช่น ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นผู้ผิดนัด เพราะเจ้าหนี้ผิดนัดเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 205 เจ้าหนี้ผิดนัดไม่ได้ทำให้หนี้ระงับลง ลูกหนี้จึงยังคงมีหนี้ต้องชำระอยู่ กรณีหนี้เงิน ลูกหนี้ไม่ต้องเสียดอกเบี้ยตามมาตรา 221 หากเป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ลูกหนี้สามารถวางทรัพย์ได้

นอกจากนี้ ลูกหนี้ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหาย (damages) จากเจ้าหนี้ที่ผิดนัดได้ แต่เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามมาตรา 325 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมิได้มีแสดงเจตนาไว้ในข้อค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ ท่านว่าฝ่ายลูกหนี้พึงเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย แต่ถ้าค่าใช้จ่ายนั้นมีจำนวนเพิ่มขึ้น... เพราะการอื่นใดอันเจ้าหนี้ได้กระทำก็ดี ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเท่าใดเจ้าหนี้ต้องเป็นผู้ออก” โดยมีการตีความว่า “การอื่นใดอันเจ้าหนี้ได้กระทำ” รวมถึงการที่เจ้าหนี้ผิดนัดไม่ยอมรับชำระหนี้ด้วย⁵³

⁵¹ กิตติศักดิ์ ปกติ (เชิงอรรถ 15) 85.

⁵² โสภณ รัตนาร (เชิงอรรถ 7) 237.

⁵³ ดาราวรรณ ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 3) 220.

มีปัญหาว่าพิจารณาว่า มาตรา 325 เป็นการให้สิทธิลูกหนี้ที่เสียหายจากการที่เจ้าหนี้ผิดนัดหรือเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการเรียกร้อง “ค่าเสียหาย” หรือ “ค่าสินไหมทดแทน” จากเจ้าหนี้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า มาตรานี้ไม่ได้ให้สิทธิลูกหนี้เรียกร้องค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ โดยคำว่า “ค่าใช้จ่าย” ไม่ได้รวมถึง “ค่าเสียหาย” หรือ “ค่าสินไหมทดแทน” เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า “ค่าเสียหาย” หรือ “ค่าสินไหมทดแทน” หากกฎหมายต้องการให้หมายถึงสิ่งใดก็จะต้องระบุถึงสิ่งนั้นโดยตรง และมาตรานี้มีที่มาจากมาตรา 304 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งในกฎหมายเยอรมันใช้คำว่า “the obligor may demand reimbursement of extra expenses he was obliged” ซึ่งหมายถึงการชดเชยเงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นซึ่งลูกหนี้ได้เป็นหนี้ ซึ่งก็หมายถึง “ค่าใช้จ่าย” เช่นเดียวกัน จึงไม่มีทางตีความไปถึง “ค่าเสียหาย” หรือ “ค่าสินไหมทดแทน” ไปได้เลย นอกจากนี้ นักกฎหมายไทยหลายท่านได้อธิบายและยกตัวอย่างค่าใช้จ่ายตามมาตรา 325 ว่าหมายถึงค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ได้ออกไปหรือเสียไปให้แก่

