

บทที่ 2

ความเป็นมาและลักษณะของการพันวิสัยในระบบกฎหมายไทย

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงความเป็นมา ความหมาย ประเภท และลักษณะของการพันวิสัยในระบบกฎหมายไทยเพื่อจะทำให้ทราบได้ว่าลักษณะของการพันวิสัยอย่างไรบ้างที่มีลักษณะเป็นเหตุที่จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย ก่อนที่จะนำไปสู่การศึกษาถึงผลทางกฎหมายของการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยต่อไป

1. ความเป็นมาของหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย

หากกล่าวถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้นหลักที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เน้นเพียงจะบัญญัติขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันนี้เอง ซึ่งเป็นแนวความคิดที่พัฒนามาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 218 และมาตรา 219 เป็นต้น กฎหมายของไทยนั้นหากกล่าวถึงหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้เน้นเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้นกฎหมายไทยเราแต่เดิมมีการกล่าวถึงเหตุทำนองนี้ไว้ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 74 ซึ่งระบุภัยพิบัติต่างๆอันเกิดจาก พายุ โจรสลัด สงคราม ไฟฟ้า ไฟไหม้ น้ำท่วม รวมเรียกว่า ภัย 4 ประการคือ ราชภัย โจรภัย อัคคีภัย และอุทกภัย ซึ่งต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับพ.ศ.2466 ก็ได้มีการกล่าวถึงเหตุสุดวิสัยที่นำมาเป็นข้ออ้างที่ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้

1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ.2466

การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้นในประเทศไทยก็เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายไทยจำนวนหนึ่งและผู้เชี่ยวชาญกฎหมายชาวต่างประเทศเพื่อให้ทำหน้าที่ร่างประมวลกฎหมายต่างๆรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ ในการรวบรวมกฎหมายที่ใช้อยู่ เปลี่ยนแปลงปรับปรุงกฎหมายเก่าที่ทันสมัยให้ทันสมัยใช้ได้ตลอดเวลา และนำหลัก

กฎหมายสมัยใหม่ที่แพร่หลาย ซึ่งไม่มีใช้อยู่ในกฎหมายเก่าเข้ามาในระบบกฎหมายของไทย¹ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ.2466 นั้นร่างขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 ได้ทำการร่างเสร็จและประกาศใช้โดยบรรพ 1 และบรรพ 2 ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 ให้ใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2467 เป็นต้นไป² แต่ประมวลกฎหมายฉบับนี้ยังมีทันได้ใช้บังคับก็ได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับใหม่ขึ้นมาคือฉบับปี พ.ศ.2468 โดยในส่วนของหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พ.ศ.2466 นั้นมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

1.1.1 การพันธสัญญาก่อนหรือขณะทำนิติกรรม

กรณีสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นอันพันธสัญญานั้นกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 151 มีข้อความดังนี้

“สัญญาใดมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ

(1) เป็นอันพันธสัญญาจะทำได้ก็ดี.....

ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ”³

โดยบทบัญญัติมาตรา 151 นี้ร่างมาจากบทบัญญัติเดิมที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2464 มาตรา 85 ที่บัญญัติว่า “สัญญาใดมีความประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ

(1) เป็นอันไม่ทำได้ ฤา.....

ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ”⁴

ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 151 นี้ได้มีการปรับเปลี่ยนแก้ไขถ้อยคำบางประการเช่น คำว่า “สัญญาใดมีความประสงค์” มาเป็นคำว่า “สัญญาใดมีวัตถุประสงค์” และ “คำว่า ”เป็นอันไม่ทำได้” มาเป็นคำว่า “เป็นอันพันธสัญญาจะทำได้” โดยในการแก้ไขนั้นจะเห็นได้ว่ามีการแก้ไขแต่เฉพาะ

¹ หยุด แสงอุทัย “การร่างกฎหมายในประเทศไทย” วารสารทนายความ ปีที่6 ฉบับที่6 น.118-119 (กุมภาพันธ์ 2507)

² ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 40 ภาค 1 พุทธศักราช 2466 น.1-109

³ กรมร่างกฎหมาย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2 ฉบับกรร่างกฎหมาย (พระนคร: โรงพิมพ์กองหลวง, 2466) น.116

⁴ กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย, คำแปลร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ว่าด้วยพันธสัญญา, (กันยายน 2464) น.23

เพียงถ้อยคำเท่านั้นโดยมีการแปลถ้อยคำจากร่างประมวลกฎหมายฉบับภาษาอังกฤษเสียใหม่ เพื่อให้ถ้อยคำในบทบัญญัติชัดเจนขึ้นแต่ผลทางกฎหมายยังคงเดิมกล่าวคือหากสัญญาฉบับนั้นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นการพ้นวิสัยสัญญานั้นเป็นโมฆะ

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 นั้นเพื่อให้สะดวกในการปรับใช้ และในการตีความกฎหมายได้มีการร่างอุทธรณ์ประกอบบทบัญญัติกฎหมายด้วย อุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย มาตรา 151 เช่น

อุทธรณ์ เป็นอันพ้นวิสัยจะทำได้ เมื่อวันที่ 15 เมษายน เวลาเช้า ก.ผู้จัดการบริษัทเดินเรือ บริษัทหนึ่งตกลงจะให้ ข. เช่าเรือลำเลียงชื่อ น. ซึ่งเข้าใจว่ากำลังทำการถ่ายสินค้าจากเรือกำปั่นไฟที่เกาะสีชัง ภายหลังปรากฏว่าเรือลำเลียงได้จมเสียในคืนวันที่ 14 เมษายน ฉะนั้นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นอันพ้นวิสัยจะทำได้ สัญญาเป็นโมฆะ⁵

1.1.2 การพ้นวิสัยภายหลังเข้าทำนิติกรรม

ก. การพ้นวิสัยก่อนการเลือกทรัพย์สินเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนี้

กรณีที่ต้องมีการเลือกทรัพย์สินเพื่อเป็นวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้หากทรัพย์สินนั้นมีบางสิ่งตกเป็นพันวิสัยก็ให้ถือว่าทรัพย์สินอีกอย่างหนึ่งนั้นยังคงสมบูรณ์อยู่โดยกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 219 มีข้อความดังนี้ “ถ้าในสินใช้มีบางสิ่งซึ่งเป็นของพ้นวิสัยจะใช้ชำระหนี้ ท่านว่าหนี้นั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่ด้วยสินใช้นอกนั้น ”⁶

ตัวอย่างของมาตรา 219 เช่น อุทธรณ์ของกรมร่างกฎหมาย

อุทธรณ์ ถ้าก่อนถึงเวลาเลือก ม้าชื่อ “ กรุงเทพ ” ตาย หนี้ในส่วนที่จะใช้เงิน 5,000 บาท ยังคงสมบูรณ์อยู่⁷

ข. การชำระหนี้กลายเป็นอันพ้นวิสัยเพราะความผิดของลูกหนี้ร่วม

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 นั้นมีบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่กล่าวถึงเรื่องเกี่ยวกับการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไว้โดยตรง คือบทบัญญัติมาตรา 256 ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นอันพ้นวิสัยจะทำได้เพราะความผิดของลูกหนี้ร่วมคนหนึ่ง เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดจากลูกหนี้ร่วมกันคนใดคนหนึ่งก็ได้ ”⁸

⁵ กรมร่างกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3* น. 116

⁶ *เพ็งอ้าง* น.173

⁷ *เพ็งอ้าง* น.173

⁸ *เพ็งอ้าง* น.197

แต่บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ได้กล่าวถึงกรณีทั่วไปหากมีการพ้นวิสัยเกิดขึ้นภายหลังจากที่คู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาต่อกันแล้ว เมื่อการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพ้นวิสัยแล้วจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และคู่สัญญาจะมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร แต่เป็นการกล่าวถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วม ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยว่าการพ้นวิสัยนั้นไม่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้คนนั้น แต่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ร่วมกันทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ตัวอย่างของมาตรา 256 เช่น อุทาหรณ์ของกรมร่างกฎหมาย

อุทาหรณ์ ก.และข.มีหนี้ร่วมกันต้องส่งมอบแจกันลายครามให้ข.ใบหนึ่งแจกันนั้นแตกโดยความผิดของ ก. ง. อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดจาก ก. ถ้า ข. สำหรับการไม่ชำระหนี้หนี้ได้⁹

ค. เหตุสุดวิสัยกับการไม่ชำระหนี้

หากกล่าวถึงเรื่องการชำระหนี้ที่ทำได้เนื่องจากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 นั้นจะกล่าวถึงการเกิดเหตุสุดวิสัยทำให้การชำระหนี้หนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ลักษณะ 3 การไม่ชำระหนี้ หมวด 4 ค่าสินไหมทดแทน มาตรา 336-338 ซึ่งกล่าวถึงกรณีที่การชำระหนี้ทำไม่ได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัยไว้ 3 กรณีกล่าวคือ 1. การชำระหนี้เนิ่นช้าหรือทำไม่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัย 2. การชำระหนี้ทำไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัยภายหลังลูกหนี้ผิดนัด 3. การชำระหนี้ทำไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัยจากบุคคลที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

1) การชำระหนี้เนิ่นช้าหรือทำไม่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัย

เมื่อมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นเป็นการขัดขวางทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้ต้องเนิ่นช้าหรือลูกหนี้ไม่สามารถที่จะทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ กรณีดังกล่าวถือว่าหากให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการที่จะต้องชำระหนี้หนี้ก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้ ดังนั้นกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 มาตรา 336 จึงได้บัญญัติว่า “ ถ้าการชำระหนี้เนิ่นช้าไปถ้าทำไม่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัยไซ้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิจะได้ค่าสินไหมทดแทนผลแห่งการเนิ่นช้าถ้าพ้นวิสัยจะได้นั้น ”¹⁰

โดยบทบัญญัติมาตรา 336 นี้ ร่างมาจากบทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2464 ภาค 4 ผลแห่งพันธะธรรม แผนก 2 สิทธิของเจ้าหนี้ หมวด 2 การไม่ปฏิบัติ ส่วน

⁹ เฝิงอ้าง น.197

¹⁰ เฝิงอ้าง น.266

4 ค่าทดแทน มาตรา 270 ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้าพลาคติภัยเป็นเหตุให้การปฏิบัติเงินซ้ำ ถ้าไม่ทำได้ไซ้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้ค่าทดแทนสำหรับผลแห่งการเงินซ้ำ ถ้าการไม่ทำได้นั้น ” ¹¹

ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 336 นี้ได้มีการปรับแก้ถ้อยคำโดยมีการแปลร่างกฎหมายที่ได้ร่างเป็นภาษาอังกฤษเสียใหม่เพื่อให้ถ้อยคำนั้นมีความชัดเจนและเข้าใจมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการแปลถ้อยคำบางคำใหม่เช่น คำว่า “พลาคติภัย” เป็นคำว่า “เหตุสุดวิสัย” หรือมีการเพิ่มเติมคำเข้าไปเพื่อให้ถ้อยคำนั้นชัดเจนขึ้น เช่นคำว่า “ค่าทดแทน” เป็นคำว่า “ค่าสินไหมทดแทน” โดยการแก้ไขนั้นก็เพื่อให้เกิดความสอดคล้องและภาษาที่เหมาะสมแต่ความหมายไม่เปลี่ยนแปลงยังคงความหมายไว้เหมือนเดิม

บทบัญญัติตามมาตรา 336 นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2กรณีคือ 1. การชำระหนี้ของลูกหนี้เงินซ้ำ 2. การชำระหนี้ของลูกหนี้ทำไม่ได้ ซึ่งทั้งสองกรณีการชำระหนี้ทำไม่ได้มาจากเหตุอย่างเดียวกันคือเหตุสุดวิสัย ซึ่งทั้งสองกรณีมีผลทางกฎหมายเหมือนกันคือ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิจะได้รับค่าสินไหมทดแทน เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ก็เนื่องจาก หากจะให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ก็จะเป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้ เพราะเป็นกรณีที่ไม่อาจโทษลูกหนี้ได้เพราะการชำระหนี้เงินนั้นไม่อาจกระทำได้นั้นมาจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งถือว่าเป็นเหตุที่ไม่มีใครสามารถป้องกันหรือเข้าทำการขัดขวางได้

ตัวอย่างเช่น อุทากรณของกรมร่างกฎหมาย

อุทากรณที่ 1 การไม่ชำระหนี้

ก.ทำพินัยกรรมยกทรัพย์ทั้งหมดให้ ข. โดยมีเงื่อนไขว่า ข. ต้องส่งมอบเรือหลังหนึ่งให้ ค. ภายหลัง ก. ตาย

(ก)..... (ข) ถ้าเรือเป็นอันตรายเป็นเพราะถูกน้ำท่วมก่อน ก.ตาย ค. ไม่มีสิทธิจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพราะการชำระหนี้ทำไม่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัย

(ค) ถ้าเรือถูกเพลิงไหม้เสียก่อนส่งมอบโดยความเลินเล่อของ ข. ค.มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก ข. เพราะการไม่ชำระหนี้เงินนั้นเกิดแต่ความผิดของ ข. เพราะการไม่ชำระหนี้เงินนั้นเกิดแต่ความผิดของ ข.

อุทากรณที่ 2 การไม่ชำระหนี้เงินอันเกิดแต่มูลสัญญา

เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2455 ข. ตกลงจะเช่าเรือ ก. หลังหนึ่ง ค่าเช่าเดือนละ 100 บาท การเช่านี้ให้ใช้ได้แต่วันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2455 และ ข. จะเช่าอยู่ในวันเดียวกันนั้นเมื่อลงชื่อในสัญญา ข. ให้ค่าเช่าล่วงหน้าสำหรับเดือนมิถุนายนไว้

¹¹ กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 น. 76

(1).....(2) เวลาหนึ่งเวลาใดในเดือนพฤษภาคมนี้ที่ท่วมบ้านพัง ข. ได้แต่ร้องขอให้เพิกถอนสัญญาเช่าและเรียกเงิน 100 บาทที่ให้ล่วงหน้าไว้คืน จะร้องขอให้ชำระหนี้จำเฉพาะเจาะจงไม่ได้ เพราะการชำระหนี้เฉพาะเจาะจงเป็นอันพันวิสัยจะทำได้ ถ้าจะเรียกร้องขอสินไหมทดแทนอย่างใดก็ไม่ได้ เหตุว่าการพันวิสัยจะทำได้นั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย

(3) เวลาใดเวลาหนึ่งในเดือนพฤษภาคมบ้านถูกเพลิงไหม้โดยความเลินเล่อของ ก. ข. จะเรียกร้องการชำระหนี้เฉพาะเจาะจงไม่ได้ เพราะการชำระหนี้เฉพาะเจาะจงเป็นอันพันวิสัยจะทำได้ แต่โดยเหตุที่การชำระหนี้ไม่ได้นั้นเกิดจากความผิดของ ก. ข. จึงมีสิทธิจะเรียกร้องได้ดังนี้คือ

(ก) ค่าสินไหมทดแทนอย่างเดียว คือ ค่าสินไหมทดแทนสำหรับเสียหายใดๆที่เกิดแก่ตน เพราะการไม่ชำระหนี้

(ข) ให้เพิกถอนสัญญาเช่ากับเรียกเงินที่ให้ไว้ล่วงหน้า 100 บาท คืน และค่าสินไหมทดแทนสำหรับเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการเพิกถอนสัญญา

อุทธรณ์ที่ 3 การเลิกสัญญา

ก. เป็นลูกจ้าง ข. ซึ่ง ข. ได้จ้างไว้ให้เป็นพนักงานรักษาเงินปรากฏว่า ก. ไม่สามารถทำบัญชีที่จำเป็นได้ ฉะนั้น ข. มีสิทธิจะเลิกสัญญาได้¹²

2) การชำระหนี้ทำไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัยภายหลังลูกหนี้ผิดนัด

กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วภายหลังจากนั้นการชำระหนี้ทำไม่ได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัยกรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 337 ดังนี้ “ ถ้าภายหลังที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วนั้น การชำระหนี้ตกเป็นอันทำไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัยไซ้ ลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้จะพิสูจน์ได้ว่าการผิดนัดมิได้เกิดเพราะความผิดของตน ”¹³

โดยบทบัญญัติมาตรา 337 นี้ ร่างมาจากบทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ.2464 ภาค 4 ผลแห่งพันธะธรรม แผนก 2 สิทธิของเจ้าหนี้ หมวด 2 การไม่ปฏิบัติ ส่วน 4 ค่าทดแทน มาตรา 271 ซึ่งบัญญัติว่า “ เมื่อลูกหนี้ขาดปฏิบัติแล้วนั้น ถ้าการปฏิบัติพันธะธรรมตกเป็นอันไม่ทำไม่ได้เพราะพลาดิสัยไซ้ ลูกหนี้มีความผูกพันต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้จะพิสูจน์ได้ว่าการปฏิบัตินั้นมิได้เกิดเพราะความผิดแห่งตน ”¹⁴

ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 337 นี้ ได้มีการปรับแก้ถ้อยคำโดยมีการแปลร่างกฎหมายที่ได้ร่างเป็นภาษาอังกฤษเสียใหม่เพื่อให้ถ้อยคำนั้นมีความชัดเจนและเข้าใจมากขึ้น โดยเฉพาะ

¹² กรมร่างกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3* น.268-271

¹³ *เพิงอ้าง* น.271

¹⁴ กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4* น. 76-77

อย่างยิ่งมีการแปลถ้อยคำบางคำใหม่เช่น คำว่า “ขาดปฏิบัติ” เป็นคำว่า “ผิดนัด” หรือ คำว่า “การปฏิบัติพันธะธรรม” เป็นคำว่า “การชำระหนี้” โดยการแก้ไขนั้นก็เพื่อให้เกิดความสอดคล้องและภาษาที่เหมาะสมแต่ความหมายไม่เปลี่ยนแปลงยังคงความหมายไว้เหมือนเดิม

กรณีตามมาตรา 337 เป็นกรณีลูกหนี้เป็นผู้ผิดนัดและภายหลังจากนั้นการชำระหนี้ทำไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย จะเห็นได้ว่ากรณีนี้ลูกหนี้มีส่วนผิด ดังนั้นถึงแม้จะมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น ลูกหนี้ก็จะยกมาเป็นเหตุที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ได้ ผลทางกฎหมายก็คือลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติให้ลูกหนี้ยังคงมีข้อแก้ตัวอยู่บ้างกล่าวคือ หากลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่าการผิดนัดนั้นมิได้เกิดเพราะความผิดของตน หากลูกหนี้สามารถพิสูจน์ได้ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้

ตัวอย่างตามมาตรา 337 เช่น อุทาคหรณ์ของกรมร่างกฎหมาย

อุทาคหรณ์ ก. อยู่เชียงใหม่ได้ขายม้าแข่งตัวหนึ่งให้ ข. ผู้อยู่ในกรุงเทพฯ ม้านั้นต้องส่งมอบในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2467 โดย ก. จะนำม้าขึ้นบรรทุกในรถบรรทุกส่วนตัวเป็นพิเศษซึ่งจะได้ส่งไปจากกรุงเทพฯ ในความดูแลของนายสถานีเชียงใหม่ ในวันที่ 1 มกราคม ก. หานำม้ามายังสถานีรถไฟเพื่อบรรทุกไม่ ในคืนนั้นเองโรงที่ม้าตัวนั้นอยู่ถูกไฟไหม้ ม้าถูกไฟคลอกตาย

ก. จะต้อง ใช้ค่าทดแทนให้ ข. ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการเนินชำนี้นี้เกิดแต่ความผิดของ ก. เป็นต้นว่า ก. ไม่ได้ส่งม้ามายังสถานีรถไฟ หรือว่ารถพิเศษนั้นยังไม่มาถึง เพราะ ก. มิได้เช่าล่วงหน้าไว้ในเวลาอันควร อีกนัยหนึ่งถ้า ก. ได้ส่งม้ามายังสถานีรถไฟในเวลาอันควรแต่ม้านั้นมิได้นำขึ้นบรรทุก เพราะเหตุรถพิเศษมาถึงช้าโดยความเลินเล่อของพนักงานรถไฟแล้ว ก. จะมีต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนให้ ข. เลย¹⁵

3) การชำระหนี้ทำไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัยจากบุคคลที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ หากการชำระหนี้ที่นั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดจากบุคคลภายนอกหรือจากบุคคลที่สามกรณีดังกล่าวให้ถือว่าการชำระหนี้ที่ทำไม่ได้นั้นเกิดเพราะเหตุสุดวิสัยเช่นเดียวกัน โดยกรณีดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 338 ว่า “ ในคดีระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ นั้น ถ้าการไม่ชำระหนี้เกิดเพราะบุคคลผู้ซึ่งลูกหนี้ถ้าเจ้าหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบไซ้ ให้ถือว่าการไม่ชำระหนี้ที่นั้นเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย ”¹⁶

¹⁵ กรมร่างกฎหมาย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3 น.271-272

¹⁶ เพิ่งอ้าง น.272

โดยบทบัญญัติมาตรา 338 นี้ ร่างมาจากบทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2464 ภาค 4 ผลแห่งพันธะธรรม แผนก 2 สิทธิของเจ้าหนี้ หมวด 2 การไม่ปฏิบัติ ส่วน 4 ค่าทดแทน มาตรา 272 ซึ่งบัญญัติว่า “ในระหว่างเจ้าหนี้แลลูกหนี้ ถ้าการไม่ปฏิบัติเกิดแต่บุคคลผู้ซึ่งลูกหนี้ฎาเจ้าหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบไซ้ร ให้ถือว่าการไม่ปฏิบัตินั้นเกิดแต่พลาคิตย ”¹⁷

ในการร่างบทบัญญัติมาตรา 338 นี้ก็ได้มีการปรับแก้ถ้อยคำโดยมีการเปล่ร่างกฎหมายที่ได้ร่างเป็นภาษาอังกฤษเสียใหม่เพื่อให้ถ้อยคำนั้นมีความชัดเจนและเข้าใจมากขึ้น แต่เป็นการแก้ไขแต่เพียงเล็กน้อยเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 337 จะเห็นได้ว่ากรณีตามมาตรานี้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายโดยถือเป็นข้อแก้ตัวของทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ในการที่จะยกเป็นเหตุที่ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่การชำระหนี้ทำไม่ได้ด้วยเหตุสุดวิสัย โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการที่ไม่สามารถชำระหนี้ นั้นเกิดเพราะบุคคลผู้ซึ่งลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ นั้นไม่ต้องรับผิดชอบ กรณีนี้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้จะเรียกให้อีกฝ่ายใช้ค่าสินไหมทดแทนให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้

ตัวอย่างกรณีตามมาตรา 338 เช่น อุทาหรณ์ของกรมร่างกฎหมาย

อุทาหรณ์ที่ 1 ก. อัญมณีให้ ข. ได้ตกลงกันว่า ก. จะส่งมอบอัญมณีให้ที่บ้าน ข. ก.ให้คนใช้นำไป แต่พวกใจดีซึ่งเอาอัญมณีไปเสีย ฉะนั้นการไม่ชำระหนี้ นั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเกิดโดยเหตุสุดวิสัย ข.อาจร้องขอให้เพิกถอนสัญญาได้ แต่ไม่มีสิทธิจะได้ค่าสินไหมทดแทน ถ้าคนใช้พาเอาอัญมณีนั้นไปเสีย ฉะนั้น ข.มีสิทธิได้ค่าสินไหมทดแทน เพราะ ก.ผู้ขายจำต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ผู้รับจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง (มาตรา 189)

อุทาหรณ์ที่ 2 เมื่อวันที่ 1 เมษายน ก. เช่าเรือน ข. หลังหนึ่งกำหนดเช่าอยู่ในวันที่ 1 มิถุนายน ระหว่างเดือนพฤษภาคม คนร้ายลอบเข้าไปวางเพลิงไฟไหม้เรือนเสียสิ้น การชำระหนี้ของ ข.คือส่งมอบเรือนให้ ก. นั้นเป็นอันพ้นวิสัยจะทำได้ แต่เมื่อ ข.ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ผู้ร้ายได้ทำลง คดีระหว่าง ก.และ ข.นั้นสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย¹⁸

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ฉบับปี พ.ศ.2466 นั้น ได้มีการร่างโดยใช้เวลายาวนานในการร่างโดยมีการร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงทำการร่างเป็นภาษาไทยโดยร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ร่างเป็นภาษาไทยฉบับแรกคือ ฉบับปี พ.ศ.2464 แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้มีการปัญหาเกี่ยวกับถ้อยคำที่เปล่ออกมาแล้วเข้าใจได้ยากและไม่อาจเข้าใจความหมายได้ดีพอจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายฉบับ ปีพ.ศ.2464

¹⁷ กองกรรมการชำระประมวลกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4* น. 76-77

¹⁸ กรมร่างกฎหมาย,*อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3* น.272-273

เสียใหม่ จนสามารถประกาศใช้เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2466 รวมใช้เวลาในการร่างนับแต่ปีพ.ศ. 2451 เป็นเวลาทั้งสิ้น 16 ปี แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปีพ.ศ.2466 นี้ยังไม่ทันได้ใช้บังคับกฎหมายก็มีการตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อร่างประมวลกฎหมายฉบับใหม่ โดยเหตุผลที่ยกเลิกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2466 มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายปัจจุบัน ปรากฏว่ากฎหมายเก่าได้ร่างขึ้นโดยเทียบเคียงจากกฎหมายฝรั่งเศสและสวิส ซึ่งใช้หลักสัญญาเป็นหลักทั่วไปซึ่งอาจถือได้ว่าทันสมัย ส่วนกฎหมายปัจจุบันใช้หลักนิติกรรม เป็นหลักทั่วไป โดยเทียบเคียงมาจากกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น นับว่าทันสมัยกว่าเพราะบัญญัติหลังฝรั่งเศสเกือบร้อยปี แต่ไม่ควรถือว่าไม่อำนวยความสะดวกเสียเลย เพราะทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ฉบับปัจจุบันเสร็จรวดเร็วยิ่งขึ้น¹⁹ นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้วยังมีเหตุผลมาจากบทบัญญัติในบางมาตรานั้นมีความสับสนในแง่การปรับใช้กฎหมายเนื่องจากการร่างบทบัญญัติของกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงมีการแปลเป็นภาษาไทย

1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับ พ.ศ.2468

หลังจากที่ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2466 และได้ประกาศใช้เป็นการทั่วไปแล้ว แต่ยังไม่ทันได้ใช้บังคับเป็นกฎหมาย หลังจากนั้นก็ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 เสียใหม่ หลังจากที่ได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันเสร็จสิ้น หลังจากนั้นก็ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2468 โดยมีผลให้ยกเลิกฉบับที่ประกาศในปี พ.ศ.2466 และให้ใช้บทบัญญัติที่ได้ตรวจชำระใหม่ ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นไป²⁰

โดยการร่างประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันนั้นเทียบเคียงมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน(BGB)และญี่ปุ่น โดยเป็นการใช้ระบบการแบ่งจัดเนื้อหาของกฎหมายใหม่ตามแบบ Pandekten System ของเยอรมัน แต่เหตุที่ทำให้การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ

¹⁹ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1* น.129

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา ตอนพิเศษ เล่มที่ 42 ภาคหนึ่ง วันที่ 11 พฤศจิกายน พุทธศักราช

ปัจจุบันโดยเฉพาะในบรรพ 1 และบรรพ 2 นั้นเสร็จได้อย่างรวดเร็วก็เนื่องมาจากการอาศัย บทบัญญัติในการร่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับที่ยกเลิกเป็นแนวทางในการร่าง²¹ เพราะฉะนั้นจึงทำให้กฎหมายฝรั่งเศสยังคงมีอิทธิพลในการทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน นอกจากนี้แนวความคิดของกฎหมายอังกฤษก็มีบทบาทปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยผ่านกรรมกรที่เป็นนักกฎหมายไทยที่ได้ศึกษากฎหมายอังกฤษมา²²

โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธนั้นเพิ่งจะบัญญัติเป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันโดยได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าในการร่างนั้นมีการกล่าวอ้างถึงตัวบทกฎหมายของประเทศอื่นที่นำมาใช้ในการประกอบการร่างกฎหมายในส่วนนี้ จึงได้มีการกล่าวถึงที่มาของบทบัญญัติ นอกจากนั้นก็จะยกอุทาหรณ์ประกอบร่างกฎหมายขึ้นประกอบด้วยรวมถึงแนวความคิดทางกฎหมายในบางเรื่อง

1.2.1 การพันธียุทธที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรม

ก. วัตถุประสงค์เป็นการพันธียุทธ มาตรา 113

ในส่วนของวัตถุประสงค์เป็นการพันธียุทธ นั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 113 มีข้อความว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการพันธียุทธหรือขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยสุจริตศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะกรรม ”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 113

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 113 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 20²³ ,ประมวลกฎหมายแพ่ง

²¹ หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1* น.129

²² พิชาญ บุญยง(เรอเน กียอง), แพลและเรียบเรียงโดยไพจิตร บุญญพันธ์และจำรัส เขมะจารุ , “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย(ตอนที่ 1) ” *อุลพาห* , เล่มที่ 4 ปีที่ 6 น. 260 (เมษายน 2502)

²³ S.O. Section 20 “ Contract containing provisions which are impossible, illegal or contra bonos mores are invalid.

เยอรมันมาตรา 134,138²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 90²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1131,1133²⁶

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2468 นั้นที่ประชุมตกลงกันให้มีการแก้มาตราต่างๆในร่างใหม่กับร่างมาตราเพิ่มเติมอีก โดยที่ประชุมได้ตรวจพิจารณามาตราต่างๆในหมวดว่าด้วย Juristic act กับDeclaration of intention (มาตรา112ถึงมาตรา 130)ในร่างใหม่อีกครั้งหนึ่ง ที่ประชุมได้แก้ไขถ้อยคำบางเล็กน้อย เพื่อให้ถ้อยคำถูกต้องเรียบร้อยยิ่งขึ้น โดยบทบัญญัติที่มีการปรับแก้ที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

TITLE IV.
JURISTIC ACTS
CHAPTER I.
GENERAL PROVISION

112.-

113.- An act is void if its object is expressly prohibited by law or is impossible or is contrary to public order or good moral²⁷

มีข้อสังเกตว่าเมื่อพิจารณาถึงที่มาของบทบัญญัติ มาตรา 113 ดังกล่าวในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุมไม่ได้ระบุถึงที่มาของบทบัญญัติมาตรา 113 ไว้แต่เมื่อได้นำไปเทียบเคียงกับบทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 2466 มาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า“สัญญาใดมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ (1) เป็นอันพ้นวิสัยจะทำได้ก็ดี.....ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเดิมกับบทบัญญัติใหม่นั้นมีความใกล้เคียงกัน แต่อย่างไรก็ดีกรณีนี้

²⁴ B.G.B §134 “ A juristic act which is contrary to a statutory prohibition is void, unless a contrary intention appears from the statue.”

