

สิทธิทางกฎหมายของคู่กรณีเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในระบบกฎหมายไทย

การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นอาจเกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 หรืออาจเกิดขึ้นภายหลังทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 218 และมาตรา 219 ก็ได้ ในบทนี้จะเป็นกล่าวถึงผลทางกฎหมายเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยจะทำให้เกิดสิทธิทางกฎหมายของคู่กรณีแต่ละฝ่ายว่าจะเกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายต่อกันอย่างไร

1. การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยก่อนหรือขณะทำนิติกรรม

การพันธวิสัยที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรมนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากนิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นพันธวิสัยตามมาตรา 150¹ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นไปไม่ได้ โดยลักษณะของการพันธวิสัยนั้นต้องเป็นไปไม่ได้อย่างเด็ดขาด และไม่มีบุคคลใดกระทำได้หรือกล่าวได้ว่าพันธวิสัยสำหรับมนุษย์ทุกคนและการพันธวิสัยต้องมีอยู่ในขณะทำนิติกรรมสัญญา การพันธวิสัยอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุการณ์ซึ่งอาจเกิดจากธรรมชาติหรือกฎหมายก็ได้ หรือนิติกรรมนั้นมีเงื่อนไขตกเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 189² ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายคือนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะเช่นกัน

1.1 ผลของนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพันธวิสัย

เมื่อวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นการพันธวิสัยที่จะทำได้หรือไม่อาจปฏิบัติได้ กรณีดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายดังนี้

¹ ป.พ.พ. มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการพันธวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

² ป.พ.พ. มาตรา 189 “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขนั้นเป็นการพันธวิสัย นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ.....”

1.1.1 นิติกรรมตกเป็นโมฆะ

คำว่า “โมฆะกรรม” นั้นหมายความว่า นิติกรรมใดหรือการกระทำใดที่กระทำลงไปนั้นเป็นการเสียเปล่าไม่มีผลตามกฎหมาย ในสายตาของกฎหมายเท่ากับว่าไม่ได้ทำกิจการนั้นเลย แม้แสดงเจตนาผูกพันกันประการใดก็ตาม สิทธิและหน้าที่ที่ผู้กระทำนิติกรรมหรือการดังกล่าวให้ เกิดผลก็หาเกิดความผูกพันตามกฎหมายไม่ การเสียเปล่านั้นมีมาแต่เริ่มแรกที่กระทำนิติกรรมต่อกัน สิทธิและหน้าที่อย่างใดๆคงเป็นหรือมีอยู่เช่นเดียวกับในขณะที่ยังมีการกระทำนิติกรรมนั้น³ วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจปฏิบัติได้หรือเป็นสิ่งที่เป็นไปได้โดยอาจเกิดจาก เหตุการณ์ตามธรรมชาติหรือมีกฎหมายห้ามก็ได้ ตัวอย่าง เช่น นาย ก. ขณะที่กำลังตกลงขาย รถยนต์ของตนคันหนึ่งให้กับนาย ข. ปรากฏว่าฟ้าผ่ารถยนต์คันดังกล่าวจนเสียหายหมดทั้งคัน เช่นนี้ วัตถุประสงค์ของนิติกรรมซื้อขายในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นไปได้ไม่ได้ อีกต่อไป นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆะ⁴ หรือ ก.ตกลงเช่ารับช่วงการทำเหมืองแร่ดิบจาก ข. แต่ขณะทำ นิติกรรมมีกฎหมายห้ามการทำเหมืองแร่ต่อไป เช่นนี้วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

การกระทำนิติกรรมโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายประเภทหนึ่ง แม้กฎหมายจะให้เสรีภาพแก่บุคคลในการทำนิติกรรม เพื่อสร้างสิทธิและ หน้าที่อันเป็นการก่อหนี้ผูกพันกันนั้นนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่อาจปฏิบัติได้ เมื่อมีการฝ่าฝืนไม่ ปฏิบัติกฎหมายจึงจะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาในการก่อหนี้นั้น หากวัตถุประสงค์ของนิติกรรม ที่ก่อหนี้เป็นการพ้นวิสัยปฏิบัติไม่ได้เสียแล้ว ย่อมไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะบังคับเพราะถึงแม้จะ บังคับไป ก็เท่ากับบังคับให้ฝ่าฝืน เพราะไม่อาจปฏิบัติได้อยู่นั่นเอง ดังนั้นมาตรา 150 จึงบัญญัติให้ นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยไม่เกิดผลอย่างใดในกฎหมายโดยให้ตกเป็นโมฆะ⁵

เมื่อนิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังได้มี บทบัญญัติอันกำหนดถึงผลของการกระทำใดๆอันเกี่ยวกับนิติกรรมซึ่งตกเป็นโมฆะด้วยเพราะโดย

³ ไซยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549) น.540-541

⁴ ศนันทกรณ (จำปี) โสคติพันธ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549) น.67

⁵ ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ สัญญา(พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549) น.37

หลักทั่วไปแล้วโมฆะกรรมย่อมทำให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่ามาแต่แรกและไม่อาจให้สัตยาบันได้ ตามมาตรา 172 วรรคแรก⁶ ซึ่งทำให้นิติกรรมนั้นไม่มีผลมาตั้งแต่เริ่มแรก นอกจากนั้นแล้วแม้คู่กรณีจะได้มีการทำข้อตกลงให้วัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยนี้ให้สามารถใช้บังคับต่อไปได้โดยให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบ ข้อตกลงนั้นก็สิ้นผลไม่สามารถใช้บังคับได้ซึ่งแตกต่างกับกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยที่แม้การชำระหนี้จะกลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบแต่หากมีการกำหนดไว้ในสัญญาให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบต่อกรณีเช่นนี้ย่อมสามารถบังคับได้ตามกฎหมายโดยในเรื่องนี้จะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.2.2 ต่อไป

การกล่าวอ้างถึงความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมนั้น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ ถือเท่ากับนิติกรรมนั้นมิได้ทำขึ้นเลยตามกฎหมาย บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมกล่าวอ้างการเป็นโมฆะกรรมได้เสมอ ซึ่งในทางทฤษฎีถือว่ามีลักษณะเด็ดขาด (Absoluteness)⁷ นอกจากนั้นการที่จะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างนั้นไม่มีกำหนดอายุความ เพราะเหตุว่าเมื่อโมฆะกรรมเป็นของสูญเปล่าไม่มีผลอะไรเลยในกฎหมาย ฉะนั้นความไม่มีผลหรือที่เรียกว่าความเสียเปล่านั้นก็คงไม่มีผลหรือคงเป็นความเสียเปล่าอยู่เสมอไม่อาจจะกลายเป็นอื่นไปได้ เพราะฉะนั้นจะยกขึ้นอ้างเมื่อใดก็ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา⁸ แต่การกล่าวอ้างนี้จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมเท่านั้น ส่วนในเรื่องที่เกี่ยวกับว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะต้องเสียหายจากความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมแล้วทำการเรียกค่าเสียหาย กรณีนี้คู่กรณีไม่อาจกล่าวอ้างได้ เพราะโมฆะกรรมนั้นย่อมตัดไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ทุกอย่างของคู่กรณีจึงไม่อาจที่จะเรียกร้องใดๆต่อกันได้เว้นแต่การเรียกทรัพย์สินหรือราคาที่คู่กรณีฝ่ายใดได้ชำระไปแล้วโดยไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยในฐานะลามาสมควรได้เท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้นั้นกฎหมายในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ได้ยกเลิกบทบัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะไปเนื่องจากเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับคู่กรณีโดยให้มีการเรียกค่าเสียหายต่อกันได้ในบางกรณีหรือคู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยเช่นนี้ก็ไม่ต้องคืนเงินที่ได้รับไว้โดยจะได้กล่าวถึงเมื่อถึงบทที่เกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศต่อไป

⁶ ป.พ.พ.มาตรา 172 วรรคแรก “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้”

⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3* น.543

⁸ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) , *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ1-2 มาตรา 1 ถึง 240* (พระนคร:เนติบัณฑิตยสภา,2509) น.474

1.1.2 การทราบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นการพ้นวิสัยของคู่กรณี

กรณีการพ้นวิสัยอันเกิดโดยเหตุที่ไม่อาจปฏิบัติได้โดยเด็ดขาดเนื่องจากโดยธรรมชาติ เช่น สัญญาจะชื้อชีวิตยักษิณวัดแจ้ง ดังที่กล่าวมานั้นกรณีย่อมเห็นได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายย่อมจะต้องรู้ถึงการพ้นวิสัยนั้นอย่างแน่นอนว่าสัญญานั้นไม่อาจจะปฏิบัติได้โดยหลักสามัญสำนึกของบุคคลปกติทั่วไป แต่ในกรณีทำสัญญาเพื่อเอาประโยชน์อันอาจเกิดขึ้นได้แต่ประโยชน์นั้นได้เสื่อมเสียไปก่อนทำนิติกรรม เช่นสัญญาให้เช่าเรือสินค้าแต่ในขณะทำสัญญาเรือได้อับปางเสียแล้ว ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า การล่วงรู้ถึงการพ้นวิสัยนี้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องทราบข้อเท็จจริงอันเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่เป็นข้อสำคัญเพียงใด โดยในกรณีดังกล่าวมีความเห็นแบ่งแยกเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ

ความเห็นแรก ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช , อาจารย์สุบิน พูลพัฒน์ , อาจารย์เข็มชัย ชุติวงศ์และอาจารย์บรรศักดิ์ อูวรรณโณ⁹ เห็นว่า การที่คู่กรณีจะรู้หรือไม่รู้ในเหตุพ้นวิสัยนั้นอาจถือได้ว่าเป็นข้อสำคัญเหมือนกัน โดยความเห็นของฝ่ายแรกเห็นว่า การที่คู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยแล้วได้เข้าทำสัญญากันนั้นกรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นเป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156¹⁰ ซึ่งมีผลเป็นโมฆะเหมือนกัน แต่การเป็นโมฆะเพราะเหตุสำคัญผิดตามมาตรา 156 ไม่ใช่เพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 150 และผลพิเศษบางอย่างอาจมีได้ต่างกัน เช่นความสำคัญผิดตามมาตรา 156 นั้นฝ่ายที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะยกข้อโมฆะขึ้นอ้างไม่ได้ กล่าวคือหากคู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นได้นั้นโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ยังขึ้นชำระหนี้ไป ก็จะไม่เรียกคืนไม่ได้ตามมาตรา 410 ซึ่งผลพิเศษเช่นนี้จะใช้สำหรับมาตรา 150 ไม่ได้และถ้ามีการชำระหนี้ไปในระหว่างที่ยังไม่รู้ก็เรียกคืนได้ตามมาตรา 406 ไม่ต้องห้ามมิให้เรียกคืนตามมาตรา 410

ตัวอย่าง เช่น ก. ทำสัญญาซื้อช้าง ข. เพื่อเอาไปลากซุงในเวลาทำสัญญาซื้อขายกันนั้น ช้างนั้นเอาไปเลี้ยงไว้ในป่าต่างจังหวัด ขณะทำสัญญาซื้อขายกันนั้นปรากฏว่าช้างได้ตายเสียแล้ว

⁹ สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติมดู ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด , 2527) น.152-153 , สุบิน พูลพัฒน์. “วัตถุประสงค์ที่ต้องห้าม” จุลพาน เล่ม 8 ปีที่ 6 น. 631-632 (สิงหาคม 2502) และเข็มชัย ชุติวงศ์ และบรรศักดิ์ อูวรรณโณ. คำอธิบายและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. (กรุงเทพมหานคร , 2526) น.31

¹⁰ ป.พ.พ.มาตรา 156 “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ.....”

ถ้าทั้ง ก.และข.ต่างก็ไม่รู้ถึงเรื่องข้างตายดังนี้ถือว่าเป็นการที่คู่กรณีสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 156 แต่ถ้า ก.และ ข.ต่างได้รู้อยู่แล้วว่าขณะทำสัญญาข้างได้ตายแล้ว เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าการที่เอาข้างตายมาขายอย่างข้างมีชีวิต ย่อมเป็นไปไม่ได้จึงถือว่าวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 150

โดยความเห็นแรกนั้นเป็นการพิจารณาถึงความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งหากคู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยแล้วทำนิติกรรมไป นิติกรรมนั้นสมบูรณ์ในด้านของวัตถุประสงค์ แต่ก็อาจตกเป็นโมฆะเพราะความสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมคือสำคัญผิดว่าตัวทรัพย์สินมีอยู่แต่ความจริงทรัพย์สินไม่มีอยู่จริง และอาจมีผลในทางกฎหมายในบั้นปลายแตกต่างกัน

ความเห็นที่สอง ผู้ช่วยศาสตราจารย์อนุมัติ ใจสมุทร มีความเห็นว่า เรื่องวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย ถ้าคู่กรณีไม่ทราบว่าจะวัตถุประสงค์นั้นเป็นอันพ้นวิสัยไปแล้ว จึงได้ตกลงทำนิติกรรมขึ้น ผลจะเป็นเช่นไร ในเรื่องนี้ถ้าวัตถุประสงค์เป็นโมฆะไปแล้ว ย่อมไม่มีปัญหาถึงมาตรา 119 (ปัจจุบันคือมาตรา 156) เพราะมาตรา 119 เป็นเรื่องการแสดงเจตนาที่มีวัตถุประสงค์ไม่พ้นวิสัย ไม่ว่าคู่กรณีจะรู้หรือไม่รู้ วัตถุประสงค์ย่อมมาก่อน การแสดงเจตนาทำนิติกรรมย่อมมาภายหลัง¹¹

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ เห็นว่า กรณีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยชนิดที่เป็นไปไม่ได้ เพราะไม่สามารถปฏิบัติได้ เช่น ทำสัญญาซื้อขายบ้านซึ่งถูกเพลิงไหม้นั้นถ้าคู่กรณีรู้อยู่แล้วว่าบ้านถูกเพลิงไหม้ แต่ยังขึ้นทำสัญญาซื้อขายกันก็ย่อมจะร่วมรู้ถึงวัตถุประสงค์นั้นด้วยกันอันมีผลทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะเพราะวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย แต่ถ้าคู่กรณีทำสัญญาซื้อขายบ้านโดยไม่รู้ที่บ้านหลังนั้นถูกเพลิงไหม้ จะถือได้หรือไม่ว่าคู่กรณีร่วมรู้ในวัตถุประสงค์อันเป็นการพ้นวิสัยนั้นด้วยกัน หากแยกพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของนิติกรรมซื้อขายบ้าน คือการที่ผู้ซื้อได้บ้านเป็นกรรมสิทธิ์และผู้ขายได้รับเงิน ก็จะได้เห็นว่าคู่กรณีต่างร่วมรู้ในวัตถุประสงค์นั้นด้วยกัน ส่วนการที่บ้านถูกเพลิงไหม้เป็นแต่เพียงผลที่เกิดแก่วัตถุประสงค์ หาใช่วัตถุประสงค์ที่จะต้องร่วมรู้ด้วยกันไม่ ดังนั้นเมื่อวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติได้ นิติกรรมก็ย่อมเป็นโมฆะเช่นเดียวกันเพราะคู่กรณีได้ร่วมรู้ในวัตถุประสงค์ด้วยกันแล้ว จึงเห็นว่ากรณีคู่กรณีต่างไม่รู้ว่าบ้านถูกเพลิงไหม้ไปแล้ว ในขณะที่ทำสัญญาน่าปรับเข้าได้ตามมาตรา 150 และมาตรา 156 ทั้งสองมาตรา ถ้าจะปรับเอาเป็นเรื่องสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 แต่เพียงมาตราเดียวในบางกรณีก็อาจเกิดปัญหาขึ้นมาได้ เช่น ในกรณีคำเสนอและคำสนองที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถ้าขณะที่คำสนองยังไม่มาถึงผู้เสนอ วัตถุประสงค์นิติกรรมเกิดเสียหายหมดสิ้นไปก่อนย่อมถือว่าการสูญเสียเกิดขึ้น

¹¹ อนุมัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม.

ภายหลังก่อนสัญญาเกิดถือว่าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์ตกเป็นอันพ้นวิสัยนิติกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ทั้งฝ่ายผู้เสนอมิได้สำคัญผิดและในขณะเดียวกันผู้สนองก็ไม่ว่าทรัพย์นั้นสูญหาย เพราะขณะที่แสดงเจตนาสนองนั้นทรัพย์ตามนิติกรรมนั้นยังมีอยู่เพียงจะมาสูญเสียหายในภายหลังก่อนสัญญาเกิด จึงเป็นเรื่องวัตถุประสงค์ของนิติกรรม เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 150 หาใช่สำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 ไม่ นอกจากนั้นการเรียกทรัพย์คืนในฐานลาภมิควรได้นั้นนิติกรรมตกเป็นโมฆะเนื่องจากวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้น จะเรียกคืนได้หรือเรียกคืนไม่ได้ต้องแล้วแต่ว่า บุคคลผู้ชำระหนี้รู้หรือไม่ว่าวัตถุประสงค์ของนิติกรรมเป็นการพ้นวิสัย ถ้ารู้ก็เรียกคืนไม่ได้ ถ้าไม่รู้จึงจะเรียกคืนได้ อันแสดงว่านิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะเนื่องจากวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้น มีทั้งในกรณีที่คู่กรณีรู้และไม่รู้ แม้คู่กรณีไม่รู้ก็หาจำเป็นต้องเป็นเรื่องสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 เสมอไปไม่¹²

จากการให้ความเห็นดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การรู้หรือไม่รู้ถึงการที่วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรมนั้นตกเป็นพ้นวิสัยไปหาใช่ข้อสำคัญเพราะถือว่าการพ้นวิสัยนั้นเป็นแต่เพียงผลที่เกิดแก่วัตถุประสงค์ซึ่งหาใช่วัตถุประสงค์ที่กรณีจะต้องรู้ เพราะคู่กรณีมีหน้าที่ที่จะต้องรู้ถึงวัตถุประสงค์สุดท้ายของแต่ละฝ่ายกล่าวคือ การที่แต่ละฝ่ายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามความมุ่งหมายของสัญญา เช่น ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ชำระราคา อีกฝ่ายมีหน้าที่ส่งมอบวัตถุแห่งนิติกรรม ก็พอแล้ว ดังนั้นหากวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติได้ การที่คู่กรณีรู้หรือไม่ว่าวัตถุประสงค์นั้นเป็นการพ้นวิสัยนิติกรรมย่อมเป็นโมฆะอยู่แล้วจึงอาจเป็นทั้งกรณีสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 และกรณีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 150 ได้

ในเรื่องนี้รองศาสตราจารย์ ดร.ศันท์ภรณ์ โสติพิพันธ์ มีความเห็นว่า ในการพิจารณาว่าวัตถุประสงค์นั้นพ้นวิสัยคือเป็นไปไม่ได้หรือไม่ควรพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงว่าเป็นไปไม่ได้หรือไม่โดยไม่ต้องพิจารณาว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมในกรณีนี้รู้หรือไม่รู้ กล่าวคือเป็นการพิจารณาในทางภาวะวิสัยเท่านั้น เพราะหากตัวทรัพย์ที่ตกลงซื้อขายสูญหายหรือถูกทำลายไปหมดแล้วในเวลาซื้อขาย เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ของผู้ขายไปยังผู้ซื้อก็เป็นไปไม่ได้และไม่ว่าผู้ซื้อผู้ขายจะรู้หรือไม่การโอนกรรมสิทธิ์ก็เป็นไปไม่ได้อยู่ดี นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆะไป การมองที่ความไม่รู้หรือไม่รู้ของคู่กรณีเข้ามาเกี่ยวข้องเท่ากับเป็นการเอากรอบของวัตถุประสงค์ในทางอัตตวิสัยเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย¹³

¹² คัดดี สอนองชาติ, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 5 น.38-41, ไซยยศ เหมะรัชตะ, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 3 น.151-152

¹³ ศันท์ภรณ์ (จำปี) โสติพิพันธ์, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 4 น.68

จากแนวความเห็นของทั้งสองฝ่าย ผู้เขียน เห็นว่า แนวความเห็นของทั้งสองฝ่ายนั้นต่างให้ความเห็นที่ประโยชน์ในแง่การตีความและการปรับใช้กฎหมาย แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากตีความไปตามความเห็นแรกอาจทำให้เกิดการสับสนในการการปรับใช้กฎหมายและเป็นการไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในชั้นปลายกรณีที่มีการเรียกทรัพย์อันเป็นลามิควรได้คืน เพราะหากกรณีที่เป็นกรณีที่วัตถุประสงค์เป็นการฟื้นวิสัยตามมาตรา 150 คู่กรณีที่แตกต่างกันไม่รู้ถึงการฟื้นวิสัยนั้นย่อมเรียกลามิควรได้ตามมาตรา 406 แต่ถ้าเป็นกรณีการไม่รู้ถึงการฟื้นวิสัยนั้นถ้าเป็นกรณีตามมาตรา 156 หากการไม่รู้ถึงการฟื้นวิสัยนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วก็ไม่อาจยกข้อโมฆะขึ้นกล่าวอ้างได้ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 158¹⁴ ซึ่งในกรณีนี้มาตรา 150 มิได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าหากนิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการฟื้นวิสัยแล้วก็ให้ถือว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา 150 โดยเป็นการพิจารณาถึงเป้าหมายสุดท้ายที่คู่กรณีจะได้รับว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ โดยไม่ต้องไปพิจารณาถึงความรู้หรือไม่รู้ของกรณีอีก เพราะมาตรา 150 เป็นบทเฉพาะของเรื่องการสำคัญผิดจึงไม่ต้องไปพิจารณาถึงหลักสำคัญผิดในมาตรา 156 อีกต่อไปถือว่าเป็นคนละกรณีกัน

1.2 สิทธิของคู่กรณีในการเรียกทรัพย์หรือราคาคืนในฐานะลามิควรได้

จากการที่ได้กล่าวถึงผลของวัตถุประสงค์เป็นการฟื้นวิสัยซึ่งทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะทำให้คู่กรณีที่เข้าทำนิติกรรมยอมสิ้นความผูกพันในการที่จะเข้าทำนิติกรรม แต่ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ทำการปฏิบัติในส่วนของตนไปแล้วกล่าวคือมีหน้าที่ในการชำระเงินก็ได้ทำการส่งมอบเงินให้อีกฝ่ายไปแล้วโดยที่ไม่รู้ถึงการฟื้นวิสัยนั้นตัวอย่างเช่น ทำสัญญาให้เช่าเรือชื่อแก้วเกลบ แต่ในขณะที่ทำสัญญาเรือแก้วเกลบได้อับปางเสียก่อนแล้ว ดังนี้ สัญญานั้นก็เป็นโมฆะ¹⁵ กรณีตามตัวอย่างหากคู่กรณีฝ่ายที่มีหน้าที่ในการชำระเงินค่าเช่าเรือได้ทำการปฏิบัติในส่วนของตนไปแล้วเท่ากับเป็นปฏิบัติตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะ คู่กรณีฝ่ายที่รับเอาค่าเช่าเรือไปจึงเท่ากับเป็นการรับชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เมื่อนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะกรณีเช่นนี้

¹⁴ ป.พ.พ.มาตรา 158 “ความสำคัญผิดตามมาตรา 156หรือมาตรา 157 ซึ่งเกิดขึ้นโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลผู้แสดงเจตนา บุคคลนั้นจะถือเอาความสำคัญผิดนั้นมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้”

¹⁵ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.403

มาตรา 172 วรรคสอง¹⁶ จึงให้คู่กรณีสามารถเรียกร้องต่อกันได้ในฐานลามิควรได้ โดยกรณีนี้จึงต้องไปพิจารณาตามบทบัญญัติเรื่องลามิควรได้ซึ่ง มาตรา 406¹⁷ นั้นกำหนดให้บุคคลที่ได้มาซึ่งการชำระหนี้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ต้องคืนทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้นกรณีตามตัวอย่าง คู่กรณีที่รับเอาค่าเช่าเรือไว้จึงต้องคืนค่าเช่าเรือให้แก่อีกฝ่ายไป

แต่อย่างไรก็ตามการที่นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะการเรียกคืนทรัพย์สินนั้นจึงใช้เรื่องลามิควรได้มาบังคับมิใช่เป็นการที่ให้ผู้สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม จึงอาจทำให้ในบางกรณีอาจเกิดผลที่ไม่อาจที่จะเรียกคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด โดยหากการปฏิบัติการชำระหนี้ได้กระทำไปโดยคู่กรณีนั้นรู้ถึงการพ้นวิสัย แต่ยังคงชำระหนี้ไปกรณีนี้คู่กรณีฝ่ายที่รับการชำระหนี้ไปนั้นไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินหรือราคานั้นเพราะมาตรา 410¹⁸ นั้นกำหนดไว้ให้บุคคลที่ได้ทำการชำระหนี้ไปนั้นไม่มีสิทธิจะได้รับคืนทรัพย์สิน

แต่มีบางกรณีที่คู่กรณีรู้ถึงการพ้นวิสัยแต่ยังชำระหนี้ไปศาลฎีกาเคยวินิจฉัยโดยถือว่าเป็นการชำระหนี้โดยอำเภอใจตามมาตรา 407 เรียกคืนไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ที่พิพาทเป็นป่าสงวนแห่งชาติอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินซึ่งโอนแก่กันมิได้ ใจทกก็รู้ดีอยู่แล้วยังซื้อจากจำเลย และชำระเงินให้จำเลยไปเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ เรียกคืนไม่ได้ตามมาตรา 407 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2876/2515) กรณีตามตัวอย่างนั้นคู่กรณีรู้อยู่แล้วว่าที่ดินนั้นมีกฎหมายห้ามโอน จึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำนิติกรรมต่อกันได้จึงถือว่านิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตกเป็นโมฆะเมื่อชำระหนี้ไปโดยรู้ถึงการพ้นวิสัยจึงเรียกคืนไม่ได้ซึ่งกรณีนี้เห็นว่าสามารถที่จะปรับบทกฎหมายได้ทั้งมาตรา 407 หรือ มาตรา 410 ก็ได้ ซึ่งก็มีผลทำให้ไม่มีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินนั้นได้เช่นเดียวกัน

¹⁶ ป.พ.พ.มาตรา 172 วรรคสอง “ ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

¹⁷ ป.พ.พ. มาตรา 406 “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใดเพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ว่า ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา...”