บุคคลอื่น กล่าวคือ ศ. ดร. ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ อธิบายว่า “ค่าใช้จ่าย” ในการชำระหนี้ อาจหมายถึง ค่าขนส่ง ค่าส่งสินค้าที่เป็นค่าบริการ ค่าไปรษณีย์ ค่าโดยสารรถ เป็นต้น⁵⁴ ส่วน ศ. โสภณ รัตนการอธิบายว่า ค่าใช้จ่ายนี้รวมไปถึงค่าใช้จ่ายอันเป็นอุปกรณ์ในการชำระหนี้ เช่น ค่าธรรมเนียมไถ่ถอนจำนอง ค่าใช้จ่ายในการชั่งตวงวัด หรือบรรจุหีบห่อเพื่อประโยชน์ในการส่งมอบทรัพย์สิน เป็นต้น⁵⁵ คำอธิบายของทั้งสองท่านไม่ได้เป็นการให้นิยาม แต่เป็นเพียงการยกตัวอย่างของคำว่า “ค่าใช้จ่าย” ตามมาตรา 325 เท่านั้น โดยจะเห็นได้ว่า ตัวอย่างดังกล่าวที่ยกมาทั้งหมดเป็นสิ่งที่ลูกหนี้ได้ออกไปหรือเสียไปแก่บุคคลภายนอกทั้งสิ้น หากเรายึดถือการตีความตามแนวทางนี้ “ค่าใช้จ่าย” จึงจะต้องหมายถึงค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ได้ออกไปหรือเสียไปให้แก่บุคคลอื่น หากเป็นกรณีเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้และลูกหนี้เสียหาย แต่ลูกหนี้นิ่งมือขจัดความเสียหายนั้นด้วยน้ำพักน้ำแรงตนเองโดยไม่ได้ลงทุนเสียค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใด หลักกฎหมายในมาตรานี้จะไม่สามารถเยียวยาความเสียหายของลูกหนี้ในกรณีนี้ได้

ทั้งนี้ หนี้ในการให้ความร่วมมือและเจ้าหนี้ผิดนัดไม่ใช่สิ่งเดียวกัน เนื่องจากหน้าที่ในการให้ความร่วมมือตามกฎหมายเยอรมันและหนี้ในการให้ความร่วมมือตาม DCFR มีรากฐานที่มาจากหลักสุจริต จึงต้องตีความว่า ผู้ไม่ให้ความร่วมมือจะต้องรับผิดชอบเมื่อตนไม่สุจริตหรือมีความผิด (fault) ด้วย แต่ตามหลักเรื่องเจ้าหนี้ผิดนัดไม่ได้มีองค์ประกอบในเรื่องความผิดหรือความสุจริตของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดได้แม้ตนไม่มีความผิด ส่วนการไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือบางส่วนก็ไม่ใช่กรณีเจ้าหนี้ผิดนัด เช่น การไม่ให้ข้อมูล ไม่ให้คำสั่ง คำแนะนำหรือคำเตือน ย่อมไม่ใช่เจ้าหนี้ผิดนัดเพราะไม่ใช่การไม่รับชำระหนี้ แต่เป็นการไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือ โดยแม้ไม่มีการให้ข้อมูลหรือคำสั่งดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายก็อาจชำระหนี้ไปได้ แต่อาจประสบความยากลำบากและได้รับความเสียหายบางประการ

การที่ระบกกฏหมายไทยไม่มีหลักเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือที่ชัดเจนและเป็นระบบ และการปรับใช้เพียงหลักเจ้าหนี้ผิดนัดเพียงอย่างเดียว นอกจากจะทำให้ลูกหนี้ที่เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากเจ้าหนี้ได้แล้ว ยังทำให้ลูกหนี้ไม่อาจปลดเปลื้องตนเองจากสัญญาโดยการบอกเลิกสัญญาไปได้เลย อีกทั้งไม่อาจฟ้องร้องเจ้าหนี้ให้ให้ความร่วมมือแก่ตนได้อีกด้วยหากไม่ได้อธิบายว่าเจ้าหนี้ในหนี้หลักเองก็เป็นลูกหนี้ในหนี้ในการให้ความร่วมมือด้วย