B.G.B§138(1) “A juristic act which is contra bonos mores is void. ”

²⁵ C.C.J Section 90 “ An obligation without cause, or founded on a false cause, or an illicit, can have no effect. ”

²⁶ C.C.F Section 1131 “ An obligation without cause, or founded on a false cause, or an illicit, can have no effect. ”

C.C.F Section 1133 “ The cause is unlawful when it is one prohibited by law, when it is contrary to good morals, or against the public interest.”

²⁷ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 25 กรกฎาคม 2468

ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่นจะบัญญัติกรณีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย วัตถุประสงค์เป็นการฝ่าฝืน วัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แยกเป็นคนละมาตราแต่เหตุใดตัวบทมาตรา 113 ของไทยจึงนำมาบัญญัติรวมกันซึ่งในกรณีนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ สวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 20 ดังนี้

ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 20 “สัญญาตกเป็นโมฆะเมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นฝ่าฝืน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี.....”

จะเห็นได้ว่าเมื่อแปลบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นภาษาไทยแล้วนำไปเทียบเคียงกับบทบัญญัติมาตรา 113 ผู้เขียนจึงเห็นว่า การร่างบทบัญญัติมาตรา 113 ของไทยมีที่มาจากบทบัญญัติเดิมในปีพ.ศ.2466 โดยได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิสเซอร์แลนด์เพราะบทบัญญัติมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก

2) อุทาคอร์นของกรมร่างกฎหมาย²⁸

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ.2468 นั้นได้มีการร่างอุทาคอร์นประกอบร่างกฎหมายซึ่งในมาตรา 113 มีอุทาคอร์นประกอบร่างกฎหมายดังนี้

อุทาคอร์น 1.- ก. เข้าหุ้นส่วนกับ ข. เพื่อลักลอบนำฝิ่นเข้ามาในประเทศสยาม วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย การนั้นเป็นโมฆะ

2.- เมื่อเช้าวันที่ 15 เมษายน ก. ผู้จัดการบริษัทเดินเรือ ตกลงจะให้ ข. เช่าเรือลำเลียงขนอน. ซึ่งคิดว่าจะกำลังรับถ่ายสินค้าลงจากเรือกำปั่นที่เกาะสีชัง ภายหลังปรากฏว่าในคืนวันที่ 14 เมษายน เรือลำเลียงนั้นจม วัตถุประสงค์แห่งการนั้นเป็นฝ่าฝืน สัญญาจึงเป็นโมฆะ

3.- ก. กับ ข. อยู่ในกรุงเทพฯ ตกลงจะสมคบกันปลอมและจำหน่ายตราไปรษณียากรคล้ายคลึงกับที่รัฐบาลสหกรณ์รัฐมลายูจำหน่ายเป็นเงินรายได้ ความผิดอันนี้หาเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งลงโทษแต่เฉพาะการปลอมดวงตราไปรษณียากรแห่งกรุงสยามเท่านั้น กระนั้นสัญญาก็ยังเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) การปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของนิติกรรม ในปีพ.ศ. 2534

หลังจากที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ของไทยในปี พ.ศ. 2468 มาเป็นระยะเวลากว่า 66 ปี กระทั่งในปีพ.ศ. 2534 ก็ได้มีการเห็นสมควร

²⁸ กรมร่างกฎหมาย, อุทาคอร์นสำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรมร่างกฎหมาย เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533 จัดพิมพ์ขึ้นใหม่โดยนายจิตติ ติงศรัทธีย์ บรรณารักษ์ , น.36-37

ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 1 และต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ในปี พ.ศ. 2535 โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ใช้บังคับโดยพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ปีพ.ศ. 2468 และให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่²⁹

โดยในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 113 ที่บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะกรรม ” นั้นไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในส่วนที่เป็นเนื้อหาในสาระสำคัญแต่มีการปรับปรุงในส่วนของถ้อยคำบางประการและมีการแก้ไขในส่วนของเลขมาตราโดยมีการแก้ไขตามที่ตรวจชำระใหม่เป็นดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 “ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

1.2.2 การพันวิสัยภายหลังเข้าทำนิติกรรม

ก. การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยก่อนการเลือก มาตรา 202

กรณีที่มีการชำระหนี้มีหลายอย่างบางอย่างกลายเป็นพันวิสัยก่อนการเลือกนั้นกรณีนี้หากการพันวิสัยไม่ได้เกิดจากผู้ไม่มีสิทธิเลือกเท่ากับจำกัดการเลือกเท่าที่ยังอยู่ในวิสัย หากการพันวิสัยเกิดจากผู้ไม่มีสิทธิเลือกเท่ากับไม่จำกัดการเลือกไว้ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 202 ” ถ้าการอันจะพึงต้องทำเพื่อการชำระหนี้มีหลายอย่างและอย่างใดอย่างหนึ่งตกเป็นพันวิสัยจะทำได้มาแต่ต้นก็ดี ฤกว่ากลายเป็นพันวิสัยในภายหลังก็ดี ท่านให้จำกัดหนี้ไว้เพียงการชำระหนี้อย่างอื่นที่ไม่พันวิสัย อื่นการจำกัดนี้ย่อมไม่เกิดมีขึ้น หากว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายที่ไม่มีสิทธิจะเลือกนั้นต้องรับผิดชอบ ”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 202³⁰

²⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 42 วันที่ 8 เมษายน 2535 น.1

³⁰ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), ที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5 (ส่วนที่ 2) ดูในหนังสืออุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรมร่างกฎหมาย เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533 จัดพิมพ์ขึ้นใหม่โดยนายจิตติ ดิงศภัทย์บรรณารักษ์ น.6

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 202 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 265³¹

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2468 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณามาตรา 219 ในร่างเดิมซึ่งบัญญัติถึง "สินใช้ซึ่งเปนของพันวิสัยจะใช้ชำระหนี้" เทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 265 ที่ประชุมเห็นว่าประมวลกฎหมายเยอรมันเป็นหลักมาตราดีกว่า จึงตกลงกันร่างมาตราขึ้นใหม่ตามนั้นโดยนายเรโน กาโซ เสนอว่า ควรจะแก้คำว่า "abinitio" ในมาตรา 9 เป็นภาษาอังกฤษว่า "from the beginning" ที่ประชุมไม่มีความเห็นขัดข้อง และได้ตกลงกันแก้ตามนั้น(ดูมาตรา9สำเนาข้างท้าย) โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

9.- " If one of the acts of performance is impossible from the beginning, or if it subsequently becomes impossible, the obligation is limited to the other acts of performance. This limitation does not arise if the performance becomes impossible in consequence of a circumstance for which the party not entitled to elect is responsible "³²

(G.265; c/p Old text 219)

2) อุทาคถรณ์ของกรมร่างกฎหมาย³³

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ.2468 นั้นได้มีการร่างอุทาคถรณ์ประกอบร่างกฎหมายซึ่งในมาตรา 202 มีอุทาคถรณ์ประกอบร่างกฎหมายดังนี้

อุทาคถรณ์.- ถ้าก่อนถึงเวลาเลือกม้าชื่อ "กรุงเทพ" ตาย หนี้ในส่วนที่จะใช้เงิน 5,000 บาท ยังคงสมบูรณ์อยู่ ถ้า ข. เจ้าหนี้ม้าม้านั้นเสียก่อนถึงเวลาเลือก ข. ยังคงมีสิทธิที่จะเลือกอยู่และจะบังคับให้ชำระหนี้โดยใช้เงิน 5,000 บาท ไม่ได้

ข. การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยในขณะที่ลูกหนี้ผิดนัด มาตรา 217

ในส่วนของการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยในขณะที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 217 มีข้อความว่า "ลูกหนี้จะต้อง

³¹ B.G.B § 265 "If one of the act of performance is impossible,subsequently becomes impossible, the obligation is limited to the other acts of performance. This limitation does not arise if the performance becomes impossible in consequence of a circumstance for which the party not entitled to elect is responsible "

³² รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 20 สิงหาคม 2468

³³ กรมร่างกฎหมาย,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น.69

รับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่ชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลาที่กำหนดก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 217³⁴

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 217 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ความประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 287³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิลมาตรา 957³⁶

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2468 ที่ประชุมร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นใหม่สำหรับหมวดว่าด้วยผลแห่งหนี้ (Effect of obligations) ในร่างใหม่กับแก้ไขมาตราต่างๆ ในร่างเดิมบางมาตราในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 217 นี้ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 287 และประมวลกฎหมายบราซิลมาตรา 957 ซึ่งบัญญัติถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ ที่ประชุมเห็นว่าประมวลกฎหมายเยอรมันมีถ้อยคำเป็นหลักชัดเจนดีกว่า จึงตกลงกันร่างมาตราขึ้นตามทำนองนั้น (ดูมาตรา 22 สำเนาข้างท้าย) โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

“ 22. – The Debtor is is responsible for all negligence during his default. He is also responsible for impossibility of performance arising accidentally during the default, unless the injury would have arisen even if he had performed in due time.”

(G.287; c/p. Br.957.)³⁷

³⁴ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 น.6*

³⁵ B.G.B § 287 ” A debtor is responsible for all negligence during his default. He is also responsible for impossibility of performance arising accidentally during the default, unless the injury would have arisen even if he had performed in due time.”

³⁶ C.C.B Section 957 “ The debtor in default (*em mora*) responds for the impossibility of the prostration, although such impossibility results from fortuitous event or vis major, if the same occurred during the delay (*atrazo*) ; unless it is proved that he was without fault, or that the damage would have occurred (*sobreviria*) although the obligation had been opportunely performed (Art.1058).”

³⁷ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 24 สิงหาคม 2468

2) อุทาหรณ์กรรมร่างกฎหมาย³⁸

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พ.ศ.2468 นั้นได้มีการร่างอุทาหรณ์ประกอบร่างกฎหมายซึ่งในมาตรา 217 มีอุทาหรณ์ประกอบร่างกฎหมายดังนี้

อุทาหรณ์ 1.- ก. อยู่เชียงใหม่ได้ขายม้าตัวหนึ่งให้ ข. ในกรุงเทพฯ ม้านั้นต้องส่งมอบในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2467 โดย ก.จะนำขึ้นบันทุกในรถบันทุกสัตว์เป็นพิเศษซึ่งจะได้ส่งไปจากกรุงเทพฯ ในความดูแลของนายสถานีในเชียงใหม่ในวันที่ 1 มกราคม ก. หานำม้ามายังสถานีเพื่อบันทุกไม่ ในคืนนั้นเองโรงที่ม้าตัวนั้นอยู่ถูกไฟไหม้ ม้าถูกไฟคลอกตาย

ก. จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ข. ถ้าพิสูจน์ได้ว่าในการเนินเข้าเช่นนี้เกิดแต่ความผิดของก.เช่นว่า ก. ไม่ส่งม้ามายังสถานีรถไฟ หรือว่ารถไฟพิเศษนั้นยังมาไม่ถึง เพราะ ก.มิได้เข้าล่วงหน้าไว้ในเวลาอันควร

ตรงกันข้ามถ้า ก. ได้ส่งม้ามายังสถานีรถไฟในเวลาอันควร แต่ม้านั้นมิได้นำขึ้นขึ้นบรรทุก เพราะเหตุรถไฟพิเศษมาถึงช้าโดยความเลินเล่อของพนักงานรถไฟแล้ว ก. จะมีต้องรับผิดชอบใช้แทนค่าสินไหมทดแทนให้ ข. เลย

3) แนวความคิดเรื่องการผิดนัด

ในส่วนของความรับผิดเมื่อลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217 นี้ได้รับเอาแนวคิดในหลักความผิดที่มีหลักว่า “ไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด” (no liability without fault)³⁹ ลูกหนี้จะต้องรับผิดในการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้บกพร่อง ก็เฉพาะในกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้หรือการบกพร่องเกิดขึ้นจากการกระทำของลูกหนี้ ทั้งการกระทำนั้นถือได้ว่าเป็นความผิดหรือเป็นกรณีที่อาจโทษลูกหนี้ได้ ในกรณีที่ไม่มี การชำระหนี้โดยมิใช่ความผิดของลูกหนี้เป็นต้นว่ามีเหตุสุดวิสัยมาทำให้การชำระหนี้ล่าช้า ดังนี้โดยปกติลูกหนี้หาต้องรับผิดไม่ เว้นแต่ในบางกรณีถือว่าเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดแม้ลูกหนี้จะไม่ได้กระทำผิด อันเป็นความรับผิดซึ่งไม่คำนึงถึงว่าลูกหนี้ผิดนัดหรือไม่(Liability without fault)แนวความคิดนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับเอามา โดยปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 205 , 216-219 เป็นต้น⁴⁰

³⁸ กรรมร่างกฎหมาย,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น.74

³⁹ Norbert Horn,Hein Kotz And Hans G.Leaser German private and Commercial Law : an introduction (Oxford: Clarendon Press 1982) pp.112-114, Zweingert, and Kotz An Introduction to Comparative Law. (Oxford : Clarendon Press,1998), pp.294

⁴⁰ นิลวรรณ งามนิลประดิษฐ์ , “ลูกหนี้ผิดนัด” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2549) น.69

ค. การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบมาตรา 218

ในส่วนของการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 218 มีข้อความว่า

“ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใดอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้”

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย แต่เพียงบางส่วนถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นพันธวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นพันธวิสัยจะทำได้นั้น แล้วและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดทีเดียวก็ได้”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 218⁴¹

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 218 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้อำนาจประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 280⁴²

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2468 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 280 ซึ่งบัญญัติถึงผลแห่งการชำระหนี้เป็นการพันธวิสัย เนื่องจากเหตุซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเทียบกับประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 415 ที่ประชุมเห็นว่าประมวลกฎหมายเยอรมันมีถ้อยคำเป็นหลักดีกว่า จึงตกลงกันร่างมาตราขึ้นตามทำนองนั้น (ดูมาตรา 23 ในสำเนาข้างท้าย) และที่ประชุมปรึกษารื้อหรือกันว่า ต่อจากนี้ไปควรจะร่างมาตราว่าด้วย non-performance จึงตกลงกันตัดคำว่า “default” ในสารบัญช่างต้นออก โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

⁴¹ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา),อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 น.6

⁴² B.G.B§ 280 " Where the performance becomes impossibility in consequence of a circumstance for which the debtor is responsible,the debtor shall compensate the creditor for any damage arising from the non-performance.

In case of partial impossibility the creditor may, by declining the still possible part of the performance, demand compensation for non-performance of the entire obligation, if he has no interest in the partial performance. The provision of 346 to 356 applicable to the contractual right of rescission apply *mutatis mutandis* (in the case of mutual contracts the provision of 325 apply).”

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

In case of a partial impossibility the creditor may, by declining the still possible part of the performance, demand compensation for non-performance of the entire obligation, if the still possible part of performance is useless to him.

(G.280.)⁴³

2) อุทากรณของกรมร่างกฎหมาย⁴⁴

อุทากรณ 1.- ก. เป็นผู้รักษาเรือกลไฟลำหนึ่งของ ข. ไว้ ก. ไม่สามารถส่งมอบเรือคืน เพราะว่าตนผูกเรือไว้โดยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันควร เรือหายไปโดยถูกขโมยลักหรืออย่างอื่นก็ดี ก. จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ ข. เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันแต่การพ้นวิสัยจะส่งเรือคืน

2.- ก. เป็นผู้รักษาม้าคู่หนึ่งของข. ม้าตัวหนึ่งตายโดยเหตุอัน ก. จะป้องกันได้ เช่น จมน้ำตายเพราะ ก. นำเอาไปอาบน้ำในแม่น้ำ ณ ที่ซึ่งรู้อยู่แล้วว่ามีอันตรายถ้า ข. พิสูจน์ได้ว่าเขาตีราคาม้าสองตัวรวมกันทั้งคู่ และม้าตัวที่ยังอยู่ตัวเดียวนั้นหาเป็นประโยชน์แก่ตัวเขาไม่แล้ว ก็อาจปฏิเสธไม่รับม้าคืน และเรียกร้องค่าเสียหายที่ต้องเสียม้าทั้งคู่ไปก็ได้ ถ้าพิสูจน์มิได้ ข. จำต้องรับม้าตัวที่ยังอยู่คืนไป และเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนที่ต้องเสียม้าตัวที่ตายเพราะความผิดของ ก.

ง. การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบมาตรา 219

ในส่วนของการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 219 มีข้อความว่า

“ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยจะทำได้เพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้”

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยฉะนั้น”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 219⁴⁵

⁴³ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 25 สิงหาคม 2468

⁴⁴ กรมร่างกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 28 น.74

⁴⁵ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 30 น.6

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 219 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275⁴⁶

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายนั้นที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 275 ซึ่งบัญญัติถึงการที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เทียบกับประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 415 พระยาจินดาภิรมย์ฯ เสนอว่า เนื่องจากการที่ประชุมได้ร่างมาตรา 23 ในร่างใหม่ตามทำนองประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 280 อยู่แล้ว เห็นว่าควรจะร่างมาตราขึ้นใหม่ตามทำนองประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 275 เพื่อให้ข้อความกลมเกลียวกันด้วย ที่ประชุมปรึกษารื้อกันเห็นชอบด้วยความเห็นของพระยาจินดาภิรมย์ฯ จึงตกลงกันร่างมาตราขึ้นตามทำนองนั้น(ดูมาตรา 24 ในสำเนาข้างท้าย)โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

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

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

(G.275.)⁴⁷

2) อุทาทรรณ์ของกรมร่างกฎหมาย⁴⁸

อุทาทรรณ์ 1.- ก. พ่อค้าอยู่กรุงเทพฯ ขายของให้ ข. พ่อค้าอยู่เชียงใหม่ ได้ตกลงว่าของนั้นต้องส่งมอบกันที่เชียงใหม่ในวันใดวันหนึ่ง ก. ส่งของขึ้นไปตามกำหนดเพราะเหตุนี้ท่วมเกินธรรมดา ของส่งถึง ข. ภายหลังเวลาที่ตกลงกันได้ ฉะนั้น ข. ไม่มีสิทธิจะได้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การเนินค้า

⁴⁶ B.G.B § 275 "The debtor is relieved from his obligation to perform if the performance become impossible in consequence of a circumstance for which he is not responsible and which occurred after the creation of the obligation

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

⁴⁷ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 25 สิงหาคม 2468

⁴⁸ กรมร่างกฎหมาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น.74

2.- ก.ข้างป็นตกลงจะทำรูปจำลองของ ข. ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ครั้นวันที่ 15 กรกฎาคม การปั้นยังมีทันสำเร็จ ก. เสียแขนข้างขวาหลงโดยอุบัติเหตุจึงไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ ฉะนั้น ก.เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้ของตน

จ. การช่งทรัพย์สินที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย มาตรา 228

ในส่วนของการช่งทรัพย์สินที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทำให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนหรือสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ. 2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 228 มีข้อความว่า “ถ้าพฤติการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยนั้น เป็นผลให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนที่ดีหรือได้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อทรัพย์สินอันจะพึงได้แก่ตนก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ส่งมอบของแทนที่ได้รับไว้หรือจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเสียเองก็ได้.....”

(1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 228⁴⁹

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 228 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 231⁵⁰

ข้อสังเกตในเรื่องที่มาเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 228 นั้นหากดูที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะระบุว่ามีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 231 แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 231 แล้วพบว่าไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการช่งทรัพย์สินจึงน่าจะเกิดจากการพิมพ์ผิดพลาดในสำเนาข้างทำรายการการประชุม ที่ถูกต้องเมื่อดูในรายการการประชุมมีที่มาจากประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 281⁵¹

⁴⁹ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30* น.7

⁵⁰ B.G.B § 231” If any person does one of the acts specified in 229 under the erroneous assumption that the necessary condition exist to render his act lawful, he is liable to compensate the other party, even if the error was not due to negligence.”

⁵¹ B.G.B § 281” If, in consequence of the circumstance which makes the performance impossible, the debtor acquires a substitute or a claim for compensation for the object owed(g), the creditor may demand delivery of the substitute received or assignment of the claim for compensation.

If the creditor has a claim for compensation on account of non-performance, the compensation to be made to him is diminished, if he exercises the right specified in paragraph 1 , by the value of the substitute received or of the claim for compensation. ”

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2468 ที่ประชุมแก้ไขมาตรา ต่างๆในร่างใหม่บางมาตรา กับร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นในหมวดว่าด้วยการรับช่วงสิทธิ (Subrogation) ที่ประชุมปรึกษาหารือกันที่จะร่างมาตราสำหรับหมวดว่าด้วยการรับช่วงสิทธิ (Subrogation) ต่อไปและได้ตรวจพิจารณานบันทึกของนาย อาร์. กียอง ในเรื่องนี้ซึ่งขอหรือให้ร่าง มาตราขึ้นตามทำนองประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 281 ที่ประชุมเห็นชอบด้วยจึงตกลงกันร่าง มาตราขึ้นตามทำนองนั้น (ดู "Subrogation" มาตรา 2 ในสำเนาข้างท้าย) โดยบทบัญญัติที่ปรากฏ ในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

PART II

SUBROGATION.

2.- If, in consequence of the circumstance with makes the performance impossible, the debtor acquires a substitute or a claim for compensation for the object owed, the creditor may demand delivery of the substitute received or may himself claim for compensation.

If the creditor has a claim for compensation on account of non-performance, the compensation to be made to him is diminished, if he exercises the right specified in the fore going paragraph, by the value of the substitute received or of the claim for compensation. ”⁵²

(G.231.) (ที่ถูกต้อง G.281. ผู้เขียน)

(2) อุทาหรณ์ของกรมร่างกฎหมาย⁵³

อุทาหรณ์ 1.- ก. มอบเพชรห่อหนึ่งให้ ข. ซึ่งเป็นเพื่อนเพื่อฝากไว้ยังบ้าน ข. มีระยะเวลาหก เดือน ข. เอาเพชรนั้นประกันใจภักย์ไว้เป็นเงิน 20,000 บาท ภายหลังเมื่อเพชรนั้นถูกลักไป ก. ผู้มี สิทธิจะเรียกเอาทรัพย์ที่ฝากคืนในเวลาหนึ่งเวลาใดได้ (มาตรา 662) อาจเรียกร้องให้ ข. ส่งมอบเงิน 20,000 บาทที่ผู้รับประกันใช้ให้ทันที สมมติว่าผู้รับประกันปฏิเสธไม่ใช้เงิน ก. อาจฟ้องร้องผู้ รับประกันเพื่อได้รับใช้เงินโดยตนเองก็ได้

2.- ก. เป็นผู้รับขนส่งได้ตกลงจะส่งม้าของข. ผู้ซึ่งอยู่ในกรุงเทพฯ จากกรุงเทพฯ ไปยัง สิงคโปร์โดยทางเรือซึ่งจะออกในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ข. ได้ส่งมอบม้าให้แก่ ก. ภายในเวลาอันควร แต่ ข. ลืมเอาม้าลงบันทุกเรือนั้น จนเรือออกแล้วม้าก็ยังอยู่กับ ก. จึงต้องรอคอยเรือเที่ยวหลังแล้ว น.

⁵² รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 29 สิงหาคม 2468

⁵³ กรมร่างกฎหมาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น. 74

ฆ่าม้าตัวนั้น โดยการละเมิดนี้ ก.ได้รับเงินจาก น. 400บาท ส่วนระหว่าง ก.และ ข.นั้น ก.เป็นผู้ผิดนัด(มาตรา 204) จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ข.(มาตรา217) ถ้าข.ได้รับเงิน 400 บาทซึ่งผู้ทำละเมิดได้ใช้ให้ไว้ตามบทบัญญัติในตอนต้นแห่งมาตรานี้ ข.อาจเรียกร้องเงินที่ยังขาดจำนวนซึ่งตนต้องเสียไปอีก 100 บาทจาก ก.ได้

3.- ก.ต้องการจะซื้อม้า ข.และเอาประกันไว้ 500 บาทต่อเมื่อจะมีการแข่งม้าในปีซึ่งจะเอาม้าเข้าแข่งได้ ก.ไปหา ข. ให้คำมั่นว่าจะขายม้าให้ ก. ถ้า ก.จะบอกกล่าวก่อนหรือวันที่ 1 มกราคมว่าจะซื้อหรือไม่ การนี้เรียกว่าให้คำมั่นในการซื้อขาย ก่อนถึงวันที่ 1 มีนาคม ม้าตายด้วยเหตุอันผู้รับประกันต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ถ้า ก.บอกกล่าวเจนาไปยัง ข.ว่าจะทำการซื้อขายให้สำเร็จแล้ว ก.ก็ชอบที่จะได้รับเงินซึ่งผู้รับประกันได้ใช้ให้ หรือจะเรียกร้องให้ผู้รับประกันใช้เงินก็ได้

4.- ก.ขายม้าให้ ข. เมื่อวันที่ 1 มีนาคม และจะต้องส่งมอบกันต่อเมื่อวันที่ 26 คือนวันที่ 15 โรงม้าถูกเพลิงไหม้ ม้าตาย ฉะนั้นจะใช้มาตรานี้ใช้บังคับไม่ได้ เพราะ ข.ไม่ใช่เป็นเจ้าของนี้ ข.จะเป็นเจ้าของม้ามาแต่เวลาซื้อขาย(มาตรา455) และสิทธิเรียกร้องใดๆที่ ข.จะพึงมีนั้นเป็นไปโดยฐานเป็นเจ้าของม้า

1.2.3 การพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทน

กรณีการพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนนั้นพึงจะมีปรากฏในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ. 2468 โดยเป็นการกล่าวถึงผลทางกฎหมายเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทน หากพิจารณาถึงคำว่า “การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย” ในหมวด 2 ว่าด้วยผลแห่งสัญญา จะพบว่ามิบัญญัติไว้โดยตรงในมาตรา 372 แต่อย่างไรก็ตามหากจะพิจารณาถึงผลในทางกฎหมายในเรื่องการพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนแล้วยังมีมาตราที่เกี่ยวข้องอีกคือ มาตรา 369 มาตรา 370 มาตรา 371 ซึ่งมีผลในทางกฎหมายต่างกันไป จึงต้องกล่าวถึงที่มาของมาตราดังกล่าวด้วย พิจารณาดังนี้

ก. หน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369

กรณีตามมาตรา 369 นั้นจะถือเป็นมาตราหลักในหมวด 2 ว่าด้วยผลแห่งสัญญา โดยจะรวมทุกกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ตอบแทนได้ไม่ว่าจะเกิดจากกรณีใดๆก็ตาม อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้ตอบแทนก็ได้ ซึ่งการที่คู่กรณีไม่อาจชำระหนี้ได้นั้นจะรวมถึงการพ้นวิสัยด้วยแม้ว่าในดวงบทจะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม กล่าวคือ หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้ตอบแทนก็ได้ โดยมาตรา 369 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 บัญญัติว่า “ ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมรับชำระหนี้

จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ถ้าขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด ”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 369⁵⁴

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 369 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 320-2⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 533⁵⁶ และประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ สวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 82-3⁵⁷

นอกจากนั้นในที่มาของบทบัญญัติมาตรา 369 ยังระบุว่า มีที่มาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2466 มาตรา 316 ซึ่งบัญญัติว่า “ สิ้นใช้ต่างตอบแทนนั้น ต้องส่งต่อกันตามลำดับซึ่งกำหนดไว้ในมูลหนี้ฎาในกฎหมาย

ถ้าหากว่ามูลแห่งหนี้ฎากฎหมายไม่มีบทใดบทหนึ่งบัญญัติไว้ว่าให้ส่งต่อกันโดยลำดับชั้นใดไซ้ร ทำให้เอาจารีตประเพณีเป็นหลักกำหนดลำดับส่งสิ้นใช้

ถ้าหากว่าไม่มีจารีตประเพณีไว้ต้องส่งสิ้นใช้ต่อกันตามลำดับซึ่งควรแก่สภาพแห่งหนี้ นั้น”⁵⁸

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2468 ที่ประชุมตรวจแก้มาตราต่างๆในร่างเดิมกับร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นใหม่ในหมวดว่าด้วยผลแห่งสัญญา ที่ประชุมได้ปรึกษาหารือกันที่จะร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นสำหรับหมวดว่าด้วยผลแห่งสัญญา(effect of contract) ดังต่อไปนี้

⁵⁴ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา),อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 น.11

⁵⁵ B.G.B§ 320-2 ” If one party has partially performed his part ,counter-performance may not be refused if the refusal under the circumstances ,e.g., on account of the relative insignificance of the part not performed , would constitute bad faith.”

⁵⁶ C.C.J Section 533 “ One of the parties to a bilateral contract may refuse performance of his own obligation until the other party tenders performance of his obligation ; however, this shall not apply where the obligation of the party is not due.”

⁵⁷ S.O. Section 82-3 ”The party who demands performance of a bilateral contract by the other must either have performed his part or tender performance , unless the terms or the nature of the contract authorize subsequent performance by him.”

⁵⁸ กรมร่างกฎหมาย,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3 น.249

มาตรา 1 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายฎีกา มาตรา 533 เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 320-2 ที่ประชุมปรึกษาหารือตกลงกันร่างขึ้นตามทำนองประมวลกฎหมายฎีกา (ดูมาตรา 369 ทำรายงานวันที่ 7 เดือนนี้) โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างทำรายงานการประชุมวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ.2468 ดังนี้

CHAPTER II

EFFECT OF A CONTRACT

369.- A party to a reciprocal contract may refuse to perform his obligation until the other party tenders performances of his obligation. But this does apply, if the other party's obligation is not yet due.

(J.533 , G.320-2 , Fr.1612-3 , S.O.82-3)⁵⁹

ต่อมาเมื่อมีการประชุมกรรมการร่างกฎหมายในวันที่ 8 ตุลาคม 2468 ที่ประชุมได้มีการแก้ไขมาตราต่างๆในร่างใหม่โดยมาตรา 369 ในร่างใหม่ที่ประชุมตกลงกันแก้คำว่า “ the other party tenders performance” เป็น “ the other party performs or tenders performance” เพื่อให้ข้อความดีขึ้น⁶⁰

2) อุทาคกรณีของกรมร่างกฎหมาย⁶¹

อุทาคกรณี.- ก.ขายของให้ ข. ผู้ซึ่งจะใช้เงินให้ 100 บาท ถ้า ข. ไม่ใช้หรือไม่ขอปฏิบัติที่จะใช้ ก. ชอบที่จะบอกปิดไม่ส่งมอบของให้ได้

สมมติว่า ก. ต้องส่งมอบของในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 และ ข. จะต้องจ่ายเงินต่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2468 ในวันที่ 1 กรกฎาคม ก. จะบอกปิดไม่ส่งมอบของหาได้ไม่ เพราะเหตุว่าหนี้ของ ข.ยังไม่ถึงกำหนด

ข. สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์โอนทรัพย์เฉพาะสิ่งตามมาตรา 370

กรณีสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นแม้ในบทบัญญัติมาตรา 370 จะไม่ได้กล่าวถึงคำว่าชำระหนี้กลายเป็นพันธียโดยตรง แต่เป็นมาตราหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการพันธียในสัญญาต่างตอบแทนโดยตรง เป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีส่วนผิด หากมีภัยพิบัติเกิดขึ้นเจ้าหนี้ต้องรับบาปเคราะห์นั้นไป โดยมาตรา 370 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิด

⁵⁹ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 6 ตุลาคม 2468

⁶⁰ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 8 ตุลาคม 2468

⁶¹ กรมร่างกฎหมาย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น.134

ฎาโอนทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินนั้นสูญหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่าการสูญหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรคสองนั้นไป ”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 370⁶²

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 370 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 323⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 534⁶⁴

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2468 ที่ประชุมได้ปรึกษารื้อถอนที่จะร่างมาตราเพิ่มเติมขึ้นสำหรับหมวดว่าด้วยผลแห่งสัญญา(effect of contract)ดังต่อไปนี้

มาตรา 2 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 534 เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 323 ที่ประชุมปรึกษารื้อถอนตกลงกันร่างขึ้นตามทำนองประมวลกฎหมายญี่ปุ่น และได้แก้คำว่า “ bilateral contract ” เป็น “ reciprocal contract ” เพื่อให้ข้อความดีขึ้นเพราะตามหลักกฎหมายสัญญาต้องมีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่แล้ว (ดูมาตรา 370 ทำยรายงานวันที่ 7 เดือนนี้) โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างทำยรายงานการประชุมวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ.2468 ดังนี้

⁶² มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา),อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 น.11

⁶³ B.G.B§ 323 ” If the performance due from one party under a mutual contract becomes impossible in consequence of a circumstance for which neither he nor the other party is responsible, he loses the claim to counter-performance ; in case of partial impossibility the counter-performance is diminished in conformity with 472,473.....”