¹⁸ ป.พ.พ. มาตรา 410 “ บุคคลผู้ใดได้ทำการชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลอย่างหนึ่ง แต่มิได้เกิดผลขึ้นเช่นนั้น ถ้าและบุคคลนั้นได้รู้มาแต่แรกว่าการที่จะเกิดผลนั้นเป็นพ้นวิสัยก็ดี หรือได้เข้าป้องปิดขัดขวางเสียมิให้เกิดผลเช่นนั้นโดยอาการอันฝ่าฝืนความสุจริตที่ดีท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกคืนทรัพย์สินได้ไม่”

ในส่วนของการเรียกร้องการเรียกกลาหมิควรได้กรณีนี้คู่กรณีต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกร้องกลาหมิควรได้คืนภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่ฝ่ายที่ผู้เสียหายรู้ว่าตนมีสิทธิเรียกคืน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่เวลาที่สิทธินั้นได้มีขึ้นทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 419

2. การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยภายหลังทำนิติกรรม

หากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยภายหลังจากการที่คู่กรณีได้เข้าทำนิติกรรมกัน กรณีดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งผลทางกฎหมายจะก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายของคู่กรณีอย่างไรพิจารณาดังนี้

2.1 การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

กรณีแรกเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบโดยในกรณีแรกนี้กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 218 ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีส่วนผิดที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งกรณีนี้ไม่รวมถึงกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติผลทางกฎหมายไว้ต่างหากจากกันแล้วซึ่งในเรื่องนี้จะกล่าวถึงต่อไป ในส่วนของพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนี้ก่อนที่จะกล่าวถึงผลทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายระหว่างคู่กรณี ก็จะได้มีการกล่าวถึงลักษณะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบว่ากรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบดังนี้

2.1.1 พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

กรณีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนี้ในกรณีตามมาตรา 218 นี้เป็นกรณีที่อาจเกิดจากการกระทำของลูกหนี้เองหรืออาจเกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือบุคคลที่ลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้โดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้นอาจพิจารณาได้จากระดับความระมัดระวังของลูกหนี้หรือมาตรฐานของลูกหนี้ ดังนี้

2.1.1.1 คำว่า"พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ"

พฤติการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยอันลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบนั้นหมายความว่า ลูกหนี้เป็นต้นเหตุหรือมีส่วนทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไม่ว่าโดยจงใจหรือ

ประมาทเลินเล่อ และรวมไปถึงการกระทำของผู้ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้นกรณีตามมาตรา 217 ไม่รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด เพราะถึงแม้ว่าจะเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเหมือนกัน แต่กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างหาก ในมาตรา 217 อยู่แล้ว กรณีผิดนัดจึงต้องไปบังคับตามมาตรา 217 ไม่ใช่จะมาบังคับตามมาตรา 218

2.1.1.2 ระดับความระมัดระวังของลูกหนี้

กรณีพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้น ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้เรื่องที่สำคัญที่จะนำมาพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ ก็คือเรื่องระดับความระมัดระวังของลูกหนี้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องระดับความระมัดระวังของลูกหนี้ไว้โดยหากเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบวัตถุแห่งหนี้ที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 323 วรรคสอง¹⁹ กำหนดให้ลูกหนี้ต้องใช้ระดับความระมัดระวังในการรักษาทรัพย์สินอย่างเช่นวิญญูชน จึงถือว่ากฎหมายกำหนดมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังในการดูแลรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้สูงกว่าที่ลูกหนี้จะต้องใช้สำหรับการดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้เองโดยลูกหนี้จะต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่วิญญูชนจะต้องดูแลทรัพย์สินของตน เหตุผลที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เพราะถือว่ากรณีลูกหนี้ยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้เองด้วย หากลูกหนี้บกพร่องต่อหน้าที่และเกิดความเสียหายขึ้นแก่ทรัพย์สินลูกหนี้ย่อมต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรานี้หาใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใดไม่ เพราะฉะนั้นคู่กรณีอาจตกลงกันโดยจะกำหนดมาตรฐานในการดูแลทรัพย์สินอย่างไรก็ได้²⁰

กรณีที่กล่าวมาข้างต้นเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรฐานระดับความระมัดระวังของลูกหนี้ในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หากเป็นกรณีที่เป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นอย่างอื่นเช่น วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้กระทำการ ตัวอย่างเช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยตรง จึงต้องอาศัยการเทียบเคียง

¹⁹ ป.พ.พ. มาตรา 323 วรรคสอง “ลูกหนี้จำต้องรักษาทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยความระมัดระวังอย่างเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง จนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้น”

²⁰ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548) น.480

บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมาย ซึ่งกรณีนี้สามารถเทียบเคียงได้กับเรื่องฝากทรัพย์ ตามมาตรา 659 ซึ่งบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้แบ่งระดับความระมัดระวังออกเป็น 3 ระดับด้วยกัน กล่าวคือ

1. ระดับความระมัดระวังเหมือนเช่นที่เคยประพฤติปฏิบัติในกิจการของตนเองตามมาตรา 659 วรรคหนึ่ง
2. ระดับความระมัดระวังตามวิสัยของปกติชนหรือวิญญูชน ตามมาตรา 659 วรรคสอง
3. ระดับความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ตามมาตรา 659 วรรคสาม

เมื่อเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องฝากทรัพย์แล้วเห็นได้ว่า กรณีที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 นี้ คือกรณีที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยของปกติชนหรือวิญญูชนหรือตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น และกรณีดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้เป็นผู้ขนส่งสินค้าทางเรือ ระดับความระมัดระวังของลูกหนี้ต้องใช้ความระมัดระวังเพียงผู้ประกอบวิชาชีพผู้ขนส่งสินค้าทางเรือ จะใช้ระดับความระมัดระวังตามวิสัยของวิญญูชนมาใช้ไม่ได้ หากลูกหนี้ใช้ระดับความระมัดระวังไม่เพียงพอ แล้วเกิดความเสียหายขึ้น ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ²²

²¹ ป.พ.พ. มาตรา 4 บัญญัติว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับกับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้น ตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 473/2519 จำเลยรับจ้างลากจูงแพไม้ของโจทก์ แล้วแพไม้แตกเพราะชนเสาสะพานขณะลากจูงไป มิใช่ถูกระแสน้ำพัดพัดขาดลอยไป จำเลยทราบดีว่ากระแสน้ำเชี่ยว จึงมีหน้าที่ต้องระมัดระวังอย่างดีในการลากจูง เมื่อแพไม้ชนเสาสะพานแตก จึงเป็นความบกพร่องของฝ่ายจำเลยเอง ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์คือราคาไม้ที่โจทก์ซื้อ

ตัวอย่างที่ 2 การสูญหายของสินค้าระหว่างบรรทุกเรือเดินทางเป็นกรณีที่เจ้าของเรืออาจป้องกันได้ถ้าใช้ความระมัดระวังพอสมควร จึงมิใช่เหตุสุดวิสัยอันจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย(คำวินิจฉัยฎีกาที่ 38/2521)

2.1.1.3 ความผิดของบุคคลที่ถูกหน้ต้องรับผิดชอบ

พฤติการณ์อันถูกหน้ต้องรับผิดชอบนั้นนอกจากจะหมายความว่าความผิดของถูกหน้เป็นส่วนตัวแล้วยังหมายความว่าความผิดของตัวแทนหรือบุคคลซึ่งถูกหน้ใช้ในการชำระหนี้ด้วยทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 220²³ แต่การที่ถูกหน้จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 220 นั้น ก็ต่อเมื่อจะถือว่าเป็นความผิดของตัวแทนหรือบุคคลที่ถูกหน้ที่ใช้ในการชำระหนี้ ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นโดยจะโทษเขาเป็นความผิดของตัวแทนหรือบุคคลที่ถูกหน้ใช้ในการชำระหนี้ไม่ได้ ก็จะโทษถูกหน้ตามมาตรา 220 ไม่ได้จกกัน เช่น ถูกหน้ยืมรถยนต์เขามาขับซึ่งถึงวันกำหนดที่จะต้องส่งคืน ถูกหน้ใช้ให้คนอื่นให้ขับรถไปส่ง ถ้าเกิดเหตุสุดวิสัย เช่น รถถูกฟ้าผ่าในระหว่างที่ขับไปส่งซึ่งสุดวิสัยที่จะป้องกันได้ โดยแม้จะได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรแล้ว พฤติการณ์ก็จะโทษเขาผิดแก่ผู้ขับไปส่งนั้นไม่ได้ จึงจะเอาผิดแก่ถูกหน้ผู้ใช้ตามมาตรา 220 ไม่ได้เหมือนกัน²⁴

คำว่า ถูกหน้จะต้องรับผิดชอบโดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองในมาตรา 220 นั้น (to the same extent as for his own fault) คงหมายความว่า ให้เทียบระดับความผิดของบุคคลที่ถูกใช้ในการชำระหนี้เหมือนอย่างว่าเป็นความผิดของถูกหน้เอง ซึ่งถ้าการปฏิบัติที่บุคคลนั้นได้กระทำไปยังไม่ถึงขนาดซึ่งหากถูกหน้ได้ทำเองจะเอาผิดแก่ถูกหน้ได้ ถูกหน้ก็หาต้องรับผิดชอบไม่²⁵ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยจะต้องให้ค่าเช่าทรัพย์แก่โจทก์จะอ้างว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 219 เพราะบุตรของจำเลยโอนขายทรัพย์ไปหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 718/2512)

²³ ป.พ.พ. มาตรา 220 "ถูกหน้ต้องรับผิดชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้โดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น..."

²⁴ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบสมบูรณ์) พ.ศ.2478 แก้ไข พ.ศ.2505 (กรุงเทพมหานคร , บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด ,2527) น.622

²⁵ เพิ่งอ้าง น.622

ตัวอย่างที่ 2 จำเลยซื้อรถจากผู้เช่าซื้อมาขายต่อให้โจทก์ผู้เช่าซื้อผิดสัญญาเช่าซื้อเช่าซื้อ เจ้าของรถยึดรถไป จำเลยไม่อาจส่งมอบรถให้โจทก์ได้ จำเลยก็ต้องคืนเงินให้โจทก์จะอ้างว่าการรอนสิทธิเป็นเหตุสุดวิสัยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2199/2514)

ในส่วนของมาตรา 220 ตอนท้ายที่บัญญัติว่า "...แต่บทบัญญัติของมาตรา 373 หาใช่บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่" การตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตัวแทน หรือบุคคลที่ถูกใช้ในการชำระหนี้ นั้น มาตรา 220 อนุญาตให้ทำได้ ลูกหนี้จึงอาจตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของตนในเรื่องนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อตกลงเช่นว่านี้ในปัจจุบันอาจถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งศาลอาจบังคับให้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้

2.1.2 ผลทางกฎหมาย

ผลทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิของคู่กรณีเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ กรณีนี้สามารถแบ่งออกเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมด หรือกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนซึ่งทำให้เกิดผลทางกฎหมายที่ต่างกัน ดังนี้

2.1.2.1 หน้าที่ชำระค่าเสียหาย

เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ กรณีดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชดเชยค่าเสียหายเพื่อทดแทนการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ซึ่งแบ่งออกเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดและการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนพิจารณา ดังนี้

1) การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยทั้งหมด

หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดและเกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบผลในทางกฎหมายจะก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ดังนี้

1.1) เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้

หากว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดและเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น เจ้าหนี้จะใช้สิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ไม่ได้เพราะการที่จะขอรับชำระหนี้ นั้น การชำระหนี้ นั้นต้องยังอยู่ในวิสัยที่จะบังคับกันได้ จะขอให้บังคับในสิ่งที่พ้นวิสัยไม่ได้ (Lex non cogit ad impossibilia)²⁶

1.2) สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกค่าสินไหมทดแทน

²⁶ เพิ่งอ้าง น.633-634

หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดดังที่กล่าวมาแล้วว่าเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัยด้วยเหตุที่ว่าเมื่อทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้พ้นวิสัยไปทั้งหมดแล้วเจ้าหนี้นี้ย่อมไม่อาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัยไปแล้วได้ หากกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดและเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ กรณีดังกล่าวจะทำให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง นอกจากนั้นเจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยเอาจากลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ กรณีตามมาตรา 218 อาจเกิดขึ้นก่อนที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดหรือภายหลังจากที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้วก็ได้ ถ้าเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้ผิดนัดแล้วเจ้าหนี้ยังมีสิทธิได้รับดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของจำนวนค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ตามมาตรา 224 ด้วย²⁷ หากเป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็ต้องใช้ราคาแทน โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากราคาทรัพย์สินนั้นนับแต่วันที่ทรัพย์สินนั้นสูญหาย ซึ่งถือว่าเป็นเวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคาตามมาตรา 225²⁸

2) การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน

หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วนและเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อมาตรา 218 วรรคสอง ในกรณีนี้อาจแบ่งออกได้เป็นกรณีที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้และกรณีที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ ซึ่งในกรณีนี้มีปัญหาว่ามาตรา 218 วรรคสองนั้นบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้กับสัญญาประเภทใด และกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วนนั้นหากส่วนที่ยังเป็นวิสัยนั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้มีปัญหว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ของตนได้ในกรณีใดบ้าง พิจารณาดังนี้

2.1) กรณีที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้

²⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: หจก.พลสยามการพิมพ์, 2549.) น.159

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 4844/2545 เมื่อสินค้าได้สูญหายไปอันเป็นเหตุให้จำเลยไม่สามารถส่งมอบให้โจทก์ได้โดยจำเลยต้องรับผิดชอบ จำเลยจึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ตามราคาของสินค้าที่โจทก์ซื้อพร้อมด้วยดอกเบี้ยนับแต่วันที่สินค้านั้นสูญหายไป โดยถือว่าวันดังกล่าวเป็นเวลาอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการประมาณราคาตาม ป.พ.พ.มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และมาตรา 225 ประกอบด้วยมาตรา 224 วรรคหนึ่ง

กรณีที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งนี้เป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้อีกต่อไปกรณีเช่นนี้จะก่อให้เกิดสิทธิกับเจ้าหนี้คือสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ หรือลูกหนี้อาจละสิทธิในการปฏิเสธการชำระหนี้ที่ไร้ประโยชน์นั้นโดยยอมรับการชำระหนี้แล้วเรียกค่าเสียหายก็ได้ ดังนี้

2.1.1) สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะปฏิเสธการชำระหนี้

กรณีที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งกลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วนและเป็นการไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้กรณีนี้มาตรา 218 วรรคสองบัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ได้แต่มีปัญหว่าในสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาซื้อขายนั้นมีบทบัญญัติเฉพาะในการที่ผู้ซื้อจะไม่ยอมรับชำระหนี้ได้หากผู้ขายส่งมอบของน้อยกว่าที่ทำสัญญาไว้ จึงเป็นปัญหว่าแล้วมาตรา 218 วรรคสอง บัญญัติขึ้นมาใช้กับสัญญาประเภทใด ในเบื้องต้นอาจพิจารณากรณีปัญหาดังกล่าวได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 ก. ยืมขามลายน้ำทองอย่างเก๋ทั้งตัวทั้งฝาของ ข. ไปตั้งประดับไว้ที่บ้าน ก. ในเวลาถึงงาน ก. ทำตัวขามแตกเหลือแต่ฝา ซึ่งจะหาตัวมาผสมไม่ได้ ฝาที่เหลือจึงไม่เป็นประโยชน์²⁹

ตัวอย่างที่ 2 ก. ซื้อขายน้ำตาล 5 ตัน จาก ข. โดย ข. ผู้ขายมีหน้าที่ในการส่งมอบน้ำตาลให้แก่ ก. ผู้ซื้อที่โรงงานขนมของ ก. ระหว่างทางลูกจ้างของ ข. ขับรถโดยประมาทเลนเล่อเป็นเหตุให้น้ำตาลสูญหายไป 1 ตัน คิดเป็น 20% เหลือมาส่งมอบ 4 ตัน คิดเป็น 80%

ตัวอย่างที่ 3 ก. เช่ารองเท้าจาก ข. มาเพื่อใช้ใส่ไปในงานแฟนซี หลังจากใช้งานเสร็จ ก. ทำรองเท้านั้นหายไป 1 ข้าง รองเท้าข้างที่เหลือจึงไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป

จากตัวอย่างดังกล่าว เห็นว่าในตัวอย่างที่ 1 และตัวอย่างที่ 3 นั้นถือว่าเป็นการทำสัญญายืมและสัญญาเช่าทรัพย์ ซึ่งในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องยืมหรือเรื่องเช่าทรัพย์ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะกรณีเช่นนี้จึงต้องปรับใช้กับบทกฎหมายทั่วไปในกรณีนี้จึงต้องใช้มาตรา 218 วรรคสองมาบังคับกับกรณีดังกล่าวซึ่งผลทางกฎหมายก็คือ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้วใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ โดยกรณีตามตัวอย่างที่ 1 นั้นเมื่อขามลายน้ำทองอย่างเก๋านั้นแตกเสียหายไปเหลือแต่ตัวฝา ข. เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิที่จะไม่ยอมรับชำระหนี้คืนในส่วนที่เหลือได้ หรือตามตัวอย่างที่ 3 เมื่อรองเท้านั้นเหลือเพียงข้างเดียว รองเท้าที่เหลือเพียงข้างเดียวนั้นย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้ ข. ไม่ยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่เหลือได้และเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 218 วรรคสองได้

²⁹ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล) , *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 8* น. 793-794

ตามตัวอย่างที่ 2 นั้นเป็นการทำสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแม้จะถือว่าเป็นกรณีที่อาจเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียบางส่วนเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบได้ก็ตาม แต่กรณีนี้ในบทบัญญัติเรื่องซื้อขายนั้นมีบทบัญญัติเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องการส่งมอบทรัพย์ขาดตกบกพร่องหรือล่าจำนวนไว้ตามมาตรา 465³⁰ ซึ่งในกรณีนี้ ก.ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ กรณีดังกล่าวหากบังคับตามมาตรา 218 วรรคสอง ก.ผู้ซื้อย่อมไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ เพราะน้ำตาลที่เหลืออยู่ 80% นั้นยังมีจำนวนเพียงพอที่จะนำมาใช้ทำขนมได้อยู่ จึงอยู่ในวิสัยที่เจ้าหนี้จะรับชำระหนี้นั้นไว้ไม่อาจปฏิเสธได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อสัญญาซื้อขายมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้ว เจ้าหนี้ผู้ซื้อย่อมบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 465 จึงเห็นได้ว่าในเรื่องสัญญาซื้อขายมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้วเกี่ยวกับเรื่องการส่งมอบทรัพย์ขาดตกบกพร่องหรือล่าจำนวนโดยหากเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้นก็บังคับตามมาตรา 465 หากเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ก็บังคับตามมาตรา 466 ในเมื่อสัญญาซื้อขายมีมาตรา 465 และมาตรา 466 กำหนดไว้แล้วซึ่งให้สิทธิเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ) บอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ จึงไม่อาจที่จะนำมาตรา 218 วรรคสองมาใช้กับกรณีที่สัญญาซื้อขายได้เลย เพราะสัญญาซื้อขายนั้นมีบทบัญญัติเฉพาะอยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรา 218 วรรคสองนั้นไม่อาจนำไปใช้กับสัญญาที่มีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้วเช่นสัญญาซื้อขาย เพราะมาตรา 218 วรรคสองนั้นเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้เฉพาะกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะไว้จึงเป็นปัญหาว่าแล้วมาตรา 218 วรรคสองบัญญัติขึ้นมาใช้กับสัญญาใดบ้าง ในประเด็นปัญหานี้เพื่อความชัดเจนจึงต้องพิจารณาจากสัญญาที่ต้องมีเรื่องการส่งมอบทรัพย์หรือการงานที่สร้างขึ้นเข้ามาเกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ดังนี้

(1) สัญญาซื้อขาย จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาในหมวด 2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายส่วนที่ 1 เรื่องการส่งมอบ นั้นในมาตรา 465 การซื้อขายสังหาริมทรัพย์และมาตรา 466 การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ จะมีบทบัญญัติในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่สัญญาไว้ กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อสามารถบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้เสมอ จึงไม่อาจนำเอามาตรา 218 วรรคสองมาใช้กับสัญญาซื้อขายได้เพราะถือว่าในเรื่องสัญญาซื้อขายมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้วจึงไม่ต้องมาพิจารณามาตรา 218 วรรคสองอันเป็นบทบัญญัติทั่วไปอีก ตัวอย่างเช่น ม่วงซื้อข้าวหอมมะลิ

³⁰ ป.พ.พ. มาตรา 465 “ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น (1) หากว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่ได้สัญญาไว้ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่รับเอาเลยก็ได้ แต่ถ้าผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้ ผู้ซื้อต้องชำระราคาตามส่วน...”

จำนวน 10 ต้นจากขาว โดยกำหนดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว โดยเก็บข้าวหอมมะลิไว้ที่โกดังของขาวก่อน แต่ขาวไม่ยอมรับเก็บรักษาข้าวให้ดีเป็นเหตุให้ข้าวเปียกฝนเสียหายไป 2 ต้น กรณีนี้ถือว่าข้าวนั้นพันวิสัยไปบางส่วนคือ 2 ต้น ซึ่งหากบังคับตามมาตรา 218 วรรคสองแล้ว ม่วงผู้ซื้อต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยคือ ข้าวหอมมะลิ 8 ต้นที่เหลืออยู่ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อในเรื่องสัญญาซื้อขายมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้ว หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่สัญญาไว้ กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อสามารถบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 465

(2) สัญญาแลกเปลี่ยน ในเรื่องสัญญาแลกเปลี่ยนนั้นในมาตรา 519³¹ ได้บัญญัติให้นำเรื่องซื้อขายมาใช้กับสัญญาแลกเปลี่ยนด้วย จึงเห็นได้ว่าเมื่อในเรื่องแลกเปลี่ยนมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้วจึงไม่อาจนำมาตรา 218 วรรคสองมาใช้กับสัญญาแลกเปลี่ยนได้ ตัวอย่างเช่น เอกตกลงทำสัญญาแลกเปลี่ยนที่ดินจำนวน 50 ไร่ กับโท แต่ต่อมาที่ดินบางส่วนของโทถูกเจ้าพนักงานบังคับคดียึดเพื่อนำออกขายทอดตลาดจำนวน 10 ไร่ เมื่อถึงวันกำหนดส่งมอบที่ดิน หากโทจะนำที่ดินจำนวน 40 ไร่พร้อมกับชำระเงินบางส่วนเพื่อมาแลกเปลี่ยนที่ดินกับเอก เอกจะใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้หรือไม่ เห็นว่าเมื่อในเรื่องแลกเปลี่ยนให้นำเอาบทบัญญัติเรื่องซื้อขายมาใช้ เอกจึงสามารถบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ได้ตามมาตรา 466 ประกอบมาตรา 519 เพราะถือว่าโทส่งมอบที่ดินน้อยกว่าที่ได้สัญญาไว้ จึงเห็นว่าไม่อาจนำเอามาตรา 218 วรรคสองมาใช้บังคับกับสัญญาแลกเปลี่ยนได้

(3) สัญญาเช่าทรัพย์สิน กรณีสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้นต้องแยกเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินออกเป็น 2 กรณีคือ 1. กรณีที่ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่า กรณีนี้ในมาตรา 549³² ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายมาใช้โดยอนุโลมตามควร ดังนั้นหากผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าน้อยกว่าที่ได้สัญญาไว้ผู้เช่าบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้เสมอ ตัวอย่าง เช่น แก้วตกลงเช่ารถยนต์จากขวด จำนวน 10 คัน แต่ก่อนส่งมอบรถยนต์ที่เช่ารถยนต์ถูกขโมยไป 5 คัน โดยเกิดจากความผิดของขวดที่ไม่ยอมลือคฤณแจรงให้ดี เช่นนี้เมื่อถึงวันส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า แก้วย่อมบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 465 ประกอบมาตรา 549 แม้รถยนต์เช่าที่เหลืออยู่นั้นยังเป็น

³¹ ป.พ.พ. มาตรา 519 “บทบัญญัติทั้งหลายในลักษณะซื้อขายนั้นท่านให้ใช้ถึงการแลกเปลี่ยนด้วย โดยให้ถือว่าผู้เป็นคู่สัญญาแลกเปลี่ยนเป็นผู้ขายในทรัพย์สินซึ่งตนได้ส่งมอบ และเป็นผู้ซื้อในส่วนทรัพย์สินซึ่งตนได้รับในการแลกเปลี่ยนนั้น”

³² ป.พ.พ. มาตรา 549 “ การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดชอบของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมตามควร ”

ประโยชน์กับแก้วผู้เช่าอยู่ก็ตามซึ่งหากบังคับตามมาตรา 218 วรรคสองแล้ว แก้วอาจต้องยอมรับชำระหนี้นั้นไว้ไม่อาจปฏิเสธได้ 2. กรณีที่ผู้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า กรณีในเรื่องเช่าทรัพย์สินไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะไว้ในกรณีที่ผู้ให้เช่าจะบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ไว้ มีแต่กำหนดความรับผิดของผู้เช่ากรณีที่ทรัพย์สินที่เช่าสูญหายหรือบุบสลายไว้ตามมาตรา 562 วรรคแรก³³ ดังนั้น เห็นได้ว่าหากผู้ให้เช่าจะใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ไว้กรณีเช่นนี้ต้องนำเอา มาตรา 218 วรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่ทรัพย์สินที่เช่านั้นพันวิสัยไปบางส่วนและส่วนที่อยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ ตัวอย่างเช่น ฟ้าเช่ารองเท้าเพื่อมาใช้ในการเล่นโบว์ลิ่ง เมื่อจะนำรองเท้ามาคีนปรากฏว่ารองเท้าหายไป 1 ข้าง เพราะความผิดของฟ้าที่ถอดรองเท้าทิ้งไว้ไม่เก็บรักษาไว้ให้ดี เช่นนี้เมื่อฟ้านำรองเท้า 1 ข้างที่เหลือไปคีน ทางร้านที่ให้เช่าย่อมปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง แล้วเรียกค่าเสียหายทั้งหมด แต่หากไปบังคับกันตาม 562 วรรคแรก กรณีนี้ทางร้านอาจต้องรับรองเท้า 1 ข้างนั้นคืนแล้วใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนที่พันวิสัยไปคือรองเท้าอีก 1 ข้าง