5.2.2 หลักสุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการใช้สิทธิและการชำระหนี้ตามมาตรา 5 และการตีความสัญญาตามมาตรา 368 เป็นต้น โดยหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่มีความเป็นนามธรรมสูงซึ่งหากไม่มีแนวการตีความที่ชัดเจนอาจทำให้นักกฎหมายแต่ละคนตีความกฎหมายในข้อเท็จจริงที่เหมือนกันไปคนละทิศคนละทางได้ โดยจากการศึกษาตำราของนักกฎหมายไทย ผู้เขียนพบเพียงคำอธิบายของ รศ. ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติที่อธิบายถึงการปรับใช้หลักสุจริตเพื่อให้เกิดหน้าที่ในการให้ความร่วมมือไว้อย่างสั้น ๆ โดยได้อธิบายถึงการปรับใช้หลักสุจริตในการเสริมหลักเกณฑ์ตามสัญญาหรือตามกฎหมายให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ในกรณีที่กฎหมายหรือสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ โดยอาจตีความเสริมเนื้อหาของสัญญาเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์

⁵⁴ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะ (ผลแห่งหนี้)* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 216.

⁵⁵ โสภณ รัตนการ (เชิงอรธ 7) 499.

อันแท้จริงของนิติสัมพันธ์ได้ โดยเป็นการเสริมให้เกิดหน้าที่ข้างเคียงหรือหน้าที่อุปกรณ์เพิ่มเติมขึ้นจากหน้าที่หลักตามสัญญาหรือตามกฎหมาย เช่น หน้าที่ในการให้ข้อมูล การอธิบาย เตือน หรือให้ความร่วมมือตามควรแก่คู่กรณี หรือหน้าที่ใช้ความระมัดระวังปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิหรือการชำระหนี้ ทั้งก่อนที่จะมีนิติสัมพันธ์ ในระหว่างที่นิติสัมพันธ์นั้นดำรงอยู่ และหลังจากนิติสัมพันธ์นั้นสิ้นสุดลงแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ในเวลาอันสมควรหรือในเวลาที่เหมาะสมหรือรับชำระหนี้ด้วย หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดได้รับความเชื่อถือหรือไว้วางใจเป็นพิเศษว่าเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญของมูลหนี้ คู่กรณีฝ่ายนั้นมีหน้าที่ต้องอธิบายให้อีกฝ่ายรู้และเข้าใจถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญหรือเป็นความมุ่งหมายแท้จริงของสัญญานั้น ๆ ด้วย⁵⁶ จากคำอธิบายดังกล่าว เราจะเห็นได้ว่า คำอธิบายดังกล่าวเป็นการอธิบายอย่างสั้น ๆ ไม่ได้อธิบายลงลึกไปถึงขอบเขตที่ชัดเจนและผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตเลย

นอกจากเจ้าหน้าที่ผิดนัดและหลักสุจริตแล้ว ในกฎหมายไทยมีหลักกฎหมายอื่นที่ปรากฏร่องรอยของหลักเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือกระจัดกระจายอยู่ตามบทบัญญัติต่าง ๆ ด้วยเช่นกัน แต่ก็ได้ไม่ได้เป็นหลักที่แสดงอย่างชัดเจนว่า การให้ความร่วมมือเป็นมูลหนี้ที่แยกต่างหากโดยลำพังตนเองจากหนี้หลักของสัญญา อีกทั้งไม่ปรากฏวิธีการเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายที่ชัดเจน และแม้จะได้นำบทบัญญัติดังกล่าวบางมาตรามาใช้ก็ยังไม่สามารถเยียวยาคู่สัญญาซึ่งเสียหายได้อยู่ดี เช่น

กรณีการชำระหนี้เป็นการพันวิสัยในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคสอง กำหนดผลเพียงให้ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนอยู่หากการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอันโทษเจ้าหนี้ได้ โดยไม่ได้กำหนดผลให้ลูกหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายประการอื่นนอกเหนือจากนั้น และการที่กรณีจะต้องด้วยองค์ประกอบของมาตรานี้จะต้องเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นการพันวิสัยเสียก่อน โดยข้อเท็จจริงบางเรื่องที่เป็นกรณีเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือยังคงเป็นประเด็นถกเถียงในหมู่นักกฎหมายไทยว่าเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพันวิสัยหรือไม่⁵⁷ หากไม่ใช่การชำระหนี้เป็นพันวิสัยก็ไม่อาจปรับใช้หลักกฎหมายนี้ได้