⁶⁴ C.C.J Section 534 “ Where the creation or transfer of a real right over a specific thing is made the object of a bilateral contract and the thing is lost or damaged by any cause for which the obligor is not responsible, such loss or damage shall be borne by the obligee.

The provision of the preceding paragraph shall apply to a contract relating to a non-specific thing as from the time when the thing has become specific in accordance with the provision of article 401 par.2 ”

370.- If the object of a reciprocal contract is the creation or transfer of a real right in a specific thing, and such thing is lost or damaged by a cause which is not attributable to the debtor, the loss or damage falls upon the creditor.

To a non-specific thing the provisions of the foregoing paragraph apply from the time when the thing has become specific in accordance with the provisions of section 195 paragraph 2.

(J.534 , G.323)⁶⁵

2) อุทาหรณ์กรมร่างกฎหมาย⁶⁶

อุทาหรณ์ 1.- ก.ขายม้าชื่อ “สำเพ็ง” ให้ ข. ผู้ซึ่งจะใช้เงินให้ 1,500 บาท ม้านั้นต้องส่งมอบให้ ข.ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ถ้าในวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ.2468 ม้านั้นตายโดยอุบัติเหตุโดยมิใช่ความผิดของ ก.ผู้ลูกหนี้ การสูญหนี้เป็นอันตกแก่ ข.เจ้าหนี้ ผู้ซึ่งจะต้องใช้เงิน 1,500 บาท หรือถ้าเงินรายนี้ได้ใช้ให้แล้ว ก.ก็หาจำต้องคืนไม่

2.- ก. ขายข้าวเปลือก 1,000 หาบให้ ข. ซึ่งจะต้องส่งมอบในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2468 วันที่ 31 มกราคม ก.ได้เลือกข้าวเปลือกไว้ 1,000 หาบ จากกองข้าวของตนและนำลงบรรจุทุกในเรือโดยความยินยอมของ ข. ในตอนกลางคืนเรือจมโดยมิใช่ความผิดของ ก. และข้าวเปลือกเสียหายหรือสูญไป ก.ได้กระทำตามที่อันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นตาม มาตรา 195 วรรค 2 แล้ว การที่ข้าวเปลือกสูญนี้ตกเป็นพับแก่ ข. เจ้าหนี้ผู้ซึ่งต้องใช้เงินค่าข้าวให้

ค. สัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371

กรณีตามมาตรา 371 นั้นถือเป็นกรณีหนึ่งที่ว่าเป็นการพันธสัญญาในสัญญาต่างตอบแทน โดยเป็นการกำหนดผลทางกฎหมายในกรณีสัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นได้สูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ โดยมาตรา 371 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติว่า “ บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ถ้าทรัพย์สินนั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ไม่ได้ และเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงฤาเล็ก

⁶⁵ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 6 ตุลาคม 2468

⁶⁶ กรมร่างกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 28 น.134

สัญญาอันเสียก็ได้ แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้ท่านว่าหา
 กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 371⁶⁷

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 371 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่ง
 มาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 535⁶⁸

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2468 วันนี้ประชุมร่างมาตรา
 สำหรับหมวดว่าด้วยผลแห่งสัญญาที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 535
 และได้ตกลงกันร่างมาตราขึ้นตามทำนองนั้น แต่ได้แก้ไขข้อความในตอน 2 ใหม่เพราะเห็นว่าไม่
 ยุติธรรม (ดูมาตรา 371 ในสำเนาข้างท้าย) โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการ
 ประชุม ดังนี้

371.- The provisions of the foregoing section do not apply, if the thing which
 forms the subject of a reciprocal contract depending upon a condition precedent is lost
 or destroyed while the condition is pending.

If the thing is damaged by a cause whether attributable to the debtor or not, the
 creditor, when the condition is fulfilled, may at his option demand either performance of
 the contract with reduction of his counter-performance or rescind the contract, provided
 that in the case where the cause of the damage is attributable to the debtor, the
 creditor's right to compensation is not affected thereby

(J.535)⁶⁹

⁶⁷ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30 น.11

⁶⁸ C.C.J Section 535 “ The provision of the preceding Article shall not apply the
 cases where the subject-matter of a bilateral contract subject to a suspensive condition
 has been lost during the pendency of the condition

If the thing has been damaged by any cause for which the obligor is not
 responsible, such damage shall be borne by the obligee

If the thing has been damaged by any cause for which the obligor is
 responsible, the obligee may, in the event of the fulfilment of the condition, demand
 either the performance of the contract or the rescission thereof, a this option; this shall
 not, however, preclude a demand of compensation for damages. ”

ต่อมาเมื่อมีการประชุมกรรมการร่างกฎหมายในวันที่ 8 ตุลาคม 2468 ที่ประชุมได้มีการแก้ไขมาตราต่างๆในร่างใหม่โดยมาตรา 371 ตอนสอง ในร่างใหม่ที่ประชุมตกลงกันแก้ไขใหม่ว่า

“ If the thing is damaged by a cause not attributable to the creditor, the latter, when the condition is fulfilled, may at his option either demand performance with reduction.....” เพื่อให้ข้อความชัดเจนยิ่งขึ้น⁷⁰

2) อุทากรณ์ของกรมร่างกฎหมาย⁷¹

อุทากรณ์ 1.- ในวันที่ 1 กรกฎาคม ก.ซื้อม้าชื่อ “กรุงเทพ” จาก ข.โดยมีเงื่อนไขว่าบุตรชายของ ก.จะกลับจากยุโรปก่อน วันที่ 31 ธันวาคม ถ้าในวันที่ 10 กรกฎาคม ม้านั้นตายโดยอุบัติเหตุเมื่อเหตุการณ์เกิดขึ้นระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ การสูญตกเป็นพับแก่ ข.ลูกหนี้ ผู้ซึ่งจะไม่ได้รับชำระหนี้ตอบแทนเลย

2.- สมมติว่าในวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ม้านั้นเสียหายไปโดยอุบัติเหตุ (เป็นต้นว่าเสียตาไปข้างหนึ่ง) โดยมีข้อความรับผิดชอบของ ก.ผู้เจ้าหนี้ และสมมติว่าบุตรชายของ ก. กลับจากยุโรปในเดือนพฤศจิกายนนี้ ก. มีโอกาสที่จะเรียกร้องให้ส่งมอบม้าและลดเงินที่จะต้องชำระหรือเลิกสัญญาเสียทั้งหมดก็ได้ ถ้าหากม้านั้นเสียโดยความผิดของ ข. ก็หากกระทบกระทั่งสิทธิของ ก.ที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจาก ข.ไม่

ง. การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 372

ในส่วนของผลแห่งสัญญากรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 372 นั้นอาจแบ่งออกได้เป็น กรณีแรกคือ กรณีที่ไม่อาจจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ กับกรณีที่สอง คือ กรณีที่เกิดจากความผิดของอีกฝ่ายหนึ่ง(เจ้าหนี้) โดยทั้งสองกรณีดังกล่าว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 372 มีข้อความว่า

“ นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้หามีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่

ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรไว้เพราะการปลดหนี้ก็ดี ถ้าใช้คุณสมบัติความสามารถของตนเป็นประการอื่น เป็นเหตุให้ได้อะไรมา ถ้าแก้มั่งละเลยเสียไม่ชวนชววยเอา

⁶⁹ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 7 ตุลาคม 2468

⁷⁰ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 8 ตุลาคม 2468

⁷¹ กรมร่างกฎหมาย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 28 น.134-135

อะไรที่จะสามารถจะทำได้ก็ดี มากน้อยเท่าไร จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้
 ตอบแทนวิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่มีการชำระหนี้อันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้น
 ตกเป็นหนี้เสียเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนั้นมีต้องรับผิดชอบ ในเวลาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่ง
 ผิดนัดไม่รับชำระหนี้”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 372⁷²

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 372 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่ง
 มาตรา⁷³ นี้ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 324⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา
 536⁷⁴ และประมวลกฎหมายลักษณะหนี้ สวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 119⁷⁵

⁷² มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30* น.11

⁷³ B.G.B §324” If the performance due from one party under a mutual contract becomes impossible in consequence of a circumstance for which the other party is responsible, he retains his claim for counter-performance. He must, however, deduct what he saves in consequence of release from the performance, or what he acquires or maliciously omits to acquire by a different application of his faculties

The same rule applies if the performance due from one party becomes impossible, in consequence of a circumstance for which he is not responsible, at the time when the other party is in default of acceptance.”

⁷⁴ C.C.J Section 536 “ Except in the cases mentioned in the preceding two Article, if the performance of an obligation becomes impossible by any cause for which neither of the parties is responsible, the obligor is not entitled to counter-performance

If performance becomes impossible by any cause for which the obligee is responsible, the obligor shall not lose his right to demand counter-performance; however, if he has received any benefit through being relieved of his own obligation, he shall return such benefit to the obligee.”

⁷⁵ S.O. Section 119 ” An obligation is discharged to the extent of its performance becoming impossible by circumstances for which the debtor cannot be made responsible.

In the case of bilateral contracts the debtor so discharged is liable for any consideration previously received in accordance with the provisions governing

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2468 วันนี้ประชุมร่างมาตรา สำหรับหมวดว่าด้วยผลแห่งสัญญาที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 536 เทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 324 ที่ประชุมปรึกษาหารือกันร่างข้อความตอนหนึ่ง ตามทำนองประมวลกฎหมายญี่ปุ่นและร่างข้อความในตอนสอง ตามทำนองประมวลกฎหมายเยอรมันเพราะเห็นว่ามิถ้อยคำชัดเจนกว้างขวางดีกว่า (ดูมาตรา 372 ในสำเนาข้างท้าย) โดยนายเรโน กาโซ เสนออุททาหรณ์อธิบายข้อความตอนสองตามคำอธิบายของซาเลย์ว่า

“ ก.ได้จ้าง ข.เป็นลูกจ้างมีกำหนดเวลา 1 เดือน เมื่อ ข.มาทำงานให้ก.ได้ครึ่งเดือน ก.ได้กระทำผิดสัญญาไม่จ้าง ข.ต่อไป ในคดีเช่นนี้นอกจากสิทธิที่จะเรียกเอาเงินค่าจ้างสำหรับการงารที่ตนได้กระทำไปแล้วครึ่งเดือน ตามมาตรานี้ ข.ยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาเงินค่าจ้างสำหรับครึ่งเดือนหลังได้อีกด้วย แต่ถ้า ข.ได้รับประโยชน์อย่างใดเนื่องจากการที่ตนไม่ต้องกระทำการงารให้ ก. ข.จะต้องส่งประโยชน์นั้นให้แก่ ก. ตัวอย่างเช่นถ้า ข.ไม่ต้องเสียค่าโดยสารรถอาเร็ว โดยเนื่องจากการที่ตนไม่ต้องมาทำการงารให้ ก. ข.จะต้องส่งเงินค่าโดยสารนั้นให้แก่ ก.”

ในการร่างมาตรานี้ นายเรโน กาโซขอหรือให้ร่างข้อความขึ้นตามทำนองประมวลกฎหมายประมวลกฎหมายสวิสลักษณะหนึ่งมาตรา 119 ซึ่งบัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วย แต่ที่ประชุมเห็นคงไว้เพราะเห็นว่าไม่จำเป็น โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

372.- Except in the cases mentioned in the two foregoing sections, if an obligation becomes impossible of performance by a cause not attributable to either party, the debtor has no right to receive the counter-performance.

If performance becomes impossible by a cause attributable to the creditor, the debtor does not lose his right to the counter-performance. He must, however, deduct what he saves in consequence of release from the performance, or what he acquires or maliciously omits to acquire by a different application of his faculties. The same rule applies if the performance due from one party becomes impossible, in consequence of

unjustifiable enrichment and cannot claim performance of the executory part of the contract.

This provision does not apply to cases where, either by law or agreement, the risk passes to the creditor before the obligation is performed.”

a circumstances for which he is not responsible, at the time when the other party is in default of acceptance.

(J.534 ; G.324 -& ; S.O 119)⁷⁶

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายในครั้งต่อมาในวันที่ 13 ตุลาคม 2468 เป็นการตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 ครั้งที่ 17/177 ไม่ได้มีการแก้ไขในส่วนมาตรา 372 แต่อย่างไรก็ตามให้คงไว้ตามร่างเดิม⁷⁷

ข้อสังเกต ในส่วนของที่มาของบทบัญญัติมาตรา 372 กรณีนี้เห็นว่าแม้ในรายงานการประชุมจะระบุว่าตามวรรคสองเป็นการร่างตามวรรคสองของกฎหมายเยอรมันแต่เมื่อแปลบทบัญญัติมาตรา 536 ของกฎหมายญี่ปุ่นแล้วพบว่ามีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรา 372 นี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 536 ทั้งสองวรรค แต่ในมาตรา 372 วรรคสองนั้นผู้ร่างได้เพิ่มเติมตัวอย่างกรณีที่ลูกหนี้ได้รับประโยชน์อย่างใดๆไว้ก็ต้องนำมาหักกับจำนวนเงินที่ตนจะได้รับตอบแทนจากเจ้าหนี้ โดยคำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเป็นดังนี้

มาตรา 536” นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทน

ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ออมไม่เสียสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ตอบแทน แต่ถ้าลูกหนี้ได้รับประโยชน์อย่างใดๆอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ของตน ลูกหนี้จะต้องส่งมอบผลประโยชน์นั้นๆ ให้แก่เจ้าหนี้ ”

2) อุทาคาของกรมร่างกฎหมาย⁷⁸

อุทาคา 1.- เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2468 ก. คนขี่ม้าของ ข. ในการแข่งม้าที่กรุงเทพฯ ในวันที่ 15 กรกฎาคม และ ข. จะให้เงิน 100 บาท สมมติว่าในวันที่ 8 กรกฎาคม ม้านั้นตายโดยอุบัติเหตุ ก. ลูกหนี้ผู้จะต้องชำระหนี้หาสิทธิจะได้รับเงิน 100 บาทจาก ข. ไม่

2.- ก. ช่างตัดเสื้อรับจะทำเครื่องแต่งตัวให้นาง ข. หนึ่งสำรับและจะส่งมอบในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2468 (กำหนดเวลาเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา) ข้อสัญญาว่ามีว่านาง ข. จะต้องให้

⁷⁶ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 7 ตุลาคม 2468

⁷⁷ รายงานการประชุมการตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1-2 (ครั้งที่3) พ.ศ.2468 วันที่13 ตุลาคม 2468

⁷⁸ กรมร่างกฎหมาย,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น.135

ผ้า และ ก. ช่างตัดเสื้อจะต้องจัดหาเครื่องประกอบและคิดราคาของนั้นเป็นจำนวนมากมาย นาง ข. มิได้จัดส่งผ้ามาให้ภายในเวลาอันควร จึงเป็นพันวิสัยจะทำเครื่องแต่งตัวนั้นให้เสร็จภายในเวลาที่ตกลงกันได้ ก. หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทน (คือเงิน 500 บาท) ไม่ แต่เมื่อทำเครื่องแต่งตัวแล้ว เครื่องประกอบที่ ก. ชื้อมาซึ่งเหลือเป็นราคามากน้อยเท่าใด (เป็นต้นว่าราคา 5 บาท) กิติ หรือถ้า ก. ได้รับบำเหน็จอย่างใดไว้หรือจะได้รับการหากได้ใช้ความเพียรตามสมควรกิติ หรือถ้า ก. เอาเวลาที่ควรจะต้องใช้ทำเครื่องแต่งตัวนั้นไปทำการอื่นเสียกิติ คิดเป็นเงินมากน้อยเท่าใด ก. ต้องยอมให้นาง ข. หักออก

3.- ก. ตกลงรับจะเก็บรักษาเคหะสัมภาระของ ข. ไว้โดยคิดค่ารักษาเดือนละ 20 บาท เป็นเวลา 3 เดือน ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ถึงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2468 ก. รับผิดชอบในอัครกิติภัย ถ้าพ้นกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันได้แล้ว ข. ปฏิเสธไม่ยอมรับเคหะสัมภาระนั้น ข. เป็นอันผิดนัดไม่รับชำระหนี้ สมมติว่าภายหลังเคหะสัมภาระนั้นถูกเพลิงไหม้ ฉะนั้น ข. จำต้องเสียค่าเก็บรักษาและหาสิทธิจะได้ค่าสินไหมทดแทนจาก ก. ไม่

จ. การเลิกสัญญากรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยตามมาตรา 389

กรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับ พ.ศ.2468 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 389 มีข้อความว่า “ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้”

1) ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 389⁷⁹

สำหรับบทบัญญัติอันเป็นที่มาของมาตรา 389 บทกฎหมายต่างประเทศในหลักแห่งมาตรานี้ ให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 325 และมาตรา 326⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 543⁸¹

⁷⁹ มานวราชเสวี พระยา(ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30* น.11

⁸⁰ B.G.B §325 “ If the performance due from one party under a mutual contract becomes impossible in consequence of a circumstance for which he is responsible, the other party may demand compensation for non-performance, or rescind the contract. In case of partial impossibility, If he has no interest in the partial performance of the contract, he is entitled, subject to the conditions specified in 280,par.2, to demand compensation for non-performance of the entire obligation, or to rescind the entire contract..... ”

ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมายวันที่ 9 ตุลาคม 2468 เป็นการประชุมร่างมาตรา สำหรับหมวดว่าด้วยการยกเลิกสัญญา(Rescission of contract) ในมาตรา 4 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาประมวลกฎหมายญี่ปุ่นมาตรา 543 เทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 325-6 ที่ประชุมปรึกษากันตกลงกันร่างมาตราขึ้นตามทำนองประมวลกฎหมายญี่ปุ่น (ดูมาตรา 389 ในสำเนาข้างท้าย)โดยบทบัญญัติที่ปรากฏในสำเนาข้างท้ายรายงานการประชุม ดังนี้

389.- If performance become wholly or partly impossible by a cause attributable to the debtor, the creditor may rescind the contract.

มีข้อสังเกตว่ากรณีการเลิกสัญญากรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติเหตุใดจึงให้มีการเลิกสัญญาได้เฉพาะกรณีที่โทษลูกหนี้ได้เท่านั้น หากเป็นกรณีที่พันธียุติโดยที่ลูกหนี้ไม่ผิดและมีการชำระหนี้ตอบแทนกันไปแล้วจะเลิกสัญญาเพื่อเรียกคืนเงินได้อย่างไรเหตุใดผู้ร่างกฎหมายจึงไม่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาในกรณีเช่นนี้ได้ โดยถือว่าเป็นช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ในประเด็นปัญหานี้ต่อไปว่าควรมีแนวทางแก้ไขปัญหานี้อย่างไรเมื่อได้ทำการศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าว

(2) อุทาคอร์นของกรมร่างกฎหมาย⁸²

อุทาคอร์น 1.- ก.ทำสัญญาขายม้าชื่อ"สำเพ็ง" ให้ ข. ม้านั้นต้องส่งมอบในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2468 ก่อนส่งมอบ ม้าตายโดยอุบัติเหตุ และอุบัติเหตุนี้เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อของ ก. ฉะนั้น ข. จะเลิกสัญญาซื้อขายเสียก็ได้

B.G.B §326 " If, in the case of a mutual contract, one party is in default in respect of the performance due from him, the other party may allot him a fixed reasonable period for performing his part with a declaration that he will decline the performance after the expiration of the period After the expiration of the period he is entitled to demand compensation for non-performance, or to rescind the contract..... "

⁸¹ C.C.J 543 " If performance has become impossible in whole or in part by any cause for which the obligor is responsible, the obligee may rescind the contract. "

⁸² กรมร่างกฎหมาย,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28 น.140

2. ความหมายของศัพท์ที่เกี่ยวกับการพันวิสัย

2.1 วัตถุประสงค์อันเป็นการพันวิสัย

กรณีที่เป็นกรพันวิสัยก่อนหรือขณะทำนิติกรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” โดยการพันวิสัยในกรณีดังกล่าวกฎหมายใช้คำว่า “วัตถุประสงค์อันเป็นการพันวิสัย” แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดความหมายของคำดังกล่าว จึงต้องศึกษาจากการให้ความหมายของนักนิติศาสตร์ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ให้คำจำกัดความไว้ดังนี้

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล) กล่าวว่า วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย นั้นหมายความว่า การใดที่ไปไม่ได้ หรือไม่สามารถจะทำได้เช่นสัญญาจะขึ้นไปจับดวงอาทิตย์ สัญญาจะทำตะกั่วให้เป็นทองคำ เหล่านี้เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดว่าเป็นไปไม่ได้โดยธรรมชาติ อีกอย่างหนึ่งก็เช่น กิจการซึ่งมุ่งถึงสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ แต่เป็นสิ่งที่ไม่มีตัวในขณะกระทำกิจการนั้น เช่น ทำสัญญาให้เช่าเรือชื่อแก้วแกลบ แต่ในขณะที่ทำสัญญา เรือแก้วแกลบได้อัปปางเสียก่อนแล้ว สัญญานั้นก็เป็นโมฆะ⁸³

อาจารย์สุบัน พูลพัฒน์ อธิบายคำว่าวัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย โดยกล่าวว่า “การพันวิสัย” นี้หมายความว่า ในตัวเองแสดงออกชัดอยู่ว่าเป็นไปไม่ได้ หากผู้กรณีได้แสดงเจตนาต่อกันเป็นการพันวิสัยแล้วก็กล่าวได้ว่าผู้กรณีตั้งใจให้มีนิติกรรมของตนเกิดผลแต่อย่างใดเลย การมีกฎหมายไว้ก็เพื่อจะบังคับให้ได้ผลจริงจึงตามบทบัญญัตินั้นๆ ถ้ามีกรณีการใดเป็นไปไม่ได้แล้วกฎหมายก็ย่อมไม่บังคับให้⁸⁴

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ กล่าวว่า วัตถุประสงค์อันเป็นการพันวิสัยนั้นอาจเป็นการพันวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้เลย เพราะเป็นสิ่งพันวิสัยหรือเหลวไหลเช่น จำให้ชูปชีวิตยักษะมัดแจ้ง ชื่อขายปราสาทในสวรรค์ ฯลฯ หรืออาจเป็นการพันวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้เพราะไม่สามารถปฏิบัติ

⁸³ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) ปรับปรุงโดยกำชัย จงจักรพันธ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความ บรรพ 1 มาตรา 149-193/35 กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, มกราคม 2549) น.5

⁸⁴ สุบัน พูลพัฒน์, “วัตถุประสงค์ต้องห้าม” ตุลพาน ปีที่ 6 เล่มที่ 8 น.631 (สิงหาคม 2502)

ได้เนื่องจากเหตุใดเหตุหนึ่ง เช่น ทำสัญญาซื้อขายบ้านแต่ในขณะที่ทำสัญญานั้นบ้านนั้นถูกเพลิงไหม้เป็นถ้ำถ่านไปก่อนแล้ว ดังนี้ จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของนิติกรรมเป็นการพันธวิสัยไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้เพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์นั้นได้⁸⁵

จากการให้ความหมายของคำว่าวัตถุประสงค์อันเป็นการพันธวิสัยดังกล่าวสามารถสรุปความหมายได้ว่า วัตถุประสงค์อันเป็นการพันธวิสัยนี้ต้องเป็นการพันธวิสัยโดยเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือเป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิบัติได้โดยเด็ดขาด เป็นกรณีที่บุคคลทุกคนไม่อาจปฏิบัติได้โดยต้องเป็นการที่ไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างเด็ดขาด และการพันธวิสัยต้องเกิดขึ้นหรือในขณะที่กระทำนิติกรรมนั้น หากเกิดขึ้นภายหลัง การพันธวิสัยนั้นมิใช่เป็นการอันมีวัตถุประสงค์เป็นการพันธวิสัย

2.2 การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย

ในส่วนของกรให้ความหมายของคำว่า การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้ความหมายไว้จึงต้องศึกษาจากการให้ความหมายของนักนิติศาสตร์โดยมีนักนิติศาสตร์ของไทยให้ความหมายของคำว่า การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร ได้อธิบายความหมายของคำว่า การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย หมายถึง การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปได้หรืออีกนัยหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งมีหลักอีกประการหนึ่ง ว่าวัตถุประสงค์แห่งหนี้จะต้องเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ไม่ได้ ก็ไม่มีหนี้อันชอบด้วยกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องชำระ การชำระหนี้ที่เป็นไปได้ไม่ได้นี้ต้องมีลักษณะถาวรมิใช่ชั่วคราวและเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง การชำระหนี้ซึ่งเป็นไปได้ไม่ได้นี้อาจเป็นไปได้โดยสิ้นเชิง คือไม่มีทางชำระหนี้โดยทุกส่วน หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้ในส่วนใหญ่หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนที่ยังคงชำระได้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้เพียงบางส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้ ซึ่งมีผลในทางกฎหมายต่างกัน⁸⁶

⁸⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549) น.37

⁸⁶ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548) น.105

อาจารย์ไพโรจน์ วายูภาพ กล่าวว่า การชำระหนี้เป็นพันธวิสัย หมายความว่า ไม่สามารถทำการชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ อันเป็นการพันธวิสัยที่เป็นการถาวรมิใช่เป็นการชั่วคราวและต้องแน่นอน

อาจารย์ภัทรศักดิ์ วรรณแสง ได้อธิบายว่า การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย หมายถึงการชำระหนี้ซึ่งแต่เดิมสามารถกระทำได้อีกกลับกลายเป็นการชำระหนี้ที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยเหตุอย่างหนึ่งโดยอย่างหนึ่งได้แก่ 1. ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ถูกทำลายไป 2. ทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ถูกโอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งมีอาจเพิกถอนการโอนได้ตามกฎหมาย 3. มีบทบัญญัติของกฎหมายในภายหลังห้ามมิให้ปฏิบัติการดังกล่าว 4. ในกรณีที่เป็นหนี้ที่ต้องทำเป็นการเฉพาะตัวเมื่อลูกหนี้ตกเป็นคนที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ โดยเหตุแห่งการพันธวิสัยทั้ง 4 ประการจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ จึงจะถือว่าเป็นการพันธวิสัยที่จะชำระหนี้กล่าวคือ การพันธวิสัยต้องถาวรมิใช่ชั่วคราว และต้องเป็นการพันธวิสัยต่อบุคคลทั่วไปไม่ใช่พันธวิสัยเฉพาะตนเว้นแต่หนี้ที่จะต้องทำเป็นการเฉพาะตัว⁸⁷

นอกจากนั้นแล้วยังมีคำพิพากษาฎีกาได้อธิบายวางหลักไว้ว่า การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย หมายถึง เหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้⁸⁸

2.3 เหตุสุดวิสัย

การที่ต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” เนื่องจากศาลฎีกาของไทยได้นำเรื่องเหตุสุดวิสัยอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาว่าเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย เช่น เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย โดยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้เป็นพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งที่ไม่ได้มีความผิดของลูกหนี้แต่ถ้าลูกหนี้ตั้งใจไม่ชำระหนี้อ้างเหตุสุดวิสัยเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 1296/2518) หรือผู้ให้เช่าซื้อที่ดินไม่ทำถนนคอนกรีตและวางท่อระบายน้ำตามสัญญาเพราะของขึ้นและหาได้ยากไม่เป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย(คำพิพากษาฎีกาที่ 928/2521)

⁸⁷ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.57

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 319/2492 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2934/2522

คำว่า“เหตุสุดวิสัย” ในต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า ฟือสมมาเจอร์ (force majeure) ซึ่งเป็นคำในกฎหมายฝรั่งเศสโดยที่ความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัยในมาตรา 8 ได้รับการถ่ายทอดมาจาก “force majeure” ในภาษากฎหมายฝรั่งเศส แต่ได้อำนาจแปลที่เป็นต้นร่างภาษาอังกฤษมาจากประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะคล้ายกับ act of god⁸⁹ โดยในกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดเหตุที่จะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยต้องปรากฏว่า เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เกิดจากเหตุภายนอก

โดยในส่วนของความหมายของคำว่า“เหตุสุดวิสัย” นั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัยไว้ว่า คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใดๆอันเกิดขึ้นก็ดีเป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

ในการอธิบายความหมายของคำว่าเหตุสุดวิสัย ในมาตรา 8 นั้นได้มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ว่า หากกล่าวถึงเหตุสุดวิสัยมักจะพิจารณาถึงตามสภาพของเหตุที่เกิดขึ้น เช่น ราชภัย(สงคราม) โจรภัย อัคคีภัย อุทกภัย ตามกฎหมายบทเบ็ดเสร็จบทที่ 74 เป็นต้น แต่แท้ที่จริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ แต่พิจารณาที่ว่าอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันได้หรือไม่⁹⁰ การพิจารณาเรื่องเหตุสุดวิสัยต้องดูจากเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้หรือไม่ ถ้าป้องกันได้ก็ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย แต่ถ้าป้องกันไม่ได้ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยนอกจากนั้นแล้วยังเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่ความผิดของบุคคลนั้นหรือเป็นความผิดที่บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ ถ้าเป็นเหตุซึ่งเกิดขึ้นโดยความผิดของตนเองหรือของบุคคลซึ่งตนจะต้องรับผิดชอบจะอ้างเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้⁹¹ จึงอาจสรุปได้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นหมายถึงลักษณะของเหตุคือต้องเป็นพฤติการณ์ที่ไม่มีความผิดของลูกหนี้ และเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจป้องกันได้ เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องเกิดขึ้น เกินความสามารถของลูกหนี้ที่จะต้องควบคุม การใดจะเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆไป เหตุหนึ่งในสถานการณ์หนึ่งอาจเป็นข้อแก้ตัว โดยอ้างเหตุสุดวิสัยเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้ที่