(4) สัญญาจ้างทำของ กรณีสัญญาจ้างทำของนั้นจะมีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งเป็นหนี้กระทำการ หากสาระสำคัญอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างก็ถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้หากผู้รับจ้างตายหรือกลายเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่รับจ้างได้ต่อไปโดยมิใช่ความผิดของผู้รับจ้าง สัญญานั้นย่อมสิ้นสุดลงตามมาตรา 606 วรรคแรก³⁴ ในกรณีนี้หากงานที่ทำงานนั้นยังไม่เสร็จสิ้นลง ผู้ว่าจ้างจะต้องรับเอางานนั้นไว้หรือจะใช้สิทธิปฏิเสธได้หรือไม่อย่างไร เห็นว่าในกรณีนี้ในเรื่องจ้างทำของจะกำหนดไว้ให้ผู้ว่าจ้างต้องรับเอาไว้หากการที่ทำงานนั้นเป็นประโยชน์กับผู้ว่าจ้างแล้วใช้สินจ้างตามควรทั้งนี้ตามมาตรา 606 วรรคสอง³⁵ หากการที่ผู้รับจ้างตายหรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่จ้างได้ต่อไปนั้น ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง กรณีจึงมีปัญหว่าหากการที่ผู้รับจ้างตายหรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่จ้างได้นั้นเกิดจากความผิดของผู้รับจ้างเช่นนี้ ผู้ว่าจ้างจะใช้

³³ ป.พ.พ. มาตรา 562 วรรคแรก “ผู้เช่าจะต้องรับผิดในความสูญหายหรือบุบสลายอย่างใด ๆ อันเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่เช่า เพราะความผิดของผู้เช่าเอง หรือของบุคคลซึ่งอยู่กับผู้เช่า หรือของผู้เช่าช่วง ”

³⁴ ป.พ.พ. มาตรา 606 วรรคแรก “ถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตายก็ดี หรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่รับจ้างนั้นต่อไปด้วยมิใช่ความผิดของตนก็ดี ท่านว่าสัญญานั้นย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง”

³⁵ ป.พ.พ. มาตรา 606 วรรคสอง “ ถ้าและการส่วนที่ได้ทำขึ้นแล้วนั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างไว้ ท่านว่าจำต้องรับเอาไว้และใช้สินจ้างตามสมควรแก่ส่วนนั้น ๆ”

สิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ในส่วนของการที่จำที่ผู้รับจำได้ทำขึ้นหรือไม่อย่างไร หากพิจารณาในบทบัญญัติเรื่องจำทำของแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ว่าจำในเรื่องนี้ไว้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วน เมื่อในบทบัญญัติในเรื่องสัญญาจำทำของไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้จึงต้องนำมาตรา 218วรรคสองมาบังคับกับกรณีดังกล่าว ตัวอย่างเช่น นายไม้จำนายดำให้มาทาสีบ้านหลังของตนในราคา 200,000 บาท นายดำทาสีบ้านไปได้เพียงครึ่งหลัง นายดำตกจากหลังคาบ้านลงมาคอหักตายเนื่องจากนายดำประมาทเดินเลื้อยอย่างร้ายแรงไม่ยอมใช้อุปกรณ์ช่วยป้องกัน ในขณะที่กรณีเช่นนี้หากการทาสีบ้านนั้นอาศัยความสามารถของตัวผู้รับจำคือนายดำจึงถือว่าการชำระหนี้ในหนี้กระทำการนั้นเป็นการพันธียไปบางส่วนอันเกิดจากความผิดของผู้รับจำ แม้การงานที่ผู้รับจำทำขึ้นนั้นอาจเป็นประโยชน์กับผู้ว่าจำก็ตาม แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้การทำขึ้นนั้นจึงไม่อาจที่จะแบ่งแยกได้ เมื่อการงานที่ทำขึ้นมานั้นยังไม่เป็นผลสำเร็จ จึงเป็นอันไร้ประโยชน์กับผู้ว่าจำ ผู้ว่าจำจึงใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง เมื่อสัญญานี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนและการชำระหนี้นั้นก็กลายเป็นพันธียเพราะความผิดของลูกหนี้ ผู้ว่าจำย่อมปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 369

(5) สัญญาเืม กรณีสัญญาเืมไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ของผู้ให้เืมไว้ หากเป็นกรณีที่ผู้เืมนำทรัพย์สินที่เืมมาส่งมอบคืนให้แก่ผู้ให้เืมแล้วมีการพันธียไปบางส่วน เช่นนี้ผู้ให้เืมซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้จึงอาจใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง ตัวอย่างเช่น ก.เืมหนังสือจาก ข. มา 1 เล่ม ขณะที่จะนำหนังสือมาคืน ข. ไม่ยอมระมัดระวังให้ดีเป็นเหตุให้หนังสือตกน้ำเปียกเสียหายไปครึ่งเล่ม เช่นนี้เมื่อ ข. นำหนังสือมาคืน ก. ย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้แล้วใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง

(6) สัญญาฝากทรัพย์ กรณีสัญญาฝากทรัพย์จะกำหนดความรับผิดชอบของผู้รับฝากไว้เฉพาะกรณีที่ผู้รับฝากนำทรัพย์สินนั้นออกใช้สอยแล้วทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายตามมาตรา 660 ซึ่งจะเห็นได้ว่าในสัญญาฝากทรัพย์นั้นไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่ผู้ฝากทรัพย์จะใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้หากทรัพย์สินที่รับฝากไว้นั้นกลายเป็นพันธียไปบางส่วน ดังนั้นจึงต้องใช้มาตรา 218 วรรคสองมาใช้บังคับกับสัญญาฝากทรัพย์ได้ เช่น ก. นำวัคซีนที่นำเข้าจากต่างประเทศซึ่งมีราคาแพงจำนวน 1,000หลอดไปฝากไว้กับบริษัทฯ ซึ่งต้องนำไปแช่ไว้ในห้องเย็นในอุณหภูมิที่เหมาะสม ปรากฏว่าลูกจ้างของบริษัทที่ทำหน้าที่ควบคุมอุณหภูมิทำหน้าที่บกพร่องทำให้วัคซีนนั้นตัวยาบางตัวเสื่อมคุณภาพไป ถือว่าการชำระหนี้นั้นก็กลายเป็นพันธียไปบางส่วน

เช่นนี้ผู้ฝากยอมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้แล้วใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง กรณีเช่นนี้ไม่อาจนำเอามาตรา 660 มาใช้บังคับได้

เมื่อพิจารณาจากสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วเห็นได้ว่า มาตรา 218 วรรคสองนั้นจะนำมาใช้บังคับเฉพาะกับสัญญาที่ไม่ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ไว้ กรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่สัญญาไว้หรือทรัพย์สินนั้นมีการพันวิสัยไปบางส่วนกล่าวคือจะใช้เฉพาะกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน(กรณีที่ผู้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า) สัญญาจ้างทำของกรณีที่เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง สัญญาเืม สัญญาฝากทรัพย์สิน สำหรับสัญญาซื้อขาย นั้นมีบทบัญญัติเฉพาะแล้วจึงไม่อาจนำมาตรา 218 วรรคสองไปใช้บังคับได้หรือในสัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาเช่าทรัพย์สิน(กรณีที่ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า) จะกำหนดให้นำเอาบทบัญญัติซื้อขายมาใช้บังคับจึงไม่อาจนำมาตรา 218 วรรคสองไปใช้บังคับได้

2.1.2) การละสิทธิปฏิเสธ

หากทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้นั้นกลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วนและเป็นการไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมใช้สิทธิที่จะไม่ยอมรับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ แต่เจ้าหนี้ใช้สิทธิจะรับชำระหนี้ทั้งที่ไร้ประโยชน์นั้น เช่นตามตัวอย่างที่ 3 ข้างต้น การที่รองเท่านั้นเหลือเพียงข้างเดียวกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ต่อไป แต่เจ้าหนี้คือ ข. เห็นว่ารองทำข้างที่เหลืออยู่นั้นยังสามารถนำไปรวมกับรองทำข้างอื่นที่เหมือนกันได้จึงยอมรับที่จะรับรองทำนั้นคืน เช่นนี้ ข. เจ้าหนี้จะใช้สิทธิได้หรือไม่อย่างไร

กรณีตามตัวอย่างเจ้าหนี้จะใช้สิทธิที่จะยอมรับชำระหนี้นั้นได้หรือไม่ในกรณีนี้ ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า “ ถึงแม้ว่าการชำระหนี้ที่ยังเป็นวิสัยบางส่วนนั้นจะไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ มาตรา 218 วรรคสองนี้ก็ไม่ได้บัญญัติบังคับให้เจ้าหนี้จำต้องใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ นั้น เจ้าหนี้จะใช้หรือไม่ก็ได้แล้วแต่จะเลือก คือยังอาจเรียกให้ชำระหนี้ ทั้งที่ไร้ประโยชน์นั้นได้ แต่ถ้าเช่นนั้น จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเหมือนว่าไม่ชำระหนี้เลยไม่ได้ จะเรียกได้แต่ค่าสินไหมฐานชำระหนี้บกพร่องตามมาตรา 215 เท่านั้น³⁶

จากความคิดเห็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ข. สามารถที่จะยอมรับชำระหนี้นั้นได้ แต่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดเสมือนว่าจะไม่ชำระหนี้เลยตามมาตรา 218 วรรคสองไม่ได้ เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะถ้า ข. เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้นั้นไว้แต่ยังเรียกให้ ก. ชำระค่าสินไหมทดแทนเสมือนว่า ก. ลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้เลย จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้คือ ก. เท่ากับ

³⁶ เสนีย์ ปราโมช, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.617

ว่า ข.เจ้าหนี้ได้รับเอาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่พันวิสัยบางส่วนคือรองเท้าข้างเดียวดังกล่าวแล้วยังได้รับค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้คือเงินค่าเสียหายเต็มตามจำนวน ดังนั้นในกรณีดังกล่าว หาก ข.ยอมรับเอารองเท้าที่เหลือเพียงข้างเดียวนั้นไว้ ข.จะได้สิทธิแต่เพียงเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน แต่การใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นเห็นว่าต้องไปใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมาตรา 218 วรรคแรกโดยถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้ในส่วนของรองเท้าหนึ่งข้างที่สูญหายไปนั้นเท่ากับลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ในส่วนนั้น ลูกหนี้จึงต้องชำระหนี้เพื่อการไม่ชำระหนี้ในส่วนรองเท้าหนึ่งข้างที่หายไป ไม่อาจนำเอามาตรา 215 มาปรับใช้ได้เพราะถือเป็นคนละกรณีกัน

2.2) กรณีที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้

กรณีที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้กรณีเช่นนี้หากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสองเจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้นั้นไว้แล้วเรียกค่าเสียหายในส่วนที่พันวิสัยไป แต่หากเจ้าหนี้ปฏิเสธที่จะไม่ยอมรับการชำระหนี้นั้นได้หรือไม่อย่างไร พิจารณาดังนี้

2.2.1) กรณีต้องรับชำระหนี้

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไปทั้งหมดหากเกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนได้หรือหากการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วนและเป็นการไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้บางส่วนแล้วเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้นั้นก็ได้อีก แต่ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ยังไม่ไร้ประโยชน์เสียทีเดียว ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้อยู่บ้าง กรณีนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ไม่ได้ เพราะมาตรา 218 วรรคสองไม่ได้ให้สิทธิที่จะให้เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ในกรณีเช่นนี้ได้ เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้นั้นไว้แล้วใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ก. ยืมหนังสือของ ข. ไป 2 เล่ม ก. ทำตกน้ำหายไป 1 เล่ม เอามาคืนให้ ข. 1 เล่ม หนังสือเล่มละ 1,000 บาท ดังนี้ ก. ต้องคืนหนังสือให้ ข. ไป 1 เล่ม และ ข. ต้องรับไว้ เพราะหนังสือเล่มนั้นยังเป็นประโยชน์กับ ข. อยู่แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก ข. ได้ 1,000 บาท

ตัวอย่างที่ 2 ก. ไม่อยู่บ้านต้องไปธุระต่างจังหวัดจึงนำสุนัขที่เลี้ยงไว้ 10 ตัวไปฝากให้สัตวแพทย์ดูแล แต่สัตวแพทย์ดูแลไม่ดีตายไป 2 ตัว ดังนี้ เมื่อ ก. ไปรับสุนัขกรณีเช่นนี้ ก. ต้องรับสุนัข 8 ตัวกลับคืนไป แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนจากสัตวแพทย์ได้

กรณีตามตัวอย่างจะเห็นได้ว่าหากทรัพย์สินนั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้น แต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทน

ได้แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสองแล้วจะพบว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติถึงผลทางกฎหมายในเรื่องนี้ ดังนั้นจึงเป็นปัญหาว่ากรณีนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติมาตราใด การปรับใช้กฎหมายอย่างไรจึงจะถูกต้อง จากการที่ได้ศึกษาจากตำรากฎหมายมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า “ ต้องสังเกตว่าเจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลยตามมาตรา 218 วรรคสองได้ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ที่ยังเป็นวิสัยบางส่วนนั้นจะถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ถ้าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะชำระหนี้ให้นั้นไม่ถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เสียทีเดียวแล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิดังว่านี้ไม่ได้ได้แต่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนฐานชำระหนี้บกพร่องไม่ต้องตามความประสงค์แห่งหนี้ตามมาตรา 215 ซึ่งโดยปกติต้องน้อยกว่าค่าสินไหมทดแทนจากการไม่ชำระหนี้เสียเลย เจ้าหนี้ได้แต่จะรับเอาไว้และเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานชำระหนี้บกพร่องตามมาตรา 215 จะใช้สิทธิตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองหาได้ไม่ ”³⁷

ศาสตราจารย์กำธร พันธุลาภ มีความเห็นว่า “ การที่เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วนนั้นจะต้องให้ความช่วยว่า การชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นกลายเป็นไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ถ้าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะชำระหนี้ได้ไม่ถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคสองนี้ไม่ได้ เจ้าหนี้ได้แต่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 215 ”³⁸

จากการให้ความเห็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมาตรา 218 วรรคสองไม่ได้กำหนดถึงการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีดังกล่าวไว้การปรับใช้กฎหมายในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีดังกล่าวไม่อาจนำเอามาตรา 215 มาปรับใช้ได้เพราะในเรื่องการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตามมาตรา 215 กับเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยนั้นเป็นคนละกรณีกันจึงไม่อาจนำเอามาตรา 215 มาปรับใช้ได้เห็นว่าในกรณีดังกล่าวการปรับใช้กฎหมายนั้นต้องนำเอามาตรา 218 วรรคแรกมาปรับใช้กล่าวคือเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไปในส่วนใดต้องถือว่าลูกหนี้ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ในส่วนนั้น มาตรา 218 วรรคแรกไม่ได้บัญญัติไว้ว่าต้องใช้ในการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไปทั้งหมดเท่านั้น จึงเห็นว่าการปรับใช้กฎหมายนั้นแม้การชำระหนี้กลายเป็นพัน

³⁷ เพิ่งอ้าง น.617-618

³⁸ กำธร พันธุลาภ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 9

วิสัยไปแต่เพียงบางส่วนเช่นกรณีตามตัวอย่างที่ 1 เมื่อหนังสือนั้นตกน้ำหายไป 1 เล่ม ก็สามารถนำเอามาตรา 218 วรรคแรกมาปรับใช้ได้ การเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้นก็เรียกตามมาตรา 218 วรรคแรกกล่าวคือพันวิสัยในส่วนใดก็เรียกให้ชำระหนี้ในส่วนนั้นไม่อาจนำเอามาตรา 215 มาปรับใช้ได้เลยเพราะเป็นคนละกรณีกัน

2.2.2) กรณีมีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้

หากการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยบางส่วนแล้วส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่ต้องการที่จะรับชำระหนี้นั้นไว้กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นไว้ได้หรือไม่หรือเจ้าหนี้จะต้องยอมรับชำระหนี้นั้นไว้ไม่อาจที่จะปฏิเสธได้เลยจึงเป็นปัญหาว่าหากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้เจ้าหนี้จะสามารถใช้สิทธิได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งในเรื่องนี้เห็นว่าหากพิจารณาตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ว่าการที่เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ไว้นั้นยอมเป็นอันรู้ประโยชน์กับตน เช่นนี้หากเจ้าหนี้พิสูจน์ได้เจ้าหนี้ก็ใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง โดยในกรณีแรกนี้กรมร่างกฎหมายได้ยกอุทธรณ์ไว้เป็นตัวอย่างดังนี้

ตัวอย่าง ก. เป็นผู้รักษาม้าคู่หนึ่งของข. ม้าตัวหนึ่งตายโดยเหตุอัน ก. จะป้องกันได้ เช่น จมน้ำตายเพราะ ก. นำเอาไปอาบน้ำในแม่น้ำ ณ ที่ซึ่งรู้อยู่แล้วว่ามีอันตรายถ้า ข. พิสูจน์ได้ว่าเขาตีราคาม้าสองตัวรวมกันทั้งคู่ และม้าตัวที่ยังอยู่ตัวเดียวนั้นหาเป็นประโยชน์แก่ตัวเขาไม่แล้ว ก็อาจปฏิเสธไม่รับม้าคืน และเรียกร้องค่าเสียหายที่ต้องเสียม้าทั้งคู่ไปก็ได้ ถ้าพิสูจน์มิได้ ข. จำต้องรับม้าตัวที่ยังอยู่คืนไป และเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนที่ต้องเสียม้าตัวที่ตายเพราะความผิดของ ก.³⁹

จากอุทธรณ์ดังกล่าวเห็นว่าเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ถ้าสามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินที่เหลืออยู่นั้นไม่เป็นประโยชน์กับตนอีกต่อไปโดยเป็นการใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ตามมาตรา 218 วรรคสอง

³⁹ กรมร่างกฎหมาย , อุทธรณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 พ.ศ. 2468 ฉบับกรมร่างกฎหมาย เสนอในโอกาสครบรอบ 100 ปี พระยามานวราชเสวี 18 กันยายน 2533 , น.74

กรณีที่สอง หากเจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ไ้ยอมเป็นการรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ได้ตกลงกันได้ เจ้าหนี้อย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 320⁴⁰ โดยกรณีที่สองมีนัยกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์ มีความเห็นว่า แม้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วน และส่วนที่ยังเป็นวิสัยอยู่ไม่ถึงกับไร้ประโยชน์ ซึ่งเจ้าหนี้จะใช้สิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ตามมาตรา 218 วรรคสองไม่ได้ก็ตาม แต่เจ้าหนี้ก็อาจใช้สิทธิไม่รับชำระหนี้แต่บางส่วนได้ถ้าการชำระหนี้บางส่วนนั้นเป็นการผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญอันเจ้าหนี้มีสิทธิไม่รับชำระหนี้ตามมาตรา 320 โดยจะไปบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่บางส่วนไม่ได้⁴¹

รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา มีความเห็นว่า เจ้าหนี้มีสิทธิรับชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ การชำระไม่ครบถ้วนหรือผิดไปจากวัตถุแห่งหนี้ เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้บางส่วนได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นบางประการที่ทำให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้แม้จะเป็นการชำระหนี้เพียงบางส่วนก็ตาม ข้อยกเว้นเหล่านี้คือ กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วน และส่วนที่ยังเป็นพ้นวิสัยบางส่วนไม่ไร้ประโยชน์ตามมาตรา 218 วรรคสอง⁴²

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีดังกล่าวมาตรา 218 วรรคสองไม่ได้ให้สิทธิกับเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ไม่ถึงกับไร้ประโยชน์ แต่ว่าหากจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนผิดไปจากวัตถุประสงค์ของเจ้าหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญย่อมขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 320 ซึ่งจะไปบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ กรณีเช่นนี้ก็บังคับให้เจ้าหนี้อยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการที่จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ในส่วนที่เหลืออยู่นั้นย่อมไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไปและเป็นการแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญเช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ในส่วน

⁴⁰ ป.พ.พ. มาตรา 320 “อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่ได้”

⁴¹ ดาราวพร ธีระวัฒน์. “หลักและปัญหาการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย(มาตรา218-219)” เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายลักษณะหนี้:หลักทั่วไป ชุดที่3 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ น.7

⁴² อรพรรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,2549) น.78

ได้ตามมาตรา 320 หากเจ้าหนี้ไม่สามารถพิสูจน์ได้เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้แล้วใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 วัดยางจ้างนายเขียวซึ่งเป็นช่างวาดรูปฝีมือดีมาวาดภาพพุทธประวัติในผนังอุโบสถวัดยางทั้งสองด้าน นายเขียววาดไปได้เพียงด้านเดียว ต่อมานายเขียวประมาทเดินเลื้อยอย่างร้ายแรงตกจากนั่งร้านทำให้แขนของนายเขียวพิการวาดภาพต่อไปไม่ได้ เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ในส่วนนี้กระทำการกลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วน แต่หากบังคับกันตามมาตรา 218 วรรคสองถือว่าการงานที่นายเขียวทำขึ้นนั้นเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ วัดยางต้องยอมรับชำระหนี้แล้วเรียกค่าเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามหากเจ้าหนี้เห็นว่าสาระสำคัญนั้นอยู่ที่การที่ต้องรับชำระหนี้ทั้งหมดคือนายเขียวต้องวาดภาพให้เสร็จทั้งหมด เช่นนี้ก็จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนไม่ได้ตามมาตรา 320 ทางวัดซึ่งเป็นเจ้าหนี้จึงใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนได้ตามมาตรา 320

ตัวอย่างที่ 2 ก.ยืมหนังสือการ์ตูน 1 เรื่องจาก ข. มา 1 ชุดจำนวน 50 เล่ม ก.เก็บรักษาหนังสือไว้ไม่ดีเป็นเหตุให้หนังสือหายไป 10 เล่ม เช่นนี้ หาก ก.นำหนังสือนั้นไปคืนให้ ข. กรณีเช่นนี้ ข.จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ตามมาตรา 218 วรรคสองไม่ได้เพราะการชำระหนี้ที่อยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นยังไม่ถึงกับไร้ประโยชน์ แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้แล้ว กรณีเช่นนี้ ข.เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 320

กรณีที่สาม หากมีบทบัญญัติเฉพาะให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิปฏิเสธได้ เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ได้เสมอ เช่นในสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้เสมอหากมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นน้อยกว่าที่ได้สัญญากันไว้ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 465 หรือมาตรา 466 แล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น ก.ซื้อที่ดินจาก ข. จำนวน 400 ตารางวา แต่ ข.นำที่ดินบางส่วนไปขายให้ ค.เพราะเห็นว่าได้ราคาดีกว่า เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนเพราะที่ดินตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลภายนอกซึ่งได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแม้ที่ดินที่เหลืออยู่ 200 ตารางวายังเป็นประโยชน์กับผู้ซื้อก็ตาม แต่ในกรณีนี้ในสัญญาซื้อขายผู้ซื้อใช้สิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้เสมอ เจ้าหนี้จึงบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 466

2.1.2.2 สิทธิของเจ้าหนี้ตามสัญญาอุปกรณ

1.) มัดจำ

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหากเป็นกรณีที่ในสัญญาคู่สัญญาได้วางมัดจำกันไว้ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยกรณีเช่นนี้อาจแบ่งแยกได้ออกเป็นสองกรณีคือ

1.1) เจ้าหนี้มีสิทธิริบมัดจำ

เจ้าหนี้มีสิทธิริบเงินมัดจำที่ลูกหนี้ได้วางมัดจำไว้หากเป็นกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 378(2)⁴³ กรณีเช่นว่านี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะริบมัดจำที่ฝ่ายลูกหนี้ได้วางมัดจำไว้ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากมีกรณีที่จำเป็นต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน หากคดีขึ้นสู่ศาล กรณีเช่นนี้ศาลย่อมมีอำนาจลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงที่เจ้าหนี้ได้รับก็ได้ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 7⁴⁴

1.2) เจ้าหนี้ต้องส่งคืนมัดจำ

แต่ถ้าหากว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยด้วยเหตุอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ กรณีนี้หากลูกหนี้เป็นฝ่ายที่วางมัดจำ กรณีเช่นนี้ลูกหนี้อย่อมหลุดพ้น เจ้าหนี้ฝ่ายที่รับมัดจำไว้ต้องส่งคืนมัดจำนั้นแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิริบมัดจำนั้นไม่ได้ เจ้าหนี้ต้องส่งคืนมัดจำนั้นตามมาตรา 378(3)⁴⁵ เช่น โจทก์จำเลยทำสัญญาซื้อขายที่ดิน แต่ผู้ซื้อเดิมเป็นคนต่างด้าวแล้วแปลงสัญชาติเป็นคนไทย ทางกรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศฯ ได้ดำเนินการโอนทะเบียนที่ดินครั้งนี้ไม่ใช่เป็นเพราะความผิดของคู่กรณีฝ่ายใด ผู้ซื้อยอมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ผู้ขายไม่มีสิทธิริบเงินมัดจำจะต้องให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม(คำพิพากษาฎีกาที่ 517/2487) หรือ โจทก์และจำเลยตกลงทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกันเมื่อถึงวันที่กำหนดโอนที่ดินตามสัญญาที่ดินที่จะซื้อขายกันนั้นปรากฏว่าที่ดินนั้นมีการเวนคืนที่ดินและที่ดินที่จะซื้อขายอยู่ในเขตเวนคืนด้วย จึงถือได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ตามมาตรา 372 กรณีนี้อาจถือได้ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา สำหรับเงินมัดจำที่จำเลยรับไว้จากโจทก์ จำเลยต้องส่งคืนให้แก่โจทก์(คำพิพากษาฎีกาที่ 9241/2539) หรือกรณีจำเลยทำสัญญาขายไม้พืนทำถ่านในป่าที่จำเลยได้รับ

⁴³ ป.พ.พ. มาตรา 378 “ มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ....(2) ให้ริบ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ.....”