นอกจากนี้ พบว่า หน้าที่ของผู้ซื้อในการรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 486 สอดคล้องกับตัวอย่างการปรับใช้หลักเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือใน DCFR แต่บทบัญญัติและคำอธิบายมาตรา 486 ดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องผลของการฝ่าฝืนหน้าที่ เช่น ประเด็นว่าหากผู้ซื้อไม่รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายเมื่อตนมีความผิดหรือไม่ และผู้ขายจะฟ้องบังคับให้ผู้ซื้อได้รับมอบได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนยังไม่พบคำอธิบายของนักกฎหมายไทยที่ชัดเจน เป็นต้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา พบว่า ในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏหลักในเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้ที่ชัดเจนและเป็นระบบเหมือนอย่างระบบกฎหมายต่างประเทศ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมันและ DCFR โดยแม้จะมีบทบัญญัติที่ปรากฏร่องรอยของแนวคิดดังกล่าวในกฎหมายไทยในบทบัญญัติต่าง ๆ เช่น หลักเจ้าหนี้ผิดนัด หลักสุจริต หลักการในมาตรา 372 วรรคสองของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหน้าที่ของผู้ซื้อในการรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อตามมาตรา 486 เป็นต้น แต่หลักดังกล่าวก็เป็นบทบัญญัติที่กระจัดกระจายอยู่ตามมาตราต่าง ๆ อีกทั้งนักกฎหมายไทยยังคงมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับการปรับใช้บทบัญญัติบางมาตราดังกล่าวอยู่ และแม้จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ก็อาจไม่สามารถเยียวยาความเสียหายของคู่สัญญาผู้เสียหายได้เสมอไป

จากการศึกษา พบว่า ระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักในเรื่องหน้าที่ในการให้ความร่วมมือซึ่งเป็นหน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้ซึ่งมีรากฐานที่มาจากหลักการสุจริต โดยผู้ฝ่าฝืนไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวมีความรับผิดชอบ

⁵⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 15) 91-92.

⁵⁷ ยกตัวอย่าง เช่น นักเรียนจางครูสอนร้องเพลง แต่นักเรียนไม่ไปเรียนตามนัดหรือผู้ป่วยนัดทันตแพทย์เพื่อรักษาฟัน แต่ผู้ป่วยไม่ไปตามนัด กรณีดังกล่าวยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพันวิสัยหรือไม่ โดย ผศ. ดร. สุรศักดิ์ มณีศรี เห็นว่า กรณีนี้เป็นการชำระหนี้เป็นพันวิสัย ส่วน รศ. ดร. มุรินทร์ พงศาปาน เห็นว่าไม่ใช่กรณีการชำระหนี้เป็นการพันวิสัย

ในค่าเสียหายและอาจถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้ ส่วน DCFR มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ในการให้ความร่วมมือ (obligation to co-operate) อย่างชัดเจนทั้งในส่วนบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยหนี้และในส่วนเอกเทศสัญญาต่าง ๆ ซึ่งผู้ฝ่าฝืนไม่ชำระหนี้ดังกล่าวมีความรับผิดชอบเหมือนกับการไม่ชำระหนี้อื่น ๆ เช่น ความรับผิดชอบในค่าเสียหาย คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจบอกเลิกสัญญาและฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้อีกด้วย โดยหากเป็นการไม่ชำระหนี้ในการให้ความร่วมมือที่ต้องด้วยบทบัญญัติในเอกเทศสัญญาที่ DCFR มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจะมีผลทางกฎหมายเป็นการเฉพาะตามที่เอกเทศสัญญานั้น ๆ กำหนดไว้ด้วย ทั้งนี้ ลักษณะและขอบเขตของหน้าที่หรือหนี้ของคู่สัญญาในการให้ความร่วมมือทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและใน DCFR มีความคล้ายคลึงกัน

ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอให้บัญญัติบทบัญญัติในเรื่องนี้ในการให้ความร่วมมือเป็นบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 2 เพื่อรับรองให้การให้ความร่วมมือเป็นมูลหนี้หนึ่งที่ยกต่างหากโดยลำพังตนเองจากหนี้หลักของสัญญา และเพื่อให้คู่สัญญาซึ่งเสียหายจากการไม่ได้รับความร่วมมือมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายบอกเลิกสัญญา และฟ้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายให้ความร่วมมือแก่ตนได้ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ในบรรพ 2 ลักษณะ 2 สัญญา ในตำแหน่งถัดจากมาตรา 368 ซึ่งเป็นเรื่องการตีความสัญญา เป็นมาตรา 368/1 ความว่า “มาตรา 368/1 ในสัญญานั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีหนี้ในการให้ความร่วมมือแก่กันและกันในขอบเขตที่การให้ความร่วมมือดังกล่าวอาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลจากการชำระหนี้ของลูกหนี้และจากหลักสุจริต” ทั้งนี้ การใช้การตีความของหลักการนี้ตีความในทำนองเดียวกันกับกฎหมายเยอรมันและ DCFR โดยเจ้าหนี้ในหนี้ในการให้ความร่วมมือสามารถฟ้องบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเอาแก่ลูกหนี้ได้

ส่วนปัญหาว่าการเสนอแนะแนวการตีความกฎหมายไทยปัจจุบันเพื่อให้เกิดหนี้ในการให้ความร่วมมือในการชำระหนี้โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเป็นการเพียงพอแล้วหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การเสนอแนวการตีความกฎหมายไทยปัจจุบันเพื่อให้เกิดหนี้ในการให้ความร่วมมือโดยไม่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยตรงอาจทำให้เกิดความสับสนขึ้นได้ เนื่องจากนักกฎหมายไทยอาจไม่คุ้นเคยกับการตีความให้สัญญาหนึ่ง ๆ มีหนี้หลายรายทับซ้อนกัน อีกทั้งหลักเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือมีความเป็นนามธรรมสูง จึงอาจทำให้นักกฎหมายไทยแต่ละคนตีความข้อเท็จจริงเดียวกันไปคนละทิศคนละทางได้ นอกจากนี้ หนี้ในการให้ความร่วมมือในส่วนเอกเทศสัญญานั้นมีรายละเอียดมาก คงเป็นการพันวิสัยที่นักกฎหมายไทยแต่ละคนจะตีความกฎหมายในส่วนนั้นไปในแนวทางเดียวกัน นอกเสียจากการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเสียเลย ฉะนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องหนี้ในการให้ความร่วมมือเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งส่วนหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้และในส่วนบทเฉพาะในเอกเทศสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกัน โดยไม่ได้มีการเสนอแนะแนวการตีความกฎหมายไทยแต่อย่างใด

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (Good Faith & Supervening Events) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกันและไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554).

ดารารพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายหนี้ : หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โรงพิมพ์เดือนตุลา 2561).

ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).

โสภณ รัตนากร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ : บทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2553).

ภาษาต่างประเทศ

G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account* (Clarendon Press 1991).

Jack Beatson and Daniel Friedmann, *Good Faith and Fault in Contract Law* (Clarendon Press 1997).

Nils Jansen & Reinhard Zimmermann, *Commentaries on European Contract Laws* (Oxford University Press 2018).

Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Clarendon Press 1996).

-- *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives* (Oxford University Press 2010).

Study Group on A European Civil Code, *Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)*, (New York: Oxford University Press 2007).

Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame_of Reference (DCFR)* (Oxford University Press 2010).

วิทยานิพนธ์

ชิฎา หลีประเสริฐ, 'หน้าที่ข้างเคียงในการชำระหนี้' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556).