⁸⁹ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 1 ถึง 240 (กรุงเทพมหานคร:เนติบัณฑิตยสภา,2509) น.45-46

⁹⁰ เสนีย์ ปราโมช ม.ร.ว. , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2(ภาคจบสมบูรณ์) พ.ศ.2478 แก้ไขพ.ศ.2505 (กรุงเทพมหานคร:บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด ,2527) น.552

⁹¹ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89 น.41-42

ตนจะต้องรับผิดชอบ แต่เหตุอย่างเดียวกันนั้น อาจไม่เป็นข้อแก้ตัวสำหรับในอีกสถานการณ์ก็ได้ เหตุสุดวิสัยจึงไม่ใช่เหตุที่จะเป็นข้อแก้ตัวได้ในทุกสถานการณ์ไป โดยเหตุสุดวิสัยนั้นจะส่งผลทำให้ การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 ผลก็คือ ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ หรือหากเป็นสัญญาต่างตอบแทนกรณีเช่นนี้ต้องไปบังคับตาม มาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณีซึ่งมีผลทางกฎหมายต่างกัน

2.4 อุบัติเหตุ

คำว่า "อุบัติเหตุ" นั้นแม้จะไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น เหตุสุดวิสัยแต่มีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 217 ที่บัญญัติว่า " ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่คนผิดนัด ทั้งจะต้อง รับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ตนผิด นัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ว่าตนจะได้ชำระหนี้ทันกำหนดเวลาก็คงจะต้องเกิดมีอยู่ นั้นเอง" โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า "อุบัติเหตุ" ไว้ว่า หมายความว่าอย่างไรแต่มีนักนิติศาสตร์ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง เป็นเหตุที่มีได้เกิดขึ้นโดย เจตนาของผู้ที่ได้รับผลจากเหตุนั้นอาจเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลอื่นหรือเป็นเหตุตาม ธรรมชาติ อุบัติเหตุมุ่งไปในทางที่ว่าลูกหนี้มิเป็นผู้ก่อเหตุ⁹²

เมื่อพิจารณาจากการให้ความหมายดังกล่าวแล้วมีข้อนำคิดว่าอุบัติเหตุที่มีความหมาย คล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันหรือไม่เพียงใดกรณีดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า อุบัติเหตุตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า accident ส่วนเหตุสุดวิสัยนั้นต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า Force Majeure ซึ่งเป็นคำในกฎหมายฝรั่งเศสมีความหมายคล้ายคลึงกับ act of god ในกฎหมาย อังกฤษ พิจารณาถ้อยคำภาษาไทยเปรียบเทียบกับถ้อยคำภาษาต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่า อุบัติเหตุ กับ เหตุสุดวิสัย มีความหมายไม่เหมือนกันแต่อาจสรุปได้ว่า เนื่องจากเหตุที่เกิดขึ้นมิใช่ เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือมิใช่ความผิดของผู้ประสพและเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ อุบัติเหตุจึงเข้าลักษณะเหตุสุดวิสัยได้ แต่มิได้หมายความว่า เหตุสุดวิสัยทุกอย่างเป็นอุบัติเหตุ อุบัติเหตุเป็นเพียงส่วนหนึ่งของเหตุสุดวิสัยเท่านั้น⁹³หรืออาจกล่าวได้ว่า อุบัติเหตุเป็นจำพวกหนึ่ง ของเหตุสุดวิสัยในลักษณะที่ไม่อาจป้องกันได้ โดยใช้ความระมัดระวังตามควรเหมือนกันจะต่างกัน

⁹² โสภณ รัตนกร ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86 น.110

⁹³ ธาดา ศาสตร์สาธิต, "เหตุสุดวิสัย" บทบัญญัติ ฉบับที่ 3 พ.ศ 2525 น.294

แต่ในมูลเหตุที่มาคือ อุบัติเหตุต้องเนื่องมาแต่การกระทำของคนส่วนเหตุสุดวิสัยโดยทั่วไป จะเนื่องจากการกระทำของคนหรือเหตุการณ์ธรรมชาติก็ได้⁹⁴

จากความเห็นดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า อุบัติเหตุต่างกับเหตุสุดวิสัยโดยอุบัติเหตุนั้นจะเป็นเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้แต่ขณะเดียวกันอุบัติเหตุเป็นเหตุที่ทำให้การชำระหนี้ไม่ถูกต้องก็ได้ แต่อุบัติเหตุจะเกิดจากลูกหนี้ผิดหรือลูกหนี้ไม่ผิดก็ได้เป็นไปทั้งสองอย่าง ซึ่งต่างกับเหตุสุดวิสัยตรงที่โดยธรรมชาติของเหตุสุดวิสัยนั้นไม่มีใครป้องกันได้จึงเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ไม่ผิด สำหรับอุบัติเหตุอาจเป็นเหตุที่เกิดจากความผิดของลูกหนี้ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบไป เช่น ลูกหนี้ขับรถเอาสินค้าไปส่งตามเวลาแต่ขับรถฝ่าไฟแดงทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นมา ลูกหนี้มีส่วนผิดไปส่งสินค้าไม่ทันก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายไป หรือเหตุที่รถชนกันสินค้าที่ต้องส่งมอบเสียหายไปทั้งหมด ก็ถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ผลทางกฎหมายก็ต้องไปบังคับกันตามมาตรา 218 ในขณะเดียวกันอุบัติเหตุอาจเกิดจากลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดก็ได้ เช่น ลูกหนี้ขับรถไปส่งสินค้าตามเวลาแต่อยู่ดี ๆ รถคันอื่นก็วิ่งมาชนซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าแต่ถือว่าลูกหนี้มีข้อแก้ตัวตามมาตรา 205 จึงไม่ผิดนัด ขณะเดียวกันถ้าสินค้านั้นเสียหายไปทั้งหมดการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมด เช่นนี้ผลทางกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 แต่หากเป็นสัญญาต่างตอบแทนผลทางกฎหมายก็ต้องไปบังคับกันตามมาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณี

3. ประเภทของการพ้นวิสัย

การพ้นวิสัยนั้นโดยทั่วไปถือว่าจะมีได้แต่เฉพาะการพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย (objective impossibility) เพราะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยที่มีลักษณะเด็ดขาดและเป็นการทั่วไป แต่ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านแบ่งประเภทโดยอนุโลมให้ถือว่าการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัย (subjective impossibility) ซึ่งถือว่าเป็นการพ้นวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้นั้นเป็นประเภทหนึ่งของการพ้นวิสัยด้วย ดังนั้นการพ้นวิสัยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) จึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ⁹⁵

⁹⁴ เสนีย์ ปราโมช , *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 90* น.556

⁹⁵ วิสารวณิ เหมพิจิตร. “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2542) น.91-96

3.1 การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย

การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย(objective impossibility) หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไป อันมีลักษณะเป็นการถาวรมิใช่ชั่วคราว และเป็นไม่ได้โดยแท้จริง⁹⁶ ใครๆ ก็ไม่สามารถที่จะกระทำการชำระหนี้ได้นั้นได้ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องทำเพื่อชำระหนี้ นั่นเอง ตัวอย่าง เช่น ก.ตกลงซื้อขายรถยนต์ยี่ห้อ Honda สีขาว จาก ข. ตกลงส่งมอบในวันที่ 18 เมษายน 2551 แต่ว่าก่อนที่จะทำการส่งมอบ รถยนต์ถูกฟ้าผ่าเสียหายไปทั้งหมด เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สินคือรถยนต์คันดังกล่าวนั้นกลายเป็นพ้นวิสัย

การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพ้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด โดยแยกเป็น 2 กรณีดังนี้⁹⁷

1) การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยแรกเริ่ม(initial objective impossibility)หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้หรือไม่สามารถปฏิบัติได้โดยบุคคลทั่วไปตั้งแต่ก่อนหรือขณะทำสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องนิติกรรมมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย โดยกฎหมายไทยถือว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 เช่น ก. ตกลงซื้อขายบ้านทรงไทยจาก ข. แต่ขณะทำสัญญานั้นบ้านหลังดังกล่าวได้ถูกเพลิงไหม้ไปหมดแล้ว ถือว่าการชำระหนี้นั้นไม่สามารถกระทำได้ นิติกรรมนั้นจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตกเป็นโมฆะ

2) การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยภายหลัง(subsequent objective impossibility) หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไป ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาก่อนนี้เป็นผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย บุคคลอื่นใดหรือใครก็ตามก็ไม่สามารถมาชำระหนี้ได้นั้นได้ แต่เหตุที่เกิดขึ้นนั้นต้องพิจารณาว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ หากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ผลในทางกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 หากลูกหนี้มีส่วนผิดในการที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 218 เช่น แดงฝากสุนัข 1 ตัวให้สัตวแพทย์ช่วยดูแลเป็นเวลา 1 เดือน ต่อมาขณะที่นำสุนัขไปวิ่งออกกำลังกาย สุนัขได้ถูกรถชนตาย หากสัตวแพทย์พิสูจน์ได้ว่าตนได้ทำการดูแลเป็นอย่างดีแต่เกิดจากอุบัติเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ เช่นนี้สัตวแพทย์หลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากการที่สุนัขตายเกิดจากการขาดความระมัดระวัง เช่นนี้สัตวแพทย์ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการที่สุนัขตายให้แก่แดง

⁹⁶ Nigel G.Foster, German Law & Legal System ,p.218; G.H.Treitel,Remedies For Contract : comparative Account,pp.14.

⁹⁷ Konrad Zweigert and Hein Kotz, An introduction to Comparative Law pp.525

3.2 การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัย

การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัย(subjective impossibility) หมายถึง การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้เฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น แม้ว่าบุคคลภายนอกจะสามารถทำการชำระหนี้ได้ก็ตามสัญญาหนี้ก็ไม่อาจมีผลสมบูรณ์ได้⁹⁸ เนื่องจากการชำระหนี้ที่มุ่งถึงตัวบุคคลหรือลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งเป็น การพ้นวิสัยที่ไม่เกี่ยวกับตัวทรัพย์ บริการหรือการกระทำแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสามารถชำระหนี้ การขาดคุณสมบัติของลูกหนี้อันเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้เอง⁹⁹ ตัวอย่างของการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยนี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 219 วรรคสองของไทยซึ่งในบทบัญญัติมาตราดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า"...ให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย" แม้ว่าการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยนี้จะไม่ใช่การพ้นวิสัยโดยแท้หรือเด็ดขาดแต่ก็ถือว่าเป็นการพ้นวิสัยประเภทหนึ่ง

ตัวอย่าง เช่น แดงจ้างโรงพยาบาลเอกชนให้ทำการผ่าตัดรักษาโรคหัวใจในราคา 500,000 บาท โดยระบุให้นายแพทย์เก่งเป็นผู้ทำการผ่าตัดเท่านั้นเพราะเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอันดับหนึ่ง แต่ภายหลังจากนั้นแพทย์คนดังกล่าวประสบอุบัติเหตุเกิดการแขนขาด แม้ว่าแพทย์คนอื่นจะยังทำการผ่าตัดแทนได้ก็ตาม แต่โดยวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวคนไข้ไม่ต้องการให้แพทย์คนอื่นมาผ่าตัดแทน การชำระหนี้จึงกลายเป็นพ้นวิสัยเป็นการพ้นวิสัยในทางอัตตวิสัย หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าแพทย์คนดังกล่าวประสบอุบัติเหตุเกิดการแขนขาดตั้งแต่ก่อนหรือขณะทำสัญญาเช่นนี้ถือว่าวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150

การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยอาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับการพ้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อใด โดยแยกพิจารณา ดังนี้¹⁰⁰

1) การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยแรกเริ่ม(initial subjective impossibility) หมายถึงการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นการพ้นวิสัยตั้งแต่ขณะทำสัญญาแต่เป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น ส่วนบุคคลภายนอกแม้ยังสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ สัญญานั้นก็ไม่อาจมีผลสมบูรณ์บังคับได้ ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะวาดภาพของ ข. แต่ขณะทำสัญญามือของ ก. หักอยู่แล้วไม่อาจวาดภาพได้ แม้คนอื่นยังอาจวาดภาพให้ ข. ได้เช่นนี้สัญญาจะวาดภาพนั้นก็ไม่มีผลสมบูรณ์ตกเป็นโมฆะ เพราะโดยลักษณะของสัญญานั้นมุ่งประสงค์จะให้ ก.เป็นผู้วาดเท่านั้น

⁹⁸G.H.Treitel, *supra note* 96, p.14; *Ibid*,p.218

⁹⁹ โสภณ รัตนากร ,*อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 86 น.105

¹⁰⁰Konrad Zweigert and Hein Kotz, *supra note* 97 ,p.527; Nigel g.Foster, *supra note* 96 ,p.219.

2) การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยภายหลัง (subsequent subjective impossibility) หมายถึง การชำระหนี้หนี้ไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นการพ้นวิสัยภายหลังที่ทาสัญญาเกิดขึ้นแล้วโดยเป็นการพ้นวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น หากการชำระหนี้หนี้กลายเป็นพ้นวิสัยมีเหตุจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้สำหรับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 218 ถ้าลูกหนี้ไม่ผิดหรือเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ และหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอีก ตัวอย่างเช่น เมื่อ ก.ทำสัญญาจะวาดภาพของ ข.แล้ว ต่อมาเมื่อของ ก.หักเพราะอุบัติเหตุ โดยมีใจความผิดของ ก. ก.ยอมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่หากการที่มือของ ก.ต้องหักนั้นเกิดจาก ก.ดื่มสุราแล้วไปขับรถจนเกิดอุบัติเหตุ เช่นนี้ ก.ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ ข. เป็นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการพ้นวิสัยนั้น แบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภทคือ 1. การพ้นวิสัยในทางภาวะวิสัย 2. การพ้นวิสัยในทางอัตตวิสัย แต่อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้แน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณสัญญาไม่อาจคาดหมายได้ ที่เรียกว่า Supervening events ในบางกรณีอาจเป็นการพ้นวิสัยได้ประการหนึ่ง¹⁰¹ เช่น ในประเทศเยอรมันก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งใน ปีค.ศ.2002 ได้มีการตีความคำว่า “การพ้นวิสัย” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 ให้หมายความรวมถึงพฤติการณ์ที่เป็น Supervening events ด้วยโดยถือว่าเป็นการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ (economic impossibility) โดยศาลจะไม่บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น ในคดี RG WarnRspr.1917 Nr.161 ปรากฏว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันถูกเจ้าหนี้ยึดไว้ในระหว่างสงคราม แม้ว่าผู้ขายอาจจะจัดหาสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันจากผู้อื่นได้ ซึ่งก็ไม่เพียงแต่จะมีราคาแพงและหาได้ยากเท่านั้น แต่ยังไม่แน่ว่าจะหาได้อีกด้วย ดังนั้นศาลพิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้¹⁰²

¹⁰¹ G.H.Treitel, *supra* note 96 ,p.14.

¹⁰² กิตติศักดิ์ ปกติ. “ปัญหาข้อขัดข้องในการชำระหนี้เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไปเพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย(Supervening Events) ศึกษาจากระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และกฎหมายแองโกลอเมริกัน” รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรวิจัยประเภท 2 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2549) น.12

4. ลักษณะของการพันวิสัย

ลักษณะของการพันวิสัยที่จะมีผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ต้องมีลักษณะเป็นการถาวรเด็ดขาดและเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง โดยต้องเป็นการพันวิสัยทางภาวะวิสัยภายหลังเท่านั้นซึ่งเป็นการพันวิสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องทำเพื่อชำระหนี้ตนเอง หากเป็นการพันวิสัยทางอรรถวิสัยไม่ถึงว่าเป็นการพันวิสัยโดยเด็ดขาด เพราะการพันวิสัยตามอรรถวิสัยนั้นเป็นเพียงการไม่สามารถชำระหนี้โดยตัวของลูกหนี้เองเท่านั้น หรือการชำระหนี้ที่ทำไม่ได้เพียงชั่วคราวจึงไม่เป็นการพันวิสัย แต่อย่างไรก็ตามการพันวิสัยทางอรรถวิสัยนั้นก็อาจเป็นการพันวิสัยไปได้หากการชำระหนี้จำเป็นต้องอาศัยความสามารถของลูกหนี้นั้นเป็นการเฉพาะตัว

ลักษณะของการพันวิสัยนั้นมีได้ทั้งก่อนหรือขณะทำนิติกรรมซึ่งเรียกว่า “ วัตถุประสงค์อันเป็นการพันวิสัย ” ซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะหรือถ้าหากตกเป็นพันวิสัยหลังทำนิติกรรมซึ่งเรียกว่า “ การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย ”

4.1 ลักษณะของวัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัย

วัตถุประสงค์อันเป็นการพันวิสัยซึ่งมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะนั้น มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

4.1.1 วัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัยโดยเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้

ลักษณะของวัตถุประสงค์เป็นการพันวิสัยประเภทแรกเป็นกรณีเป็นการพันวิสัยโดยเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่สามารถกระทำได้โดยเด็ดขาดซึ่งอาจเป็นการพันวิสัยโดยเป็นไปไม่ได้โดยธรรมชาติ หรือนิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นเรื่องเหลวไหลไม่อาจจะปฏิบัติได้ เช่น สัญญาจะทำตะกั่วให้เป็นทองคำและการอันเป็นพันวิสัยซึ่งอาจทำได้โดยปกติแต่หากคู่กรณีผู้รู้กันอยู่แล้วว่าการนั้นเป็นพันวิสัยในขณะนั้น หรือ ทำสัญญาเช่าเรือเดินทะเลซึ่งรู้กันอยู่แล้วว่าได้ล่มจมทะเลไปเสียแล้วก็ไม่อาจจะนำเรือตามสัญญาเข้ามาให้อีกฝ่ายใช้ประโยชน์ได้ ดังนั้น การส่งมอบเรือตามสัญญาเช่าจึงไม่อาจทำได้ เพราะวัตถุประสงค์แห่งสัญญาไม่มีนับแต่ได้ทำสัญญากันแล้ว หรือ เหตุอีกประการหนึ่งซึ่งนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง คือ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ว่าเป็นพันวิสัยตามกฎหมาย เช่น จะทำให้เด็กอายุ 3 ขวบ บรรลุนิติภาวะ ซึ่งบุคคลนั้นย่อมไม่มีอำนาจกระทำได้¹⁰³

¹⁰³ ไซยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร :

แต่ถ้าวัตถุประสงค์ของนิติกรรมยังเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ แต่ต้องลงทุนสูงหรือมีความเสี่ยงมาก เช่น ทำสัญญาจ้างว่าจะไปดำหาไข่มุกมาให้จากอ่าวไทยถ้าหาไม่ได้จะจ่ายเงินที่ผู้ว่าจ้างที่ลงทุนเช่าเรือให้ไป โดยไม่แน่ว่าในอ่าวไทยจะมีไข่มุกหรือไม่ กรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นการพ้นวิสัยแต่ อาจถือว่าเป็นสัญญาเสี่ยงโชคอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ไม่เป็นโมฆะ¹⁰⁴ ดังนั้น วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยในเรื่องนี้ต้องเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้โดยเด็ดขาด และเป็นเรื่องที่ไม่สามารถที่จะทำได้โดยสิ้นเชิง เช่น ทำสัญญาว่าจะไปจับมังกรมาให้ กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นเรื่องที่พ้นวิสัยแน่นอนย่อมตกเป็นโมฆะ

4.1.2 วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยเพราะไม่สามารถปฏิบัติได้

วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยอาจเกิดขึ้นจากกรณีที่บุคคลทุกคนไม่อาจปฏิบัติได้ หากมีบุคคลบางคนหรือบุคคลอื่นอาจทำได้ก็มีใช้การพ้นวิสัย เช่น การสัญญาว่าจะชูปชิตยักษ์วัดแจ้งย่อมจะเห็นได้ว่า การนั้นไม่อาจปฏิบัติได้โดยเด็ดขาดทั้งไม่มีบุคคลใดจะทำได้อีกด้วย การนั้นย่อมเป็นการอันมีวัตถุประสงค์ตกเป็นพ้นวิสัยอย่างแน่นอน นอกจากนั้นการอันตกเป็นพ้นวิสัยนั้นต้องมีใช้เป็นการปฏิบัติไม่ได้เฉพาะคู่กรณี ดังนั้น ถ้าคู่กรณีตามนิติกรรมนั้นไม่สามารถปฏิบัติได้แต่บุคคลอื่นสามารถปฏิบัติได้ การนั้นย่อมมิใช่การอันเป็นพ้นวิสัย¹⁰⁵ เช่น ก เจ้าของโรงสีทำสัญญาจะส่งข้าวนครชัยศรีให้แก่ ข 100 กระสอบ ก ไม่มีข้าวนครชัยศรีจะส่ง แต่ข้าวนครชัยศรีในท้องตลาดก็มีขาย ก จะอ้างเหตุที่ตนไม่มีข้าวนครชัยศรีจะส่งตามสัญญาว่าเป็นการพ้นวิสัยหาได้ไม่ แต่ในเรื่องเช่นนี้ถ้าหากว่าข้าวนครชัยศรีในท้องตลาดก็ไม่มี ซึ่งเป็นอันว่าใครๆ ก็ส่งข้าวนครชัยศรีไม่ได้ ฉะนั้นเรียกว่าเป็นการอันพ้นวิสัยเหมือนกัน¹⁰⁶

นอกจากกรณีที่บุคคลทุกคนไม่อาจปฏิบัติได้แล้วต้องเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้นมิอาจปฏิบัติได้เลย หากการที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมนั้นเป็นแต่เพียงการปฏิบัติได้ยากจะมากขึ้นเพียงใด หรือว่าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นเพียงใดหรือการปฏิบัตินั้นจะต้องเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายมากเพียงใดจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญานั้นได้เพราะจะเป็นการขาดทุนอย่างมากก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการพ้นวิสัย เช่น

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยรับเหมาขุดบ่อน้ำบาดาลให้ใช้ได้ 4 ปีนั้น เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ให้รับประกันปริมาณและคุณภาพของน้ำให้ใช้บริโภคได้มีกำหนดเวลา 4 ปีนั้น เป็นเงื่อนไขที่

¹⁰⁴ เสนีย์ ปราโมช , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 90 น.613

¹⁰⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 103 น.148

¹⁰⁶ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89 น.403-405

สามารถปฏิบัติได้ เพราะอยู่ในวิสัยที่จะทำได้จำเลยจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยไม่ได้ ถ้าหากผลปรากฏว่าใช้ได้เพียง 2 ปี จึงถือว่าจำเลยผิดสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1818/2511)

ตัวอย่างที่ 2 โจทก์ยื่นประมูลเพื่อให้ได้รับตำแหน่งเป็นผู้ทำและขายส่งสุรา โดยยินยอมชำระค่าธรรมเนียมพิเศษในราคาสูง จนกระทั่งประมูลได้ และเข้าทำสัญญากับกรมสรรพสามิตแล้ว โจทย์ยอมถูกผูกพันในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น แม้ปฏิบัติตามสัญญาแล้วมีแต่ขาดทุนก็เป็นความสมควรใจของโจทก์เองที่เข้าทำสัญญาทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าเสียเปรียบ หากให้เหตุทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นพ้นวิสัยไม่ เพราะข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้ให้สัญญาไม่มีทางปฏิบัติได้เลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2125/2521 ประชุมใหญ่)

ตัวอย่างที่ 3 กรมสรรพสามิตทำสัญญาให้ผลิตสุราเสียค่าธรรมเนียมพิเศษตามรายเทก่อนส่งสุราออกจากโรงงาน นอกเหนือจากภาษีสุราตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 เมื่อทำสุราออกไม่ครบตามจำนวนต้องเสียค่าปรับตามรายเท่า ผู้ผลิตสุราเสนอให้ค่าธรรมเนียมพิเศษเพื่อได้รับประมูลเองไม่ใช่กรมสรรพสามิตเรียกร้องอัตรากำหนดอัตราขั้นต่ำ ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่เป็นพ้นวิสัยไม่เป็นโมฆะ(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3061/2522)

วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยต้องเป็นเหตุการณ์หรือสภาพการณ์อันเป็นอยู่หรือเกิดขึ้นในขณะที่จะทำนิติกรรมนั้น เช่น ขณะทำสัญญาจำเลยจ้างโจทก์มาทำงานเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ภายหลังบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ฉบับนั้นละทิ้งหน้าที่ไป จำเลยขอให้คนอื่นเป็นบรรณาธิการแทน รัฐบาลไม่อนุญาตโรงพิมพ์จึงถูกปิด กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องวัตถุประสงค์ของนิติกรรมเป็นการพ้นวิสัย เพราะไม่ใช่เหตุการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะทำนิติกรรม แต่เป็นเหตุการณ์หรือสภาพการณ์ซึ่งเกิดขึ้นแต่ภายหลังทำนิติกรรมนั้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 462/2478)

ดังนั้น หากมีเหตุการณ์เกิดขึ้นภายหลังการทำนิติกรรมนั้นแล้ว การนั้นย่อมมิใช่เป็นการอันมีวัตถุประสงค์เป็นการอันพ้นวิสัย แต่อาจเป็นกรณีซึ่งเรียกว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ซึ่งเข้ามาตรา 218,219 หรือ มาตรา 370,371,372 แล้วแต่กรณี

4.2 ลักษณะของการพ้นวิสัยเมื่อแยกพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้

หากจะพิจารณาถึงลักษณะการพ้นวิสัยให้ชัดเจนนั้นต้องแยกพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในขณะที่เข้าทำสัญญาซึ่งวัตถุประสงค์แห่งหนี้แบ่งออกได้เป็น หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หนี้กระทำการและหนี้งดเว้นกระทำการ เหตุที่ต้องแบ่งแยกตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ก็เนื่องจากหากจะบังคับกันตามมาตรา 218 หรือ 219 ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยภายหลังที่ได้เข้าทำสัญญากัน หากยังมีได้กำหนด

วัตถุแห่งหนึ่งไว้แน่นอนก็ไม่ว่าจะบังคับกันตามมาตรา 218 หรือ 219 ได้¹⁰⁷ ลักษณะการพันธียแยกพิจารณาตามวัตถุแห่งหนึ่ง ดังนี้

4.2.1 หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

กรณีที่เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นอาจมีการทำสัญญาส่งมอบทรัพย์สินได้หลายประเภท เช่น การส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทรัพย์สินทั่วไป หรือทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง เป็นต้น กรณีเช่นนี้จึงต้องแยกพิจารณาว่าลักษณะของการส่งมอบทรัพย์สินประเภทใดที่จะกลายเป็นพันธีย ดังนี้

4.2.1.1 กรณีส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

กรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง คำว่า ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (specific thing) ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้กำหนดคำจำกัดความไว้ว่าหมายถึง ทรัพย์สินที่อยู่ในสภาพเช่นใด ทรัพย์สินเช่นใดตามลักษณะของสัญญาของคู่กรณีจึงจะถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหรือไม่ เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายนั้นกฎหมายลักษณะสัญญาซื้อขายของไทยมีที่มาจาก The Sale of goods Act 1893 ของอังกฤษ¹⁰⁸ ในมาตรา 62 แห่ง The Sale of goods Act 1893 ของอังกฤษได้นิยามคำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” ไว้ว่า หมายถึง “ทรัพย์สินที่บ่งระบุตัวทรัพย์สินแน่นอนและคู่กรณีตกลงกันขณะทำสัญญาซื้อขาย”¹⁰⁹

ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงเป็นทรัพย์สินที่มีการระบุเจาะจงไว้แน่นอนว่าเป็นวัตถุแห่งหนึ่งที่ลูกหนี้ต้องโอนไปให้เจ้าหนี้ ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงมีลักษณะพิเศษไม่เหมือนทรัพย์สินธรรมดาทั่วไป การทำให้ทรัพย์สินทั่วไปกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการไว้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 195 วรรคสอง¹¹⁰ ซึ่งกำหนดวิธีปฏิบัติที่จะทำให้ที่จะทำให้ทรัพย์สินทั่วไปกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไว้ 2 วิธีคือ

¹⁰⁷ เสนีย์ ปราโมช ,*อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 90 น.614

¹⁰⁸ มาตรา 460 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1585 และ The Sale of goods Act 1893 ของอังกฤษ

¹⁰⁹ ไพจิตร ปุญญพันธ์. “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” *บทบัญญัติ* เล่มที่ 23 น.814 -815 (ตุลาคม 2508)

¹¹⁰ ป.พ.พ. มาตรา 195 วรรคสอง “ ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องกระทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนึ่งจำเดิมแต่เวลานั้นไป”

วิธีแรกคือ ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว หากลูกหนี้ได้มีการทำทุกประการเพื่อส่งมอบทรัพย์สิน เมื่อทำแล้วก็มีผลทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง โดยไม่ต้องแสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้หรือต้องได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้¹¹¹

วิธีที่สองคือ ลูกหนี้ได้กำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ การกำหนดทรัพย์สินในกรณีนี้อาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่เลือกทรัพย์สินนั้นแยกออกมาจากที่รวมกันอยู่ เช่น ซื้อข้าวสารในโกดังจำนวน 10 กระสอบ เมื่อลูกหนี้เลือกออกมาแล้ว 10 กระสอบโดยเจ้าหนี้ยินยอมก็จะเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง¹¹² นอกจากนี้ 2 วิธีดังกล่าวแล้วกระบวนกรกำหนดให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นต้องพิจารณาด้วยว่า ในสัญญาอันคู่สัญญากำหนดให้ฝ่ายใดเป็นผู้กำหนดตัวทรัพย์สินโดยอาจเกิดจากการแสดงเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือเกิดจากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เป็นผู้กำหนดตัวทรัพย์สิน นอกจากนั้นต้องคำนึงถึงวิธีกำหนดตัวทรัพย์สินด้วยว่าโดยทั่วไปคู่สัญญากำหนดวิธีกำหนดทรัพย์สินไว้อย่างไร เช่น มีการกำหนดทรัพย์สินโดยต้องมีการแยกทรัพย์สินออกมา หรือการซื้อขายอาจจะใช้วิธีเหมา หรือต้องมีการนับ ชั่ง ตวง วัด เสียก่อน เมื่อได้กำหนดตัวทรัพย์สินนั้นแล้วทรัพย์สินนั้นย่อมกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งอาจกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่สัญญาเกิดหรืออาจกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหลังจากสัญญาเกิดก็ได้¹¹³

สำหรับในเรื่องซื้อขายนั้นการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนอนั้นกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือ นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นใด เพื่อให้แบ่งตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นที่แน่นอนแล้ว หากได้มีการดำเนินการหรือได้ทำสิ่งนั้นแล้ว ก็ย่อมทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีตามมาตรา 460

กรณีที่กล่าวมานั้นจึงเป็นการกล่าวถึงการทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะถือว่ามีผลสำคัญต่อการกำหนดได้ว่าจะเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติหรือไม่ โดยหากเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วหากต่อมาภายหลังทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไปกรณีเช่นนี้ย่อมถือเป็นกรณีการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธียุติได้ ตัวอย่างเช่น

¹¹¹ ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้.

พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: หจก.พลสยามการพิมพ์, 2549.) น.61

¹¹² เฟิงอ้วง น.61

¹¹³ สำหรับกระบวนกรกำหนดให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติมได้จาก ญัฐยา วรณวงษ์. “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขาย”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) น.43-106

ตัวอย่างที่ 1 การที่โจทก์ส่งมอบข้าวเปลือกของโจทก์ให้จำเลยสี่เป็นข้าวสาร แล้วส่งคืนข้าวสารแก่โจทก์ โดยโจทก์ให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยเป็นปลายข้าวและรำข้าวถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งซึ่งจำเลยมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องนำข้าวเปลือกจำนวนที่ได้รับมอบจากโจทก์อันกำหนดไว้แน่นอนมาดำเนินการสีเป็นข้าวสารแล้วส่งมอบให้แก่โจทก์ ขณะที่ไฟไหม้โรงสีมีแต่ข้าวสารที่จะต้องส่งมอบให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว การที่จำเลยไม่สามารถส่งมอบข้าวสารให้แก่โจทก์ได้นั้นเนื่องจากไฟไหม้โรงสีของจำเลยทำให้ข้าวสารเสียหายทั้งหมดที่ไฟไหม้ไม่ปรากฏว่าเกิดจากการกระทำของผู้ใด จึงถือไม่ได้ว่าเหตุที่เกิดไฟไหม้เนื่องมาจากพฤติการณ์ที่จำเลยต้องรับผิดชอบ ดังนั้นการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบข้าวสารจึงกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1074/2546)

ตัวอย่างที่ 2 จำเลยตกลงขายไม้ในโรงเลื่อยให้โจทก์โดยเจ้าหนี้ของโจทก์ได้วัดไม้ตีตราแล้วต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในไม้โอนเป็นของโจทก์แล้ว ต่อมาเกิดเพลิงไหม้เป็นเหตุให้ไม้ชิ้นเสียหายเพราะเหตุอันจะโทษจำเลยมิได้ การสูญหรือเสียหายย่อมตกเป็นพับแก่โจทก์(คำพิพากษาฎีกาที่ 339/2506) กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยด้วย

โดยเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนอกจากที่กล่าวมานั้นคือทรัพย์สินสูญหายหรือถูกทำลายไปแล้วอาจเกิดจากเหตุอย่างอื่นได้อีก เช่น การที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนหลุดไปจากมือลูกหนี้ไม่สามารถเอามาส่งมอบชำระหนี้ให้ได้ ตัวอย่าง เช่น ตกลงทำการซื้อขายรถยนต์กันกรรมสิทธิ์ยอมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีตามมาตรา 458 แต่ต่อมาก่อนทำการส่งมอบรถยนต์มีคนมาให้ราคาดีกว่าลูกหนี้นำรถนั้นไปขายให้บุคคลอื่นไปกรณีเช่นนี้ย่อมถือเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หรือกรณีที่สัญญาเช่าซื้อยังไม่เลิกกันและยังมีผลบังคับอยู่แต่ผู้ให้เช่าซื้อมายึดทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนไป ผู้ให้เช่าซื้อมีหน้าที่ต้องส่งมอบที่เช่าซื้อคืนแก่ผู้เช่าซื้อ การที่ผู้ให้เช่าซื้อนำทรัพย์สินนั้นไปขายต่อให้ผู้อื่นจึงไม่อาจนำส่งมอบให้ผู้เช่าซื้อได้ถือได้ว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาคืนแก่ผู้เช่าซื้อได้เป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ(คำพิพากษาฎีกาที่ 7406/2548)

ดังนั้น ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหายไปทั้งหมดหรือเกิดจากสาเหตุใดๆก็ตามที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าการชำระหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นกลายเป็นพ้นวิสัย โดยการพ้นวิสัยนั้นต้องเป็นการพ้นวิสัยที่คนทั่วไปไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้ หากเป็นกรณีถ้าลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นไม่ได้เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือโอนไปให้ผู้อื่นแล้ว จะอ้างว่าการชำระหนี้พ้น

วิสัยไม่ได้ แต่ถือว่าสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น¹¹⁴ โดยถือว่าทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งไม่มีอยู่หรือไม่อยู่ในอำนาจของลูกหนี้หากจะให้ศาลสั่งบังคับให้ลูกหนี้ต้องโอนทรัพย์หรือส่งมอบทรัพย์ให้จึงไม่อาจกระทำได้อาจเพราะถือว่าสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับได้โดยตรง เช่น ผู้จะขายที่ดินไม่ใช่เป็นเจ้าของที่ดินที่จะขายในขณะที่ทำสัญญา สัญญาจะซื้อจะขายก็สมบูรณ์ เพราะผู้จะขายยังมีโอกาสชวนขายให้ได้ที่ดินมาโอนแก่ผู้จะซื้อได้ แต่เมื่อที่ดินนั้นเป็นของบุตรผู้จะซื้อซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาจะซื้อจะขาย ไม่ได้ลงชื่อในสัญญาและไม่รู้เห็นยินยอมในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทนี้ด้วย ผู้จะซื้อจึงไม่อาจบังคับให้ผู้จะขายโอนที่ดินพิพาทแก่ตนได้ เพราะสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3831/2537)

ในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยกับสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะแตกต่างกันตรงที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้นเจ้าหนี้ไม่อาจที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยได้เพราะไม่อาจบังคับในสิ่งที่เป็นไปได้ แต่กรณีสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้นั้น เป็นกรณีที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ยังสามารถฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่ถ้าสภาพแห่งหนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับกันได้ ศาลก็ไม่อาจบังคับให้ตามนั้นได้

4.2.1.2 กรณีส่งมอบทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์เฉพาะสิ่ง

1.) ทรัพย์ทั่วไป

หากสัญญาระบุแต่เพียงว่าเป็นสินค้าประเภทใด คุณสมบัติอย่างไรแต่ไม่ได้เป็นการระบุไว้อย่างเฉพาะเจาะจงกรณีต้องถือว่าเป็นทรัพย์ทั่วไป ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่ตกเป็นพันวิสัย ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะอ้างเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยมาเป็นข้ออ้างที่จะไม่ชำระหนี้ไม่ได้ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ตกลงทำสัญญาซื้อขายกระสอบป่านต่อกัน แต่มิได้ระบุว่ากระสอบนั้นจะต้องเป็นกระสอบที่ต้องสั่งซื้อจากต่างประเทศดังนี้ ฝ่ายผู้ขายจะยกเอาเหตุสงครามมหาเอเซียว่าเป็นเหตุพันวิสัยที่ไม่อาจส่งมอบกระสอบป่านได้มาเป็นข้อให้พ้นความรับผิดชอบผิดสัญญาไม่ได้(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 815/2486)

ตัวอย่างที่ 2 วัตถุแห่งหนึ่งเป็นดินขาว ปรากฏว่าดินขาวของที่ผลิตที่นครราชสีมาไม่สามารถผลิตได้เพราะใจแบ่งแยกดินแดนเรียกค่าคุ้มครอง คนงานไม่กล้าทำงาน กรณีเช่นนี้ แม้ว่าจำเลยจะไม่สามารถผลิตดินขาวเพื่อชำระหนี้ได้ก็เป็นการพันวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้น บุคคลอื่นยังสามารถผลิตดินขาวได้และจำเลยสามารถจัดหาดินขาวจากแหล่งอื่นได้ไม่ยาก เพราะลักษณะ

¹¹⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ , อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 111 น.154

ของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้มิใช่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จำเลยจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยที่ทำให้ตนหลุดพ้นจากหนี้ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2531)

ตัวอย่างที่ 3 สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยมิได้กำหนดให้จำเลยจัดหาข้าวสารเพื่อส่งมอบให้โจทก์จากที่ใด การที่จำเลยทำสัญญาซื้อข้าวสารจากโรงสีชุมชนสหกรณ์ที่จังหวัดนครนายก โจทก์ไม่ได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้โรงสีและข้าวเปลือกที่เตรียมไว้สีเป็นข้าวสารถูกเพลิงไหม้ไปด้วย จำเลยก็สามารถจัดหาข้าวสารจากที่อื่นส่งมอบให้แก่โจทก์ได้ จำเลยจะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบต่อโจทก์ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4341/2531)

ตัวอย่างที่ 4 สัญญาจะซื้อจะขายที่มีข้อกำหนดว่า ผู้ขายจะจัดส่งอะไหล่ของใหม่ที่แท้หรืออะไหล่ที่ผลิตโดยตรงจากบริษัทผู้ผลิตให้แก่ผู้ซื้อนั้น หมายความว่าผู้จะขายมีหน้าที่จัดส่งอะไหล่ซึ่งมีคุณภาพดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อโดยผู้จะขายจะซื้ออะไหล่จากบริษัทผู้ผลิตโดยตรงหรือบริษัทใดก็ได้ แม้บริษัทผู้ผลิตจะถอนการเป็นผู้แทนจำหน่ายกับผู้จะขายก็อาจหาซื้ออะไหล่ที่ต้องการจากผู้ผลิตในฐานะธรรมดาหรือซื้อจากผู้อื่นก็ย่อมทำได้ ดังนั้นการที่ผู้ขายจะถูกถอนการเป็นผู้แทนจำหน่าย จึงไม่ใช่การทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอันทำให้ผู้จะขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้(คำวินิจฉัยฎีกาที่ 53/2520)

ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วหากวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป แม้ว่าต่อมาทรัพย์สินนั้นจะสูญหายหรือถูกทำลายลงไปหรือมีกฎหมายห้าม หรือจากสาเหตุใดๆก็ตาม ลูกหนี้ก็จะอ้างว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไม่ได้ เพราะถือว่าลูกหนี้ยังสามารถชวนชวายที่จะหาทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ได้อยู่เสมอจึงไม่อาจที่จะเป็นการพ้นวิสัยไปได้ แต่มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าในบางกรณีการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปอาจกลายเป็นพ้นวิสัยได้ในบางกรณี เช่น มีคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ห้ามขายสินค้าชนิดนั้นโดยเด็ดขาดก็อาจถือว่าเป็นกรณีที่ทรัพย์สินทั่วไปอาจกลายเป็นพ้นวิสัยได้ โดยถือว่าเป็นการพ้นวิสัยในตัวทรัพย์สินนั้น ตัวอย่าง เช่น ก.ตกลงซื้อเครื่องต้มน้ำไฟฟ้าแบบขั้วเปลือยจากบริษัท ข. จำนวน 100 เครื่อง ซึ่งกาต้มน้ำชนิดนี้มีหลายบริษัทที่ผลิต แต่ต่อมามีคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ 06/2529 ห้ามขายสินค้าเครื่องต้มน้ำไฟฟ้าที่ทำให้น้ำร้อนโดยผ่านกระแสไฟฟ้าเข้าไปในน้ำโดยตรงหรือเครื่องต้มน้ำไฟฟ้าแบบขั้วเปลือย เพราะพบว่าเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ตามตัวอย่างจึงถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทำให้บริษัท ข. ไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวได้ การพ้นวิสัยเช่นนี้นั้นจึงเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยในตัวทรัพย์สินชนิดนั้น เพราะเท่ากับว่าสินค้าชนิดนั้นอันถือเป็นทรัพย์สินทั่วไปนั้นกลายเป็นสินค้าที่ห้ามจำหน่ายหรือใช้โดยเด็ดขาดจึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำการส่งมอบทรัพย์สินชนิดนี้กันได้อีกต่อไป เป็นการพ้นวิสัยในตัว

ทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวกับแหล่งผลิตหรือบริษัทผู้ผลิตแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ทรัพย์สินทั่วไปก็อาจกลายเป็นพันวิสัยได้

2.) ทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง

การที่คู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายกันโดยระบุว่าเป็นทรัพย์สินประเภทไหนแต่ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่มาจากแหล่งใดเป็นการเฉพาะ เช่น ระบุว่าเป็นข้าวเปลือก น้ำตาล รอยนต์ แต่ไม่ได้ระบุไว้ว่ามาจากแหล่งผลิตไหนหรือบริษัทใดเป็นการเฉพาะ กรณีเหล่านี้หากทรัพย์สินนั้นไม่อาจส่งมอบให้แก่กันได้ก็ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะถือว่าการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไปซึ่งไม่อาจกลายเป็นพันวิสัยไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่อยู่ในสัญญากำหนดทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจงไว้อย่างชัดเจนหากทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นลักษณะของการพันวิสัยที่จะส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้ แต่กรณีที่จะทราบได้ว่ากรณีใดจะถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ระบุประเภทไว้เฉพาะเจาะจงต้องดูที่ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ได้ระบุไว้ในสัญญานั้นจากการที่ได้ทำการศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาหรือคำวินิจฉัยที่สำคัญต่างๆ การระบุคุณสมบัติของสินค้าหรือชนิดไว้อย่างชัดเจนหรือกรณีอื่นๆ ก็ถือว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจง ดังนี้

(1) การระบุถึงแหล่งผลิต วัตถุประสงค์ที่ทรัพย์สินเป็นประเภท โดยปกติหาเป็นการพันวิสัยไม่เว้นแต่มีการกำหนดแหล่งผลิตทรัพย์สินนั้นไว้อย่างชัดเจนในสัญญา กรณีเช่นนี้ถือว่ามีกรระบุประเภทไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว หากแหล่งผลิตทรัพย์สินนั้นได้สูญสิ้นไปหรือจากสาเหตุใดก็ตามทำให้ไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินนั้นได้ ถือว่าการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพันวิสัยได้ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยทำสัญญาขายไม้พินถ่าน ในป่าที่จัดสรรบ้านโนนทอง แต่จำเลยไม่อาจส่งมอบไม้พินตามสัญญาเพราะมีคำสั่งกระทรวงเกษตรฯ ให้สัมปทานทำไม้เขตป่าไม้ที่จำเลยจะทำไม้พินเพื่อส่งมอบให้โจทก์สิ้นสุดลง การชำระหนี้ของจำเลยจึงตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ ซึ่งเป็นเหตุให้จำเลยหลุดพ้นจากการชำระหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2539)

ข้อสังเกต เรื่องนี้ ไม้ที่ตกลงซื้อขายยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเพราะยังไม่ได้ระบุว่าเป็นไม้จำนวนใด แต่เมื่อมีข้อตกลงกันว่าไม้ที่ซื้อขายกันต้องเป็นไม้ที่ตัดจากป่าที่จำเลยได้รับสัมปทาน เป็นการระบุแหล่งผลิตที่มาของไม้ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เมื่อกระทรวงเกษตรฯ ให้

สัมปทานของจำเลยสิ้นสุดลง จึงถือได้ว่าการชำระหนี้ส่งมอบไม้ของจำเลยตกเป็นพันธียเพราะเหตุชะโงกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้¹¹⁵

ดังนั้น ถ้าการระบุถึงแหล่งผลิตสินค้าไว้ในสัญญาไม่ชัดเจนหรือมิได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงกรณีเช่นนี้ไม่อาจจะกลายเป็นพันธียไปได้ถูกหนีไม่อาจจะอ้างว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปได้

(2) การระบุเจาะจงเครื่องหมายการค้าไว้โดยตรง กรณีเช่นนี้ถือว่าคู่สัญญาได้กำหนดถึงคุณสมบัติว่าจะต้องเป็นสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าชนิดนี้เท่านั้นที่คู่สัญญาต้องการทำการซื้อขายกัน หากต่อมาเครื่องหมายการค้าชนิดนี้ได้ยกเลิกหรือบริษัทผู้ผลิตเครื่องหมายการค้าชนิดนี้ล้มละลาย ถือว่าเป็นลักษณะของการชำระหนี้กลายเป็นพันธียแล้ว เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ตามสัญญาซื้อขายตกลงซื้อขายสิ่งของ โดยระบุเจาะจงเครื่องหมายการค้า เมื่อบริษัทผู้ผลิตสิ่งของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้ขายกิจการให้บริษัทอื่น อันมีผลให้ต้องเปลี่ยนแปลงตราเครื่องหมายการค้าเดิม ผู้ขายจึงไม่สามารถส่งมอบสิ่งของที่มีเครื่องหมายการค้าตามที่ระบุในสัญญา ถือได้ว่าการชำระหนี้ของผู้ขายกลายเป็นพันธีย (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ พ.14/2536)

ตัวอย่างที่ 2 แม้ในชั้นประกวดราคาซื้อขาย ข้อกำหนดคุณลักษณะของสิ่งของมิได้ระบุว่าต้องเป็นผลิตภัณฑ์เครื่องหมายการค้าใดผลิตจากแหล่งใด แต่เมื่อสัญญาได้กำหนดรายละเอียดของสิ่งของระบุเครื่องหมายการค้าและผู้ผลิต โดยผู้ขายต้องส่งมอบสิ่งของพร้อมหนังสือรับรองจากผู้ผลิตดังกล่าวด้วย ต่อมาผู้ผลิตสิ่งของในต่างประเทศถูกศาลสั่งให้ล้มละลาย ผู้ขายจึงไม่สามารถส่งมอบสิ่งของรวมทั้งหนังสือรับรองจากผู้ผลิตตามสัญญาได้ การชำระหนี้จึงเป็นพันธีย ผู้ขายเป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ พ.15/2536)

(3) การระบุถึงบริษัทผู้ผลิตไว้โดยตรง กล่าวคือในสัญญาระบุถึงตัวผู้ผลิตไว้โดยตรง กรณีเช่นนี้ถือว่าคู่สัญญาได้ระบุถึงประเภทไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว หากต่อมาบริษัทนั้นได้เลิกกิจการหรือล้มละลายไป กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย เช่น

ตัวอย่างที่ 1 สัญญาซื้อขายได้กระทำโดยวิธีสืบราคาและได้กำหนดคุณลักษณะของสิ่งของไว้ว่าจะต้องผลิตโดยบริษัท ข. เมื่อบริษัท ข. ได้เลิกสินค้าดังกล่าวภายหลังที่ได้ทำสัญญากัน

¹¹⁵ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์ (Jurisprudence group). แพ่งพิสดาร เล่ม 1 นิติกรรม สัญญาหนี้ ละเมิด. (กรุงเทพมหานคร: หจก.แสงจันทร์การพิมพ์, 2550) น.224

เพียง 10 วันย่อมถือได้ว่าการชำระหนี้ของผู้ขายกลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังทำสัญญา ผู้ขายจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญา (คำวินิจฉัยฎีกาที่ 133/2522)

ตัวอย่างที่ 2 ถ้าเครื่องรับส่งวิทยุพร้อมอุปกรณ์ครบชุดที่ตกลงซื้อขายติดตังนี้ จะต้องเป็นสิ่งของที่ผลิตโดยบริษัท ร. แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะเท่านั้น และบริษัทผู้ผลิตดังกล่าวถูกศาลสหรัฐอเมริกาสั่งห้ามเคลื่อนย้ายทรัพย์สินอันเป็นผลให้บริษัท ท. มาอาจส่งมอบสินค้าดังกล่าวให้แก่กองบัญชาการทหารสูงสุดได้ โดยมีข้อความผิดของผู้ขาย กรณีถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย บริษัท ท. ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ (คำวินิจฉัยฎีกาที่ 48/2523)

ตัวอย่างที่ 3 สิ่งของที่ตกลงซื้อขายตามสัญญาได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นผลิตภัณฑ์ของบริษัท ป. จากประเทศสาธารณรัฐเกาหลี หากข้อเท็จจริงบริษัทผู้ผลิตในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีพันธะต้องขออนุญาตจากรัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อส่งสิ่งของที่ตกลงซื้อขายตามสัญญาออกนอกประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเสียก่อน และในการนี้บริษัทผู้ผลิตไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาให้ส่งสินค้าออกนอกประเทศได้ ทั้งที่ก่อนหน้านี้ไม่เคยมีอุปสรรคเช่นนี้มาก่อน เป็นเรื่องที่ไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ ถือว่าการชำระหนี้ของผู้ขายกลายเป็นพันธวิสัย (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 17/2526)

ตัวอย่างที่ 4 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัท A ในประเทศสเปน ซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตกระสุนปืนเล็ก ตามที่ระบุไว้ในสัญญาได้หยุดผลิตกระสุนปืนทุกชนิด ภายหลังจากที่บริษัท ก. จำกัด ได้ทำสัญญาซื้อขายกับกรมการปกครองแล้ว ย่อมถือได้ว่าการชำระหนี้ย่อมกลายเป็นพันธวิสัย บริษัท ก. จำกัด ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น กรณีถือไม่ได้ว่าบริษัท ก. จำกัด ผิดสัญญา (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 5/2535)

แต่ถ้าหากว่าการส่งมอบสินค้าให้ไม่ได้นั้นเกิดจากการส่งมอบสินค้าให้ไม่ได้ภายในกำหนดเวลา กรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการพันธวิสัย เช่น การที่ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสิ่งของให้แก่ผู้ซื้อได้ตามสัญญา เนื่องจากบริษัทผู้ผลิตในต่างประเทศไม่สามารถส่งมอบสิ่งของให้แก่ผู้ขายได้ ยังมีใช้กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย กรณีถือว่าผู้ขายเป็นผู้ผิดสัญญา ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา เพราะเป็นสิทธิของผู้ซื้อแต่เพียงฝ่ายเดียว (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 79/2535) นอกจากนั้นในบางกรณีอาจมีใช้เป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยแต่ถือว่าเป็นการสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม เช่น การที่ผู้ผลิตสินค้าที่คู่สัญญาตกลงซื้อขายกันได้เลิกการผลิตก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญา มิใช่กรณีที่การชำระหนี้ตามสัญญาเป็นอันพันธวิสัย แต่เป็นการแสดงเจตนาทำสัญญาซื้อขายกันโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม

ทำให้การแสดงเจตนาซื้อขายครั้งนี้เป็นโมฆะ ซึ่งทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่มีข้อผูกพันกันแต่อย่างใด(คำวินิจฉัยชั้นสำนักงานอัยการสูงสุดที่ พ.26/2537)

ดังนั้น ในกรณีที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นประเภท แต่ตามสัญญาได้ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะต้องมาจากแหล่งผลิต ผู้ผลิตหรืออาจจะระบุเครื่องหมายการค้าไว้ชัดเจน กรณีเช่นนี้หากลูกหนี้ไม่อาจทำการส่งมอบให้ได้ไม่ว่าจะมาจากเหตุใด ก็ตามก็ถือว่าการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพ้นวิสัยได้

4.2.1.3 กรณีเป็นหนี้เงิน

กรณีที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นเงินตรา โดยที่เงินตรานั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะเงินเป็นวัตถุประสงค์ทั่วไปของหนี้ เงินตราจึงมีลักษณะพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่น หนี้เงินจะกลายเป็นพ้นวิสัยไปไม่ได้ เพราะมีเงินหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันใช้อยู่เสมอ ถ้าลูกหนี้ชวนชวายให้ตีก็มีทางหาเงินมาได้ ไม่เหมือนเช่นที่ทำสัญญาจะขายม้าชื่อต่าง ถ้ามันตาย ไม่มีใครจะชুবให้มันพื้นเอาไปส่งมอบชำระหนี้กันได้¹¹⁶ ด้วยเหตุดังกล่าวหนี้เงินนั้นจึงไม่อาจที่จะพ้นวิสัยไปได้เลย

หนี้เงินนั้นมีลักษณะพิเศษที่มีดอกเบี้ย และลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างเหตุสุดวิสัยหรือการกระทำของบุคคลภายนอกเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เช่น ผู้รับฝากเงินจะต้องคืนให้ครบจำนวน แม้เงินที่ฝากจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 672 วรรคสอง¹¹⁷ เป็นต้น¹¹⁸

นอกจากนั้นแล้วในบางกรณีแม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงให้ชำระเงินคืนกันด้วยเงินของประเทศใดประเทศหนึ่งไว้โดยเฉพาะ ต่อมาเงินของประเทศนั้นได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เช่น คู่สัญญาตกลงกันให้ชำระหนี้กันด้วยเงินมาร์คของประเทศเยอรมนี ต่อมาภายหลังประเทศเยอรมนียกเลิกการใช้เงินมาร์ค เปลี่ยนไปใช้เงินยูโรแทน กรณีเช่นนี้ลูกหนี้ก็ยังมีหน้าที่ต้องชำระเงินคืนให้กับเจ้าหนี้อยู่เช่นเดิมแม้จะเป็นการพ้นวิสัยที่จะนำเงินมาร์คมาชำระเพราะเงินมาร์คถูกยกเลิกไปแล้วหรือหากลูกหนี้ยังยืนยันที่จะชำระด้วยเงินมาร์คเช่นเดิมเจ้าหนี้ก็คงไม่ยอมรับ เพราะเงินนั้นไม่มีค่า

¹¹⁶ เสนีย์ ปราโมช ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 90 น.613

¹¹⁷ ป.พ.พ.มาตรา 672 วรรคสอง “ อนึ่งผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินจำนวนดังว่านั้น ”

¹¹⁸ โสภณ รัตนกร ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86 น.110

อีกต่อไป โดยกรณีดังกล่าวตามมาตรา 197¹¹⁹ ให้ถือว่ากรณีเช่นนี้ไม่มีการระบุว่าต้องชำระหนี้กัน ด้วยเงินตราชนิดใด ซึ่งลูกหนี้น่าจะต้องชำระด้วยเงินตราของประเทศอันเป็นสถานที่ชำระหนี้ได้ หรือชำระหนี้ด้วยเงินสกุลที่ใช้แทนเงินที่ยกเลิกโดยคิดมูลค่าเท่ากับจำนวนหนี้ต้นเงินที่ถูกยกเลิก¹²⁰ ดังนั้น ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้โดยอ้างว่าเงินตราที่กำหนดไว้ได้ยกเลิกไปแล้วหาได้ไม่ หรือจะอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยที่จะชำระหนี้เงินนั้นไม่อาจอ้างได้เลย หรือในบางกรณีมีกฎหมายออกมาห้ามมิให้นำเงินออกนอกประเทศกรณีเช่นนี้ก็มิถือเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น การที่ต่างประเทศมีกฎหมายห้ามนำเงินตราออกนั้น ไม่ใช่เป็นข้อแก้ตัวว่าเป็นการพ้นวิสัย อันจะทำให้พ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 952/2504) แต่กรณีนี้ถือเป็นข้อแก้ตัวของลูกหนี้ว่ายังไม่ตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 205 ได้

กรณีที่หนี้เงินไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตามลูกหนี้ก็มีหน้าที่จะหามาชำระให้แก่เจ้าหนี้เสมอ เช่น เงินค่าจ้าง นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ค่าจ้างจึงถือเป็นหนี้เงินที่นายจ้างต้องหามาชำระให้แก่ลูกจ้าง นายจ้างจะหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาต่อเมื่อได้จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างแล้ว นายจ้างจึงไม่อาจจะอ้างถึงการพ้นวิสัยมาเป็นเหตุไม่จ่ายค่าจ้างไม่ได้ ตัวอย่าง เช่น

¹¹⁹ ป.พ.พ.มาตรา 197 “ ถ้าหนี้เงินจะพึงส่งใช้ด้วยเงินตราชนิดหนึ่งชนิดใดโดยเฉพาะ อันเป็นชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้วในเวลาที่จะต้องส่งเงินใช้หนี้ นั้นไซ้ การส่งใช้เงินท่านให้ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้ระบุไว้ให้ใช้เป็นเงินตราชนิดนั้น ”

¹²⁰ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 583/2548 หนี้ของจำเลยในคดีนี้เป็นหนี้เงินตราต่างประเทศสกุลมาร์กเยอรมัน อันเป็นเงินตราของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งอยู่ในทวีปยุโรปที่มีการจัดตั้งสหภาพยุโรปขึ้น อาจมีการเปลี่ยนแปลงสกุลเงินที่ใช้ในประเทศดังกล่าวสมควรกำหนดวิธีการคิดคำนวณมูลค่าเงินไว้เพื่อความสะดวกในการบังคับคดีด้วย หากในเวลาใช้เงินจริงเงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินตราชนิดที่ยกเลิกไม่ใช้กันแล้ว ให้จำเลยชำระหนี้ด้วยเงินสกุลที่ใช้แทนเงินมาร์กเยอรมันที่มีมูลค่าเท่ากับจำนวนหนี้ต้นเงินมาร์กเยอรมัน พร้อมดอกเบี้ยดังกล่าวข้างต้น โดยคิดดอกเบี้ยถึงวันก่อนวันคำนวณเปลี่ยนจำนวนหนี้เงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทน ทั้งนี้โดยการคำนวณเปลี่ยนจำนวนหนี้ต้นเงินและดอกเบี้ยที่เป็นเงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนนั้นด้วยอัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ วันสุดท้ายที่มีอัตราแลกเปลี่ยนเงินมาร์กเยอรมันเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนที่สามารถแลกเปลี่ยนได้ในขณะหรือก่อนเวลาใช้เงินจริงและคิดดอกเบี้ยของต้นเงินที่เปลี่ยนเป็นเงินสกุลที่ใช้แทนเงินมาร์กเยอรมันนั้นนับแต่วันเปลี่ยนเงินดังกล่าวจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่โจทก์

ตัวอย่างที่ 1 การที่นำท่วมบริเวณโรงงานแต่ไม่ได้ท่วมตัวโรงงาน จนนายจ้างต้องปิดโรงงาน ประกอบกับลูกจ้างพร้อมที่จะทำงานให้แก่นายจ้างนั้น พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นเหตุขัดขวางในการที่นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้าง และกรณีไม่ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อนนี้ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ นายจ้างยังไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง(คำพิพากษาฎีกาที่ 118/2525)

ตัวอย่างที่ 2 โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยโจทก์ต้องทำงานให้แก่จำเลยและจำเลยต้องชำระสินจ้างให้แก่โจทก์ แม้จำเลยอาจไม่มอบงานหรือสั่งให้โจทก์ทำงาน จำเลยก็ต้องจ่ายสินจ้างให้ตลอดเวลาที่จ้างกัน จนกว่าจะมีการเลิกสัญญาจ้าง การที่จำเลยหยุดกิจการเพื่อซ่อมแซมโรงงานที่ถูกเพลิงไหม้ไม่ได้เป็นเหตุขัดขวางอย่างใดที่จะทำให้ถึงแก่จำเลยจ่ายสินจ้างไม่ได้ เพราะยังไม่พ้นวิสัยที่จำเลยจะชำระหนี้จ่ายสินจ้างให้โจทก์(คำพิพากษาฎีกาที่ 1479/2526)

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า หนี้เงินที่กล่าวมานั้นมีความหมายเฉพาะเงินอันเป็นวัตถุกลางแห่งการแลกเปลี่ยน หาได้หมายความถึงเงินซึ่งซื้อขายกันอย่างทรัพย์สินธรรมดาไม่ เช่น ซื้อเงินโบราณเพื่อเก็บไว้เป็นโบราณวัตถุหรือซื้อขายธนบัตรลักษณะพิเศษที่มีหมายเลขธนบัตรเป็นเลขมงคลหรือเลขสวย ตัวอย่างเช่น ก.ตกลงซื้อขายธนบัตรฉบับ 1,000 บาท ที่มีหมายเลขเป็นหมายเลข 9 ก 999999 จาก ข. ในราคา 10,000 บาท ทำให้ธนบัตรฉบับดังกล่าวนี้กลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ข.ต้องส่งมอบธนบัตรดังกล่าวนี้ให้ ก. ซึ่งส่งมอบในฐานะทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ไม่ใช่เป็นหนี้เงินธรรมดา¹²¹ ดังนี้ การซื้อขายเงินโบราณนั้นก็กลายเป็นหนี้มีวัตถุเป็นการโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หาใช่หนี้เงินตามความหมายดังกล่าวแล้วข้างต้นไม่¹²² ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากเงินโบราณหรือธนบัตรเลขมงคลหรือเลขสวยนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไปกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นกรณีที่มีลักษณะที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยได้แต่จะต้องเข้าใจว่ากรณีนี้เป็นการซื้อขายในฐานะที่เงินนั้นเป็นทรัพย์สินธรรมดาที่อาจกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้ หากถือว่าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหากทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือถูกทำลายไปกรณีย่อมเป็นกรณีที่เป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยได้

หรือในบางกรณีการทำการค้าทั่วไปที่ผู้ทำการค้าย่อมคาดหวังถึงผลกำไร หากต่อมาภายหลังหากต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปย่อมต้องขาดทุน กรณีเช่นนี้เพื่อไม่ต้องปฏิบัติตาม

¹²¹ ญัฐยา วรณวงศ์, *อ่างแล้วเชิงอรรถ*ที่ 113 น.108

¹²² กำธร พันธุลาภ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 9.