⁴⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 7” ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จำเป็นต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้”

⁴⁵ ป.พ.พ. มาตรา 378 “ มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ....(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ

สัมปทาน โจทก์วางมัดจำให้จำเลย 300,000 บาท แต่เมื่อถึงกำหนดส่งมอบไม้ จำเลยไม่ส่งมอบไม้ตามสัญญา เพราะมีคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ให้สัมปทานทำไม้ในป่าไม้ที่จำเลยจะทำไม้ ฟ้นส่งมอบให้โจทก์สิ้นสุดลง การชำระหนี้ของจำเลยจึงตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้เป็นผลให้จำเลยหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่จำเลยไม่มีสิทธิได้รับการชำระหนี้ตอบแทน ต้องคืนมัดจำให้แก่โจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2539)

2.) เบี้ยปรับ

กรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบถือว่าเป็นกรณีอย่างหนึ่งที่ถือว่าการไม่ชำระหนี้กรณีนี้คู่สัญญาคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันให้มีการปรับเบี้ยปรับเพราะเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิปรับเบี้ยปรับนั้นได้ตามมาตรา 379⁴⁶ แต่ถ้าหากเบี้ยปรับนั้นสูงเกินส่วน หากคดีขึ้นสู่ศาล กรณีเช่นนี้ศาลย่อมมีอำนาจปรับเบี้ยปรับนั้นได้ตามมาตรา 383 โดยตามบทบัญญัติมาตรา 383 ให้อำนาจศาลในการลดเบี้ยปรับเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจงดเบี้ยปรับ ศาลจึงงดเบี้ยปรับโดยไม่กำหนดเบี้ยปรับเลยไม่ได้ เพราะถือว่าการงดเบี้ยปรับเสียทั้งสิ้นนั้นไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2022/2545, 162/2546)

สำหรับการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เหตุที่เจ้าหนี้จะเรียกเบี้ยปรับ เห็นว่าต้องเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้มีส่วนในการทำให้เกิดการพ้นวิสัยขึ้นถ้าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาประธานกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้จะเรียกเบี้ยปรับไม่ได้⁴⁷ ตัวอย่างเช่น สัญญาว่าจะออกโฉนดที่ดินและโอนที่ดินที่ขายให้ภายใน 15 เดือน มิฉะนั้นก็ยอมให้ฟ้องบังคับตามสัญญากับให้ปรับ 2 เท่าของเงินที่ได้รับไปแล้ว ข้อสัญญานี้เป็นการกำหนดแรงจูงใจให้ทำสัญญาเสร็จเด็ดขาดไป แต่การโอนทำไม่ได้เสร็จเพราะน้ำท่วม เจ้าหนี้ที่รังวัดไม่ได้ จำเลยผู้จะขายไม่ต้องรับผิดชอบ จำเลยต้องโอนที่ดินแก่โจทก์ตามฟ้อง แต่ไม่ต้องใช้ค่าเสียหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 750/2518)

⁴⁶ ป.พ.พ. มาตรา 379 “ ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับ เมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดีหรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ปรับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดการอื่นใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ปรับเบี้ยปรับนั้น”

⁴⁷ ศิริกร พึ่งนิติ. “ผลบังคับกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาซื้อขาย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537) น.60

มีปัญหาว่หากคู่สัญญากำหนดให้ใช้เบี้ยปรับแม้ลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดจะทำได้หรือไม่ เช่น สมนึกสอบวิทยานิพนธ์เสร็จสิ้นแล้ว จึงไปจ้างร้านถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ทำตัวเล่มวิทยานิพนธ์จำนวน 10 เล่ม ราคาเล่มละ 100 บาทให้เสร็จภายในวันที่ 2 มิถุนายน 2551 ต้องส่งตามกำหนดเวลา มิฉะนั้นจะไม่จบการศึกษาในปีการศึกษา 2550 ทำให้ต้องเสียค่าเทอมอีกเป็นจำนวน 3,000 บาท สมนึกจึงกำหนดให้ทางร้านต้องส่งภายในวันที่กำหนด หากส่งมอบไม่ทัน ทางร้านต้องถูกปรับจำนวน 5,000 บาทไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุใดก็ตาม ทางร้านต้องถูกปรับหากส่งมอบไม่ทัน หลังจากนั้นเกิดมีการเดินขบวนขับไล่รัฐบาลที่ทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อผลประโยชน์ของตัวเอง เป็นเหตุให้มหาวิทยาลัยถูกตัดไฟ ทำให้ทางร้านทำตัวเล่มวิทยานิพนธ์ไม่ทัน เช่นนี้ข้อตกลงนั้นถือเป็นเบี้ยปรับหรือไม่และสมนึกสามารถเรียกเบี้ยปรับจากทางร้านนั้นได้หรือไม่ กรณีตามตัวอย่างเห็นได้ว่าข้อตกลงเช่นนั้นไม่ถือเป็นการกำหนดเบี้ยปรับเพราะเบี้ยปรับนั้นต้องเป็นการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชดใช้เบี้ยปรับต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องอันเกิดจากความผิดของลูกหนี้ตามมาตรา 379 กรณีตามตัวอย่างข้อตกลงที่ให้ลูกหนี้ต้องชดใช้เบี้ยปรับแม้มิได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้จึงไม่ใช่ว่าการกำหนดเบี้ยปรับ

2.1.2.3 สิทธิของเจ้าหนี้กรณีช่วงทรัพย์

นอกจากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบดังที่กล่าวมาแล้วนั้น หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและเป็นผลให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนที่ดี หรือได้รับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อทรัพย์สินอันจะพึงได้แก่ตนก็ดี เจ้าหนี้มีสิทธิให้ส่งมอบของแทนหรือจะเข้าเรียกค่าสินไหมทดแทนเสียเองก็ได้ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเรียกว่า การช่วงทรัพย์ เช่น ก. ยืมรถยนต์ของ ข. ไปใช้ปรากฏว่ารถยนต์นี้ถูกรถบรรทุกของ ค. ชนเสียหายหมด ดังนี้ เมื่อ ค. ยอมซื้อรถยนต์ใหม่ชดใช้ให้ ก. ข. ก็อาจเรียกให้ ก. ส่งมอบรถยนต์คันใหม่นั้นแทนคันเก่าได้⁴⁸

ช่วงทรัพย์นั้นคืออะไร ช่วงทรัพย์ เป็นการเปลี่ยนตัวทรัพย์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้โดยผลของกฎหมายเป็นการที่ทรัพย์อันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์อีกอันหนึ่งในฐานะอย่างเดียวกันอันจะทำให้ทรัพย์ที่เข้าไปแทนตกอยู่ภายใต้บังคับชำระหนี้แทนทรัพย์เดิมมิใช่เป็นเรื่องสิทธิเปลี่ยนมือหรือเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้อย่างกรณีรับช่วงสิทธิ ดังที่มาตรา 226 วรรคสองบัญญัติว่า “ช่วงทรัพย์ได้แก่เอาทรัพย์อันอย่างหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์อีกอันหนึ่งในฐานะชนิดเดียวกันกับทรัพย์สินอันก่อน”⁴⁹

⁴⁸ จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดยรศ. ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งและลักษณะหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดียนตุลา จำกัด, 2548) น.155

⁴⁹ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20 น.235

ตัวบทภาษาไทยอาจทำให้เข้าใจได้ว่าช่วงทรัพย์อาจตกลงกันเองได้ เพราะมาตรา 226 บัญญัติว่า “ช่วงทรัพย์ ได้แก่เอาทรัพย์สินอย่างหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์อีกอันหนึ่ง” คล้ายกับว่ามีการเอาไปแทนกันได้เอง แต่ตัวบทภาษาอังกฤษกล่าวชัดแจ้งว่าช่วงทรัพย์ได้แก่การที่ทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์อีกอันหนึ่ง (By real subrogation a property is subrogated for another property) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ช่วงทรัพย์เป็นเรื่องที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกับรับช่วงสิทธิการที่ทรัพย์สินอันหนึ่งเข้าแทนที่ทรัพย์สินอีกอันหนึ่งโดยไม่กฎหมายบัญญัติรับรองว่าเป็นช่วงทรัพย์หรือเป็นการตกลงกันเองหาเป็นช่วงทรัพย์ไม่⁵⁰ เมื่อเข้าใจถึงลักษณะของช่วงทรัพย์แล้วจึงเห็นได้ว่าช่วงทรัพย์เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย

กรณีการช่วงทรัพย์นั้นมีปัญหาว่าหากเจ้าหนี้ใช้สิทธิช่วงทรัพย์โดยเข้ารับเอาทรัพย์ของแทนนั้นหรือใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนแล้วแต่ได้ไม่เพียงพอกับราคาทรัพย์ที่เสียไป เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้เพิ่มเติมอีกได้หรือไม่ในเรื่องดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นดังนี้

ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร มีความเห็นว่า ถ้าตัวเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในการที่การชำระหนี้เดิมเป็นอันพ้นวิสัย เช่น กรณีตามมาตรา 218 ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้รับผิดชอบ ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกเอาตามช่วงทรัพย์ที่ได้รับมาแล้วตามมาตรา 228 วรรคแรก ถือว่าค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้มีเพียงเท่าช่วงทรัพย์ที่เจ้าหนี้เรียกร้องเอาแทนหนี้เดิมเท่านั้น เจ้าหนี้จะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ นอกเหนือไปจากนั้นอีกไม่ได้ทั้งนี้เป็นไปตามที่มาตรา 228 วรรคสองบัญญัติไว้ ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิจะเรียกเอาจากลูกหนี้ นั้นมีแต่จะลดลงมาเหลือเพียงของแทนซึ่งลูกหนี้ได้รับไว้ หรือเพียงค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้จะเรียกเอาได้ตามสิทธิเรียกร้องอันเป็นช่วงทรัพย์ที่เข้าแทนที่สิทธิเรียกร้องเดิมของเจ้าหนี้เท่านั้น⁵¹

อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ มีความเห็นว่า ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ผิดตามมาตรา 218 หรือลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217 เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพราะการไม่ชำระหนี้ได้ด้วย แต่ถ้าเจ้าหนี้บังคับเอาแก่บุคคลภายนอกแล้วเพียงใดส่วนนั้นก็จะมาเรียกเอาจากลูกหนี้ไม่ได้เท่านั้น⁵²

⁵⁰ เฟิงอ้าง, น.259

⁵¹ จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดยรศ. ดร.ดาราวพร ธีระวัฒน์ , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48

⁵² ไพโรจน์ วายุภาพ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27 น.190

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร มีความเห็นว่า ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะผิดนัดตามมาตรา 217 หรือโดยเหตุอื่นตามมาตรา 218 เจ้าหนี้นี้ย่อมเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพราะการไม่ชำระหนี้ก็ได้ หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิตามมาตรา 228 วรรคแรก คือรับเอามาซึ่งของแทนหรือใช้สิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกแล้วได้ไม่เพียงพอแล้วจึงมาฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ กรณีก็เข้าตามมาตรา 228 วรรคสอง จะต้องเอาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนตามวรรคแรกมาหักออกจากค่าสินไหมทดแทนที่เรียกเอาจากลูกหนี้ เช่น ก.ให้ ข.ยืมรถไปใช้ ข.ขับรถโดยประมาทถูก ค.ซึ่งขับรถโดยประมาทเช่นกันชน รถเสียหายทั้งคันสมมติว่ารถของ ก. ราคา 500,000 บาท ลูกชนพังเสียหายหมดทั้งคัน ค.เอารถมาให้ข.เป็นราคา 300,000 บาท ซึ่งก. รับไว้แล้ว ก. คงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก ข.ได้อีกเพียง 200,000 บาท⁵³

พระยาเทพวิฑูร(บุญช่วย วณิกกุล) มีความเห็นว่า ถ้าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ กรณีนี้จะต้องระงับมิให้เจ้าหนี้ได้ประโยชน์ 2 ต่อ คือได้ทั้งค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้กับได้สิทธิเรียกร้องจากบุคคลที่ 3 เพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนกรณีจึงเป็นไปตามมาตรา 228 วรรคสองคือให้เอาราคาของแทนหรือค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาหักจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดที่เจ้าหนี้จะพึงเรียกเอาได้จากลูกหนี้ได้อีกในส่วนที่ขาดอยู่⁵⁴

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช มีความเห็นว่า ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิตามมาตรา 228 วรรคแรกแล้วตามมาตรา 228 วรรคสองให้เอาราคาของแทนหรือค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาหักจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดที่เจ้าหนี้จะพึงเรียกเอาได้จากลูกหนี้ได้อีกในส่วนที่ขาดอยู่ มิฉะนั้นจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชดเชยมากกว่าที่ตนต้องเสียหาย⁵⁵

กรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีตามปัญหานั้นเห็นว่าหากลูกหนี้ใช้สิทธิโดยการเรียกเอาของแทนหรือใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 228 วรรคแรก แล้วหากได้ค่าสินไหมทดแทนไม่เพียงพอกรณีเช่นนี้ ลูกหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ได้อีก เพราะมาตรา 228 วรรคแรกนั้นบัญญัติขึ้นมาเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ได้สิทธิทั้งสองทางซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ได้มาซึ่งของแทนหรือค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวนที่เจ้าหนี้ได้รับ แต่ไม่ใช่การตัดสิทธิที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ได้หากเจ้าหนี้ได้ค่าสินไหมทดแทนไม่พอจำนวนความเสียหายที่เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายไป ทั้งนี้สอดคล้องกับอุทธรณ์

⁵³ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20 น.273

⁵⁴ เทพวิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล), อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.835

⁵⁵ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.780-781

ของกรมร่างกฎหมายซึ่งได้ยกตัวอย่างไว้ว่า ก.เป็นผู้รับขนส่งได้ตกลงจะส่งผ้าของข.ผู้ซึ่งอยู่ในกรุงเทพฯ จากกรุงเทพฯ ไปยังสิงคโปร์โดยทางเรือซึ่งจะออกในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ข.ได้ส่งมอบผ้าให้แก่ ก.ภายในเวลาอันควรแต่ ข.ลืมเอามาลงบันทุกเรือนั้น จนเรือออกแล้วผ้าก็ยังอยู่กับ ก.จึงต้องรอคอยเรือเที่ยวหลังแล้ว น.เช่าผ้าตัวนั้น โดยการละเมิดนี้ ก.ได้รับเงินจาก น. 400 บาท ส่วนระหว่าง ก.และ ข.นั้น ก.เป็นผู้ผิดนัด(มาตรา 204) จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ข.(มาตรา 217) ถ้าข.ได้รับเงิน 400 บาทซึ่งผู้ทำละเมิดได้ใช้ให้ไปตามบทบัญญัติในตอนต้นแห่งมาตรานี้ ข.อาจเรียกร้องเงินที่ยังขาดจำนวนซึ่งตนต้องเสียไปอีก 100 บาทจาก ก.ได้⁵⁶ จากอุทธรณ์จะเห็นว่าเมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิช่วงทรัพย์แล้วยังขาดอยู่เท่าใดเจ้าหนี้ยังใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากลูกหนี้ได้

2.2 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ กรณีนี้พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นอาจเกิดจากเหตุที่เกิดขึ้นลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดหรือลูกหนี้ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วหรือเป็นไปตามมาตรฐานของลูกหนี้แล้วหรือเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุภายนอกที่เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้หรือเป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจคาดหมายได้ ผลทางกฎหมายจะก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายของคู่กรณีอย่างไรบ้างพิจารณาได้ดังนี้

2.2.1 พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

กรณีตามมาตรา 219 นี้เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัยเช่นเดียวกับมาตรา 218 แต่กรณีตามมาตรา 219 นั้นเป็นกรณีที่เกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งในกรณีนี้ผลทางกฎหมายก็คือลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ลักษณะของพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นในกรณีนี้ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าตนไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบในกรณีที่การชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือได้ใช้ความระมัดระวังตามระดับมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดแล้ว เช่น หากเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบวัตถุแห่งหนี้ที่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง กรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 323 วรรคสอง กำหนดให้ลูกหนี้ต้องใช้ระดับความระมัดระวังในการรักษาทรัพย์สินอย่างเช่นวิญญูชน หรือ หากเป็นกรณีที่หนี้กระทำการได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2.1.1.2 ว่าในกรณีเช่นนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยตรง จึงต้องอาศัยการเทียบเคียงบทกฎหมายตามมาตรา 4 ซึ่งกรณีนี้สามารถเทียบเคียงได้กับเรื่องฝากทรัพย์ ตาม

⁵⁶ กรมร่างกฎหมาย , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39 น.74

มาตรา 659 ซึ่งแบ่งระดับความระมัดระวังออกเป็น 1. ระดับความระมัดระวังเหมือนเช่นที่เคยประพฤติปฏิบัติในกิจการของตนเอง 2. ระดับความระมัดระวังตามวิสัยของปกติชนหรือวิญญูชน 3. ระดับความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น เป็นต้น หากลูกหนี้ได้ใช้ระดับความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้แล้ว หากการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ย่อมกล่าวอ้างได้ว่าตนได้ใช้ระดับความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดแล้วเหตุที่เกิดขึ้นเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

ตัวอย่างเช่น ก.ตกลงขายรถยนต์ของตนให้ ข. กำหนดส่งมอบรถภายใน 3 วัน ก. ต้องดูแลรถยนต์ไว้ให้ดี ต้องเก็บรักษาไว้ในที่ปลอดภัยจะจอดทิ้งไว้นอกบ้านเหมือนเช่นที่เคยปฏิบัติมาไม่ได้ หาก ก. เอารถไปจอดไว้ในบ้านและลือครถเป็นที่เรียบร้อย แต่รถถูกคนร้ายลักไป เช่นนี้ ก. ได้ใช้ระดับความระมัดระวังการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในระดับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเองแล้ว การที่รถหายไปจึงถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

นอกจากนั้นลูกหนี้อาจพิสูจน์ว่าการพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติหรือเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอกซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับตัวลูกหนี้ โดยเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่ลูกหนี้ไม่อาจป้องกันหรือขัดขวางได้ หรืออาจเกิดจากการที่กฎหมายห้ามอย่างถาวรทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ ซึ่งถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเช่นกัน

พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 นี้แตกต่างกับพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องลูกหนี้ผิดนัด เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205 การที่ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดในลักษณะนี้ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ด้วยนิติกรรมนั้นยังมีอยู่ ซึ่งลูกหนี้ยังจะต้องชำระหนี้ เพียงแต่ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดในค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมาตรา 216 เท่านั้น เช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายจาก ข. ซึ่งต้องสั่งซื้อจากต่างประเทศของสูญหายในระหว่างขนส่งมาประเทศไทย จึงเป็นเรื่องพ้นวิสัยที่ ข. จะป้องกันได้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205 แต่ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ที่ต้องชำระหนี้ที่อยู่นั้นอยู่ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2189/2523) แต่ถ้าลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ลูกหนี้ต้องรับผิดในการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างผิดนัดตามมาตรา 217⁵⁷

⁵⁷ จิตติ เจริญจำ , “ข้อหาหรือ: พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ยังไม่ต้องรับผิดชอบ” วารสารอัยการ ปีที่ 19 ฉบับที่ 215 (มกราคม 2539) น.119

2.2.2 ผลทางกฎหมาย

ในส่วนของผลทางกฎหมายกรณีนี้สามารถแบ่งออกได้เป็นกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยไปทั้งหมดหรือเป็นการพ้นวิสัยไปบางส่วน ในกรณีที่มีการพ้นวิสัยไปทั้งหมดและเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ จะทำให้เกิดผลทางกฎหมายดังนี้

2.2.2.1 ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้

เหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งเป็นเหตุที่ไม่มีใครอาจป้องกันได้ หรือเกิดจากเหตุอื่นใดก็ตาม โดยที่มีได้เกิดโดยความประมาทเลินเล่อของฝ่ายใดจึงเป็นเหตุที่จะโทษใครไม่ได้ กรณีจึงเป็นเหตุที่โทษลูกหนี้ไม่ได้ โดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ผลตามกฎหมายก็คือ ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 กำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้เจ้านั้นนอกจากไม่ได้รับการชำระหนี้แล้วไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายใดๆจากลูกหนี้ได้อีกด้วยโดยคำว่า หลุดพ้นจากการชำระหนี้⁵⁸นี้ผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าหมายความว่า หลุดพ้นจากการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 213 ด้วย⁵⁸ เมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้วเจ้านี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนจากการชำระหนี้ที่ลูกหนี้หลุดพ้นไปแล้วไม่ได้ เช่น ก. รับฝากหนังสือไว้จาก ข. ต่อมาเกิดอุบัติเหตุเพลิงไหม้บ้าน ก. หนังสือของ ข. ถูกเผาไหม้ โดย ก. มิได้ประมาทเลินเล่ออย่างใด ดังนี้ ก. หลุดพ้นจากการชำระหนี้⁵⁹ หรือผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อได้เพราะรัฐบาลผู้ผลิตสินค้าไม่อนุญาตให้ส่งสินค้านั้นออกนอกประเทศถือได้ว่า การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ ซึ่งผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ พ.78/2528)หรือโรงงานผู้ผลิตสินค้าได้เลิกกิจการ ภายหลังจากผู้เสนอราคาได้ยื่นเสนอราคาต่อส่วนราชการ สินค้าที่เสนอราคาจึงไม่มีขายในท้องตลาด ย่อมถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยผู้เสนอราคาไม่ต้องรับผิดชอบ และหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ส่วนราชการจึงไม่อาจริบหลักประกันของได้(คำวินิจฉัยกรมอัยการที่ พ.129/2525)

จากผลตามกฎหมายของมาตรา 219 ดังกล่าว ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช ให้เหตุผลที่มาตรา 219 วรรคหนึ่งกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพราะว่าการที่เป็นหนี้กันอยู่ไม่

⁵⁸ กุศล บุญเย็น, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2540) น.50

⁵⁹ จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดยร.ศ.ดร.ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48 น.56-57

หมายความว่า จะต้องใช้เสมอไป ซึ่งถ้าใช้ไม่ได้จะเป็นเหตุเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ โดยหลักแห่งความยุติธรรมก็ควรที่จะให้เลิกแล้วกันไปจะเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบหนี้้นั้นหาได้ไม่ เพราะจะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5⁶⁰ “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

แต่หากเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นเป็นแต่เพียงเหตุชั่วคราวที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ เช่น เพราะเหตุน้ำท่วม ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถนำรถยนต์มาส่งมอบในเวลาที่กำหนดแต่รถยนต์นั้นยังอยู่ในวิสัยที่จะทำการชำระหนี้ต่อกันได้หรือ ก. ซึ่งอยู่ลำพูน ยืมเครื่องพิมพ์ดีดจากนาย ข. ซึ่งอยู่กรุงเทพฯ มาใช้และตกลงว่าจะนำส่งคืน ข. ที่บ้านของ ข. ภายในวันที่ 5 กรกฎาคม ครั้นใกล้จะถึงกำหนดเกิดฝนตกใหญ่เกิดน้ำท่วมทำให้การคมนาคมระหว่างลำพูนกับกรุงเทพฯ ติดขัด ดังนี้ เมื่อ ก. ไม่ส่ง เครื่องพิมพ์ดีดคืน ข. ภายในวันที่ 5 กรกฎาคมก็จะเรียกว่า ก. ผิดนัดไม่ได้⁶¹ จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่จะต้องนำมาชำระหนี้กันนั้นยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระได้ กรณีดังกล่าวจึงยังถือไม่ได้ว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้เป็นแต่เพียงเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดเท่านั้น กรณีดังกล่าวจะเป็นไปตามมาตรา 205 ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 219

อย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าว พระยาเทพวิทูร(บุญช่วย วณิกกุล) ได้อธิบายว่า เป็นอย่างเดียวกับการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 219 วรรคแรก บัญญัติว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ผิดกันแต่เพียงว่ามาตรา 205 ถือว่าลูกหนี้ไม่ผิดนัดเท่านั้น แต่ลูกหนี้ยังจะต้องชำระต่อไปภายหลัง

ส่วนศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายว่า หลักในมาตรา 205 ไม่ใช่อย่างเดียวกับหลักในมาตรา 219 อาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยเหมือนกัน เช่น เพราะเหตุน้ำท่วม ลูกหนี้นำเงินมาชำระให้ตามกำหนดไม่ได้จึงไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด กับเช่นน้ำท่วมทำให้ม้าจมน้ำตาย ลูกหนี้นำไปชำระหนี้ส่งมอบให้เจ้าหนี้ไม่ได้ทำให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ แม้นั้นเหตุจะถูกเกิดจากเหตุสุดวิสัยเหมือนกัน แต่สำหรับตัวอย่างแรก เข้าหลักยกเว้นการผิดนัดของลูกหนี้ตามมาตรา 204

⁶⁰ เสนีย์ ปราโมช, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 24 น.619

⁶¹ จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดยรศ. ดร.ดาราวรรณ ธีระวัฒน์, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 48

วรรคสองประกอบมาตรา 205 ในตัวอย่างหลังเป็นเรื่องที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 หาใช่หลักอย่างเดียวกันไม่⁶²

2.2.2.2 การเกิดสิทธิของเจ้าหนี้

หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดได้กล่าวมาแล้วว่ากรณีเช่นนี้ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้และเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้อีกไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่การชำระหนี้บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนกรณีนี้เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิในทางกฎหมายต่อลูกหนี้กล่าวคือเจ้าหนี้ยังมีหน้าที่รับชำระหนี้ส่วนนั้นไว้หรืออาจใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ นอกจากนั้นในกรณีที่ลูกหนี้ได้ทรัพย์อย่างอื่นมาแทนการชำระหนี้หรือลูกหนี้มีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีนี้จะก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีช่วงทรัพย์ได้ พิจารณาดังนี้

1) การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วน

กรณีที่การชำระหนี้บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนกรณีนี้เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิในทางกฎหมายต่อลูกหนี้อย่างไรเพราะในมาตรา 219 ไม่ได้กำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีเช่นนี้ไว้ แต่ในกรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสองซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีส่วนผิด ดังนั้น ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วน กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิทางกฎหมาย ดังนี้ เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ส่วนนั้นไว้หรืออาจใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ พิจารณาดังนี้

1.1) หน้าที่รับชำระหนี้

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนหากส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ก็ต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนนั้นไว้ สำหรับในส่วนที่พ้นวิสัยไปแล้วหากไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้หรือเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนนั้นไป ตัวอย่างเช่น

ตัวอย่างที่ 1 ก.ให้ ข. ยืมหนังสือไป 10 เล่ม ในขณะที่ ข.จะนำหนังสือมาคืนให้แก่ ก.ขณะโดยสารเรือข้ามฟากจากท่าพรานนกมายังท่าพระจันทร์เกิดคลื่นอย่างแรงทำให้เรือข้ามฟากนั้นพลิกคว่ำ ทำให้ข.ตกลงไปในน้ำและหนังสือที่ ข.ใส่ถุงพลาสติกกันน้ำเป็นอย่างดีตกน้ำหายไป 5 เล่ม เช่นนี้ เมื่อ ข.นำหนังสือ 5 เล่มที่เหลืออยู่มาคืน ก.ต้องรับหนังสือคืนนั้นคืนไป ส่วนหนังสือที่ตกน้ำหายไปในส่วนนี้ ข.ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในส่วนนี้ไป

ตัวอย่างที่ 2 ดำให้แดงเช่ารถยนต์ไป 5 คัน โดยแดงก็เก็บรักษารถไว้เป็นอย่างดีในโรงรถของแดงและล้อครกทุกคันแล้ว แต่มีขโมยมาลักรถนั้นไป 2 คัน เช่นนี้เมื่อแดงได้ใช้ความ

⁶² เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.557

ระมัดระวังในการรักษารถนั้นเป็นอย่างดีแล้ว เช่นนี้จำเป็นต้องรับรถยนต์ 3 คันนั้นคืนไป ส่วนรถยนต์ที่ถูกขโมยไปนั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของแดง แดงยอมหลุดพ้นจากการชำระหนี้กันไป

สำหรับกรณีที่เป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งหากทรัพย์นั้นสูญหายไปบางส่วน เช่นนี้แม้ในสัญญาซื้อขายหากผู้ขายส่งมอบทรัพย์ขาดตกบกพร่องไปผู้ซื้ออาจบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 465 หรือ 466 ก็ตาม แต่กรณีที่เป็นการซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งเช่นนี้ถือว่าการสมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อแล้วตามมาตรา 458 ผลบังคับในกรณีนี้จึงต้องบังคับกันตามมาตรา 370 วรรคแรก กล่าวคือผู้ซื้อต้องรับภัยพิบัติกันไป ผู้ซื้อจึงไม่อาจใช้สิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตาม 465 หรือ 466 ได้เลยผู้ซื้อต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่เหลืออยู่นั้นไม่อาจปฏิเสธได้ ตัวอย่างเช่น ก.ตกลงซื้อขายน้ำมันปาล์มจำนวน 5,000 ลิตร จาก ข. โดยกำหนดเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งแล้ว ตกลงส่งมอบกันภายหลัง ปรากฏว่าเกิดไฟไหม้โกดังโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของ ข.เป็นเหตุให้น้ำมันปาล์มที่จะจัดส่งให้ ก. เกิดไฟไหม้เสียหายไปบางส่วนเป็นจำนวน 2,000 ลิตร เช่นนี้เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนโดยไม่อาจโทษลูกหนี้(ผู้ขาย)ได้ ผู้ซื้อต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่เหลืออยู่คือน้ำมันปาล์มจำนวน 3,000 ลิตร ส่วนที่พ้นวิสัยไปจำนวน 2,000 ลิตรนั้นผู้ซื้อต้องรับภัยพิบัติในส่วนนั้นไปตามมาตรา 370 วรรคแรก

กรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนและบางส่วนนั้นยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้เคยมีคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยว่า หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนและการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นวิสัยที่จะทำได้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้และเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ทั้งหมดไม่ได้⁶³ ตามคำพิพากษากฎีกาเรื่องนี้เป็นกรณีที่หนี้เป็นหนี้ที่สามารถแบ่งแยกจากกันได้กล่าวคือมีการทำสัญญาที่ดินกันหลายแปลงมีที่ดินบางแปลงเท่านั้นซึ่งผู้ขายซื้อที่ดินมาจากการขายทอดตลาด แต่ถูกบุคคลอื่นฟ้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาด และศาลฎีกามีคำสั่งให้เพิกถอนการขายทอดตลาด จึงเป็นเหตุที่ไม่อาจที่จะโทษผู้ขายได้ที่ไม่สามารถโอนที่ดินแต่ยังมีที่ดินแปลงอื่นที่ยังสามารถโอนทำการซื้อขายกันได้ศาลจึงวินิจฉัยว่าเจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้และเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ไม่ได้

1.2) สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้

⁶³ คำพิพากษากฎีกาที่ 3939/2533 ...เมื่อการชำระหนี้บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสิ้นในฐานะลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ และการชำระหนี้ส่วนที่เป็นวิสัยที่จะทำได้ซึ่งหมายถึงการโอนที่ดินแปลงอื่นๆตามสัญญาให้แก่โจทก์ยังเป็นประโยชน์แก่โจทก์ โจทก์จะไม่ยอมรับโอนที่ดินแปลงที่อยู่ในวิสัยจะโอนได้แล้วเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดหาได้ไม่

กรณีที่กำลังมาข้างต้นเป็นกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วนแล้วส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ หรือกรณีที่เป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรณีเหล่านี้เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้นั้นไว้ไม่อาจใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้นั้นได้ แต่หากเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วนและส่วนที่อยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้วกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้

ตัวอย่างเช่น ก.ให้ ข.ยืมรถเก๋งไป 1 คัน ราคา 2,000 บาท ต่อมารถเก๋งได้หายไป 1 ข้างโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของ ข. เช่นนี้ ข.ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดในส่วนที่พันธียไปคือรถเก๋ง 1 ข้างที่หายไป ส่วนรถเก๋ง 1 ข้างที่เหลือนั้นย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้อีกต่อไป ก. เจ้าหนี้อย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้แล้วให้ ข.ชดเชยราคาของรถเก๋ง 1 ข้างที่เหลือนั้นได้

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วน แม้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้แต่ถือว่าหากจะให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้นั้นไว้ย่อมผิดไปจากสาระสำคัญของสัญญาเป็นอย่างมากเช่นนี้เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ตามมาตรา 320

ตัวอย่างเช่น ก.ไปเช่ารถยนต์จาก ข. มา 10 คันเพื่อจะนำไปใช้ขนสินค้า แต่ก่อนที่ ข. จะมารับรถที่เช่านั้น รถได้ถูกขโมยไปจำนวน 5 คัน แม้รถ 5 คันที่เหลืออยู่ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้อยู่ก็ตาม แต่ถือว่าสาระสำคัญของสัญญานั้นคือการที่ ก.ต้องเช่ารถให้ได้ถึง 10 คันจึงจะเพียงพอในการที่จะนำไปขนสินค้า และหากบังคับให้ ก.เช่ารถไป 5 คัน ก.อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในการที่จะไปเช่ารถอีก 5 คันจากร้านอื่น เพราะหาก ก.ไปเช่ารถจากร้านเช่ารถเพียงแห่งเดียว 10 คันอาจได้ส่วนลดในการเช่ามากกว่าที่จะเช่าจาก ข. เช่นนี้ ก.ใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ตามมาตรา 320

สำหรับกรณีสัญญาซื้อขายนั้นได้กล่าวมาแล้วว่าหากเป็นสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ เพราะถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นได้โอนมายังเจ้าหนี้แล้ว แต่หากเป็นการทำสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อในกรณีเช่นนี้หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือน้อยกว่าที่สัญญาไว้เช่นนี้ผู้ซื้อย่อมบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้นั้นได้ตามมาตรา 465 หรือมาตรา 466 แล้วแต่กรณี

ตัวอย่าง เช่น บริษัทดีพร้อม ซื้อที่ดิน 1 แปลงจากนายดำเพื่อก่อสร้างชูปเปอร์มาร์เก็ตและที่จอดรถ แต่หลังจากตกลงทำการซื้อขายกันที่ดินบางส่วนถูกราชการเวนคืนไปทำให้สร้างได้แต่ชูปเปอร์มาร์เก็ตไม่สามารถที่จะสร้างที่จอดรถได้ และในบริเวณนั้นก็ไม่มีที่ดินใกล้เคียงที่จะซื้อทำที่จอดรถได้เลย กรณีเช่นนี้แม้การซื้อที่ดินยังคงมีประโยชน์แก่เจ้าหนี้อยู่ แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นสัญญาซื้อขายแล้วเจ้าหนี้อย่อมบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 466 โดยหากเป็นส่ง

มอบทรัพย์สินน้อยไปกว่าที่ได้ทำสัญญาไว้ ผู้ซึ่งบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ บริษัทพร้อมสามารถใช้สิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้นี้ได้ตามมาตรา 466

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหากวัตถุแห่งหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ได้หรือหากการพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วนนั้น ผิดไปจากความประสงค์หรือสาระสำคัญของสัญญา กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนได้ตามมาตรา 320 หรือหากเป็นการซื้อขายที่ไม่ใช่เป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้นี้ได้ตามมาตรา 465 หรือมาตรา 466 แล้วแต่กรณี

2.) สิทธิการชงทรัพย์สิน

ดังที่กล่าวมาหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยและเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 ถ้าหากว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น เป็นผลให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนที่ดี หรือได้รับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อทรัพย์สินอันจะพึงได้แก่ตนก็ดี เจ้าหนี้มีสิทธิให้ส่งมอบของแทนหรือจะเข้าเรียกค่าสินไหมทดแทนเสียเองก็ได้ กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ว่าผลทางกฎหมายจะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากชำระหนี้ แต่ถ้าหากลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนที่ดี หรือได้รับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อทรัพย์สินอันจะพึงได้แก่ตนก็ดี กรณีเช่นนี้ทำให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้คือสิทธิการชงทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย เจ้าหนี้ยังมีสิทธิให้ลูกหนี้ส่งมอบของแทนหรือจะเข้าเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะถือว่าหลักการของหนี้มีอยู่ว่าถ้ามีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งมาจากหนี้นั้นก็ต้งบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินอันนั้น การชงทรัพย์สินจึงทำให้บังคับกับทรัพย์สินอันอื่นหรือบังคับเอาแก่สิทธิเรียกร้องที่เข้ามาแทนทรัพย์สินนั้นได้⁶⁴ และการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 228 นี้ไม่ต้องคำนึงถึงว่าลูกหนี้เป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องรับผิดชอบก็ชงทรัพย์สินได้ แม้เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทรัพย์สินหรือสิทธิใดๆซึ่งลูกหนี้ได้รับได้มาก็จำต้องให้ตกแก่เจ้าหนี้เพราะถ้าไม่เป็นเช่นนั้น ลูกหนี้ก็ได้เปรียบและกลับได้ประโยชน์จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยได้รับทรัพย์สินหรือได้สิทธิเรียกร้องจากบุคคลที่ 3 แต่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้⁶⁵ แต่ว่าบางกรณีพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น อาจไม่เป็นผลให้ลูกหนี้ได้ของแทนหรือได้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเลยก็ได้ เช่น ก.ทำสัญญาจะขายเจ้าเขียวให้ ข. แล้วก็ผิดสัญญาผิดกฟ้ผ่าถูกเจ้าเขียวตายการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย จะเรียกเอาของแทนหรือค่าสินไหมจากเทวดา

⁶⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27 น.190

⁶⁵ เทพพิรุณ พระยา(บุญช่วย วณิกกุล), อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.834

ไม่ได้ ก.เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 แม้หากว่าต่อมา ก. ไปซื้อม้ามาใหม่อีกตัวหนึ่ง ม้านั้นก็มิได้ได้มาในฐานะเป็นของแทนเจ้าเขียว เป็นเรื่องที่ไม่มีเจ้าเขียวแล้วไปหาม้ามาซื้อใหม่ เป็นเรื่องที่ไม่มีเจ้าเขียวแล้วเขาไปหาซื้อใหม่ กรณีเช่นนี้ไม่อาจมีการช่วงทรัพย์กันได้ ข.ไม่มีสิทธิเรียกเอาม้าใหม่นั้นจาก ก.⁶⁶ นอกจากนั้นมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่ามาตรา 228 จะใช้บังคับเมื่อมีทรัพย์จะช่วงกันได้เท่านั้น เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาจะเขียนรูปให้ แต่ถูกคนอื่นขบรัดทับแขนขาทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ตามมาตรา 219 วรรคสอง แม้ลูกหนี้จะได้ค่าสินไหมทดแทนไว้หรือมีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนนั้นจากลูกหนี้หรือผู้ละเมิดไม่ได้เพราะหนี้เดิมมีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำทางฝีมือ ไม่ใช่ทรัพย์ที่จะช่วงกันได้⁶⁷

ดังนั้นแม้ว่าการชำระหนี้จะกลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบก็ตามแต่ถ้าลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนที่ดี หรือได้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ดี เจ้าหนี้จะเรียกให้ส่งมอบของแทนที่ได้รับไว้หรือจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเสียเองก็ได้ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 228 วรรคแรก⁶⁸ ตัวอย่างเช่น เมื่อโรงภาพยนตร์พร้อมอุปกรณ์ที่โจทก์ต้องโอนให้จำเลยที่ 3 ถูกเพลิงไหม้หมด การชำระหนี้ของโจทก์ย่อมกลายเป็นพ้นวิสัย แต่เนื่องจากโจทก์ได้เอาประกันภัยไว้แก่ผู้ร้องโจทก์สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนมาจำเลยที่ 3 ซึ่งมีสิทธิตามมาตรา 228 ที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนนั้นเสียเองก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2094-2095/2526)

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าแม้ว่าหนี้เดิมจะเป็นการพ้นวิสัยไป และเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ หากลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนหรือสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทน เจ้าหนี้จึงยังมีสิทธิการช่วงทรัพย์ได้

2.2.3 ผลบังคับในทางกฎหมายในกรณีที่สัญญาระบุให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบเป็นการยกเว้นผลตามกฎหมายของมาตรา 219

กรณีปัญหาดังกล่าวเป็นกรณีที่คู่สัญญากำหนดข้อสัญญาเพิ่มเติมให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบเมื่อมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นสัญญาดังกล่าวซึ่งถือเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายกรณีดังกล่าวสัญญานี้สามารถบังคับใช้บังคับได้หรือไม่

⁶⁶ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.779

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น.780

⁶⁸ ป.พ.พ.มาตรา 228 วรรคแรก “ถ้าพฤติการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยนั้นเป็นผลให้ลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนที่ดีหรือได้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อทรัพย์อันจะพึงได้แก่ตนก็ดี ท่านว่าเจ้าหนี้จะเรียกให้ส่งมอบของแทนที่ได้รับไว้หรือจะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเสียเองก็ได้”

ตัวอย่างเช่น ก.ให้ ข.ยืมคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กไป 1 เครื่อง ราคา 30,000 บาท โดยตกลงกันว่าหากคอมพิวเตอร์นั้นเสียหายหรือสูญหายไปไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ข.ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ ก.

กรณีดังกล่าวศาสตราจารย์ม.ร.ว. เสณีย์ปราโมช มีความเห็นว่า เป็นปัญหาอยู่ว่ามาตรา 219 นี้คู่กรณีจะตกลงกันให้ผิดแผกแตกต่างไปได้หรือไม่ ดูก็ไม่เห็นว่าจะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอะไร ข้อสัญญาตั้งนี้ไม่เห็นขัดต่อความสงบเรียบร้อยอะไร จึงไม่ควรที่จะตกเป็นโมฆะและในที่จริงก็ไม่มี ความจำเป็นอะไรตามกฎหมายที่คู่สัญญาจะต้องทำสัญญาดังนั้นเมื่อแม้กระนั้นยังสมควรเข้าทำสัญญาไว้ ก็ควรจะต้องผูกพันตามสัญญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนได้เสีย ความสนใจของคู่สัญญาเองโดยแท้⁶⁹

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร มีความเห็นว่า ความตกลงดังกล่าวใช้บังคับได้ โดยอาศัยเหตุผลว่า ตามความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า ความตกลงเช่นนี้ใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีลักษณะอย่างเดียวกับสัญญาค้าประกัน ได้แก่การพ้นวิสัยคือความไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้อันกฎหมายรับรู้ว่าสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้⁷⁰

จากความเห็นดังกล่าวเมื่อมาพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นได้ว่าแม้ข้อตกลงเช่นนี้จะแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายแต่มิใช่ข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยจึงใช้บังคับได้ตามกฎหมายไม่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151⁷¹ ดังนั้นข้อสัญญาที่ตกลงกันให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบแม้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบจึงใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย

เมื่อมาพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ในกรณีดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อสัญญายกเว้นผลของมาตรา 219 ที่มีผลใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อความ

⁶⁹ เสณีย์ ปราโมช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.619

⁷⁰ จิต เศรษฐบุตร แก้ไขเพิ่มเติมโดย ร.ศ.ดร. ดาราพร ธีระวัฒน์. หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2551) น.242-243

⁷¹ ป.พ.พ.มาตรา 151 “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามข้อสัญญานั้น⁷² เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาเห็นว่า การยกเว้นไม่ใช้มาตรา 219 มาใช้บังคับนั้นย่อมกระทำได้

ในกรณีสัญญาเช่าซื้อหากวัตถุแห่งสัญญาสูญหายไป ในกรณีนี้เนื่องจากสัญญาเช่าซื้อเป็นสัญญาเช่าบวกด้วยค้ำประกันว่าจะขาย ด้วยเหตุนี้กรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องสัญญาเช่าซื้อจึงต้องนำบทบัญญัติลักษณะเช่าทรัพย์มาใช้บังคับ ดังนั้น สัญญาเช่าซื้อย่อมระงับไปตามมาตรา 567⁷³ ประกอบมาตรา 572 ผู้ให้เช่าซื้อจึงเรียกค่าเช่าซื้อที่ยังค้างชำระอยู่ตั้งแต่วันที่ทรัพย์สูญหายไปไม่ได้เพราะผู้เช่าซื้อไม่จำเป็นต้องใช้ค่าเช่าซื้อที่ยังค้างชำระอยู่ให้แก่ผู้ให้เช่าซื้ออีกต่อไปด้วยเหตุที่ว่าผู้เช่าซื้อย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1576/2525 และ 2352/2536) แต่หากมีข้อตกลงว่าให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบแม้ว่าการที่ทรัพย์สูญไปเช่าซื้อนั้นสูญหายไปเพราะเหตุสุดวิสัยก็ตาม ข้อตกลงเช่นว่านี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าใช้บังคับกันไม่ได้ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷⁴

แต่ต่อมาก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4593/2531, 506/2535 และ 2805/2540 เปลี่ยนแนววินิจฉัยไปว่า เมื่อทรัพย์ที่เช่าซื้อสูญหายไป เช่นถูกโจรภัย สัญญาเช่าซื้อย่อมระงับ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อต่อไปการที่มีข้อสัญญาว่าผู้เช่าซื้อจะต้องชำระค่าเช่าซื้อจนครบ เป็นลักษณะตกลงชัดใช้ค่าเสียหาย ศาลย่อมกำหนดให้โจทก์ได้ตามสมควร หากเห็นได้ว่าการกำหนดไว้สูงเกินสมควร

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2492 " ทำสัญญาขายอมรับผิดชอบตลอดถึงเหตุสุดวิสัยนั้นไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้น..."

⁷³ ป.พ.พ. มาตรา 567 "ถ้าทรัพย์สิ่งซึ่งให้เช่าสูญหายไปทั้งหมดไซ้ ท่านว่าสัญญาเช่าก็ย่อมระงับไปด้วย"

⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 979 /2517 (ป) สัญญาเช่าซื้อรถยนต์มีข้อความว่า "แม้สัญญาฉบับนี้จะต้องผ่านการโอน การต่ออายุหรือการเปลี่ยนมืออย่างใด ๆ หรือด้วยยานยนต์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญาต้องประสบความสูญเสีย เสียหาย หรือย่อยยับประการใดผู้ซื้อก็หาหลุดพ้นจากหน้าที่รับผิดชอบตามสัญญานี้แต่อย่างใด...ไม่ ข้อความดังกล่าวมีความหมายว่าผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในราคาให้แก่ผู้ขายไม่ว่ารถยนต์จะสูญหายไปด้วยเหตุใด ๆ ก็ตามจึงรวมถึงการสูญหายไปเพราะเหตุสุดวิสัยด้วย ข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้"

ตามมาตรา 383 วรรคแรก⁷⁵ ข้อวินิจฉัยของศาลแม้จะเปลี่ยนมาเรียกเป็นเบี้ยปรับ ก็ยังอยู่ในหลักที่ว่า มาตรา 219 นั้นคู่กรณีตกลงยกเว้นได้เช่นเดิม⁷⁶

นอกจากนั้นก็มีกรณีที่คู่กรณีตกลงกันโดยระบุไว้ในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดว่า เมื่อทรัพย์สินที่เช่าซื้อสูญหาย ผู้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเช่าซื้อในส่วนที่เหลืออยู่นอกจากนั้นแล้วในสัญญาเช่าซื้อยังระบุเพิ่มเติมอีกว่าให้ผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้ทำประกันภัยสลับหลังระบุให้เจ้าของเป็นผู้รับประกันตามกรมธรรม์เต็มจำนวนและเงินทั้งหมดที่บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายและที่ได้จ่ายในกรณีที่รถยนต์สูญหายตามสัญญาประกันภัยให้บริษัทผู้รับประกันภัยจ่ายให้แก่เจ้าของโดยตรงตามสัญญานี้ กรณีดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากเป็นไปตามสัญญาเช่าซื้อดังกล่าวแล้ว กรณีรถยนต์ที่เช่าซื้อถูกลักไป ผู้ให้เช่าซื้อได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน 2 ทาง โดยได้จากผู้เช่าและจากบริษัทประกันภัย อันเป็นการเกินกว่าความเสียหายที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับ เมื่อผู้เช่าซื้อเป็นผู้เสียเบี้ยประกันและผู้ให้เช่าซื้อเป็นผู้รับประกันจากกรมธรรม์ประกันภัย ก็เพื่อผู้เช่าซื้อจะไม่ต้องเป็นภาระใช้ค่ารถให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ จึงยอมเสียเบี้ยประกันภัยและผู้ให้เช่าซื้อได้แสดงเจตนาขอค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยแล้ว จนบริษัทประกันภัยอนุมัติจ่ายเงินให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ การที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับเงินค่าเช่าซื้อที่เหลือจากผู้เช่าซื้อ หลังจากรถยนต์ที่เช่าซื้อถูกลักไปเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ต้องคืนเงินค่าเช่าซื้อดังกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4819/2549)

กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4819/2549 นี้ไม่ใช่กรณีที่ถือถือว่าเป็นเรื่องเบี้ยปรับซึ่งถ้าสูงเกินส่วนศาลจะสั่งลดลงได้ เพราะเป็นเรื่องที่ผู้เช่าซื้อได้ชำระเงินค่าเช่าซื้อไปแล้วแล้วจึงมาเรียกคืน โดยถือว่าเป็นเรื่องที่ผู้ให้เช่าซื้อได้รับค่าสินไหมทดแทนถึง 2 ทางด้วยกันการที่ศาลนำเรื่องหลักสุจริตตามมาตรา 5 มาใช้กับกรณีนี้จึงถือว่าเป็นการปรับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้เช่าซื้อเป็นอย่างมากทำให้ผู้เช่าซื้อไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากบริษัทผู้ให้เช่าซื้อรถยนต์มากจนเกินไปในการที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการเอารัดเอาเปรียบเช่นนี้

การกำหนดข้อตกลงเช่นนี้ในข้อสัญญาทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เช่าซื้อเป็นอย่างมากและหากไม่ได้มีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ไม่สามารถพิจารณาให้ข้อตกลงเช่นนี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้ ด้วย

⁷⁵ ป.พ.พ.มาตรา 383 วรรคแรก “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป ”

⁷⁶ กุศล บุญเย็น, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58 น.47

ข้อจำกัดของกฎหมายเช่นนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541จึงได้มีการกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทต้องต้องถูกควบคุมสัญญาโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจต้องจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด⁷⁷ ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงได้มีการกำหนดให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา โดยห้ามมิให้มีข้อตกลงที่ให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบค่าเช่าซื้อให้ครบถ้วนตามสัญญาในกรณีรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายโดยมิใช่เป็นความผิดของผู้เช่าซื้อในสัญญาเช่าซื้อ⁷⁸ หากผู้ให้เช่าซื้อกำหนดข้อสัญญาเช่นว่านี้จะมีผลทางกฎหมายคือ ถ้ามีการใช้ข้อสัญญาเช่นว่านี้ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านี้ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 จัตวา⁷⁹ โดยข้อสัญญาเช่นนี้จะไม่เกิดผลเป็นโมฆะ แต่จะมีผลเป็นการเฉพาะตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เรียกว่าเป็นการเสริมสัญญาด้วยบทบัญญัติ คือการกำหนดเนื้อหาของสัญญาด้วยกฎหมายหรือบ่งเกิดประการอื่นนอกเหนือจากสัญญาและมีลักษณะเป็นการเสริมแบบบังคับตายตัว(cogente) หมายความว่า เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ทางสัญญา

⁷⁷ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 ทวิวรรคสาม “..... คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้”

⁷⁸ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ข้อ 4 “ ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

(4) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบค่าเช่าซื้อให้ครบถ้วนตามสัญญา ในกรณีรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อสูญหาย ถูกทำลาย ถูกยึด ถูกอายัด หรือถูกริบ โดยมิใช่เป็นความผิดของผู้เช่าซื้อ เว้นแต่ค่าเสียหายหรือเบี้ยปรับหรือค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการทวงถาม การติดตามรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อ ค่าทนายความ หรือค่าอื่นใด เพียงเท่าที่ผู้ให้เช่าซื้อได้ใช้จ่ายไปจริงตามความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควร ”

⁷⁹ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มาตรา 35 จัตวา “ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ข้อสัญญาของการประกอบธุรกิจควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาตามมาตรา 35 ทวิแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น”

อย่างตายตัว แม้คู่สัญญาจะมีเจตนาเป็นประการอื่น ซึ่งไม่ส่งผลกระทบในขั้นตอนของความสมบูรณ์หรือไม่ของสัญญา แต่จะไปส่งผลกระทบในขั้นตอนของความเป็นผลของสัญญา⁸⁰

ดังนั้น กรณีที่สัญญาระบุให้ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบเป็นการยกเว้นผลตามกฎหมายของ มาตรา 219 นั้นในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงมีผลบังคับได้ แต่อย่างไรก็ตามหากธุรกิจบางเรื่องเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา กรณีเช่นนี้จะมีผลทำให้ข้อสัญญาเช่นนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 35 จัตวา แต่หากเป็นการทำสัญญาประเภทอื่นที่ไม่เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ก็อาจเป็นข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมอันอาจตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทั้งนี้พิจารณาได้จากมาตรา 4 วรรคสามที่บัญญัติว่า "ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น (1)..... (2) ข้อตกลงให้ต้องรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด..." โดยข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนดนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ถือว่าเป็นข้อตกลงที่เป็น การเอาเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยในการพิจารณาว่าข้อตกลงใดทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันหรือไม่นั้น ขั้นแรกจะต้องดูก่อนว่าความรับผิดชอบหรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นอย่างไร จากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิดชอบหรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่⁸¹ ดังนั้นเมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็อาจบังคับให้ข้อสัญญานี้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้

2.2.4 การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเมื่อเปรียบเทียบกับชำระหนี้ที่ทำไม่ได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย

การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นแตกต่างกับการชำระหนี้ที่ทำไม่ได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย นั้นมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร เห็นว่า เหตุสุดวิสัยนั้นเป็นส่วนหนึ่งของพฤติการณ์อื่นทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเท่านั้น

⁸⁰ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 4* น. 442-443

⁸¹ จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540" *ตุลพาน*, 45 น. 97 (มกราคม-มิถุนายน 2541)

เพราะพฤติการณ์อื่นทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียนี้อาจแบ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดและกรณีที่ไม่ต้องรับผิด⁸²

ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช เห็นว่าส่วนของผลทางกฎหมายนั้นเหตุสุดวิสัยต่างกับการชำระหนี้กลายเป็นพันธียตรงที่ว่า⁸³

1. เหตุสุดวิสัยอยู่ในลักษณะเป็นเหตุให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 8 และมาตรา 219 ส่วนการชำระหนี้เป็นพันธียอยู่ในลักษณะเป็นผลที่ว่าลูกหนี้จะหลุดพ้นจากความรับผิดหรือไม่เพราะการชำระหนี้กลายเป็นพันธีย มีว่า กรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 และกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ผลทางกฎหมายต่างกัน กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 กรณีนี้ถือเป็น เหตุสุดวิสัย ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 กรณีนี้ไม่ถือเป็น เหตุสุดวิสัยเจ้าหนี้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

2. เหตุสุดวิสัยมิได้ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียเสมอไป เช่น ก.ทำสัญญาขายม้าให้ ข. กำหนดส่งมอบวันที่ 1 เมษายน ดังนี้ถ้าฟ้าผ่าม้าตาย กรณีเป็นเหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 219 แต่ถ้าเกิดอุทกภัยทำให้ ก.ส่งมอบม้าให้ ข. ไม่ได้ตามกำหนด ถึงแม้อุทกภัยเป็นเหตุสุดวิสัย แต่ตามมาตรา 205 ยกเว้นไม่ให้ลูกหนี้ต้องรับผิดฐานชำระหนี้ล่าช้าก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้การชำระหนี้ด้วยการส่งม้ากลายเป็นพันธีย เพราะตัวม้าที่จะส่งมอบยังอยู่เพียงแต่รอให้น้ำลดเท่านั้น หรือ ถ้ามีการนัดหยุดงานที่ท่าเรือในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นจริงและเป็นผลโดยตรงที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ภายในกำหนดระยะเวลาตามสัญญา ย่อมถือว่าเป็นกรณีมีเหตุสุดวิสัย ซึ่งลูกหนี้มีสิทธิขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ได้เท่าเวลาที่มีเหตุสุดวิสัยนั้นเมื่ออยู่ตามมาตรา 205 ซึ่งถือว่าลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัด แต่ลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาเพราะไม่ใช่กรณีที่ ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียตามมาตรา 219(คำวินิจฉัยกรมอัยการที่ 97/2521)

3. การชำระหนี้กลายเป็นพันธียไม่จำเป็นต้องเกิดจากเหตุสุดวิสัยเสมอไป เช่น การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 กรณีนี้ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย แต่เป็นการพันธียที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ดังตัวอย่างข้างต้น ถ้า ก.ผู้ขายทำให้ม้าตาย การที่ม้าตายเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพันธีย แต่เป็นการพันธียที่ ก. ต้องรับผิดชอบ

จากความเห็นดังกล่าวเห็นได้ว่าเหตุสุดวิสัยนั้นเป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้มิได้เกิดโดยความประมาทเลินเล่อของใครจึงเป็นเหตุที่โทษใครไม่ได้ หากการชำระหนี้ไม่อาจทำได้เพราะมีเหตุ

⁸² โสภณ รัตนกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20 น.108-109

⁸³ เสณีย์ ปราโมช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.609-610

สุดวิสัยอาจกล่าวได้ว่ามีพฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เหตุสุดวิสัยจึงเป็นพฤติการณ์อันทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยอย่างหนึ่งนั่นเอง และถือเป็นเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดตามมาตรา 205 อีกกรณีหนึ่ง แต่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นอาจแบ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 และกรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นเป็นเหตุที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่

3. การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัด

ได้กล่าวมาแล้วว่าหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้นกรณีนี้ต้องบังคับตามมาตรา 218 แต่หากเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ผิดนัดในการชำระหนี้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีนี้ต้องไปบังคับกันตามมาตรา 217 โดยเป็นเรื่องที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัด โดยจะได้กล่าวถึงขอบเขตที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในระหว่างที่ผิดนัดและผลในทางกฎหมายจะก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายต่อคู่กรณีอย่างไรบ้างพิจารณาดังนี้

3.1 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นในความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างผิดนัด

ความรับผิดของลูกหนี้ในระหว่างเวลาที่ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217⁸⁴ นั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีด้วยกันกล่าวคือ

1. ความรับผิดในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อ

เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ลูกหนี้จะต้องระมัดระวังเพิ่มขึ้นและมีความรับผิดชอบสูงขึ้นโดยมาตรา 217 ในตอนแรกบัญญัติให้ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด โดยความรับผิดของลูกหนี้เพราะประมาทเลินเล่อนั้น ในมาตรา 217 ไม่ได้แยกไว้ว่าจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่อประเภทใดจึงมีปัญหาลูกหนี้มีขอบเขตต้องรับผิดชอบน้อยเพียงใดโดยมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ดังนี้

⁸⁴ ป.พ.พ.มาตรา 217 “ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายบรรดาที่เกิดแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัดนั้นด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้นถึงแม้ตนจะได้ชำระหนี้ทันเวลากำหนดก็จะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง”

พระยาเทพวิทูร(บุญช่วย วณิกกุล) เห็นว่า ความประมาทเลินเล่อนี้ อาจแบ่งได้เป็นชั้นๆ เป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอย่างกลางหรืออย่างเบา นอกจากนั้นในมาตรา 659 เรื่องฝากทรัพย์ยังมีการแบ่งชั้นความระมัดระวังซึ่งเป็นการแบ่งชั้นความประมาทเลินเล่ออยู่ในตัวมีระดับความระมัดระวังที่แตกต่างกัน การแบ่งชั้นดังกล่าวหมายความว่าเฉพาะแต่ในเวลาปกติ ซึ่งลูกหนี้ยังไม่ผิดนัด ถ้าเมื่อใดลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดแล้วตามมาตรา 217 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อทั้งปวง แม้ความประมาทเลินเล่อเพียงเท่านั้น ตามมูลโดยปกติจะยังไม่พอให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบก็ดี ซึ่งในต้นร่างภาษาอังกฤษสำหรับมาตรานี้มีคำว่าทั้งปวงประกอบคำว่าประมาทเลินเล่อ ทำให้ความเด่นชัดขึ้น⁸⁵

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร เห็นว่า เหตุที่มาตรา 217 ไม่ได้แยกระดับความประมาทเลินเล่อไว้ ก็เพราะถือว่าถ้าลูกหนี้ผิดนัดแล้วไม่ว่าจะเป็นการประมาทเลินเล่อในระดับไหนก็ต้องรับผิดชอบทั้งนั้น ก่อนผิดนัดลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีไม่ใช้ความระมัดระวังในการดูแลทรัพย์ในระดับที่เคยปฏิบัติต่อทรัพย์ของตนเอง แต่ถ้าผิดนัดแล้วแม้ลูกหนี้จะได้ใช้ความระมัดระวังในระดับนั้น ก็อาจเป็นการประมาทเลินเล่อได้เพราะการผิดนัดทำให้ลูกหนี้ต้องใช้ความระมัดระวังเพิ่มขึ้น⁸⁶

นอกจากนั้นในมาตรา 217 นี้ยังมีปัญหาว่าความประมาทเลินเล่อนี้ต้องเกิดจากลูกหนี้เป็นคนกระทำหรือหากเป็นการกระทำที่เกิดจากบุคคลภายนอกลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ซึ่งในเรื่องนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช เห็นว่า ความรับผิดชอบเพื่อประมาทเลินเล่อ นั้น ตัวบททั้งไทยและคำแปลภาษาอังกฤษ ไม่จำกัดว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของใคร ดูแต่เงินๆทำให้สงสัยว่า แม้จะเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อของคนภายนอกที่ลูกหนี้ไม่อาจบังคับควบคุมเขาได้ ก็ต้องรับผิดชอบด้วย เหตุผลที่สนับสนุนการตีความอย่างกว้างดังนี้อาจมีได้เหมือนกัน เช่นลูกหนี้ผิดนัดไม่ส่งมอบรถยนต์ให้เจ้าหนี้ตามกำหนด แล้วภายหลังในระหว่างที่ลูกหนี้เอารถนั้นไปให้ขับขี่ได้ถูกคนเมาขับรดโดยประมาทเลินเล่อชนเอาแตกหักเสียหายไปทั้งหมด เจ้าหนี้จะยกเหตุผลขึ้นอ้างไม่ได้หรือว่า ถ้าลูกหนี้ได้ส่งมอบรถยนต์ให้เขาเสียตามกำหนดแล้ว ก็คงไม่ตกไปอยู่ในมือลูกหนี้ในเวลาและสถานที่ซึ่งจะเปิดช่องให้คนเมาขับรดมาชนเอาจนเกิดความเสียหาย

นอกจากกรณีนี้ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ ความรับผิดชอบของลูกหนี้ตามมาตรา 217 นี้ยังรวมถึงการจงใจด้วย ถึงแม้ว่ามาตรา 217 นี้จะมีได้กล่าวถึงก็ตาม เพราะความจริงความรับผิดชอบของลูกหนี้หาได้จำกัดอยู่เฉพาะกรณีประมาทเลินเล่อแต่อย่างเดียวไม่ กรณีที่จงใจซึ่ง

⁸⁵ เทพวิทูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล), อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8 น.784

⁸⁶ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20 น.218

เป็นเรื่องร้ายแรงกว่า ลูกหนี้ย่อมต้องรับผิดชอบอยู่แล้วตามหลักเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้ซึ่งในเรื่องนี้ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า ลูกหนี้จึงใจไม่ชำระหนี้แล้วอ้างเหตุสุดวิสัยมาแก้ตัวในภายหลังไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1296/2518)⁸⁷

2. ความรับผิดชอบในการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะอุบัติเหตุ

การพันธวิสัยตามมาตรา 217 นี้ต้องเกิดขึ้นในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดโดยในมาตรา 217 ในตอนแรกส่วนที่สองบัญญัติให้ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ผิดนัด หากไม่ใช้กรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดก็ต้องไปบังคับตามมาตรา 218 หรือ 219 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามการพันธวิสัยตามมาตรา 217 นี้ต้องเกิดขึ้นในระหว่างที่ยังมีการผิดนัดอยู่ ถ้าการผิดนัดสิ้นสุดไปแล้ว เช่นต่อมาลูกหนี้เสนอชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้โดยชอบ แต่เจ้าหนี้ไม่ยอมรับชำระหนี้โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ กลายเป็นว่าเจ้าหนี้ผิดนัดเสียเอง หรือคู่กรณีตกลงเกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ดังนี้ การผิดนัดย่อมไม่มีอีกแล้ว หากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยขึ้นในตอนหลังโดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนี้ก็ย่อมระงับไป จะนำ มาตรา 217 มาใช้อีกไม่ได้

การที่มาตรา 217 บัญญัติให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะอุบัติเหตุ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักความรับผิดชอบแม้ไม่มีความผิดเพราะอุบัติเหตุ นั้นเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยลูกหนี้มิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดด้วยแต่ยังคงต้องรับผิดชอบเพราะเหตุที่ว่าเป็นผลต่อเนื่องที่เกิดจากความผิดของลูกหนี้มาก่อนคือลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในเหตุที่เกิดขึ้นมาภายหลังแม้ตนจะไม่มีส่วนผิดก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ผู้รับฝากรถยนต์ผิดนัดไม่ยอมส่งคืนรถให้ผู้ฝากเกิดไฟไหม้จากบ้านข้างเคียง และไม่สามารถขนย้ายรถยนต์ได้ทัน ผู้รับฝากก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ฝากอยู่นั่นเอง⁸⁸

ตามมาตรา 217 นี้ความหมายของคำว่า "อุบัติเหตุ" ได้มีการกล่าวมาแล้วในบทที่ 3 แต่มีปัญหว่าในส่วนของผลทางกฎหมายนั้นตามมาตรา 217 นี้ความรับผิดชอบของลูกหนี้ นั้นรวมถึงความรับผิดชอบอันเกิดจากเหตุสุดวิสัยด้วยหรือไม่ และคำว่าอุบัติเหตุและคำว่าเหตุสุดวิสัยนั้นมีความหมายเหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร กรณีนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์แบ่งแยกเป็นสองฝ่าย คือ

ความเห็นแรก ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนากร, ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร, พระยาเทพวิฑูร มีความเห็นว่า คำว่า อุบัติเหตุในมาตรา 217 มีความหมายอย่างกว้างเช่นเดียวกับคำว่า เหตุสุดวิสัย เช่น คำอธิบายในทางตำราโดยมากที่มีตัวอย่างเพื่ออธิบายมาตรา 217 ว่า กรณี

⁸⁷ เพิ่งอ้าง, น. 218

⁸⁸ เพิ่งอ้าง, น. 219

ที่ระหว่างลูกหนี้ผิดนัดเกิดโรคระบาดทำให้สัตว์ที่ต้องส่งมอบตามสัญญาซื้อขายตายผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ และ กรณีถูกปล้นระหว่างผิดนัด ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ผู้รับขนทำสัญญาขนส่งสินค้าโดยการล่องแพ แต่ไม่ขนส่งสินค้าภายในกำหนดจนพ้นกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว สินค้าถูกปล้นระหว่างทาง จะยกการถูกปล้นเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไม่ได้ (ฎ.1036/2491)

ตัวอย่างที่ 2 สัญญาซื้อขายกระบือ ผู้ขายรับจะส่งมอบกระบือที่ขายภายในวันที่ 1 สิงหาคม ครั้นถึงกำหนด ผู้ขายไม่ส่งมอบกระบือที่ขาย ต่อมาเมื่อมีโรคระบาด กระบือตาย ดังนี้ ผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น นอกจากผู้ขายพิสูจน์ได้ว่าโรคระบาดนี้มีทั่วไปหมด แม้จะส่งมอบกระบือให้ผู้ซื้อไป กระบือก็จะตายเพราะโรคระบาดนั้น

ความเห็นที่ 2 ศาสตราจารย์ม.ร.ว. เส็นย์ ปราโมช เห็นว่า คำว่า อุบัติเหตุ มีความหมายคนละอย่างกับคำว่า เหตุสุดวิสัย โดยเห็นว่า คำว่า อุบัติเหตุ ภาษาอังกฤษเรียกว่า accident หรือที่ฝรั่งเศสเรียกว่า cas fortuit นี้ ใช้กันในความหมายคนละอย่างไม่เหมือนกับเหตุสุดวิสัยที่เรียกว่า force majeure ในมาตรา 8 นั้นทีเดียว อุบัติเหตุ หมายความว่า เหตุที่พอจะสืบสาวมาจากการกระทำของคน แต่เป็นการกระทำโดยมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ เช่น ขับรถฝนตกถนนลื่น รถชนกันโดยมิได้ประมาท หรือ ผ่าฟันแล้วหัวขวานกระเด็นไปโดนเข้าโดยไม่ได้ประมาทเลินเล่อ สืบสาวไปถึงต้นเหตุไปถึงการกระทำของคน ต่างกับเรื่องที่ฟ้าผ่า น้ำท่วม แผ่นดินไหว พายุพัด คลื่นจัด อันเป็นเรื่องฟ้าดินบันดาล สืบสาวต้นเหตุไปถึงการกระทำของคนไม่ได้ แต่เพราะอุบัติเหตุเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญไม่ใช่การกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของใคร แม้บุคคลต้องประสบจะได้ใช้ความระมัดระวังตามควรก็ป้องกันไม่ได้ โดยลักษณะนี้จึงเป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 ได้เหมือนกันหากแต่ว่าไม่เกินความไปถึงเหตุสุดวิสัยที่เกิดแต่ฟ้าดินบันดาลเท่านั้น อุบัติเหตุเป็นเหตุสุดวิสัยแต่ไม่หมายความว่าเหตุสุดวิสัยทุกอย่างจะเป็นอุบัติเหตุ อุบัติเหตุเป็นแต่หนึ่งของเหตุสุดวิสัย เข้าใจว่าถ้าเหตุสุดวิสัยอันใดจะสืบสาวไปหาต้นเหตุเกี่ยวข้องในการกระทำของคนไม่ได้คงไม่ใช่อุบัติเหตุ เช่น จอดรถไว้ดี ๆ ถูกฟ้าผ่าแตกหักเสียหาย เป็นเหตุสุดวิสัยแต่ไม่ใช่อุบัติเหตุ เช่น จอดรถแล้วถูกฟ้าผ่าเสียหาย เป็นเหตุสุดวิสัยที่ไม่ใช่อุบัติเหตุ แต่ถ้าเครื่องบินตกที่ไม่ใช่เกิดเพราะความผิดใคร เป็นอุบัติเหตุและเป็นเหตุสุดวิสัยด้วย แต่ถ้าการที่เครื่องบินตกเกิดเพราะความประมาทเลินเล่อของช่างเครื่องไม่แก้ไขซ่อมแซมให้ดีก่อนออกบินถือว่าไม่เป็นอุบัติเหตุและเหตุสุดวิสัยเพราะพอจะป้องกันได้โดยใช้ความระมัดระวัง

หากผู้ร่างตั้งใจจะให้ความหมายเหตุสุดวิสัยในความหมายอย่างกว้างที่สุด ตามมาตรา 8 แล้ว ทำไมจึงไม่ใช่คำว่า เหตุสุดวิสัยซึ่งเขียนไว้และรู้ดีอยู่แล้วตามมาตรา 8 แต่กับบัญญัติศัพท์ใหม่

คำว่า อุบัติเหตุ จะให้แปลคำว่า อุบัติเหตุเป็นอย่างเดียวกับเหตุสุดวิสัยนั้นก็ฝ่าฝืนตัวบท นอกจากจะมีหลักฐานว่าผู้ร่างเข้าใจคำผิดหรือลืมนึกถึงมาตรา 8 ที่เขียนขึ้นไว้แล้วก็ดูจะเป็นการไม่ไว้วางใจผู้ร่างเหตุผลที่พอจะเห็นได้คือแม้ลูกหนี้จะผิดนัดแต่ที่จะต้องรับผิดชอบเพราะเหตุสุดวิสัย ฟาดินบันดาลใด ๆ ทุกชนิด ออกจะเป็นการหนักยิ่งแก่ลูกหนี้เกินไป นอกจากนั้นแล้วการที่ผู้ร่างกฎหมายอาจประสงค์ให้รับผิดชอบเพียงเหตุสุดวิสัยชนิดที่เป็นอุบัติเหตุเท่านั้น เพราะพอจะสืบสาวไปถึงเหตุที่คนเข้าไปเกี่ยวข้องได้ เหตุสุดวิสัยอย่างอื่น เช่น ฟาผ่า แผ่นดินไหว น้ำท่วมนั้น โดยทั่วไปไม่ควรให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะเกิดขึ้นเองเพราะฟาดินบันดาล ไม่มีคนเข้าไปเกี่ยวข้อง และแม้ในมาตรา 643 กรณียืมใช้คงรูปที่ผู้ยืมเอาไปใช้อย่างอื่นนอกจากการอันเป็นปกติแก่ทรัพย์สินนั้น ยังว่าไว้ชัดว่า ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อการสูญหายอันเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หาได้ใช้คำว่า อุบัติเหตุอย่างในมาตรา 217 ไม่

การที่มาตรา 217 ใช้คำว่าอุบัติเหตุ หากให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบโดยไม่จำกัด คงไม่ใช่ความมุ่งหมายของมาตรา 217 มิฉะนั้นกฎหมายก็จะกดขี่คนจนเกินไปนอกจากนั้นแล้วการที่ผู้ร่างกฎหมายใช้คำว่าอุบัติเหตุก็เพราะว่าผู้ร่างประสงค์จะให้รับผิดชอบเพียงเหตุสุดวิสัยชนิดที่เป็นอุบัติเหตุเท่านั้น และตามหลักในมาตรา 11 เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยควรจะต้องตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ เป็นหลักธรรมดาที่สุดที่บุคคลควรจะต้องรับผิดชอบเฉพาะการที่ตนได้ทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น เมื่อมาตรา 217 จะฝ่าฝืนหลักธรรมดาโดยขยายออกไปให้รับผิดชอบถึงอุบัติเหตุ อันเกิดขึ้นโดยมิใช่เพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วก็พอจะเข้าใจความมุ่งหมายได้ว่า คงไม่ตั้งใจจะขยายออกไปให้ไกลเกินไปจนกินถึงเหตุสุดวิสัยในความหมายอย่างกว้างที่สุดเท่าที่มาตรา 8 จะเปิดช่องให้ยืดออกไปได้ด้วย⁸⁹

จากความเห็นดังกล่าว นายชาติ ชัยเดชสุริยะ ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า "อุบัติเหตุ" ในมาตรา 217 นั้นหมายความว่าจำกัดเฉพาะเหตุสุดวิสัยที่เกิดจากคนหรือสืบสาวได้จากคนเท่านั้น ซึ่งความเห็นดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง เพราะเมื่อพิจารณาจากพื้นฐานความคิดของบทกฎหมายในมาตรา 217 แล้วพบว่า เป็นหลักการที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยในกับพิบัติที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด จะมีข้อยกเว้นเพียงในกรณีที่ความเสียหายนั้นจะคงมีขึ้นอยู่นั่นเองแม้จะมีการชำระหนี้ทันเวลากำหนด อันเป็นหลักการที่ตรงกันกับที่ปรากฏในกฎหมายโรมัน และคำอธิบายประมวลกฎหมายในหลายประเทศ ดังนั้น คำว่า "อุบัติเหตุ" ในมาตรา 217 จึงมิได้จำกัดเฉพาะเหตุที่สืบสาวได้จากคนเท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงเหตุ

⁸⁹ เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.569-571

สุดวิสัยทุกประการที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นในระหว่างผิคนัด ซึ่งลูกหนี้ต้องรับความเสี่ยงภัยในระหว่างผิคนัดต้องรับผิดชอบแม้โดยปกติถ้าไม่ได้ผิคนัดจะไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม⁹⁰

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองด้วยเหตุผลว่า หากมาตรา 217 ต้องการให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบถึงเหตุสุดวิสัยผู้ร่างคงจะไม่ใช้คำว่าอุบัติเหตุ จึงเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของมาตรา 217 นั้นจึงจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ไว้เฉพาะอุบัติเหตุเท่านั้น แต่ต้องเป็นอุบัติเหตุอันไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้เท่านั้น เพราะถ้าเป็นความผิดของลูกหนี้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 เพราะหากใช้มาตรา 217 มาใช้บังคับลูกหนี้จากกล่าวอ้างยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 217 ตอนท้ายได้ซึ่งถือว่าไม่เป็นธรรมซึ่งในกรณีนี้จะได้กล่าวถึงอีกครั้งในหัวข้อที่ 3.2.2 ต่อไป ดังนั้นจึงเห็นว่าตามมาตรา 217 ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นซึ่งไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้ในระหว่างผิคนัดเท่านั้น

3.2 ผลทางกฎหมาย

ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่แล้วว่าในระหว่างเวลาที่ผิคนัดนั้นขอบเขตความรับผิดชอบของลูกหนี้มีเพียงใดในหัวข้อนี้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลในทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีในการที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ดังนี้