สัญญาผู้ทำการค้าจะมาบอกเลิกสัญญาโดยอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไม่ได้ เพราะหนี้เงินนั้นไม่อาจอ้างเรื่องการขาดทุนมาเป็นเหตุให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไปได้ ตัวอย่าง เช่น ผู้ที่ประมูลทำและขายส่งสุราต้องเสนอให้เงินค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนพิเศษแก่รัฐบาลโดยผู้เสนอค่าธรรมเนียมพิเศษสูงสุดจะถือว่าเป็นผู้ประมูลได้มีสิทธิในการทำสุราได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย โจทก์เป็นนิติบุคคลได้รับโอนสิทธิในการทำสุราจากผู้ประมูลได้ มีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการตั้งโรงงานทำสุราเพื่อจำหน่ายและทำการค้าสุราทุกชนิด โจทก์เป็นพ่อค้าสุราย่อมมีความรู้พอที่จะคำนวณเรื่องการทำและขายสุราได้ก่อนที่จะเข้าทำสัญญากับจำเลย แสดงว่าโจทก์ต้องรู้ข้อเท็จจริงตั้งแต่แรกว่าทำได้ โจทก์จะมาอ้างว่าการปฏิบัติตามสัญญามีแต่ขาดทุน การชำระหนี้จึงกลายเป็นพันวิสัยหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2125/2521)

ข้อเท็จจริงตามฎีกาในเรื่องนี้นั้นโจทก์ทำสัญญากับจำเลยก่อนที่จะได้สิทธิในการทำสุรา ต่อมาภายหลังโจทก์พบว่าข้อเสนอค่าธรรมเนียมพิเศษแก่รัฐบาลนั้นเป็นจำนวนเงินที่สูงมากกว่าที่โจทก์ได้คาดคิดไว้ หากโจทก์ต้องทำสัญญากับจำเลยต่อไปมีแต่ขาดทุน เห็นว่ากรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ย่อมคาดหวังถึงผลกำไรที่ตนจะได้รับจากการทำการค้าสุรากับจำเลย ดังนั้นโจทก์จึงจะมาอ้างว่าการปฏิบัติตามสัญญามีแต่ขาดทุน มาเป็นเหตุให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไม่ได้เพราะหนี้เงินนั้นไม่อาจกลายเป็นพันวิสัยไปได้

ดังนั้นในกรณีของหนี้เงินนั้นจึงไม่อาจจะกลายเป็นพันวิสัยไปได้ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตามเนื่องจากถือหลักที่ว่า หนี้เงินนั้นเป็นทรัพย์สินทั่วไป (general thing) แม้ว่าลูกหนี้จะตกเป็นคนที่ไร้ความสามารถหรือตายก็อ้างว่าเป็นการพันวิสัยไม่ได้ หรือเงินที่จะนำไปชำระเกิดสูญหายหรือถูกขโมยไปก็อ้างพันวิสัยไม่ได้¹²³ เพราะถือว่าลูกหนี้ยังสามารถหาเงินมาชำระได้เสมอ จึงไม่อาจเป็นกรณีที่จะกลายเป็นพันวิสัยไปได้ เงินจึงเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินประเภทอื่นๆ

4.2.1.4 กรณีมีกฎหมายห้ามอย่างถาวร

กรณีที่ลูกหนี้ต้องกระทำการส่งมอบทรัพย์สิน วัตถุแห่งหนี้ในกรณีคือเป็นเรื่องที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการส่งมอบทรัพย์สินไม่ใช่ตัวทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุแห่งหนี้ หากลูกหนี้จะกระทำการส่งมอบทรัพย์สินแต่มีกฎหมายออกมาห้ามมิให้ลูกหนี้ทำการส่งมอบทรัพย์สิน กฎหมายที่ห้ามนั้นต้องมีลักษณะเป็นการห้ามอย่างถาวร มิใช่ออกมาห้ามชั่วคราว กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นเหตุแห่งการพันวิสัยอันเป็นลักษณะของการชำระหนี้เป็นพันวิสัยกรณีหนึ่ง

¹²³ ดาราพร ธีระวัฒน์ , เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้: หลักทั่วไป ชุดที่ 3 เรื่องหลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย(มาตรา 218-219) น.5

กฎหมายที่ออกมานั้นต้องมีลักษณะเป็นการบังคับใช้โดยทั่วไปหากเป็นแต่เพียงกฎระเบียบที่ใช้แต่องค์กรหรือหน่วยงานใดโดยเฉพาะ เช่น ระเบียบมหาเถรสมาคม¹²⁴ กรณีเช่นนี้ไม่ถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายห้ามเพราะระเบียบนั้นไม่อาจใช้บังคับเข้ากับบุคคลภายนอกได้จึงไม่ใช่กรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย หรือกรณีที่เป็นการออกคำสั่งของเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายกรณีก็ยังไม่ถือว่าเป็นเหตุที่การชำระหนี้จะกลายเป็นพันวิสัยเพราะกรณีดังกล่าวยังถือว่ายังไม่เป็นที่สุดยังสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อไปได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานที่ดินได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการซื้อขายที่ดิน แต่ผู้ขอทำการโอนยังมีสิทธิจะยื่นคำร้องแสดงเหตุผลเป็นทำนองอุทธรณ์คำสั่งต่อไปอีกได้และได้ยื่นอุทธรณ์ไปแล้ว ยังไม่ถือว่าเป็นเหตุพันวิสัยที่จะทำการโอน (คำพิพากษาฎีกาที่ 468/2490)

จากที่กล่าวมาข้างต้นกฎหมายที่ออกมาห้ามนั้นต้องเป็นการห้ามอย่างถาวรและเด็ดขาดหากเป็นกรณีที่มีกฎหมายห้ามอย่างถาวรแต่มีข้อยกเว้นไว้กล่าวคือยังสามารถขออนุญาตได้กรณีเช่นนี้ ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุพันวิสัย เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ทำสัญญาขายที่ดินแก่คนต่างด้าว ผู้ขายเคยยื่นคำร้องต่ออำเภอ ขอโอนที่ให้แก่คนต่างด้าวครั้งหนึ่งแล้ว แต่อำเภอไม่อนุญาต ส่วนตัวคนต่างด้าวผู้ซื้อยังไม่ได้ยื่นคำร้องเอง ดังนี้ ยังไม่ถือว่าเหตุพันวิสัยอันจะทำให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้หรือสัญญาต้องเลิกกัน เพราะ พระราชบัญญัติที่ดินที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว มิได้ห้ามเด็ดขาดไม่ไห้คนต่างด้าวได้มาซึ่งที่ดินหากวางเงื่อนไขไว้ให้ต้องขออนุญาตก่อนเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 186/2491)

¹²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 284/2514 น.225 วัดทำสัญญาให้โจทก์เช่าที่ดินของวัดเพื่อสร้างอาคารให้เช่าหาผลประโยชน์โดยมีข้อตกลงให้วัดส่งมอบที่ดินโดยจัดการให้คนที่อยู่ในที่ดินให้ย้ายและรื้อสิ่งปลูกสร้างออกไป แต่ต่อมาคณะสงฆ์จะได้ตราระเบียบมหาเถรสมาคมออกมา ห้ามมิให้วัดมอบที่ดินของวัดให้บุคคลอื่นไปทำการก่อสร้างเพื่อค้ากำไรระเบียบดังกล่าวไม่มีผลผูกพันหรือกระทบกระเทือนต่อบุคคลภายนอกเช่นโจทก์ และมีใช่เป็นเรื่องการชำระหนี้ของวัดตกเป็นพันวิสัยและถึงแม้ระเบียบนั้นจะห้ามการฟ้องร้องขับไล่ผู้เช่าที่ดินของวัดเพื่อส่งมอบให้ผู้อื่นปลูกสร้างอาคารระเบียบฯ นั้นก็เป็นระเบียบภายในของคณะสงฆ์ วัดจะยกขึ้นเป็นข้ออ้างว่าไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเสียแล้วหาได้ไม่ ถ้าวัดจำเป็นต้องฟ้องขับไล่ผู้ที่ยังอยู่ในที่ดินนั้น การฟ้องนี้ก็เป็นกรปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งวัดมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่ตามกฎหมายหากจะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบฯ ก็ไม่อาจถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้โจทก์ขอบังคับเอาแก่วัดได้

ตัวอย่างที่ 2 สัญญาเช่าประทานบัตรทำเหมืองแร่ที่โจทก์และจำเลยได้ทำกันไว้สรุปได้ว่าที่ดินตามสัญญาที่ได้รับประทานบัตรแล้ว จำเลยยังเป็นผู้ถือประทานบัตร มีนิติสัมพันธ์กับทางราชการอยู่ โจทก์เป็นเพียงผู้เช่าทำเหมืองแร่โดยอาศัยประทานบัตรของจำเลยเท่านั้น หากแต่เป็นการรับช่วงเข้ามาทำเหมือง ซึ่งไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 อันเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่โจทก์และจำเลยทำสัญญากัน แต่ต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510ซึ่งมีมาตรา 76 และ 77 บัญญัติห้ามผู้ถือประทานบัตรยอมให้ผู้อื่นรับช่วงการทำเหมืองเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีฯ เป็นผู้ออกใบอนุญาตให้มีการรับช่วงการทำเหมืองได้ตามที่จะพิจารณาเห็นสมควร บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้ห้ามการรับช่วงทำเหมืองโดยเด็ดขาดหากรัฐมนตรีอนุญาต ก็ย่อมรับช่วงการทำเหมืองได้ ดังนั้นการชำระหนี้ตามสัญญาขายนี้ จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนที่จะปฏิบัติได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2761-2764/2517 ประชุมใหญ่)

มีปัญหว่าในกรณีที่กฎหมายออกมาห้ามเป็นการชั่วคราวมิให้ทำการซื้อขายกัน ซึ่งถือว่าเป็นการฝ่าฝืนชั่วคราวกรณีเช่นนี้คู่สัญญาจะอ้างว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นฝ่าฝืนได้หรือไม่ เช่น ในขณะนี้น้ำมันพืชเกิดขาดแคลน จึงมีประกาศกระทรวงพาณิชย์ให้น้ำมันพืชเป็นสินค้าควบคุมห้ามมิให้ทำการซื้อขายเคลื่อนย้ายน้ำมันพืชซึ่งกำลังขาดตลาดในปริมาณมาก เป็นระยะเวลา 6 เดือน หาก ก.และ ข.ได้ทำสัญญาซื้อขายน้ำมันพืช 100,000 ลิตร ก่อนที่ประกาศนี้จะบังคับใช้ กรณีเช่นนี้จะถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นฝ่าฝืนตามมาตรา 219 หรือไม่ กรณีตามตัวอย่างจะเห็นได้ว่าผลทางกฎหมายนั้นถือว่าประกาศนั้นมีผลใช้บังคับเพียงชั่วคราวมิใช่ถาวร การชำระหนี้ระหว่าง ก.กับ ข.จึงยังสามารถกระทำได้จึงไม่ถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นฝ่าฝืนแต่ถือว่าเป็นแต่เพียงพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205 ป.พ.พ.

โดยกรณีตามตัวอย่างนั้นอาจเทียบได้กับกรณีที่คู่สัญญาทำการซื้อขายที่ดินกันแต่มีกฎหมายห้ามโอนที่ดินโดยมีกำหนดระยะเวลาห้ามโอนไว้ซึ่งกรณีเช่นนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่ายังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้เป็นเหตุให้การชำระหนี้กลายเป็นฝ่าฝืน ตัวอย่าง เช่น ผู้ทำการโอนที่ดินตามกำหนดเวลาในสัญญาไม่ได้ เพราะกำหนดเวลานั้นอยู่ในระหว่างใช้พระราชกฤษฎีกาเวนคืนซึ่งห้ามทำการขายนั้น ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ยังไม่ได้ชำระหนี้เท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นฝ่าฝืนอันจะทำให้หลุดพ้นจากการโอนที่ดิน เพราะเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายห้ามทำการขายแล้ว ผู้ซื้อก็ขอให้ผู้ขายทำการโอนได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 521/2488)

กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนั้นเห็นได้ว่า ลูกหนี้ไม่อาจอ้างเป็นเหตุที่พ้นวิสัย เพราะกรณีดังกล่าวถือเป็นพฤติการณ์ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ชั่วคราวตามกฎหมายเท่านั้น จึงไม่พ้นวิสัย แต่กรณีดังกล่าวอาจถือเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้นตามมาตรา 205 ซึ่งหลักในเรื่องนี้น่าจะอยู่ที่ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังต้องการที่จะถือเอาสัญญาต่อไปหรือไม่ หากคู่สัญญาแจ้งเจตนาที่จะไปทำการโอนทรัพย์สินคือที่ดินให้กันต่อไปเมื่อพ้นกำหนดห้ามโอนคู่สัญญา ย่อมไปโอนที่ดินให้กันได้ แต่หากคู่สัญญาไม่ต้องการที่จะผูกพันตามสัญญาต่อไปอีกกรณีเช่นนี้ คู่สัญญาต้องทำการบอกเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมไม่ใช่กรณีที่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัย ในการชำระหนี้

แต่ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกันแต่ไม่อาจทำการโอนที่ดินเพราะมีกฎหมายห้ามโอนไว้ เช่น มีกำหนดระยะเวลาห้ามโอน 10 ปี แต่หากในสัญญาไม่มีข้อตกลงว่าให้คู่สัญญาต้องรอให้พ้นกำหนดนั้นจึงจะไปทำการโอนให้กันกรณีเช่นนี้บางกรณีก็ถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น ตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินโจทก์และจำเลยตกลงกันว่า จำเลยจะจดทะเบียนโอนขายที่ดินแก่โจทก์เมื่อได้ออก น.ส.3 เสร็จเรียบร้อยแล้ว ต่อมามีการออก น.ส.3 แต่มีข้อกำหนดห้ามโอนภายใน 10 ปี กรณีจึงต้องด้วย ป.พ.พ.มาตรา 219 วรรคหนึ่ง คือการจดทะเบียนโอนขายที่ดินแก่โจทก์กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะมีข้อกำหนดห้ามโอนอันเป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังที่ได้ทำสัญญาจะซื้อขายจำเลยจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนขายที่ดินแก่โจทก์อีกต่อไปเพราะไม่มีข้อตกลงว่าต้องรอจนพ้นกำหนดห้ามโอนแล้ว จึงจะจดทะเบียนโอนขาย(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1718/2539)

ดังนั้นกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หากมีกฎหมายออกมาห้ามที่จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นต้องเป็นกรณีที่ต้องเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปเป็นการห้ามโดยเด็ดขาด แต่หากเป็นกรณีที่สามารใช้สิทธิอุทธรณ์หรือยังสามารถยื่นขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ กรณีเช่นนี้ต้องเป็นกรณีที่การใช้สิทธินั้นถึงที่สุดจึงเท่ากับเป็นการที่กฎหมายห้ามอย่างถาวรได้ การชำระหนี้จึงกลายเป็นพ้นวิสัยเช่นเดียวกัน

4.2.2 หนี้ระทำการ

กรณีที่เป็นหนี้ระทำการคือการกระทำทั้งหลายที่ลูกหนี้มีความผูกพันที่จะต้องกระทำการไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่เกิดจากสัญญา หรือจากมูลหนี้อื่นเป็นละเมิด ลามมิควรได้ จัดการงานนอกสั่ง หรือหนี้ที่กฎหมายกำหนดขึ้น โดยหนี้ระทำการนั้นอาจที่เป็นหนี้ที่ต้องกระทำด้วยตนเองหรืออาจเป็นหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเองก็ได้

4.2.2.1 หนี้ที่ต้องกระทำด้วยตนเอง

การพ้นวิสัยในกรณีที่หนี้กระทำการนั้นจะต้องเป็นการพ้นวิสัยในด้านลูกหนี้ คือ เป็นหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องกระทำการด้วยตนเองแต่มีพฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจกระทำการชำระหนี้ได้กรณีใดบ้างที่จะถือเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นอาจพิจารณาโดยต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป ได้ดังนี้

1) ความสามารถในการชำระหนี้

วัตถุประสงค์ของหนี้ให้กระทำ การพ้นวิสัยที่เกิดกับวัตถุประสงค์แห่งหนี้ประเภทนี้มักเป็นการพ้นวิสัยทางความสามารถของลูกหนี้ กล่าวคือลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้เพราะตายหรือร่างกายพิการหรือบาดเจ็บ ซึ่งมีผลที่แตกต่างกันตามลักษณะของหนี้ให้กระทำดังนี้หากลักษณะของหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการนั้นเป็นหนี้ไม่เฉพาะตัว กฎหมายไม่ถือว่า การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้กล่าวข้างต้นเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ แต่ถ้าลักษณะของหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการนั้นเป็นหนี้เฉพาะตัว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความชำนาญพิเศษเฉพาะตัวหรือเป็นหนี้ที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยความชำนาญแต่จะแจ้งว่าลูกหนี้จำเป็นต้องเป็นผู้กระทำการชำระหนี้เท่านั้น หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ตายหรือร่างกายพิการหรือบาดเจ็บจนเป็นเหตุไม่อาจทำการชำระหนี้ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 219 วรรคสอง แต่ที่กฎหมายให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยนั้น มิได้หมายความว่าลูกหนี้ไม่มีเงินหรือหาของมาใช้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้¹²⁵

ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะวาดภาพของ ข. ให้เสร็จภายใน 2 สัปดาห์ ต่อมามือของ ก. หักเพราะหกล้มไม่อาจวาดภาพได้ เช่นนี้ แม้คนอื่นจะยังอาจวาดภาพนั้นให้ ข. ได้แต่โดยลักษณะของสัญญา ข. เจตนาจะให้ ก. เป็นผู้วาดภาพโดยเฉพาะเพราะเชื่อในฝีมือของ ก.¹²⁶ เป็นต้น

ในเรื่องความสามารถในการชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ (unable to perform) ซึ่งเมื่อไปพิจารณาในตบพมาตรา 219 นั้นให้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยไปเหมือนกัน เรื่องที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น กรณีเช่นนี้แสดงอยู่ว่าเป็นเรื่องหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ เช่นทำสัญญาจะไปร้องเพลง วาดภาพ หรือเต็นระบำ แต่กลายเป็นใบ้แขนด้วน หรือขาขาด ไม่สามารถจะชำระหนี้อันต้องปฏิบัติการ

¹²⁵ เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. (นครหลวง: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515) น.167

¹²⁶ โสภณ รัตนากร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86 น.108.

กระทำการเหล่านั้นได้¹²⁷ กรณีการพ้นวิสัยเช่นนี้นั้นจึงพิจารณาที่ฝีมือของลูกหนี้เป็นสำคัญ เพราะกรณีดังกล่าวยังถือว่าบุคคลทั่วไปก็ยังสามารถที่กระทำการแทนลูกหนี้ได้แต่กรณีเมื่อเจ้าหนี้ถือเอาฝีมือของลูกหนี้เป็นสำคัญจึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยที่ลูกหนี้จะทำการชำระหนี้ได้ เพราะลูกหนี้ตกเป็นคนที่ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้

การพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้นอาจพิจารณาได้จากสภาพร่างกายและจิตใจของลูกหนี้ หากเป็นกรณีที่หนี้สัญญาจ้างแรงงานหากเป็นกรณีที่ลูกจ้างตายกรณีเช่นนี้ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัยแน่นอนหากการชำระหนี้นั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ โดยเฉพาะแต่หากเป็นกรณีที่ลูกจ้างเจ็บป่วยกรณีที่จะถือว่าการชำระหนี้นั้นกลายเป็นพ้นวิสัยจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการเจ็บป่วยเรื้อรัง โดยการที่ลูกจ้างไม่สามารถที่จะทำงานให้กับนายจ้างได้ เพราะลูกจ้างเจ็บป่วยเรื้อรังไม่ว่าจะด้วยทางกายหรือจิตใจกรณีดังกล่าวก็ถือว่าเป็นกรณีที่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัยเช่นกัน เช่น

ตัวอย่างที่ 1 การที่ผู้รับทุนของทางราชการได้ป่วยเป็นโรคเกี่ยวกับระบบประสาทในระหว่างรับราชการใช้ทุนยังไม่ครบกำหนดเวลาตามสัญญา เป็นเหตุให้ต้องขอลาป่วยเป็นเวลานานจนทางราชการต้องให้ออกจากราชการฐานเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการได้โดยสม่าเสมอ ย่อมทำให้การชำระหนี้ของผู้รับทุนตกเป็นพ้นวิสัย ผู้รับทุนจึงไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ทุนหรือค่าปรับตามสัญญา(คำวินิจฉัยฎัยกรมอัยการที่ พ.56/2523)

ตัวอย่างที่ 2 การที่กรมอาชีวศึกษามีคำสั่งให้นาย ก. ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนมิใช่เป็นการให้ออกจากราชการเพราะประพฤติดิฉินัย อันมีผลให้นาย ก. ต้องใช้เบี้ยปรับแก่กรมอาชีวศึกษาแต่เป็นการให้ออกจากราชการเพราะเหตุเจ็บป่วยเป็นเวลานานซึ่งมิได้เกิดจากความผิดของตนเอง จึงเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เมื่อนาย ก. ไม่สามารถปฏิบัติราชการครบกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองเท่าของเวลาที่รับเงินเดือนระหว่างไปศึกษาต่อตามสัญญา เพราะถูกให้ออกจากราชการดังกล่าวกรณีถือเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญา(คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ พ. 1/2537)

ในเรื่องการเจ็บป่วยจนไม่สามารถที่จะทำงานต่อไปได้จำเป็นต้องให้ออกจากราชการ อาจารย์จิตติ เจริญฉ่ำ ได้หมายเหตุเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ได้ความว่าความป่วยนั้นเป็นเรื่องที่เกิดจากธรรมชาติภายในของผู้นั่นเองและป่วยมาเป็นเวลานานแล้ว จึงต้องให้ออกจากราชการไป ซึ่งการป่วยไม่ใช่เป็นความผิดของข้าราชการผู้นั้น ต้องถือว่าเป็นเหตุพ้นวิสัยซึ่งลูกหนี้ไม่ต้อง

¹²⁷ เสนีย์ ปราโมช ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 90 น.611-612

รับผิดชอบ จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ค่าปรับที่ต้องชดใช้จากการที่ไปศึกษาต่างประเทศกลับมา หากการป่วยจนออกจากราชการไปเพราะความผิดของข้าราชการผู้นั้นเอง เช่น ขับรถโดยประมาท เป็นเหตุให้ตนเองต้องทุพพลภาพจนต้องออกจากราชการ หากเป็นความผิดของลูกหนี้ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้¹²⁸

มีข้อสังเกตว่าในบางกรณีการเจ็บป่วยชั่วคราวอาจถือว่าเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยได้ กล่าวคือหากในสัญญาที่ความสำคัญอยู่ที่การชำระหนี้ต้องทำภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้นหากพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ การชำระหนี้ย่อมเป็นการไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ก็ต่อไปเช่นนี้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้ เช่น ก.จ้าง ข.มาร้องเพลงในงานวันเกิดของตน แต่ ข.ไม่สามารถมาร้องเพลงในวันดังกล่าวได้เนื่องจาก ข.ป่วยเป็นโรคไข้หวัดใหญ่ กรณีเช่นนี้แม้ว่าภายหลัง ข.จะหายป่วยและสามารถมาร้องเพลงได้ก็ตามแต่ต้องทำหลังจากพ้นงานวันเกิดของ ก. ไปแล้วเช่นนี้ก็ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปแล้ว ซึ่งเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคแรก

กรณีที่กล่าวมานั้นเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลหากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ถือว่าเป็นบุคคลที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เช่นเดียวกันบุคคลธรรมดา เช่น

ตัวอย่าง จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทเงินทุนมีภาระหน้าที่ที่จะต้องนำหุ้นเพิ่มทุนออกขายแก่บุคคลอื่นจำเลยที่ 1 แต่เนื่องจากจำเลยที่ 1 ถูกกระทรวงการคลังสั่งห้ามไม่ให้ทำธุรกรรมทางการเงินหรือค้าหลักทรัพย์อีกต่อไป ถือได้ว่าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้ว จำเลยที่ 1 กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคสองให้ถือเสมือนเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย จำเลยที่ 1 จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้และไม่ถือว่าจำเลยที่ 1 ผิดข้อตกลงหรือยกเลิกเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ระบุในบันทึกการเสนอขายหุ้นโดยพลการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4968-5050/2543)

2) พฤติการณ์ภายนอกที่เข้ามาขัดขวางในการชำระหนี้

พฤติการณ์ภายนอกที่เข้ามาขัดขวางนี้จะต้องเป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างถาวรอันจะทำให้การชำระหนี้ในหนี้กระทำการของลูกหนี้ทำไม่ได้ เช่น ก. ว่าจ้าง ข. มาซ่อมแซมบ้าน

¹²⁸ จิตติ เจริญจำ, “ข้อหารื้อ: ป่วยจนให้ออกจากราชการเป็นการชำระหนี้พ้นวิสัย” วารสาร อัยการ ปีที่ 17 ฉบับที่ 199 (กันยายน 2537) น.26

ต่อมาปรากฏว่าวัสดุที่ตกลงกันเพื่อใช้ในการซ่อมแซมบ้านนั้นเกิดขาดตลาดอย่างถาวรคือไม่มีการผลิตวัสดุสิ่งนั้นอีกต่อไป เช่นนี้การชำระหนี้ในการซ่อมแซมบ้านของ ก. จึงไม่สามารถปฏิบัติได้¹²⁹

พฤติการณ์ภายนอกที่เข้ามาขัดขวางนั้นอาจเป็นกรณีที่เกิดจากการที่มีกฎหมายออกมาห้ามการกระทำการชำระหนี้โดยมีกฎหมายอย่างเด็ดขาดหรือมีคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ห้ามไว้ เช่น วิศวกรไม่สามารถควบคุมงานก่อสร้างตามสัญญาได้เนื่องจากเทศบาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างอาคาร หรือ โจทก์จำเลยทำสัญญายอมให้โจทก์ทำการก่อสร้างในที่ดินของจำเลย โดยจำเลยต้องรื้อห้องแถวให้หมดภายใน 90 วันต่อมาก่อนครบกำหนด 5 วัน เทศบาลมีคำสั่งห้ามโจทก์ปลูกตึกในที่ดินแปลงนี้ โดยเทศบาลยังไม่ได้อนุญาตให้ทำการปลูกสร้างเพราะอยู่ในเขตที่จะเวนคืน โจทก์จึงไม่อาจทำการก่อสร้างในที่ดินของจำเลยได้การที่โจทก์ไม่ได้รับอนุญาตจากเทศบาลให้ก่อสร้างนี้จึงเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นการพ้นวิสัยโดยที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2509)

4.2.2.2 หนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง

โดยทั่วไปกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นหนี้กระทำการลูกหนี้ต้องกระทำการชำระหนี้ด้วยตนเองไม่อาจให้บุคคลอื่นใดมากระทำการแทนได้ เช่นในสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างด้วยตนเองเสมอแต่มีข้อยกเว้นว่าลูกจ้างอาจให้บุคคลภายนอกมาทำงานแทนตนได้หากได้รับความยินยอมพร้อมใจจากนายจ้างทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 577 วรรคสอง¹³⁰ แต่อย่างไรก็ตามในสัญญาจ้างแรงงานนั้นลูกจ้างต้องกระทำการด้วยตนเองเสมอเพราะสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเฉพาะตัวหากเจ็บป่วยหรือพิการไปก็ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นกลายเป็นพ้นวิสัยไปแล้วลูกจ้างจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามมาตรา 219หรือไม่เป็นเรื่องที่ไม่แน่เสมอไปหากเหตุที่ทำให้ลูกจ้างนั้นพิการเกิดจากเหตุที่ลูกจ้างมีส่วนผิด เช่น ลูกจ้างขับรถโดยประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรงเช่นนี้ลูกจ้างมีส่วนผิดทำให้ทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้กรณีจะเป็นไปตามมาตรา 218 คือลูกจ้างอาจต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่นายจ้าง

แต่สำหรับในสัญญาบางประเภทเช่นในสัญญาจ้างทำของ คู่สัญญาอาจกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ว่าจ้างเว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง โดยถือเป็นหนี้กระทำการ

¹²⁹ ดารารพร ธีระวัฒน์ , *อ่างแล้วเชิงอรรถที่* 123 น.4

¹³⁰ ป.พ.พ.มาตรา 577 วรรคสอง “ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย”

ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเองทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 607¹³¹ ซึ่งกำหนดให้มีการรับจ้างช่วงกันได้ เช่น นาย ก. ว่าจ้างนาย ข. ให้ปลูกบ้าน 1 หลัง โดยให้นาย ข. เป็นผู้จัดหาสัมภาระด้วย นาย ข. แบ่งงานให้นาย ค. ทำโดยให้ทำงานวางท่อน้ำและเดินสายไฟฟ้า ดังนั้นนาย ข. ทำได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมจากนาย ก. และงานดังกล่าวก็ไม่ใช่งานที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถของผู้รับจ้างเป็นการเฉพาะ¹³² กรณีเช่นนี้หากการชำระหนี้ของตัวผู้รับจ้างกลายเป็นพันธวิสัย แต่ผู้รับจ้างช่วงยังสามารถกระทำการแทนได้ การชำระหนี้ที่ย่อมไม่กลายเป็นพันธวิสัย เช่น ก. จ้าง ข. ซึ่งเป็นวิศวกรควบคุมงานก่อสร้างบ้านโดยมีข้อตกลงให้มีการเอางานที่รับจ้างทั้งหมดไปให้วิศวกรคนอื่นทำแทนก็ได้ ต่อมา ข. ถูกเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพวิศวกรถือว่าการชำระหนี้ของ ข. นั้นย่อมกลายเป็นพันธวิสัย แต่อย่างไรก็ตาม ข. อาจนำเอางานที่รับจ้างไปให้ ค. ผู้รับจ้างช่วงทำการแทนตนก็ได้ เช่นนี้การชำระหนี้ที่ย่อมไม่กลายเป็นพันธวิสัย เพราะ ค. ผู้รับจ้างช่วงยังสามารถควบคุมงานก่อสร้างนั้นต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีอาจกลายเป็นพันธวิสัยได้แม้หนี้กระทำการนั้นจะไม่ต้องกระทำด้วยตนเองก็ตามกล่าวคือ การงานที่รับจ้างนั้นกลายเป็นพันธวิสัยไปทั้งหมด เช่น การที่มีกฎหมายออกมาห้าม ตัวอย่าง เช่น ก. จ้าง บริษัท ข. ให้ทำการก่อสร้างอาคารสูงโดยให้มีการจ้างช่วงกันได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต่อมามีกฎหมายห้ามสร้างอาคารในพื้นที่ดังกล่าวเนื่องจากมีการสำรวจพบโบราณสถานที่สำคัญ เช่นนี้การก่อสร้างอาคารสูงย่อมไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ การชำระหนี้ที่ย่อมกลายเป็นพันธวิสัยทั้งในส่วนของผู้รับจ้างและผู้รับจ้างช่วง

จึงเห็นได้ว่า กรณีที่เป็นหนี้กระทำการนั้นอาจเป็นหนี้ที่ต้องกระทำด้วยตนเองหรือหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีที่หนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเองนั้นสาระสำคัญจึงไม่ได้เป็นหนี้ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวโดยแท้ แม้ตัวลูกหนี้ไม่อาจทำการชำระหนี้ด้วยตนเองเป็นการพันธวิสัยในส่วนของตัวหนี้ แต่หากเป็นหนี้ที่ไม่ต้องกระทำด้วยตนเอง เช่นนี้บุคคลภายนอกยังสามารถที่จะทำการชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้ การชำระหนี้จึงไม่กลายเป็นพันธวิสัย ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ทำการชำระหนี้โดยบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำการแทนตนเองต่อไป

¹³¹ ป.พ.พ. มาตรา 607 “ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญแห่งสัญญาจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง แต่ผู้รับจ้างคงต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยหรือความรับผิดชอบใดๆของผู้รับจ้างช่วง”

¹³² ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550) น. 160

4.2.3 หนึ่งดเว้นกระทำการ

หนึ่งดเว้นกระทำการ เป็นวัตถุแห่งหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากวัตถุแห่งหนึ่งในกรณีอื่น กล่าวคือในกรณีที่วัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนึ่งส่งมอบทรัพย์หรือหนึ่งกระทำการนั้นฝ่ายลูกหนึ่งมีหน้าที่ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ แต่ในกรณีที่วัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนึ่งดเว้นกระทำการนั้นกรณีนี้ตัวลูกหนึ่งไม่ต้องกระทำการอย่างใดเลยเป็นแต่เพียงว่าลูกหนึ่งมีความผูกพันว่าจะไม่กระทำการบางอย่างเท่านั้น เช่น ผู้ขายกิจการอาจให้สัญญาแก่ผู้ซื้อว่าจะไม่ประกอบกิจการค้ำนั้นในท้องถิ่นเดียวกันภายในระยะเวลาหนึ่ง หรือผู้เช่าอาคารให้สัญญากับผู้เช่าว่าจะไม่ใช้อาคารประกอบกิจการบางอย่าง หรือนักแสดงให้สัญญากับผู้จัดการว่าจะไม่รับงานแสดงจากผู้อื่นภายในระยะเวลาหนึ่ง เป็นต้น หนึ่งชนิดนี้อาจเกิดขึ้นจากเหตุอื่นนอกจากสัญญาก็ได้ เช่น ผู้ครอบครองที่ดินต้องไม่กระทำการให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเดือดร้อนรำคาญเกินควร เป็นต้น¹³³

เมื่อได้ทำการศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วไม่พบว่ามีการวินิจฉัยว่าหนึ่งดเว้นกระทำการสามารถที่กลายเป็นพันธวิสัยได้หรือไม่ แต่เมื่อทำการศึกษาจากความเห็นของนักกฎหมายแล้วพบว่า มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร เห็นว่าหนึ่งดเว้นกระทำการอาจถือว่าเป็นหนึ่งกระทำการชนิดหนึ่งในแง่ลบก็ได้ หนึ่งชนิดนี้อาจกลายเป็นพันธวิสัยได้เช่นกัน เช่น ลูกหนึ่งถูกบังคับให้กระทำการซึ่งจะต้องงดเว้น เป็นต้น¹³⁴

อาจารย์ไพโรจน์ วายูภาพ เห็นว่า วัตถุแห่งหนึ่งที่เป็นการงดเว้นกระทำการน่าจะมีการชำระหนึ่งเป็นพันธวิสัยมิได้โดยสภาพ¹³⁵

รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์ เห็นว่า วัตถุแห่งหนึ่งอันเป็นหนึ่งดเว้นกระทำการนี้จะมีกรณีที่จะทำให้การปฏิบัติการชำระหนึ่งกลายเป็นพันธวิสัยได้ยากมาก และยังไม่เคยมีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นตัวอย่างให้เห็นเลย¹³⁶

วัตถุแห่งหนึ่งเป็นหนึ่งดเว้นการอันใดอันหนึ่ง โดยลักษณะของวัตถุแห่งหนึ่งประเภทนี้ไม่น่าจะกลายเป็นพันธวิสัยได้ เนื่องจากลูกหนึ่งไม่ต้องกระทำการอันใดที่จะก่อให้เกิดการพันธวิสัยได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการพันธวิสัยในหนึ่งประเภทนี้อาจจะเกิดขึ้นได้ เช่น กรณีที่มีกฎหมายห้ามอย่างถาวร

¹³³ โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 86 น.62-63

¹³⁴ *เพียงอ้าง* น.63

¹³⁵ ไพโรจน์ วายูภาพ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 92 น.154

¹³⁶ ดาราวพร ธีระวัฒน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 106 น.5

ทำให้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้ หรืออาจเกิดจากการที่มีกฎหมายออกมาบังคับให้ ลูกหนี้ต้องกระทำการบางอย่างไม่กระทำไม่ได้ เช่น ธนาคารสยามทำข้อตกลงกับลูกค้าโดย ธนาคารมีหน้าที่ในการรักษาความลับของลูกค้าซึ่งมาทำธุรกรรมกับทางธนาคารโดยจะงดเว้นการเปิดเผยความลับของลูกค้าให้แก่บุคคลหรือหน่วยงานใดโดยเด็ดขาด แต่ต่อมามีกฎหมายฟอกเงิน ออกมาใช้บังคับ ธนาคารสยามถูกคำสั่งของ ป.ป.ช และ ป.ป.ง. ให้เปิดเผยความลับของลูกค้าบาง คนที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน กรณีตามตัวอย่างนี้เห็นได้ว่ามีเหตุที่ทำให้ลูกหนี้คือธนาคารสยามจำเป็นต้องฝ่าฝืนข้อตกลงตามสัญญา ไม่ฝ่าฝืนไม่ได้เด็ดขาดจึงน่าจะ ถือว่าการชำระหนี้ด้วยการงดเว้นกระทำการของธนาคารกับลูกค้าที่ถูกเปิดเผยข้อมูลนั้นมีลักษณะ เป็นการพ้นวิสัยได้เพราะธนาคารซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ต่อไป การชำระหนี้ นั้นย่อมเป็นการพ้นวิสัย จึงเห็นว่าวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่เป็นการงดเว้นกระทำการแม้ว่าโดยสภาพทั่วไป แล้วกรณีที่จะถือว่ามี การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยนั้นย่อมเกิดขึ้นได้ยาก แต่เห็นว่าหนึ่งงดเว้นกระทำการนั้นอาจกลายเป็นพ้นวิสัยได้เช่นกัน

4.3 ลักษณะของการพ้นวิสัยกับปัญหาบางประการ

ในหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาของลักษณะการพ้นวิสัยบางประการว่าเหตุหรือ พฤติการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับภาระเกินควรในการชำระหนี้ กรณีเหล่านี้จะถือเป็น กรณีที่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่หรือในกรณีสัญญาต่างตอบแทนกรณีที่ลูกหนี้มาทำการ ชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์นั้นถือเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่หรือการที่ คู่สัญญาทำข้อตกลงว่าหากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น กรณีเช่นนี้ถือเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยหรือไม่ พิจารณาดังนี้

4.3.1 การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ได้แต่ต้องรับภาระเกินสมควร

กรณีที่ลูกหนี้ยังทำการชำระหนี้ได้แต่ลูกหนี้ต้องรับภาระเสียค่าใช้จ่ายมากเกินสมควรจะ ถือว่าเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ก. ยืมโทรศัพท์มือถือจาก ข. ขณะที่ยืนโทรศัพท์อยู่ใน ระหว่างเรือข้ามฟากจากท่าพระจันทร์ไปยังท่าพรานนก เรือข้ามฟากเกิดชนกัน เป็นเหตุให้ โทรศัพท์มือถือตกลงไปในแม่น้ำ กรณีเช่นนี้ ก.จะอ้างถึงการพ้นวิสัยเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระ หนี้ตามมาตรา 219 ได้หรือไม่ โดย ข.อาจจะอ้างได้ว่าการชำระหนี้ยังไม่ถึงขนาดพ้นวิสัย ก.ยัง สามารถจ้างนักประดาน้ำมางมหาเอาโทรศัพท์ขึ้นมาได้ แต่ก็เป็นการไม่แน่นอนว่าจะเจอหรือไม่ โดย หลักการจึงถือว่าเป็นการพ้นวิสัยเพราะถือว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร

การจ้างนักประดาน้ำมางมหาโทรศัพท์นั้นต้องเสียค่าใช้จ่ายที่สูงกว่ามูลค่าของโทรศัพท์เป็นจำนวน มากจึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็นกรณีสืบค้นทางเศรษฐกิจได้ หากการที่ลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างนักประดาน้ำมางมหาโทรศัพท์เห็นว่าต้องเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าราคาโทรศัพท์ตั้งนั้นจึง ต้องถือว่าเป็นกรณีที่เป็นกรณีสืบค้นตามมาตรา 219 ได้เพราะเหตุว่าการชำระหนี้ตามตัวอย่างนั้น ถึงขนาดเป็นการสืบค้นที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ การชำระหนี้จึงกลายเป็นการสืบค้นตามมาตรา 219 โดยเป็นการตีความตามความเห็นของนักกฎหมายว่าเป็นกรณีที่เป็นกรณีสืบค้นทาง เศรษฐกิจ¹³⁷ ซึ่งเป็นการตีความกฎหมายเช่นเดียวกับแนวคิดตามกฎหมายเยอรมันโดยเป็นการ ตีความไปไกลกว่า หลัก *clausura rebus sic stantibus* โดยถือว่าเป็นการสืบค้นทางเศรษฐกิจ แม้จะไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานก็ตาม แต่ปัจจุบันในกฎหมายเยอรมันไม่ต้อง อาศัยการตีความกฎหมายอีกต่อไปแล้วเพราะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยถือว่ากรณีตาม ตัวอย่างเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นการสืบค้นซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตาม มาตรา 275(2)

แต่กรณีตามตัวอย่างหากข้อเท็จจริงนั้นเปลี่ยนเป็นว่าตัวทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่เกิดขึ้น ตกกลงไปบ่อน้ำหรือท่อระบายน้ำซึ่งลูกหนี้ยังสามารถนำเอาทรัพย์สินนั้นขึ้นมาชำระหนี้คืนให้แก่ เจ้าหนี้ได้แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าราคาของทรัพย์สินเป็นอย่างมากเช่นนี้จะถือว่าเป็นกรณีที่มี ลักษณะเป็นการสืบค้นหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ก. ไปเยี่ยมรถยนต์จาก ข. มา 1 คัน ขณะที่กำลังจะไข กุญแจรถ มีคนขับจักรยานมาโดยประมาทเดินเล่อชนเข้ากับ ก. เป็นเหตุให้กุญแจรถตกลงไปในท่อ ระบายน้ำซึ่งมีฝาท่อขนาดใหญ่ปิดไว้ เช่นนี้ ก. จะอ้างว่าได้หรือไม่ว่าให้ ข. เอารถกลับคืนไป แต่ กุญแจรถนั้นถือเป็นการสืบค้นไป เพราะหากจะเอากุญแจรถขึ้นมาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างรถ มายกฝาท่อระบายน้ำขึ้นมาเสียค่าใช้จ่าย 10,000 บาท แต่หาก ข. ไปทำกุญแจใหม่เสียค่าใช้จ่าย เพียง 100 บาท เช่นนี้ ก. จะอ้างว่าการชำระหนี้ในส่วนของกุญแจรถตกกลายเป็นการสืบค้นได้ หรือไม่ เห็นว่ากรณีดังกล่าวหากพิจารณาตามหลักกฎหมายไทย การชำระหนี้ยังไม่ถึงกับ สืบค้นอย่างเด็ดขาดหรือถาวร เพราะลูกหนี้ยังสามารถนำเอากุญแจรถนั้นขึ้นมาคืนให้แก่เจ้าหนี้ได้ เพียงแต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควรเท่านั้น การชำระหนี้จึงไม่กลายเป็นการสืบค้น แต่สำหรับ กฎหมายเยอรมันแล้วกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นลักษณะของการสืบค้นอย่างหนึ่งตามมาตรา 275 (2) ซึ่งหากคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ต้องเสียไปกับประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับแล้วไม่สมควรที่เจ้าหนี้ จะได้รับการชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญา

¹³⁷ โสภณ รัตนากร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 86* น.107 ,อรพรรณ พันธ์พัฒนา *คำอธิบาย กฎหมายลักษณะหนี้*. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2549) น.35

ปัญหาประการต่อมาคือว่า กรณีที่ลูกหนี้ยังคงชำระหนี้ได้แต่ลูกหนี้ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้นอันเนื่องมาจากการที่คู่สัญญาได้ทำสัญญากันไว้ แล้วต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องแบกรับภาระมากขึ้นกว่าเดิม เช่น มีการเปลี่ยนแปลงค่าเงินทำให้สินค้ามีราคาแพงขึ้นมากทำให้คู่สัญญาต้องรับภาระมากขึ้นกรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นลักษณะที่เป็นกรณีการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจหรือไม่ โดยในกรณีนี้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์กำธร พันธุลาภ เห็นว่า ถ้าการชำระหนี้ยังเป็นวิสัยจะทำได้แต่ในการชำระหนี้จะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากหรืออุปสรรคอย่างอื่นในการชำระหนี้เพียงเท่านี้ยังไม่พอถือว่าเป็นพฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 219 เช่น ก. ทำสัญญาขายไม้สักให้ ข. แต่ปรากฏว่าเมื่อทำสัญญาซื้อขายแล้ว ก. ไม่สามารถจะหาไม้สักมาส่งมอบให้แก่ ข. ได้ เพราะราคาไม้สักสูงขึ้นอย่างผิดปกติ ทำให้ ก. ต้องลงทุนมากจนขาดทุนย่อยยับ ก. จะอ้างเหตุที่ว่าทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไม่ได้¹³⁸

ศาสตราจารย์ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ถ้าการชำระหนี้ยังเป็นพ้นวิสัยจะชำระได้ การที่ลูกหนี้ต้องประสบอุปสรรคมากมายในการชำระหนี้หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก จะถือว่าการชำระหนี้ได้กลายเป็นพ้นวิสัยไปไม่ได้ เช่น ทำสัญญาจะส่งข้าวสารไปขาย แต่เกิดสงคราม จะส่งไปทางตรงผ่านสมรภูมิจำไม่ได้ ต้องส่งไปทางอ้อมเสียค่าใช้จ่ายขนส่งมาก เพียงเท่านี้การชำระหนี้มิได้กลายเป็นพ้นวิสัยหากแต่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้อาจอ้างข้อยกเว้นได้ตามมาตรา 205 เท่านั้น แต่ไม่ใช่กรณีที่ถือว่าการชำระหนี้ได้กลายเป็นพ้นวิสัย¹³⁹

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร เห็นว่า กรณีที่การชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้โดยแน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้หรือกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น หากถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่อย่างใดไม่ แต่กรณีที่ค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าเกินส่วนไปมากเพียงแต่มากกว่าที่ลูกหนี้ได้คาดคิดมาก่อนซึ่งลูกหนี้ไม่อาจอ้างเป็นเหตุสุดวิสัยได้นั้นในบางกรณีการเรียกร้องให้ชำระหนี้ก็น่าจะกลายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ได้¹⁴⁰

กรณีดังกล่าวเมื่อทำการศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาจะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้ตัดสินเกี่ยวกับกรณีเช่นนี้โดยไม่ถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น

¹³⁸ กำธร พันธุลาภ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 122 น.34

¹³⁹ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 90 น.613

¹⁴⁰ โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 86 น.106-108

ตัวอย่าง การที่วัสดุก่อสร้างมีราคาสูงขึ้น ไม่เป็นเหตุให้การชำระหนี้ของโจทก์ที่จะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเป็นพันธีย โททก์จะอ้างเรื่องวัสดุก่อสร้างที่มีราคาสูงขึ้นมาเป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาไม่ได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 2829/2522)

นอกจากนั้นในคำพิพากษาฎีกาบางเรื่องถือว่ามีใช้เป็นกรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ด้วยซึ่งในกรณีหลังที่ศาลตัดสินเช่นนี้เห็นว่าน่าจะเกิดจากการที่ทนายความอ้างเหตุสุดวิสัยขึ้นเป็นต่อผู้โดยถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ในสัญญาซื้อขายแร่ซึ่งคู่สัญญากำหนดกันไว้แต่คุณภาพหรือความบริสุทธิ์ของแร่ โดยผู้ขายต้องส่งมอบแร่ถึงโกดังของผู้ซื้อนั้น ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบแร่ที่มีความบริสุทธิ์หรือคุณภาพตรงตามสัญญา ซึ่งจะเป็นแร่จากที่ใดที่หนึ่งก็ได้ฉะนั้นผู้ขายจะอ้างเหตุสุดวิสัยว่าไม่สามารถขนแร่จากทางภาคใต้มาส่งให้แก่ผู้ซื้อเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2496)

ตัวอย่างที่ 2 เรือบรรทุกน้ำมันมีหลายบริษัทและหลายชาติ การที่จำเลยไม่สามารถหาเรือมาบรรทุกน้ำมันที่ขายให้โจทก์ได้นั้น เป็นเรื่องด้วยความสามารถของจำเลยเองและการที่ราคาน้ำมันในตลาดโลกสูงขึ้นเป็นเหตุให้จำเลยขาดทุน ก็เป็นเรื่องธรรมดาของการค้าขาย ซึ่งอาจมีทั้งกำไรและขาดทุน พฤติการณ์ดังกล่าวมิใช่เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 ในกรณีที่จำเลยส่งมอบน้ำมันให้โจทก์ไม่ครบจำนวนที่ตกลงซื้อขายกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2653/2526)

กรณีการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจในปีพ.ศ.2540 ซึ่งประเทศไทยโดนโจมตีค่าเงินบาทจากนักเก็งกำไรค่าเงินเป็นเหตุให้รัฐบาลในขณะนั้นได้ประกาศลอยตัวค่าเงินบาทเป็นเหตุให้อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราของไทยในขณะนั้นซึ่งอยู่ที่ 25 บาท ต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐเป็น 50-58 บาทต่อ 1 ดอลลาร์สหรัฐ เป็นเหตุให้บริษัทเงินทุนหรือบริษัทที่นำเข้าสินค้าจากต่างประเทศต้องปิดกิจการหรือมีปัญหาสภาพคล่องอย่างหนัก เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลก็มีการอ้างการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจนั้นเป็นเหตุสุดวิสัยทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ซึ่งศาลฎีกาได้ตัดสินว่าการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย เช่น

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยประกาศขายโครงการบ้านที่พักอาศัยแก่ประชาชนทั่วไปรวมทั้งโจทก์ไปแล้วทั้งที่ยังไม่เตรียมเงินลงทุนไว้ให้พร้อมเสียก่อน ต่อมาเกิดปัญหาเกี่ยวกับเงินลงทุนโดยสถาบันการเงินระงับการให้กู้เงินอันเป็นผลมาจากวิกฤติเศรษฐกิจ ทำให้การก่อสร้างหยุดชะงัก ดังนั้นการที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับเงินลงทุนดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะความผิดของจำเลยที่ไม่เตรียมพร้อม

ป้องกันทั้งที่สามารถป้องกันได้ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอันจะเป็นเหตุให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 9047/2544)

ตัวอย่างที่ 2 การเกิดวิกฤติทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอาจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคน ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ที่มีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติแต่จะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 219 เสียทีเดียวไม่ได้ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยเฉพาะจำเลยที่ 1 ได้จำนองที่ดินเป็นประกันเงินกู้ยืมไว้กับโจทก์ ซึ่งโจทก์มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ตาม มาตรา 213 และมาตรา 728 การชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในวิสัยที่จะพึงปฏิบัติได้ จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่โจทก์ต่อไป จะอ้างเกี่ยวกับวิกฤติทางเศรษฐกิจของประเทศไทยมาปลดเปลื้องเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากการบังคับคดีไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3506/2546)

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3506/2546 มีข้อสังเกตว่า ดูเหมือนยังไม่แน่ชัดว่าลูกหนี้จะอ้างวิกฤติทางเศรษฐกิจทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่ แต่ให้พิจารณารายกรณีไป สำหรับกรณีนี้ จำเลยยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ จึงไม่อาจอ้างวิกฤติทางเศรษฐกิจของประเทศได้¹⁴¹

เมื่อพิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่าข้ออ้างเหล่านี้ศาลฎีกาของไทยไม่เคยรับฟังเพราะเหตุที่ว่าศาลถือว่า กรณีดังกล่าวลูกหนี้ยังสามารถทำการชำระหนี้ได้อยู่การประสบปัญหาทำไรขาดทุนอันเป็นปกติทางการค้าย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ กรณีดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือเป็นเหตุสุดวิสัยที่จะทำให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายของไทยจะเห็นได้ว่าเป็นการวินิจฉัยตามมาตรา 219 ซึ่งการชำระหนี้ที่จะกลายเป็นพ้นวิสัยนั้นต้องเป็นการพ้นวิสัยที่มีลักษณะถาวรและเด็ดขาดเท่านั้น ซึ่งในกฎหมายของเยอรมันนั้นกรณีเช่นนี้จะมีการนำหลัก *clausura rebus sic stantibus* มาปรับใช้โดยให้มีการแก้ไขสัญญาหรือปรับข้อสัญญาได้ซึ่งในปัจจุบันได้มีนำไปการบัญญัติเป็น มาตรา 313 ขึ้นในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งต้องทำความเข้าใจว่าลักษณะของการพ้นวิสัยกับการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุแห่งสัญญา (*clausura rebus sic stantibus*) นั้นเป็นคนละกรณีกันเพียงแต่ในบางกรณีผลในทางกฎหมายอาจมีความใกล้เคียงกันคือลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกันแต่กฎหมายไทยไม่ได้นำหลัก *clausura rebus sic stantibus* มาใช้ในกฎหมายไทย จึงเห็นได้ว่ากรณีที่ลูกหนี้ยังคงชำระหนี้ได้แต่ลูกหนี้ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้นอันเนื่องมาจากการที่คู่สัญญาได้ทำสัญญากันไว้ แล้วต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องแบกรับ

¹⁴¹ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 115 น.219

ภาวะมากขึ้นกว่าเดิม(hardship) นั้นไม่ใช่กรณีที่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัยไปได้ สำหรับการแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวนั้นไม่ใช่ประเด็นที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องทำการศึกษา

4.3.2 การชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์

กรณีที่กำหนดเวลาซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาได้ผ่านพ้นไปแล้วโดยลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้แต่การชำระหนี้ที่ล่าช้านั้นกลายเป็นไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ไปแล้วกรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นกรณีที่มีลักษณะเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่พิจารณา ดังนี้

ก. หนี้กระทำการ

กรณีที่ลูกหนี้ยังทำการชำระหนี้ได้แต่การชำระหนี้้นั้นยอมไม่เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้อีกต่อไป เช่น กรณีที่มีการชำระหนี้ล่าช้าในหนี้กระทำการจะถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยหรือไม่โดยลูกหนี้ยังอยู่ในฐานะที่จะทำการชำระหนี้ได้เมื่อเหตุหรืออุปสรรคที่เข้ามาขัดขวางการชำระหนี้ได้ผ่านพ้นไปลูกหนี้ก็ยังสามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ ตัวอย่าง เช่น

ตัวอย่างที่ 1 แดงจ้างนักร้องมาร้องเพลงในงานวันเกิดของตนที่จังหวัดเชียงใหม่ค่าจ้าง 1 ล้านบาท แต่นักร้องไม่สามารถมาร้องเพลงในวันดังกล่าวได้เนื่องจากเกิดฝนตกหนักระหว่างทางทำให้ทางขาดเดินทางมาไม่ได้ หรือ

ตัวอย่างที่ 2 ดำจ้างแท็กซี่ให้ไปส่งสนามบินสุวรรณภูมิในตอนเที่ยง แต่แท็กซี่มาไม่ทันเพราะรถยางแตกทั้งที่เป็นยางใหม่จากโรงงาน

จากกรณีตามตัวอย่าง การที่นักร้องไม่สามารถมาร้องเพลงได้หรือแท็กซี่ไม่สามารถรับผู้โดยสารได้ทัน กรณีเช่นนี้จะถือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่ ปัญหาก็คือทั้งสองกรณีตามตัวอย่างนั้นตัวนักร้องหรือแท็กซี่ยังสามารถกระทำการชำระหนี้ให้ได้ แต่ไม่เป็นประโยชน์กับฝ่ายเจ้าหนี้อีกต่อไปแล้วกรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่ พิจารณา ดังนี้ กรณีตามตัวอย่างถือว่าเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนกล่าวคือ ตัวนักร้องหรือแท็กซี่มีหน้าที่ในการให้บริการ ส่วนเจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ในการจ่ายค่าตอบแทน เข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของในกฎหมายไทย การทำหน้าที่ของนักร้องหรือแท็กซี่นั้นมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการให้บริการโดยมีการกำหนดระยะเวลาไว้เป็นที่แน่นอน เมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปโดยยังไม่มีการชำระหนี้ตอบแทน การที่ในสัญญาถือเรื่องระยะเวลาเป็นสำคัญ แม้ลูกหนี้ยังอยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ก็ตาม กรณีดังกล่าวยอมถือว่าเป็นกรณีที่ถือเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนได้เพราะถือว่าการชำระหนี้ยอมไม่เป็นประโยชน์กับทางเจ้าหนี้อีกต่อไป และกรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นไร้ประโยชน์ตามมาตรา 216 เพราะ

ในกรณีดังกล่าวไม่ได้มาจากเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัดและการชำระหนี้กลายเป็นไร้ประโยชน์เพราะลูกหนี้อย่อมกล่าวอ้างมาตรา 205 มากเป็นเหตุทำให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดได้

ในเมื่อกรณีตามตัวอย่างเป็นสัญญาต่างตอบแทนผลตามกฎหมายจึงต้องไปบังคับในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนซึ่งต้องนำเอามาตรา 372 วรรคแรกมาใช้บังคับกับกรณีนี้ดังกล่าวด้วยเหตุว่า หากสัญญาต่างตอบแทนนั้นเป็นเรื่องอย่างอื่นที่นอกเหนือจากกรณีตามมาตรา 370 หรือมาตรา 371 ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทที่เป็นสัญญาจ้างทำของ สัญญาจ้างแรงงานถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดก็ได้แล้ว ก็เอาหลักมาตรา 372 มาใช้ได้¹⁴² โดยในกรณีตามตัวอย่างเมื่อเป็นเหตุที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ตัวนักร้องหรือแท็กซี่ย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรก

ตัวอย่างในกรณีแรกนั้นเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียโดยไม่อาจโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งในกรณีตามตัวอย่างต้องไปบังคับตามมาตรา 372 วรรคแรก กล่าวคือลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่มีปัญหว่าหากลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ในนี้กระทำการได้มีสาเหตุที่เกิดจากความผิดของเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้ลูกหนี้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 แดงจ้างนักร้องให้มาร้องเพลงในงานวันเกิดเป็นเงิน 1 ล้านบาท โดยนักร้องได้มาตามเวลานัดแล้วแต่ไม่อาจร้องเพลงได้เนื่องจากระบบเครื่องเสียงที่แดงซึ่งเป็นเจ้าภาพได้เตรียมไว้ไม่ทำงาน

ตัวอย่างที่ 2 ผู้โดยสารเรียกให้แท็กซี่มารับทางโทรศัพท์เพื่อไปส่งที่สนามบินสุวรรณภูมิ โดยแท็กซี่ได้มารับตามเวลาที่กำหนดแล้ว แต่ผู้โดยสารแต่งตัวช้าจนออกเดินทางช้าไปกว่าปกติ ทำให้รถแท็กซี่ไปถึงสนามบินช้าทำให้เครื่องบินออกไปแล้ว

ตัวอย่างที่ 3 โรงงานจ้างลูกจ้างมาทำงานโดยนายจ้างจัดให้มีรถรับส่งลูกจ้างมาทำงานที่โรงงานทุกวัน แต่ว่าในวันที่ 18 เมษายน รถของโรงงานเกิดเสียระหว่างทางเพราะโรงงานไม่ดูแลสภาพรถให้ดี ทำให้ลูกจ้างมาทำงานในวันนั้นไม่ได้

¹⁴² ประคอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.