3.2.1 สิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกค่าเสียหาย

ตามมาตรา 217 นั้นบัญญัติให้ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ไม่ได้กำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถใช้สิทธิอย่างไรได้บ้าง โดยในกรณีนี้จากการศึกษานักนิติศาสตร์ให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ในกรณีตามมาตรา 217 ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช เห็นว่า ผลตามมาตรา 217 เป็นแต่บัญญัติไว้ว่าลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบแต่จะรับผิดชอบอย่างไรไม่มีบอกไว้ ฉะนั้นถ้าเป็นเรื่องที่ทรัพย์แตกหักเสียหายไม่ถึงกับจะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็จะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 215 และ 320 ในฐานะที่ลูกหนี้ชำระหนี้บกพร่องผิดไปจากที่ควรชำระ หรือถ้าเพราะผลแห่งเหตุที่เกิดขึ้นซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 217 นั้นทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน มาตรา 217 ก็ได้กำหนดพฤติการณ์ที่จะโทษลูกหนี้ให้ต้องรับผิดไว้เป็นผลให้โยงไปใช้บังคับเอาค่าสินไหมทดแทนได้ตาม

⁹⁰ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. “ผลทางกฎหมายของการที่ลูกหนี้ผิคนัด”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2531) น. 95

มาตรา 218 นอกจากนั้นการที่ลูกหนี้ผิดนัดทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษในอันที่จะต้องใช้ดอกเบี้ยในหนี้เงินหรือหนี้ที่คำนวณได้เป็นเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 และ 225 อีกด้วย⁹¹

ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนกร เห็นว่า ในเรื่องผิดนัดแล้วการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 217 ซึ่งถ้าผิดนัดแล้ว การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย แม้โดยอุบัติเหตุคือลูกหนี้มิได้เป็นผู้ก่อเหตุหรือต้องรับผิดโดยตรง ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนอยู่ เพราะการผิดนัดนั้นเป็นความผิดอยู่ในตัวอยู่แล้ว⁹²

กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากการที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุที่ลูกหนี้ผิดนัด ได้โดยใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 217 เพราะการที่ลูกหนี้ต้องรับผิดความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นรวมถึงการที่ลูกหนี้ต้องรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายอยู่แล้ว เพียงแต่ในการร่างกฎหมายมาตรา 217 ขึ้นมานั้นผู้ร่างไม่ได้เขียนไว้ให้ชัดเจนเท่านั้น กรณีดังกล่าวไม่อาจนำเอามาตรา 215 หรือมาตรา 218 มาใช้กับกรณีตามมาตรา 217 ได้ เพราะมาตรา 217 ได้บัญญัติถึงความรับผิดของลูกหนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว

3.2.2 การกล่าวอ้างข้อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้

กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดตามมาตรา 217 แม้เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องมีความผิดซึ่งเป็นความรับผิดที่ลูกหนี้ต้องมีภาระเพิ่มขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นนี้มาตรา 217 ตอนท้ายได้บัญญัติข้อยกเว้นให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดหากอย่างไรเสียความเสียหายก็ต้องเกิด แม้ลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลา โดยตามมาตรา 217 ตอนท้ายนั้นถือว่าเป็นข้อยกเว้นเป็นพิเศษ เพราะในกรณีดังว่านี้จะเรียกไม่ได้ว่าการที่ลูกหนี้ผิดนัดได้เป็นเหตุให้เกิดการเสียหายจึงไม่เป็นการยุติธรรมที่จะให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการเสียหายที่มีได้เกิดจากความรับผิดของลูกหนี้⁹³ ตัวอย่างเช่น ก. ผู้ยืมและ ข. ผู้ให้ยืม มีบ้านอยู่ติดกัน ก. ขอยืมรถยนต์ของข. ไปใช้ กำหนดส่งคืนวันที่ 10 มกราคม 2548 แต่ ก. ผู้ยืมไม่คืนรถยนต์ให้ รถยนต์ยังจอดอยู่ในโรงรถของ ก. วันที่ 11 มกราคม 2548 ไฟไหม้หม้อบ้านที่ ก. และข. อาศัยอยู่บ้านของผู้ยืมและผู้ให้ยืมถูกไฟไหม้หมด กรณีนี้แม้รถยนต์จะไหม้ ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยระหว่างเวลาผิดนัด ลูกหนี้คือ ก. ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะแม้ ก. จะชำระหนี้คืนตรงตามกำหนดเวลาในวันที่ 10 มกราคม 2548 ความเสียหายก็ยังเกิดแก่รถยนต์อยู่นั่นเอง เพราะเจ้าหนี้คือ ข. ผู้ให้ยืมก็ต้องจอดรถยนต์ไว้ในโรงรถใน

⁹¹ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 24 น.571-572

⁹² โสภณ รัตนกร , *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 20 น.153

⁹³ เทพพิฑูร พระยา(บุญช่วย วณิกกุล), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 8 น.786

บ้านที่ลูกไฟไหม้ตนเอง⁹⁴ หากลูกหนี้สามารถที่จะกล่าวอ้างช้อยกเว้นขึ้นได้กรณีเช่นนี้ถ้ารูปเรื่องเข้าอยู่ในช้อยกเว้นตามมาตรา 217 ตอนท้ายก็จะเป็นพฤติการณ์ที่จะโทษให้ลูกหนี้รับผิดชอบไม่ได้ ลูกหนี้อาจได้หลุดพ้นไปตามมาตรา 219⁹⁵

ในเรื่องการกล่าวอ้างช้อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้มีผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า ในส่วนของช้อยกเว้นในตอนท้ายที่ว่า แม้ลูกหนี้จะได้ชำระหนี้ทันเวลาความเสียหายก็ยังคงเกิดมีอยู่นั่นเอง ซึ่งลูกหนี้สามารถพิสูจน์เพื่อให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้ หากเป็นกรณีความเสียหายพันวิสัยเกิดขึ้น เพราะความประมาทเลินเล่อของลูกหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเสมอ ไม่อาจอ้างตามความในวรรคท้ายได้ เพราะความเสียหายเกิดขึ้นเพราะลูกหนี้ แม้ลูกหนี้จะไม่ผิดนัดตามมาตรา 218 ยังให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบโดยไม่มีสิทธิพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิด การตีความในมาตรา 217 ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดที่ต้องถูกลงโทษยิ่งกว่าในกรณีการไม่ชำระหนี้ธรรมดา จึงต้องรับผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวใดๆ ดังนั้นในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความผิดของลูกหนี้ การพิสูจน์เพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิดนั้นจึงไม่อาจที่จะกระทำได้⁹⁶

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่เข้าช้อยกเว้นตามมาตรา 217 ตอนท้าย ลูกหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะกล่าวช้อยกเว้นได้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด

4. สิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการตอบแทนกัน ในทางทรัพย์สิน กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนกัน ซึ่งในการปฏิบัติการชำระหนี้ของทั้งสองฝ่ายมีความเกี่ยวพันคือขึ้นอยู่กับกันนั้น โดยต่างฝ่ายต่างมีฐานะเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งกันและกัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ ถ้าอีกฝ่ายไม่ชำระ หรือไม่เสนอว่าจะปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนอีกฝ่ายหนึ่งสามารถปฏิเสธที่จะชำระหนี้ตอบแทนได้ ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยหากเป็นกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ผลในทางกฎหมายจะก่อให้เกิดสิทธิของของคู่กรณีที่ จะเรียกชำระหนี้ตอบแทนในสัญญาต่างตอบแทน แบ่งออกได้เป็นดังนี้

⁹⁴ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 42 น.49

⁹⁵ เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 24 น.572

⁹⁶ นิลวรรณ งามนิลประดิษฐ์. “ลูกหนี้ผิดนัด” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) น.151

4.1 กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในสัญญาต่างตอบแทน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 218 ว่าหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินทดแทนได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนเจ้าหนี้ยังมีสิทธิทางกฎหมายต่อลูกหนี้ ดังนี้

1. สิทธิของเจ้าหนี้ที่ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ลูกหนี้

กรณีที่สัญญาต่างตอบแทนเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีเช่นนี้เท่ากับลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่ปฏิบัติชำระหนี้ต่อลูกหนี้ได้ ไม่ว่าจะชำระหนี้จะกลายเป็นพันธวิสัยไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หากเป็นกรณีที่เป็นการพันธวิสัยไปทั้งหมดหรือพันธวิสัยแต่บางส่วนแต่ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าลูกหนี้ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้แน่นอน นอกจากนั้นหากเป็นกรณีที่พันธวิสัยบางส่วนและส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าลูกหนี้ก็ยังไม่อยู่ในฐานะที่พร้อมที่จะชำระหนี้ตอบแทนได้ ผลทางกฎหมายในกรณีนี้ คือเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ลูกหนี้ได้ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 369⁹⁷

ตัวอย่าง เช่น แดงตกลงซื้อเครื่องจักรจากขาว 1 เครื่อง โดยตกลงส่งมอบที่โรงงานของแดง ขณะที่ทำการขนส่งเครื่องจักรถูกจ้างของขาวขักรวดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้รุดคว่าเครื่องจักรเสียหายทั้งหมด เช่นนี้เมื่อเครื่องจักรนั้นไม่อยู่ในสภาพที่จะนำมาทำการชำระหนี้ได้ แดงซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้(ผู้ซื้อ) จึงไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ขาวลูกหนี้

การที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนกันเช่นนี้อยู่ในลักษณะและสภาพแห่งสัญญานั้นเองเป็นที่หวังได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะยินยอมชำระหนี้ก็ต่อเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งยอมชำระหนี้ด้วยการแลกเปลี่ยนกันถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้ตนก็ไม่ยอมชำระหนี้ตอบแทนได้ ข้อต่อสู้ของฝ่ายเจ้าหนี้ชนิดนี้เรียกตามภาษาละตินว่า” Exceptio non adimpleti contractus”⁹⁸

⁹⁷ ป.พ.พ. มาตรา 369 “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้มีให้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด ”

⁹⁸ เสริม วินิจฉัยกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและหนี้. (นครหลวง: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2515) น.38

ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน เป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของและลูกหนี้ซึ่งกันและกัน โดยต่างฝ่ายต่างมีหนี้ผูกพันกัน ดังนั้นหากฝ่ายใดได้ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งก็ย่อมมีสิทธิต่อไปตามข้อสัญญาที่ตกลงกันได้ กล่าวคือคู่สัญญาจะต้องมีความพร้อมในการชำระหนี้ทั้งสองฝ่าย トラバドที่ฝ่ายหนึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่อาจที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เลยไม่ว่าจะเรียกร้องให้ชำระหนี้ในกรณีใดก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่กรณีอาจตกลงกันให้ผิดแผกไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามเจตนาของคู่กรณี โดยคำนึงถึงปกติประเพณีและความสุจริตของคู่กรณีด้วย

4.2 กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในสัญญาต่างตอบแทน

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ กรณีดังกล่าวลูกหนี้อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้สามารถเรียกให้อีกฝ่ายชำระหนี้ได้หรือไม่พิจารณา ดังนี้

4.2.1 สิทธิของลูกหนี้ที่จะเรียกชำระหนี้ตอบแทนในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นกรณีนี้ผลทางกฎหมายคือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ในกรณีที่สัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนกรณีนี้สิทธิของคู่กรณีระหว่างกันนั้นจะมีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ กรณีนี้แม้เป็นกรณีที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แต่ในกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนยังก่อให้เกิดสิทธิของลูกหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน ดังนี้

4.2.1.1 กรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกชำระหนี้ตอบแทน

ลูกหนี้ยังมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทั้งๆที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ซึ่งสามารถแบ่งได้ออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1.) สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 370 วรรคแรก⁹⁹

⁹⁹ ป.พ.พ.มาตรา 370 วรรคแรก “ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ไซ้”

โดยทั่วไป เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาทำให้หนี้ทั้งสองฝ่ายระงับ แต่กรณีที่ เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือการโอนทรัพย์สินสิทธิ เช่น สัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดที่คู่สัญญาได้มีการกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง¹⁰⁰ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายยอมโอนไปยังผู้ซื้อทันที หากก่อนมีการส่งมอบทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไป การสูญหายจะต้องหมายถึงถูกทำลายให้หมดไป ใช้ไม่ได้ แต่เสียหายคงจะหมายถึงเป็นการเสียหายที่ยังมีบางส่วนคงเหลือใช้ได้อยู่บ้าง¹⁰¹ หากเป็นกรณีทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนผู้ซื้อ(เจ้าหนี้)และผู้ขาย(ลูกหนี้) ต่างก็จะไม่ได้รับชำระหนี้ โดยผู้ขายจะรับเคราะห์เพราะทรัพย์สินถูกทำลายและไม่ได้รับชำระราคา แต่กรณีหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 370 วรรคแรก ด้วยผลของบทบัญญัติมาตรา 370 วรรคแรกดังกล่าว หากผู้ขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินถูกทำลาย ผู้ขายจะได้รับชำระราคา ส่วนผู้ซื้อจะต้องชำระราคาทั้งที่ไม่ได้ทรัพย์สินนั้นเพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วตามมาตรา 458 ผู้ซื้อจึงต้องรับเคราะห์ในภัยพิบัตินั้นตามหลักที่ว่า ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์หรือภัยพิบัติย่อมตกกับเจ้าของทรัพย์สิน เกี่ยวกับเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในกรณีนี้มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์เสริม วินิจฉัยกุล เห็นว่า ทั้งนี้เพราะเหตุว่าผู้ซื้อยอมเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นตั้งแต่เมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน เมื่อถือว่าเป็นเจ้าของแล้วก็สมควรที่ผู้ซื้อจะต้องรับบาปเสี่ยงภัยในความสูญหรือทำลายอันเกิดขึ้นก่อนการส่งมอบทรัพย์สินนั้น เรียกตามภาษาลาตินว่า “res perit domino” เมื่อผู้ซื้อได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแล้วจะเรียกว่าผู้ขายไม่ชำระหนี้ของตนไม่ได้ ฉะนั้นจึงเป็นความชอบธรรมที่ให้ผู้ซื้อต้องชำระราคาแก่ผู้ขาย¹⁰²

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์และอาจารย์ยล ธีระกุล เห็นว่า เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังเจ้าหนี้โดยผลแห่งสัญญา ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินในขณะใด ย่อมเป็นคนแรกที่จะต้องรับทั้งผลดีหรือผลเสียที่เกิดแก่ทรัพย์สินของตน (res perit

¹⁰⁰ สำหรับกระบวนการกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2.1.1 น.53-55 และศึกษาเพิ่มเติมได้จากกฤษฎา วรรณวงศ์. “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในสัญญาซื้อขาย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) น.43-106

¹⁰¹ อักษราทร จุฬารัตน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มิตรนราการพิมพ์, 2531 น.146

¹⁰² เสริม วินิจฉัยกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 98 น.390-391

domino) ในขณะนั้น เป็นการสอดคล้องกับหลักที่ให้เจ้าหนี้ผู้ที่ได้รับการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้เป็นผู้เสี่ยงในภัยพิบัติแก่ทรัพย์สิน¹⁰³

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน์ เห็นว่า เหตุผลของการที่หลักการของกฎหมายจำต้องบัญญัติไว้เช่นนั้นจะเห็นได้ว่า หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาต่างตอบแทน อันเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งหมายถึงว่าโดยทันทีที่ได้มีการทำสัญญา ทรัพย์สิน (กรรมสิทธิ์) โอนจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ในกรณีซื้อขายทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันนั้นก็ไม่ไช่ของผู้ขายแต่กลายเป็นของผู้ซื้อไปแล้ว เพียงแต่ตัวทรัพย์สินยังอยู่ที่ผู้ขายเท่านั้น เมื่อความสูญหายนั้นเกิดขึ้นโดยมิใช่ความผิดของผู้ขาย (ลูกหนี้) ลูกหนี้ก็ไม่ควรที่จะต้องรับผิดชอบในการนั้น ซึ่งก็น่าจะเป็นการยุติธรรมดีแล้ว¹⁰⁴

จากความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า เหตุผลที่ผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติก็เพราะว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้แล้ว นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยถึงการที่เจ้าหนี้ต้องเป็นผู้รับผลแห่งภัยพิบัตินั้นไว้โดยถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ทำสัญญาซื้อขายน้ำตาลซึ่งใส่กระสอบไว้เป็นจำนวนแน่นอน น้ำตาลที่ซื้อขายกัน ไม่มีน้ำตาลอื่นปะปน และไม่ต้องชั่งตวงวัดกันอีก ผู้ซื้อได้ชำระราคาแล้ว แม้ผู้ซื้อฝากผู้ขายเก็บไว้ ณ ที่เดิม ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ซื้อแล้ว เมื่อถูกทางราชการบังคับซื้อไป ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2492)

ตัวอย่างที่ 2 จำเลยทำสัญญาขายไม้สักให้โจทก์และรับเงินค่าไม้ไปแล้วต่อมาเจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้ตรวจไม้ที่จำเลยเตรียมไว้ตามสัญญาและตีตราไม้ของโจทก์ลงไว้ย้อมถือได้ว่าไม้ที่ตีตราแล้วนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 370 และบ่งตัวทรัพย์สินแน่นอน กรรมสิทธิ์ในไม้สักตกเป็นของโจทก์แล้ว เมื่อมีคนมาลอบวางเพลิงโรงเลื่อยจำเลยซึ่งมิใช่ความผิดของจำเลย โจทก์จะเรียกร้องราคาไม้คืนจากจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 339/2506)

ดังนั้น หากกรรมสิทธิ์นั้นอยู่กับเจ้าหนี้แล้วหากทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นสูญหรือเสียหายไปโดยไม่อาจจะโทษลูกหนี้ได้ กรณีนี้ลูกหนี้จึงมีสิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ได้ หรือถ้าลูกหนี้ได้รับการชำระหนี้จากเจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ต้องคืนให้แก่เจ้าหนี้

¹⁰³ จิตติ ดิงศรัทียและยล ธีระกุล , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึง มาตรา 452 (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2503) น.313

¹⁰⁴ อักษราทร จุฬารัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 101 น.147

2.) สัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะความผิดของเจ้าหนี้

กรณีดังกล่าว เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะความผิดที่เกิดจากฝ่ายเจ้าหนี้หรือเป็นเรื่องที่โทษฝ่ายเจ้าหนี้ได้ เช่น กรณีเจ้าหนี้ผิดนัดหรือทำผิดหน้าที่ในการรักษาทรัพย์สิน กรณีนี้เป็นกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนก่อให้เกิดหรือมีความผิดที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย กรณีดังกล่าวลูกหนี้จึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนอยู่ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคสอง¹⁰⁵ เช่น

ตัวอย่างที่ 1 โจทก์ทำสัญญากับ ป. ว่าโจทก์จะขอประทานบัตรทำเหมืองแร่เพื่อเอามาโอนให้จำเลย จำเลยสัญญาว่าจะชำระเงินจำนวนหนึ่งให้โจทก์เป็นค่าตอบแทน โจทก์ได้จัดการขอประทานบัตร แต่รัฐบาลไม่ยอมออกให้ ต่อมาจำเลยมาขอเสียเอง ซึ่งในการนี้จำเลยต้องเสียค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งในที่สุจริตรัฐบาลออกประทานบัตรให้จำเลยโจทก์จึงฟ้องเรียกเงินตามที่จำเลยตกลงไว้ว่าจะให้โจทก์ ศาลฎีกาตัดสินว่ากรณีนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของกระทำการให้การชำระหนี้ของโจทก์ตกเป็นพันธียโดยเหตุอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ โจทก์ซึ่งเป็นลูกหนี้จึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่ต้องหักค่าธรรมเนียมที่จำเลยออกไปก่อนเพราะเป็นการที่โจทก์ได้ผลประโยชน์(ไม่ต้องเสียเงินส่วนนี้) จากการที่การชำระหนี้เป็นพันธียให้จำเลยชำระเงินส่วนที่เหลือแก่โจทก์ตามสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 196/2478)

ตัวอย่างที่ 2 เมื่อเลื่อยรถยนต์ที่จำเลยสั่งซื้อได้เดินทางเข้ามาถึงประเทศไทยแต่ยังไม่ถึงกำหนดที่โจทก์ต้องส่งมอบให้แก่จำเลย โจทก์ได้แจ้งให้จำเลยดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายในการขออนุญาตนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งจำเลยได้มีหนังสือถึงอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศและอธิบดีกรมป่าไม้ขออนุญาตนำเลื่อยรถยนต์ดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อใช้ในราชการ ซึ่งหากจำเลยเห็นว่าไม่ใช่หน้าที่ของจำเลย จำเลยก็คงไม่มีหนังสือถึงอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศและอธิบดีกรมป่าไม้ ส่วนการที่อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศและอธิบดีกรมป่าไม้ไม่อนุญาต ก็เนื่องจากการขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีและประกาศกระทรวงพาณิชย์ จำเลยก็ควรเสนอเรื่องต่อกระทรวงกลาโหมซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลยให้นำเรื่องขออนุญาตนำเลื่อยรถยนต์เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอมติให้นำเข้าได้เป็นกรณีพิเศษเพื่อนำไปใช้ในราชการ แต่จำเลยกลับเพิกถอนไม่ดำเนินการให้ถูกต้องจนสินค้าถูกกรมศุลกากรยึด ถือได้ว่าการนำสินค้าเพื่อการส่งมอบให้แก่จำเลยไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุขัดข้องจากฝ่ายจำเลย จำเลยจึงเป็น

¹⁰⁵ ป.พ.พ. มาตรา 372 วรรคสอง “ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนไม่....”

ฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบชำระราคาสินค้าเสียโดยย่นต้นที่ถูกต้องให้แก่โจทก์(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 508/2540)

ดังนั้นในกรณีนี้เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาเพราะความผิดของเจ้าหนี้ ลูกหนี้จึงยังมีสิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทนได้ตามมาตรา 372 วรรคสอง

4.2.1.2 กรณีที่ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกชำระหนี้ตอบแทน

1.) กรณีสัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามมาตรา 371 วรรคแรก

กรณีที่สัญญาที่ก่อให้เกิดหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งผลก็จะไปตามมาตรา 370 วรรคแรกตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หากกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนเพราะอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อน กรณีนี้ก็ต้องมาพิจารณาตามมาตรา 371 วรรคแรก¹⁰⁶

โดยคำว่า “สัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อน” หมายความว่า ได้มีการนำเอาเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนมากำหนดเกี่ยวกับความเป็นผลของสัญญา และผลที่กำหนดชะลอไว้ในที่นี้หมายถึงเฉพาะผลทางทรัพย์สินคือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นประการสำคัญ ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนไปเพราะสัญญาตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับก่อน¹⁰⁷

หลักตามมาตรา 371 วรรคแรก เมื่อสัญญายังไม่เกิดผลทันทีที่มีการทำสัญญาและทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญานั้นถูกทำลายหรือสูญหายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จหรือระหว่างที่สัญญายังไม่เกิดผล ถ้าการสูญหรือเสียหายมิได้เกิดเพราะคู่สัญญาฝ่ายใดแล้ว เช่นนี้ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 แต่การสูญหรือเสียหายนี้ไม่ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ เพราะเมื่อสัญญายังไม่เกิดผลกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะต้องโอนนั้นยังเป็นของลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน การสูญหรือเสียหายของทรัพย์สินระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จจึงตกเป็นพับแก่เจ้าของคือลูกหนี้ตามหลัก *res perit domino*¹⁰⁸

ผลตามกฎหมายตามมาตรา 371 วรรคแรก ก็คือ ภัยพิบัติหรือความสูญหายหรือการที่ทรัพย์สินถูกทำลายนั้นย่อมไม่ตกเป็นพับกับเจ้าหนี้เพราะเจ้าหนี้ยังไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินในขณะที่เกิดภัยพิบัติทั้งนี้พิจารณาจากการโอนกรรมสิทธิ์เป็นหลัก สัญญาต่างตอบแทนใดที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้โอนไปยังเจ้าหนี้แล้ว ก็อยู่ในบังคับของมาตรา 370 ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่

¹⁰⁶ ป.พ.พ. มาตรา 371 วรรคแรก “บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ..”