ตัวอย่างที่ 4 โรงงานจ้างลูกจ้างมาทำงาน แต่ลูกจ้างมาทำงานไม่ได้เพราะโรงงานถูกรวมโรงงานฯสั่งปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำจนกว่าจะดำเนินการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกรมโรงงานฯ

กรณีตามตัวอย่างนั้นจะเห็นได้ว่าตัวนักร้องหรือลูกจ้างนั้นยังสามารถที่จะทำงานให้กับเจ้านี้ได้ต่อไป แต่ตัวนักร้องหรือลูกจ้างไม่อาจทำงานได้เพราะความผิดของเจ้านี้หรือตามตัวอย่างที่ 2 แท็กซี่ก็มารับตามเวลาที่กำหนดแล้วแต่การที่ไปสนามบินไม่ทันเพราะความผิดของผู้โดยสารเองถือว่าการชำระหนี้ในหนี้กระทำกรกลายเป็นพ้นวิสัย กรณีตามตัวอย่างที่ 3 และตัวอย่างที่ 4 นั้นถึงแม้ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานซึ่งโดยทั่วไประยะเวลาในการทำงานอาจไม่ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาแต่ตามสัญญาจ้างแรงงานจะมุ่งที่ความสำเร็จของงาน แม้ระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างไม่ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือตามตัวอย่างที่ 3 นั้นลูกจ้างก็ยังคงมาทำงานในวันหลังให้กับนายจ้างได้ แต่กรณีนี้ในการตีความกฎหมายต้องถือว่าในวันที่ลูกจ้างไม่อาจเข้าทำงานได้ถือว่าการชำระหนี้ในวันนั้นของลูกจ้างกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของนายจ้าง ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันที่ลูกจ้างไม่อาจทำงานได้ตามมาตรา 372 วรรคสอง

ดังนั้น กรณีตามตัวอย่างถือว่าเป็นลักษณะการพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งเนื่องจากการชำระหนี้ในหนี้กระทำกรไม่อาจกระทำได้หรือไม่เป็นผลสำเร็จเพราะสาเหตุที่มาจากความผิดของเจ้านี้ แต่การพ้นวิสัยในกรณีหลังนี้เป็นเรื่องที่เจ้านี้เป็นฝ่ายผิดจึงต้องนำมาตรา 372 วรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีตามตัวอย่าง โดยนักร้องหรือลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับค่าจ้างตอบแทนจากการที่ไม่สามารถทำงานได้เพราะความผิดของเจ้านี้ หรือตามตัวอย่างที่ 2 แท็กซี่กระทำชำระหนี้ไม่เป็นผลสำเร็จเพราะความผิดของผู้โดยสาร(เจ้านี้) แท็กซี่จึงยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคสอง

แต่อย่างไรก็ดีเมื่อลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน ลูกหนี้ก็ไม่ควรจะได้ลากมากขึ้นและลากที่ออกเงยนี้ควรจะเป็นของเจ้านี้ โดยมาตรา 372 วรรคสอง บัญญัติว่า “..แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรเพราะการปลดหนี้ก็ดี หรือใช้คุณวุฒิตามความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือแก่งละเลยเสียไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ก็ดี มากน้อยเท่าไรจะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน” กรณีหลังนี้เป็นเรื่องที่ลูกจ้างได้ลากมากขึ้นก็ต้องนำมาหักกับค่าจ้างที่ตัวนักร้อง(ลูกหนี้)จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน เช่น กรณีตามตัวอย่างที่ 1 เมื่อนักร้องไม่อาจทำการร้องเพลงได้ในระหว่างเวลาที่ได้ตกลงไว้คือเวลา 18.00 น. ถึง 21.00 น. เพราะความผิดของเจ้านี้ที่ไม่เตรียมเครื่องเสียงให้พร้อม แดง(เจ้านี้)ต้องจ่ายค่าจ้างตอบแทน

ให้กับนักร้อง เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท แต่ว่าหากนักร้องไม่อาจร้องเพลงให้กับแดงได้แต่มีบ้านข้างเคียงซึ่งจัดงานวันเกิดเช่นกันเมื่อเห็นว่านักร้องไม่อาจร้องเพลงได้ในงานวันเกิดของแดง จึงได้มาว่าจ้างให้นักร้องไปร้องเพลงเป็นเวลา 1 ชั่วโมง ได้ค่าตอบแทนมา 400,000 บาทกรณีนี้นักร้องต้องนำค่าตอบแทนนั้นมาหักกับจำนวนค่าจ้างที่นักร้องได้รับจากแดง(เจ้าหนี้) ไป

ข. หนังสือมอบทรัพย์สิน

กรณีทีกล่าวมาในกรณีแรกนั้นเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์ในหนึ่งกระทำการซึ่งผลก็คือกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นลักษณะอย่างหนึ่งที่เป็นการพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 372 แต่ในกรณีที่เป็นการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์ในหนึ่งส่งมอบทรัพย์สินนั้นจะถือว่าเป็นลักษณะที่เป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ ตัวอย่างเช่น แดงสั่งซื้อไวน์แดงซึ่งผลิตในประเทศฝรั่งเศสจากชาวจำนวน 100 ขวด เพื่อนำมาใช้เลี้ยงแขกในงานวันฉลองรับตำแหน่งใหม่ของตนเอง โดยให้ชาวนำมาจัดส่งในวันงาน ปรากฏว่าเมื่อถึงวันงานชาวไม่อาจจัดส่งไวน์แดงนั้นได้ เนื่องจากสายการบินในฝรั่งเศสเกิดการประท้วงหยุดงาน ทำให้ไวน์แดงที่ชาวสั่งซื้อไปไม่อาจนำมาส่งมอบให้ทันในวันงาน แต่ชาวยังสามารถนำมาส่งมอบได้หลังจากวันงาน กรณีตามตัวอย่างจะถือว่าเป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือถือว่าเป็นกรณีที่เป็นการผิดนัดในการชำระหนี้แล้ว การชำระหนี้กลายเป็นไร้ประโยชน์โดยกรณีดังกล่าวแดงมีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้หรือไม่ และชาวยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนหรือไม่ พิจารณาดังนี้ หากพิจารณาจากแนวคิดโดยทั่วไป หากกล่าวถึงการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยย่อมหมายถึงกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยชนิดเด็ดขาดอันเกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 แต่จากการศึกษาจากความเห็นทางกฎหมายมีผู้ให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องนี้โดยเห็นว่า กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทางภาวะวิสัยหรือพ้นวิสัยเด็ดขาดเป็นหลัก แต่คำนึงถึงความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้จนถึงขนาดเท่ากับบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้เป็นอย่างอื่น หรือหากบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ก็จะเป็นการอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนี้ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไป¹⁴³ โดยความเห็นนี้เป็นการเดินทางตามแนวคิดในระบบกฎหมายเยอรมันและอังกฤษ คือพยายามนำเอาหลักการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยมาเทียบเคียง

กรณีตามตัวอย่างนั้นผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาในการที่จะส่งมอบทรัพย์สินถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา หากจะบังคับให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ยอมไม่เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ก็ต่อไปกรณีเช่นนี้ยอมถือเป็นลักษณะหนึ่งของการพ้นวิสัยเช่นกัน โดยกรณีเช่นนี้หากพิจารณาตามผล

¹⁴³ โสภณ รัตนกร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 86 น.105

ของกฎหมายเห็นว่าต้องบังคับไปตามมูลสัญญา โดยถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง โดยกรณีที่ว่าสัญญาแห่งนี้เป็น การส่งมอบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาเพิ่มเติมด้วยว่า ทรัพย์สินที่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทใดซึ่งในกรณีนี้เห็นว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินชนิดที่มีการระบุประเภทโดยเฉพาะเจาะจง กรณีหากบังคับกันตามกฎหมายแล้วต้องไปบังคับกันตามมาตรา 372 วรรคแรกซึ่งกรณีนี้ลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน กรณีตามตัวอย่างถือว่าเป็นลักษณะของการพันธียอย่างหนึ่งในสัญญาต่างตอบแทน กรณีตามตัวอย่างไม่ใช่กรณีที่เป็น การชำระหนี้จนไร้ประโยชน์ตามมาตรา 216 เพราะไม่ใช่กรณีที่เกิดจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้สามารถกล่าวอ้างเหตุที่เกิดขึ้นโดยถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยศาสตราจารย์จืด เศรษฐบุตรได้อธิบายไว้ว่า เพียงแต่มีการชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น คือ 1. หนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้ว 2. ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ล่าช้าไป และถ้าการล่าช้าแห่งการชำระหนี้ก่อความเสียหายขึ้นเช่นนี้ ลูกหนี้ยังหาต้องรับผิดชอบไม่กล่าวคือลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบทางสัญญาฐานชำระหนี้ล่าช้าก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด (en demeure หรือ in default) ทั้งนี้เพราะผู้ร่างกฎหมายเห็น เพื่อให้เห็นว่าลูกหนี้ล่าช้าในการชำระหนี้เป็นประจักษ์แจ้ง จำเป็นด้วยจะต้องมีข้อที่เรียกกันว่าผิดนัดด้วย¹⁴⁴ จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายไทย ความมุ่งหมายของกฎหมายประสงค์จะให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ในเรื่องเวลา ก็เฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้น จึงอาจถือได้ว่าการผิดนัดเท่านั้นที่เป็นจุดเริ่มต้นแห่งความรับผิดชอบในการชำระหนี้ล่าช้า¹⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตามกรณีตามตัวอย่างถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน ผลบังคับจึงต้องบังคับกันตามมาตรา 372 วรรคแรก ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ และลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน ดังนั้นจึงเห็นว่า ตามตัวอย่างข้างต้นแดงย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้คือไว้นัดจำนวน 100 ขวดนั้นได้ เพราะถือว่าการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย และขาดไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคแรก

สำหรับกรณีการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์ในหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น หากเป็นกรณีที่เป็น การส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรณีเช่นนี้จะมีผลแตกต่างกันหรือไม่อย่างไรเห็นว่า หากเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งถือว่าความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินนั้นได้โอนไปยังฝ่ายเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จึงไม่อาจปฏิเสธไม่

¹⁴⁴ จืด เศรษฐบุตร. แก้ไขเพิ่มเติมโดยนายจิตติ ติงศภัทย์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น. 416

¹⁴⁵ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. “ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิดนัด”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2531) น.59

รับชำระหนี้ได้เพราะเหตุว่าการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์ แม้ระยะเวลาในการส่งมอบทรัพย์สินจะถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาเช่นเดียวกันก็ตาม แต่กรณีนี้เห็นว่าไม่อาจนำเอามาตรา 370 มาใช้บังคับกับกรณีเช่นนี้ได้เพราะทรัพย์สินนั้นยังมิได้สูญหรือเสียหายไปแต่อย่างใด แต่กรณีนี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิไม่ยอมรับชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตาม มาตรา 369 ตัวอย่าง เช่น แดงตกลงซื้อเค้กจำนวน 3 ปอนด์จากร้านเบเกอรี่ที่มีการกำหนดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วให้มีการส่งมอบในงานวันเกิดของแดงวันที่ 18 เมษายน แต่ในวันดังกล่าวเกิดฝนตกอย่างหนักในกรุงเทพฯ ทำให้น้ำท่วมชอยบ้านของแดง ทำให้ร้านเบเกอรี่ไม่อาจส่งเค้กนั้นให้แก่แดงในวันดังกล่าวได้ แต่ในวันรุ่งขึ้นหลังจากน้ำลดทางร้านก็ยังสามารถจัดส่งให้ได้ เช่นนี้เมื่อเค้กนั้นถือเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์ในขณะนั้นจึงเป็นของแดงแล้ว แม้ว่าจะระยะเวลาในการส่งมอบทรัพย์สินจะถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาก็ตาม การชำระหนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการพ้นวิสัยไปได้

หากเป็นกรณีที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปเห็นว่า ในกรณีนี้ย่อมไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาถึงการพ้นวิสัยเพราะการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปนั้นไม่มีทางที่จะมีการพ้นวิสัยไปได้เว้นแต่เฉพาะในบางกรณีที่ทรัพย์สินทั่วไปอาจกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ เช่น มีประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ห้ามขายสินค้าชนิดนั้นโดยเด็ดขาดก็ถือว่าพ้นวิสัยได้ หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ก็ได้แต่เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดเท่านั้นตามมาตรา 216

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหากการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์ในหนี้กระทำการหากจะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ที่ไม่เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ นั่นอีกต่อไปย่อมไม่เป็นธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้ จึงถือว่ากรณีเช่นนี้ย่อมถือเป็นลักษณะอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้เช่นกัน แต่สำหรับกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินนั้น กรณีหลังนี้ต้องพิจารณาเพิ่มเติมด้วยว่าเป็นการส่งมอบทรัพย์สินประเภทใดซึ่งมีผลที่ต่างกัน

4.3.3 ความคาดหวังของคู่สัญญา

ในเรื่องความคาดหวังของคู่สัญญาเป็นเรื่องที่คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาขึ้นโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกัน โดยวัตถุประสงค์แห่งหนี้ในกรณีเช่นนี้อาจเป็นเรื่องหนี้กระทำการหรือหนี้ส่งมอบทรัพย์สินก็ได้ โดยฝ่ายหนึ่งสัญญาว่าจะกระทำการให้ได้ตามที่ต้องการแต่ต่อมาภายหลังคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่อาจปฏิบัติได้ซึ่งความคาดหวังของคู่สัญญาในกรณีนี้มุ่งที่ความสำเร็จของงานเท่านั้น กรณีเช่นนี้หากไม่เป็นไปตามความคาดหวังของคู่สัญญาจะถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้หรือไม่ พิจารณาตามตัวอย่างดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 ก. ทำสัญญารับจ้างกับ ข.ว่าจะไปดำน้ำหาไข่มุกในอ่าวไทย โดยตกลงกันให้ ข. เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการเช่าเรือ หากหาไม่ได้ ก.ยอมใช้เงินคืนแก่ ข. กรณีเช่นนี้หากต่อมา ก.

ไม่อาจหาไข่มุกได้ ก. จะอ้างว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติหรือไม่ ในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวว่า เรื่องเช่นนี้ไม่ใช่ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติตามความมุ่งหมายแห่งมาตรา 219 แต่เป็นเรื่องที่เข้าทำสัญญาเสี่ยงต่อการชำระหนี้ อาจเป็นการพันธียุติมาตรา 219 ใช้บังคับโดยทั่วไปในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธียุติอยู่ แต่ได้มากลายเป็นพันธียุติ แต่จะบังคับตามมาตรา 219 ให้หลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญานั้นเห็นจะไม่ได้¹⁴⁶ กรณีตามตัวอย่างเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เป็นการคาดหวังของคู่สัญญาว่า สามารถที่จะหาไข่มุกมาได้ จึงเหมือนเป็นลักษณะการเสี่ยงโชคเพราะแท้จริงแล้วไข่มุกอาจจะมีในอ่าวไทยก็ได้ แต่ถ้าโชคดีก็อาจจะหาได้เมื่อไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา กรณีจึงไม่อาจที่จะอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติไปได้

กรณีตามตัวอย่างหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า ก่อนที่ ก. จะเข้าทำสัญญานั้นมีกฎหมายออกมาห้ามเก็บหอยมุกเช่นนี้ผลในทางกฎหมายจะเปลี่ยนไปหรือไม่ เห็นว่ากรณีนี้เมื่อมีกฎหมายออกมาห้ามกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าวัตถุประสงค์เป็นการพันธียุติ นิติกรรมนั้นจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150

ตัวอย่างที่ 2 ชาวตกลองที่จะซื้อขายลำไยจากแดง แต่ในขณะนั้นสวนลำไยของแดงกำลังออกดอก แต่ชาวตกลองคิดว่าลำไยของแดงเป็นลำไยที่มีคุณภาพดีหากซื้อในขณะที่ยังผลผลิตออกสู่ตลาดจะต้องซื้อในราคาที่แพงกว่า ชาวตกลองจึงซื้อเหมาทั้งสวนโดยชำระราคากันบางส่วน โดยตนจะเป็นผู้ดูแลรักษาเองเมื่อถึงฤดูกาลที่ผลผลิตออกสู่ตลาด ลำไยในสวนนั้นจะต้องตกเป็นของชาวตกลองผู้เดียว แล้วชาวตกลองที่จะชำระราคาในส่วนที่เหลือ เช่นนี้หากต่อมาเกิดเหตุการณ์อย่างใดเกิดขึ้น ชาวตกลองจะอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติหรือไม่ กรณีเช่นนี้เห็นว่าการคาดหวังของชาวตกลองในการที่ตกลองเข้าทำสัญญาที่คิดว่าจะได้ผลผลิตตามที่ต้องการ เมื่อมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นเช่นนี้ชาวตกลองไม่อาจที่จะอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการชำระหนี้ได้ เช่นนี้ชาวตกลองจะเรียกเงินคืนจากแดงโดยอ้างการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุติไม่ได้¹⁴⁷

¹⁴⁶ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 90* น.613-614

¹⁴⁷ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 9/2505 ตกลงทำการซื้อขายผลลำไยในสวนขณะลำไยกำลังออกดอก โดยชำระราคากันบางส่วนแล้วและให้ผู้ซื้อเป็นผู้ครอบครองดูแลรักษาต้นลำไยเอง ผลได้เสียเป็นของผู้ซื้อ ถ้าเกิดผลเสียหายอย่างใด ผู้ขายไม่ต้องคืนเงิน ถ้าได้ผลมากก็เป็นของผู้ซื้อฝ่ายเดียว เป็นการเสี่ยงโชคโดยคำนวณจากดอกลำไยและสุดแต่ดินฟ้าอากาศจะอำนวย ดังนี้ ถือ

กรณีตามตัวอย่างการคาดหวังของคู่สัญญาเช่นนี้ถือว่าเป็นลักษณะของการเสี่ยงโชคอย่างหนึ่งเมื่อไม่เป็นไปตามที่คาดหวังไว้ กรณีเช่นนี้เป็นหนี้ที่ต้องชำระเงินหรือถือเป็นหนี้เงินคู่สัญญาจึงไม่อาจที่จะอ้างถึงการพ้นวิสัยเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาได้

ดังนั้น ในเรื่องที่เป็นคาดหวังของคู่สัญญานั้นหากสัญญานั้นเป็นสิ่งที่ปฏิบัติได้ คู่สัญญาต้องปฏิบัติไปตามสัญญานั้น เมื่อต่อมาภายหลังมีเหตุการณ์ซึ่งทำให้ไม่เป็นไปตามที่คาดหมายไว้ กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจอ้างถึงการพ้นวิสัยได้ แต่กรณีเช่นนี้มีข้อยกเว้นว่า หากการคาดหวังของคู่สัญญาเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ หรือไม่อาจปฏิบัติได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นเรื่องวัตถุที่ประสงค์นั้นเป็นการพ้นวิสัย กรณีนี้นิติกรรมย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ตัวอย่าง เช่น ก.อยากให้อัยการฟ้องคดีและอัยการฟ้องคดีขึ้นมาจึงจำให้ ข. มาทำพิธีเสกยักษ์นั้น เช่นนี้วัตถุประสงค์นั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้หรือเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ นิติกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150

4.3.4 การที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

กรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้กระทำการหรือหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน หากลูกหนี้กลายเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วต่อมาศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายจะถือว่าเป็นลักษณะที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่พิจารณาได้ดังนี้

ก. หนี้กระทำการ

ในเรื่องหนี้กระทำการซึ่งต้องอาศัยฝีมือเฉพาะตัวของลูกหนี้ หากลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย กรณีเช่นนี้จะถือว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ในหนี้กระทำการนั้นกลายเป็นพ้นวิสัยหรือไม่ กรณีดังกล่าวเห็นว่า แม้ลูกหนี้จะตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่ลูกหนี้ก็ยังสามารถปฏิบัติชำระหนี้นั้นได้อยู่ เช่น ก. เป็นลูกจ้างของ ข. มีหน้าที่เจียรไนเพชร ต่อมา ก. ตกเป็นบุคคลล้มละลาย กรณีเช่นนี้ไม่ได้มีข้อห้ามไม่ให้ ก. สามารถประกอบอาชีพได้ต่อไป กรณีที่ ก. ตกเป็นบุคคลล้มละลายจึงไม่เป็นเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ก. จึงไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่า ก. ประกอบกิจการค้าอัญมณี ข. ว่าจ้างให้ ก. ทำแหวนเพชร 1 วง ต่อมา ก. ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กรณีเช่นนี้ก็กิจการที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาดำเนินการแทนลูกหนี้ แต่กรณีนี้เป็นเรื่องที่ต้องอาศัยฝีมือของลูกหนี้โดยเฉพาะ ก. ย่อมสามารถที่จะทำแหวนเพชรให้แก่ ข. ได้โดยถือว่าต้องทำให้กิจการที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

ว่าคู่สัญญาได้ตกลงซื้อขายกันแน่นอนแล้ว โดยคำนวณราคาจากดอลลาร์เป็นหลัก ต่อมาต้นดอลลาร์ถูกพายุพัดหักหมด ผู้ซื้อจะมาเรียกเงินคืนจากผู้ขายไม่ได้

กรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทแต่ยังไม่ถึงกลับถูกศาลสั่งให้ล้มละลายแต่เป็นเพียงถูกระงับการดำเนินกิจการแต่บริษัทนั้นยังมีหนทางที่ฟื้นฟูกิจการได้กรณีเช่นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยแต่ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทำให้ลูกหนี้ยังไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205

ตัวอย่าง เช่น แม้กระทรวงการคลังมีคำสั่งระงับการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 และสั่งห้ามมิให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินพิพาทแก่โจทก์ในวันที่ตัวสัญญาใช้เงินพิพาทถึงกำหนด แต่จำเลยที่ 1 ยังสามารถที่จะฟื้นฟูกิจการและอาจดำเนินกิจการต่อไปได้ในอนาคตหากแก้ไขฐานะและการดำเนินงานของจำเลยที่ 1 ได้สำเร็จ และกระทรวงการคลังได้แจ้งให้ผู้ถือตัวสัญญาใช้เงินของจำเลยที่ 1 ที่มีจำเลยที่ 2 เป็นผู้รับอาวัลไปติดต่อเพื่อขอรับชำระเงินจากจำเลยที่ 2 ผ่านจำเลยที่ 1 ได้ตามปกติเมื่อตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนด ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินพิพาทแก่โจทก์ตามกำหนดจึงไม่ใช่กรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นอันพันธวิสัยเนื่องจากจำเลยที่ 1 กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคสอง การที่จำเลยที่ 1 ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่โจทก์ได้ทั้งที่ตัวสัญญาใช้เงินถึงกำหนดแล้ว เกิดจากจำเลยที่ 1 ถูกกระทรวงการคลังสั่งระงับการดำเนินกิจการ อันเป็นพฤติการณ์ที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตาม ป.พ.พ. มาตรา 205 ดังนั้น ตราบไต่ที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ได้ชำระหนี้เพราะเหตุดังกล่าว จำเลยที่ 1 ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2549)

กรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นหนี้กระทำการ กรณีเช่นนี้จึงไม่น่าที่จะมีลักษณะที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย หรือหากเป็นกรณีที่อาจเป็นการพันธวิสัยได้แต่ลูกหนี้ไม่อาจที่จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ เพราะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้

ข. หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน

หากเป็นกรณีที่เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สินหากในสัญญาไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็นสินค้าที่มาจากแหล่งผลิตใด หรือจากบริษัทใดไว้โดยเฉพาะ กรณีเช่นนี้แม้ว่าลูกหนี้จะตกเป็นบุคคลล้มละลายลูกหนี้ก็ยังมีหน้าที่ที่จะหาสินค้าจากแหล่งผลิตอื่นมาส่งมอบให้ได้ แต่ว่าหากมีการระบุถึงแหล่งผลิตหรือบริษัทใดไว้โดยเฉพาะในสัญญา กรณีเช่นนี้หากต่อมาภายหลังลูกหนี้นั้นตกเป็นบุคคลล้มละลาย กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นลักษณะหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยได้

ตัวอย่าง เช่น การที่บริษัทผู้ผลิตสินค้าในต่างประเทศ ถูกศาลสั่งให้ล้มละลาย ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสิ่งของได้ตามสัญญา เป็นพฤติการณ์ที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยตามมาตรา 219 ผู้ขายยอมหลุดพ้นจากการชำระหนี้¹⁴⁸

ตัวอย่างกรณีนี้เป็นเรื่องที่บริษัทผู้ผลิตล้มละลายไม่ใช่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่ก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันกรณีตามข้อหารือนี้อาจารย์จิตติ เจริญจำ ให้ความเห็นเห็นว่า กรณีตามข้อหารือนี้ แม้บริษัทผู้ผลิตในต่างประเทศ จะมีคำสั่งศาลให้ล้มละลายก็ตามต้องพิจารณาให้ชัดว่า การที่บริษัทล้มละลายนั้นได้เลิกกิจการหรือไม่ หากยังมีการดำเนินกิจการอยู่แม้จะมีคำสั่งศาลให้ล้มละลายก็ตาม ก็ยังอยู่ในวิสัยของลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ เหตุล้มละลายจึงยังไม่ใช่เหตุบังเอิญหรือสุดวิสัย ที่จะทำให้การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเสมอไป จะต้องได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า การล้มละลายนั้นถึงกับต้องเลิกกิจการหรือเลิกบริษัทไป จึงจะทำให้ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ กลายเป็นการชำระหนี้พันธวิสัย¹⁴⁹

ดังนั้นในเรื่องที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน แล้วต่อมากู้หนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือบริษัทผู้ผลิตตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในการพิจารณาว่าจะเป็นการชำระหนี้ที่ชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยหรือไม่ ประการแรกจึงต้องดูว่าสัญญานั้นระบุถึงแหล่งผลิตหรือระบุประเภทไว้เฉพาะเจาะจงอย่างชัดเจนในสัญญาหรือไม่ หากมีการระบุไว้ชัดเจนต้องดูว่าบริษัทนั้นยังสามารถดำเนินกิจการต่อไปหรือสามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่ หากยังดำเนินการได้อยู่หรือยังสามารถฟื้นฟูกิจการได้ กรณีเช่นนี้ไม่ถือเป็นกรณีที่เป็นพันธวิสัยแต่ถือเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้ยังไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205 แต่หากบริษัทนั้นไม่อาจดำเนินการต่อไปหรือต้องเลิกกิจการไปกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยได้เช่นกัน

ค. หนี้ชำระเงิน

กรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่กระทำการชำระหนี้แต่ต่อมากลายเป็นบุคคลล้มละลาย กรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยหรือไม่ หากเป็นกรณีที่เป็นกรกระทำชำระหนี้เงินกันทั่วไป กรณีดังกล่าว ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า การที่ลูกหนี้กลายเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้เงินได้ ตามรูปศัพท์พอจะจัดว่าเป็นการ

¹⁴⁸ จิตติ เจริญจำ, “ข้อหารือ: การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเพราะล้มละลาย” วารสารอัยการ ปีที่ 17 ฉบับที่ 193 (มีนาคม 2537) น.97

¹⁴⁹ เพิ่งอ้าง น.101

พันธมิตรได้เหมือนกัน แต่แม้จะถือว่าเป็นการพันธมิตรก็ยังเป็นพฤติการณ์ที่จะโทษลูกหนี้ได้เสมอ จะอ้างว่ามีใช้เพราะความผิดของลูกหนี้ได้อย่างไร

กรณีที่เป็นการชำระหนี้เงินกันทั่วไปกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ย่อมไม่อาจเป็นกรณีที่เป็น การชำระหนี้กลายเป็นพันธมิตรไปได้เลยเพราะแม้ลูกหนี้จะถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่ เจ้าหนี้ก็ยังสามารที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตามกฎหมาย ล้มละลาย กรณีที่เป็นหนี้ชำระเงินจึงไม่อาจที่จะกลายเป็นพันธมิตรไปได้เลย

4.3.5 การพันธมิตรโดยข้อตกลงในสัญญา

การที่คู่สัญญาตกลงกันในสัญญาให้สัญญานั้นสิ้นผลไปหากมีเหตุการณ์อย่างใดเกิดขึ้น กรณีเช่นนี้คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้หรือไม่และเป็นข้อตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของ กฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

กรณีดังกล่าวเห็นว่า ลักษณะของการพันธมิตรโดยผลของข้อตกลงในสัญญานั้นเป็นกรณีที่ คู่สัญญาตกลงกันให้สัญญานั้นกลายเป็นพันธมิตรได้หากเกิดเหตุการณ์ใดขึ้นตามที่ระบุไว้ใน สัญญา กรณีที่เห็นได้ทั่วไปคือการที่คู่สัญญากำหนดข้อสัญญาอย่างหนึ่งในสัญญาที่เรียกว่า “Force Majeure Clause” หรือข้อกำหนดเหตุสุดวิสัยซึ่งอาจส่งผลให้การชำระหนี้ตามสัญญานั้น กลายเป็นพันธมิตร ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันให้มีข้อกำหนดว่าหากมีเหตุการณ์เช่นใด เกิดขึ้นอันเป็นเหตุที่ไม่อาจโทษคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติชำระหนี้ไม่ต้อง รับผิดชอบ โดยหากมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดในสัญญาให้ถือว่าคู่สัญญาหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตาม สัญญานั้นนับจากมีเหตุที่ทำให้ไม่อาจชำระหนี้ได้ ซึ่งโดยปกติในทางการค้าทั่วไปการตกลง เช่นนี้ย่อมสามารถกระทำได้ โดยคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และไม่ถือเป็นการตกลงยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 151 เช่น ข้อกำหนดเหตุสุดวิสัยของ หอการค้านานาชาติ (ICC Force majeure Clause 2003) ซึ่งในเงื่อนไขข้อ 4 ของข้อกำหนด ได้ กำหนดให้คู่สัญญาซึ่งอ้างสิทธิตามเงื่อนไขย่อมหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตามสัญญานับจากเวลา ซึ่งอุปสรรคดังกล่าวทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ หากได้มีการบอกกล่าวถึงเหตุขัดข้อง เช่นว่านั้นโดยไม่ชักช้า หรือหากมิได้มีการบอกกล่าวโดยไม่ชักช้า ก็ให้นับจากเวลาซึ่งคู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งได้รับทราบการบอกกล่าวเช่นนั้น¹⁵⁰ ตัวอย่างเช่น แดงทำสัญญาซื้อขายน้ำตาลจำนวน

¹⁵⁰ ICC Force majeure Clause 2003 paragraph(4) “ A party successful invoking this Clause is, Subject to paragraph 6 below, relieved from its duty to perform its obligation under the contract from the time at which the impediment cause the failure to

10 ต้นจากคำ โดยระบุในสัญญาว่าหากเกิดอุปสรรคอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น เช่น การเกิดสงครามหรือการก่อกองจลาจล เป็นต้น ทำให้คำสั่งน้ำตาลให้ไม่ได้ให้ถือว่าคู่สัญญาหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตามสัญญาตามเงื่อนไขข้อ 4 ของ ICC Force majeure Clause 2003 เช่นนี้เมื่อถึงกำหนดการส่งมอบน้ำตาล ได้เกิดการก่อกองจลาจลขึ้นในประเทศ อันถือว่าเป็นอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ คำจึงหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตามสัญญาตามผลของข้อตกลงในสัญญาดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการตกลงในสัญญาว่าหากมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นให้ถือว่าสัญญานั้นสิ้นสุดผลไปหรือคู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ ข้อตกลงเช่นนี้สามารถตกลงกันได้และน่าถือเป็นลักษณะที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้อย่างหนึ่ง

perform if notice thereof is given without delay or, if notice thereof is not given without delay, from the time at which notice thereof reaches the other party.“