¹⁰⁷ ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธ์, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 4 น.312

¹⁰⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์, *อรรถาธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง* 41 น.9

โอนยอมอยู่ในบังคับของมาตรา 371 เช่น สัญญาจะซื้อจะขายตามมาตรา 456 สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับมิให้โอนกรรมสิทธิ์โอนไป (มาตรา 459) สัญญาซื้อขายซึ่งยังมีได้แบ่งตัวทรัพย์สินแน่นอนหรือรู้กำหนดราคาทรัพย์สินแน่นอน (มาตรา 460) สัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 472) เป็นต้น สัญญาเหล่านี้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังเจ้าหนี้จึงอยู่ในบังคับของมาตรา 371¹⁰⁹ ภัยพิบัติที่เกิดขึ้นจึงตกเป็นพัวพันกับลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ตอบแทน

มีปัญหาว่า กรณีที่สัญญาต่างตอบแทนนั้นคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันเสร็จสิ้นแล้วแต่ยังคงมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์และเงื่อนไขนั้นยังไม่สำเร็จเท่านั้น กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่จะอยู่ในบังคับของมาตราใดระหว่างมาตรา 370 และมาตรา 371 กรณีนี้นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่ากรณีเช่นนี้จะนำมาตรา 370 มาใช้บังคับกับเรื่องภัยพิบัติที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในการชำระหนี้ไม่ได้ เพราะมาตรา 371 บัญญัติห้ามไว้และมีคำพิพากษฎีกาที่ 149/2506 วินิจฉัยว่า "...เมื่อสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยยังมีเงื่อนไขบังคับอยู่ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนมายังโจทก์ ก็ยังไม่เรียกว่าสัญญามีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 370 ทั้งมาตรา 371 ก็บัญญัติว่าสัญญาต่างตอบแทน ถ้ามีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ จะนำมาตรา 370 มาใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย " แต่กรณีเช่นนี้มีข้อโต้แย้งทางวิชาการจากนักนิติศาสตร์ฝ่ายหลัง เห็นว่า ถ้าพิจารณาว่ามาตรา 371 อย่างถ่องแท้ จะเห็นว่าเงื่อนไขบังคับก่อนที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 371 นั้นหมายถึงเงื่อนไขของนิติกรรมหรือเงื่อนไขของสัญญา ซึ่งแน่นอนแม้การตกลงเสร็จสิ้นลงแล้ว แต่เมื่อการตกลงนั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นสัญญาก็ยังไม่มีผลใช้บังคับ สัญญา ยังไม่สมบูรณ์ซึ่งอาจพูดได้ว่าสัญญายังไม่เกิดก็คงไม่ผิด เมื่อสัญญายังไม่เกิดขึ้นความผูกพันตามสัญญาก็ยังไม่มี ความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ก็ยังไม่เกิด เมื่อเกิดภัยพิบัติกับทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุในการชำระหนี้ตามสัญญาที่ยังไม่เกิด ผลแห่งภัยพิบัติจึงไม่ตกแก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 370 เป็นธรรมดา แต่ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์มิใช่เงื่อนไขของนิติกรรมหรือสัญญา หากแต่เป็นเงื่อนไขของการชำระหนี้ ซึ่งสัญญาที่เป็นมูลหนี้เกิดและสมบูรณ์แล้ว รอแต่การชำระหนี้ที่จะเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีขึ้นจึงไม่น่าจะอยู่ในบังคับของมาตรา 371 หากเข้าใจอย่างนี้ ผลแห่งภัยพิบัติที่เกิดขึ้น แม้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น จะยังไม่โอนไปยังเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 370

¹⁰⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 น. 415-416

แล้ว¹¹⁰ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลังเพราะว่าเงื่อนไขบังคับก่อนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 371 นั้นเป็นเงื่อนไขทางหนี้ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ทำให้เกิดสัญญาไม่ใช่เงื่อนไขทางทรัพย์สินที่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วจึงถือว่าสัญญามีผลบังคับใช้แล้วจึงไม่น่าที่จะแปลความโดยนำมาตรา 371 มาปรับใช้ได้

2.) กรณีสัญญาต่างตอบแทนตกเป็นพันธียโดยโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ตามมาตรา 372 วรรคแรก

หากเป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนนั้นยังไม่มีวัตถุประสงค์ที่ก่อให้เกิดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรณีเช่นนี้หากการชำระหนี้กลายเป็นพันธียโดยเหตุที่ไม่อาจที่จะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตามมาตรา 372 วรรคแรก¹¹¹

การชำระหนี้ตกเป็นพันธียในที่นี้หมายถึง หนี้ที่จะต้องชำระตามมาตรา 372 วรรคแรกนี้เป็นไปไม่ได้ที่จะชำระไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ชำระก็ไม่ได้ทั้งสิ้นและการพันธียนี้จะต้องเกิดภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้ว เพราะหากเกิดในขณะที่ทำสัญญาก็เท่ากับเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาตกเป็นพันธียแต่แรกทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา 150 และการพันธียนี้ไม่อาจโทษลูกหนี้ได้

ผลตามกฎหมายก็คือความเสียหายตกเป็นพับแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้น ลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 เช่น

ตัวอย่างที่ 1 จำเลยที่ 1 ทำสัญญาจะซื้อที่ดินพร้อมพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากโจทก์โดยจำเลยที่ 1 ผู้ซื้อต้องไปรับยอดหนี้ของโจทก์ผู้ขายตามสัญญาจำนองจากธนาคาร ท. เป็นข้อตกลงให้ผู้ซื้อชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกโดยตรง เมื่อธนาคาร ท. ไม่ยอมรับจำเลยทั้งสองเป็นลูกหนี้แทน

¹¹⁰ หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล. “การโอนความเสี่ยงภัย: ปัญหาในการใช้มาตรา 370 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 28 ฉบับที่ 4 น.667 (ธันวาคม 2541) และศึกษาเพิ่มเติมได้จากจากอัจฉรา คำด้วง. “การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.80-81, ธนสิทธิ์ สุวัฒนมหาตม์. “ปัญหาการระความเสี่ยงภัยภายหลังเลิกสัญญาซื้อขาย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545) น.85-86

¹¹¹ ป.พ.พ. มาตรา 372 วรรคแรก “นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อนถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่”

โจทก์ทั้งสองเพราะไม่เชื่อถือ จำเลยที่ 1 ผู้ซื้อจึงไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ให้เป็นผู้ไปรับยอดหนี้ของผู้ขายที่มีต่อธนาคาร ท.ได้ การชำระหนี้ดังกล่าวจึงกลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และผู้ซื้อไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้ซื้อเป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 219 วรรคหนึ่ง เมื่อสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทนและการชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 ตกเป็นพันธวิสัยอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ จำเลยที่ 1 ผู้ซื้อในฐานะลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนจากโจทก์ทั้งสองตาม ป.พ.พ. มาตรา 372 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10226/2539)

ตัวอย่างที่ 2 เขียวจ้างบริษัทเดินเรือสยามให้ขนส่งน้ำตาลไปต่างประเทศ ก่อนถึงกำหนดส่งรัฐบาลประกาศห้ามมิให้ส่งน้ำตาลออกนอกประเทศ การขนส่งน้ำตาลซึ่งเป็นการชำระหนี้ของบริษัทเดินเรือสยามลูกหนี้ตกเป็นพันธวิสัย อันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ ดังนั้นบริษัทเดินเรือสยามไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าระวางพาหนะในการขนส่งจากเขียว แต่ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้เช่นกัน¹¹²

เมื่อลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทนในทางกลับกันเจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ทำการชำระหนี้ตอบแทนได้เช่นกันเพราะถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้วลูกหนี้จึงไม่อาจที่จะเรียกร้องอะไรได้จากเจ้าหนี้อีก

ตัวอย่าง เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด ท.ทำสัญญาก่อสร้างอาคารพาณิชย์ในที่ดินแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้เป็นสัญญาต่างตอบแทน แต่เมื่อองค์กรของรัฐผู้ให้สัญญาไม่อาจส่งมอบที่ดินได้บางส่วนเนื่องจากมีคำสั่งจากหน่วยงานของรัฐห้ามมิให้ก่อสร้างจึงเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นอันพันธวิสัยที่องค์กรของรัฐลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ กรณีนี้องค์กรของรัฐย่อมไม่อาจที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งก่อสร้างอาคารพาณิชย์ได้ ทั้งไม่อาจเรียกค่าตอบแทน ค่าเสียหาย หรือ ค่าปรับใดๆ ทั้งสิ้น¹¹³

นอกจากนั้นแล้วหากลูกหนี้ได้รับเงินจากเจ้าหนี้มาบางส่วนหากการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยเหตุที่จะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ กรณีเช่นนี้หากเจ้าหนี้ขอรับเงินนั้นคืนจากลูกหนี้ลูกหนี้ต้องคืนเงินให้แก่เจ้าหนี้ด้วย

ตัวอย่าง เช่น โจทก์ว่าจ้างจำเลยทำเฟอร์นิเจอร์ ระหว่างที่จำเลยยังมิได้ทำเฟอร์นิเจอร์ทั้งหมดแล้วเสร็จ และได้แจ้งการส่งมอบให้แก่โจทก์ ได้เกิดเพลิงไหม้โรงงาน

¹¹² ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 น.416

¹¹³ จิตติ เจริญจำ , “ข้อหาหรือการพันธวิสัยในสัญญาต่างตอบแทน” วารสารอัยการ ปีที่ 17 ฉบับที่ 207 (พฤษภาคม 2538) น.92

เฟอร์นิเจอร์ของจำเลยโดยเหตุสุดวิสัย เฟอร์นิเจอร์ที่โจทก์ว่าจ้างให้ทำถูกเพลิงไหม้หมดสิ้น ความเสียหายย่อมตกเป็นพับกับจำเลย และจำเลยต้องคืนเงินสินจ้างที่จำเลยรับมาจากโจทก์แล้วบางส่วนให้แก่โจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2526) หรือ เงินที่จำเลยได้รับไปจากโจทก์ตามสัญญาเช่าซึ่งต้องเลิกไปเพราะการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยมิใช่ความผิดของฝ่ายใด จำเลยต้องคืนเงินให้แก่โจทก์ไป(คำพิพากษาฎีกาที่ 4690/2534)

เหตุที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกคืนเงินได้เพราะ ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 219 และ มาตรา 372 ก็คือในสัญญาต่างตอบแทนนั้นแม้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะพันวิสัยตาม มาตรา 219 ก็ตามลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคแรก กรณีเช่นนี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้สิทธิลูกหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน แต่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกสิ่งที่ชำระหนี้ไปแล้วคืนได้โดยคืนตามส่วนต่อระยะเวลาที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น(คำพิพากษาฎีกาที่1346/2517)หรือคืนสิ่งที่ได้ชำระหนี้ตอบแทนไปแล้ว(คำพิพากษาฎีกาที่960/2509) ลูกหนี้จึงต้องคืนเงินที่ได้รับไว้แก่เจ้าหนี้ไป¹¹⁴ แต่มีปัญหาว่าการที่ศาลตัดสินให้ลูกหนี้ต้องชำระเงินคืนแก่เจ้าหนี้ ศาลอาศัยหลักกฎหมายใดมาเป็นเหตุผลในการคืนเงินนั้น ซึ่งจะได้ทำการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวในหัวข้อที่ 5.2 ต่อไป

ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทน แต่หากลูกหนี้ได้รับสิ่งใดไว้จากเจ้าหนี้ กรณีเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ส่งคืนได้เพราะลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจทำข้อตกลงยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรกได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรกมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาย่อมตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ข้อตกลงเช่นว่านี้ไม่ตกเป็นโมฆะ¹¹⁵

¹¹⁴ จิตติ เจริญจำ, “ฎีกาวิเคราะห์: เมื่อการชำระหนี้พันวิสัย เจ้าหนี้ได้อะไรบ้าง” วารสารอัยการ ปีที่ 15 ฉบับที่167 (มกราคม 2535) น.81-82

¹¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3728/2535 รถยนต์ที่ซื้อขายถูกคนร้ายลักไปโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ขายหรือผู้ซื้อก็ตาม แต่ตามสัญญาซื้อขายระบุไว้ชัดเจนว่าหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ซื้อย่อมไม่หมดสิ้นไปเนื่องจากการสูญหายของรถยนต์ดังกล่าว ผู้ซื้อจึงยังคงต้องรับผิดชอบชำระราคารถยนต์แก่โจทก์จนครบถ้วน เพราะข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการยกเว้นบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรกแห่งป.พ.พ.ซึ่งบทบัญญัตินี้มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาย่อมตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ไม่เป็นโมฆะ

5. สิทธิของคู่กรณีในการเลิกสัญญา

หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยในกรณีที่ เป็นสัญญาต่างตอบแทนคู่กรณีมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้โดยหากเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นเกิดจากความผิดของลูกหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิที่จะทำการเลิกสัญญาได้ หรือหากเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยที่ไม่ได้เกิดจากฝ่ายใดต้องรับผิด กรณีเช่นนี้คู่กรณีจะสามารถที่จะเลิกสัญญากันได้หรือไม่พิจารณาดังนี้

5.1 สิทธิของเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญากรณีที่เกิดจากความผิดของลูกหนี้

หากกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนหากเกิดจากความผิดของลูกหนี้แล้วเจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิทางกฎหมาย ดังนี้

5.1.1 การเลิกสัญญา

ดังที่กล่าวมาแล้วในมาตรา 218 หากเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ใช้สิทธิที่จะเรียกสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ก็ได้ นอกจากนั้นกรณีเช่นนี้กฎหมายยังบัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389¹¹⁶

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ตกลงซื้อแจกันลายครามจากนาย ข. 1 คู่ ในราคา 70,000 บาท โดยตกลงให้นาย ข. ส่งมอบแจกันทั้งคู่ในอีก 3 วันข้างหน้า ปรากฏว่าก่อนจะถึงวันนัด นาย ข. โดยไม่ระมัดระวังทำแจกันแตกไป 1 ใบ ดังนี้ เมื่อถึงวันนัด นาย ข. จึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ด้วยการส่งมอบแจกันทั้งคู่ได้อีก ได้แต่จะส่งมอบใบเดียว เช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ของนาย ข. ตกเป็นพ้นวิสัยบางส่วน และเมื่อการพ้นวิสัยคือ แจกันแตกเกิดจากความไม่ระมัดระวังของนาย ข. จึงถือว่า โทษนาย ข. ได้นาย ก. จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญา¹¹⁷

โดยการเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นี้เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาได้โดยในการเลิกสัญญานั้นเจ้าหนี้ไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาดังเช่นมาตรา 387 เพราะความมุ่งหมายในการที่บอกกล่าวกำหนดเวลาชำระหนี้ตามมาตรา 387 เป็นเรื่องทีนี้ยังเป็นวิสัยที่จะชำระกันได้ จึงต้องบอก

¹¹⁶ ป.พ.พ.มาตรา 389 “ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ ”

¹¹⁷ ศนันทกรณ (จำปี) โสติพันธ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 น.384

กล่าวให้โอกาสกัน สำหรับกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย่อมจะไม่ได้ประโยชน์เลยในการบอกกล่าวเช่นนั้น ถึงจะบอกไปก็จะเป็นหนี้ให้ชำระหนี้กันไม่ได้ เจ้าหนี้จึงเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดเวลาเหมือนในมาตรา 387¹¹⁸

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปทั้งหมด หากเป็นเรื่องที่โทษลูกหนี้ได้เจ้าหนี้ก็ย่อมใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 แต่มีปัญหาว่าหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธียแต่เพียงบางส่วนและส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ก. มีหนังสือรวมคำพิพากษาฎีกาเก่าย่อนหลังไป 50 ปี ข. จึงมาซื้อจาก ก. ในราคา 100,000 บาท ตกลงส่งมอบกันที่บ้านของ ข. ในวันที่ส่งมอบปรากฏว่า ก. ลืมเอาหนังสือรวมคำพิพากษาฎีกาลงมาจากรถแท็กซี่หายไป 10 ปี ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2520-2530 ติดต่อกันมาไม่ได้ การชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วน กรณีนี้จะเห็นได้ว่าส่วนที่ยังอยู่วิสัยจะทำได้นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้อยู่ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวจากการที่ได้ทำการศึกษาจากการให้ความเห็นทางกฎหมายมีการให้ความเห็นที่แตกต่างกันดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่ากรณีเช่นนี้เจ้าหนี้อย่อมสามารถที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 โดยตามความเห็นแรกมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิสงศ์ทิพย์ มีความเห็นว่า การเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่คำนึงถึงข้อที่ว่า การชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือไม่จึงต้องเข้าใจว่า ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพียงบางส่วนโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือโทษลูกหนี้ได้ แม้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ก็ตาม เจ้าหนี้ก็เลิกสัญญาได้อยู่แน่นอน ทั้งนี้ เพราะตามปกติการเลิกสัญญานั้นมีในสัญญาต่างตอบแทนเป็นส่วนมากหากลูกหนี้ทำให้การชำระหนี้ของตนไม่เป็นผล โดยไม่มีข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบแล้ว ก็ไม่มีเหตุที่จะเรียกร้องให้เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทนในส่วนที่เจ้าหนี้ผูกพันต้องชำระ อนึ่งจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่บางส่วนก็ไม่ได้ เหตุนี้จึงต้องให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเลือกที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือไม่¹¹⁹

¹¹⁸ เสนีย์ ปราโมช., อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9 น.427

¹¹⁹ จิติ ดิสงศ์ทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น.101

อาจารย์เข็มชัย ชุตินวงศ์และอาจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า โดยปกติเมื่อการชำระหนี้ พันวิสัยเพราะโทษลูกหนี้ได้ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้และต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 218 วรรคแรก ถ้าพันวิสัยแต่บางส่วน เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับชำระหนี้ส่วนที่ยังพอชำระหนี้ได้ตามมาตรา 218 วรรคสอง แต่ตามมาตรา 389 นี้ถึงการชำระหนี้ส่วนที่ไม่พันวิสัยจะยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็อาจบอกเลิกสัญญาตามมาตรานี้ได้และบอกเลิกได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 387¹²⁰

ตามความเห็นแรกนี้เป็นการให้ความเห็นว่า มาตรา 389 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการเลิกสัญญากรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วนไว้ว่าต้องถึงกับไร้ประโยชน์จึงให้สิทธิกับเจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาได้หากการพันวิสัยนั้นเป็นเหตุที่โทษลูกหนี้ได้

ความเห็นที่สองเห็นว่ากรณีเช่นนี้จะเลิกสัญญาก็ได้โดยอาศัยมาตรา 386, 387 โดยตามความเห็นที่สองมีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช เห็นว่า เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียเลยตามมาตรา 218 วรรคสองได้ ก็ต่อเมื่อการชำระหนี้ที่ยังเป็นวิสัยบางส่วนนั้นจะถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ถ้าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะชำระให้ไม่ถึงกับไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เสียทีเดียวแล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิดังว่านี้ไม่ได้ เจ้าหนี้ได้แต่จะรับเอาไว้และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อฐานชำระหนี้บกพร่องตามมาตรา 215 หรือมิฉะนั้นก็อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาเพื่อยกเลิกคืนฐานเดิมตามมาตรา 386 , 387 , 391¹²¹

ตามความเห็นที่สองนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาการใช้สิทธิเลิกสัญญากรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยแต่เพียงบางส่วนและส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้โดยนำไปเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในมาตรา 218 วรรคสอง โดยเห็นว่ามาตรา 218 วรรคสองไม่ได้ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีเช่นนี้ได้ ดังนั้นหากเจ้าหนี้จะเลิกสัญญาจึงไม่อาจที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้ จึงต้องไปใช้มาตรา 386, 387 ในการเลิกสัญญา

กรณีปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 389 แล้วจะเห็นได้ว่าการพันวิสัยบางส่วนนั้นตามมาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการพันวิสัยนั้นต้องถึงกับไร้ประโยชน์กับเจ้าหนี้จึงจะเลิกสัญญาได้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นกรณีที่โทษลูกหนี้ได้เท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นว่ากรณีตามตัวอย่างข้างต้นแม้หนังสือรวมคำพิพากษากฎีกานั้นจะเป็นประโยชน์กับ ข. ผู้ซื้ออยู่ก็ตาม แต่เมื่อการพันวิสัยบางส่วนนั้นเกิดจากความผิดของ ก. ผู้ขายซึ่ง

¹²⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9 น.368

¹²¹ เสณีย์ ปราโมช ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 น.617-618

เป็นเหตุที่โทษลูกหนี้ได้ ก. ผู้ซื้อจึงใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 389 เพราะหากใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 โดยการกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะให้อีกโอกาสลูกหนี้ชำระหนี้เพราะอย่างไรก็ตามเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปแล้วลูกหนี้ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้การบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 387 จึงไม่มีประโยชน์อีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีหากให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้เสมออาจไม่เป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้ซึ่งอาจถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เช่นตามตัวอย่างข้างต้น หากหนังสือรวมคำพิพากษากฎีกานั้น มีจำนวน 500 เล่ม ก. สืบเอาลงมาจากรถเพียง 1 เล่ม สมมติว่าเป็นเล่ม 4 ปีพ.ศ. 2487 เช่นนี้เห็นได้ว่าพ้นวิสัยแน่นอนเพราะหาซื้อที่ไหนไม่ได้ การชำระหนี้จึงเป็นการพ้นวิสัยไปบางส่วน แม้เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้ แต่อาจเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้

การเลิกสัญญาตามมาตรา 389 นี้ต้องแสดงให้เห็นว่าเกิดจากความผิดของลูกหนี้หากไม่ใช่เป็นความผิดของลูกหนี้หรือยังไม่ถึงขนาดที่จะถือว่าเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยที่จะโทษฝ่ายลูกหนี้ได้กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญา เช่น สัมปทานป่าไม้เป็นเรื่องที่รัฐบาลอนุญาตให้บุคคลเข้าดำเนินการทำไม้ภายใต้เงื่อนไขระเบียบและกฎหมาย มิใช่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนั้นการที่จำเลยสั่งให้โจทก์หยุดการทำไม้ชั่วคราวเพื่อปรับปรุงวางโครงการทำไม้และเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม จึงไม่เป็นการผิดสัญญาสัมปทานทำไม้และโจทก์ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัมปทานทำไม้ตามมาตรา 389 ได้ (คำพิพากษากฎีกาที่ 9937/2539)

นอกจากกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 218 แล้วที่ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมาตรา 389 ให้สิทธิที่จะเลิกสัญญานั้นอาจเกิดจากเหตุที่เกิดจากการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ โดยลูกหนี้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้การชำระหนี้เกิดขึ้นไม่ได้ เช่น ก. ทำสัญญาขายรถยนต์ให้แก่ ข. 1 คัน แต่ ก. ขับรถยนต์ไปชนด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้พังยับเยิน เป็นต้น หรืออาจเกิดจากการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้เนื่องจากเกิดอุบัติเหตุในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดตามมาตรา 217 เช่น ก. ทำสัญญาขายรถยนต์ให้แก่ ข. 1 คัน เมื่อถึงกำหนดส่งมอบรถยนต์ ข. ผู้ซื้อได้เตือนให้ส่งมอบแล้วแต่ ก. ผู้ขายยังคง

เพิกเฉยจึงตกเป็นผู้ผิดนัด ต่อมารถยนต์ถูกเพลิงไหม้เสียหาย เป็นต้น ดังนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้¹²²

5.1.2 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมและการเรียกค่าเสียหาย

เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติและไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน นอกจากนั้นเจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาเพราะไม่มีการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 389 และเจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ได้อีกด้วยโดยอาศัยมาตรา 391 วรรคท้าย¹²³ หรือเจ้าหนี้จะเลือกเอาแต่เพียงค่าเสียหายตามมาตรา 218 ก็ได้¹²⁴ ถ้าเจ้าหนี้จะไม่ใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาและเป็นกรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

เมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาตามมาตรา 389 แล้วกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคแรก¹²⁵ นอกจากนั้นเจ้าหนี้ยังสามารถใช้สิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ตามมาตรา 391 วรรคท้าย เพราะการเลิกสัญญาเป็นแต่ผลของการตัดสินใจของเจ้าหนี้ว่าจะยังคงประสงค์ถือเอาสัญญาเดิมต่อไปหรือไม่เท่านั้น ถ้าเป็นกรณีที่กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ ความรับผิดชอบของลูกหนี้ก็ยังคงมีอยู่ในอันที่จะต้องใช้จ่ายค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้ตามความในมาตรา 391 วรรคท้าย ความรับผิดชอบนี้หาได้ระงับไปพร้อมกับสัญญาด้วยไม่¹²⁶ หรือหากลูกหนี้ได้รับเงินไว้กรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ย่อมสามารถเรียกคืนจากลูกหนี้ได้ตัวอย่าง เช่น จำเลยสัญญาให้โจทก์ใช้ทางผ่านที่ดินไปออกถนนใหญ่ จำเลยไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เพราะที่ดินเป็น

¹²² จิตติ ดิงศภิทัย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 119 น.101 , จิต เศรษฐบุตรแก้ไขเพิ่มเติมโดยนาย จิตติ ดิงศภิทัย, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น.360

¹²³ ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคท้าย “การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

¹²⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547) น.325

¹²⁵ ป.พ.พ.มาตรา 391 วรรคแรก “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะต้องให้เป็นที่ไม่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่”

¹²⁶ จิตติ ดิงศภิทัย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 119 น.105

ของบุคคลอื่นไม่ยอมให้โจทก์ผ่าน หนี้ที่จำเลยต้องชำระกลายเป็นพันธวิสัย โจทก์เลิกสัญญาเรียกเงินที่จำเลยรับไปคืนได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 530/2517) ¹²⁷

แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิรับเงินไว้ได้ตามกฎหมาย เช่น เป็นค่าจ้างหรือค่าชดเชยในกรณีที่มีการเลิกสัญญาจ้างแรงงานกรณีนี้ลูกหนี้(ลูกจ้าง)ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าหนี้(นายจ้าง) ตัวอย่าง เช่น การที่ลูกจ้างถูกถอนใบอนุญาตทำงาน และถูกสั่งให้ออกนอกประเทศเนื่องจากลูกจ้างกล่าวคำผิดสวาทต่อเจ้าพนักงานนั้น ไม่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานกลายเป็นวัตถุเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่ลูกจ้างไม่อาจทำงานให้นายจ้างได้ต่อไปการชำระหนี้ของลูกจ้างกลายเป็นพันธวิสัยด้วยเหตุอันจะโทษลูกจ้างได้ นายจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาโดยเลิกจ้างลูกจ้างได้ แต่นายจ้างก็ต้องจ่ายเงินเดือน ค่าครองชีพ จนถึงวันเลิกจ้างและจ่ายค่าชดเชย เมื่อลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวจึงมิใช่รับไว้โดยไม่มีมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ จึงไม่ต้องคืนให้นายจ้าง(คำพิพากษาฎีกาที่ 3964/2528)

5.2 การเลิกสัญญากรณีที่มิได้เกิดจากความผิดของฝ่ายใดเลย

ในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยหากเป็นกรณีที่มิได้เกิดจากความผิดของฝ่ายใดเลย กรณีเช่นนี้หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาไว้ให้สิทธิกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายสามารถใช้เลิกสัญญาต่อกันได้หากมีเหตุอย่างใดเกิดขึ้นเป็นเหตุที่ทำให้การชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพันธวิสัย กรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีปัญหาเพราะคู่สัญญายอมใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญากันได้ตามมาตรา 386 ¹²⁸ โดยการแสดงเจตนาต่ออีกฝ่ายหนึ่ง แต่กรณีที่มิได้มีการกำหนดข้อสัญญากันไว้กรณีนี้ย่อมมีปัญหาคู่กรณีสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญากันได้หรือไม่ พิจารณาดังนี้

กรณีนี้หากเป็นการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมาย เจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เฉพาะกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาสูญหรือทำลายลงแต่ต่อมาเงื่อนไขนั้นสำเร็จโดยความเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้กรณี

¹²⁷ เพิ่งอ้าง น.140

¹²⁸ ป.พ.พ.มาตรา 386 “ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนี้ย่อมทำได้ด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง...”

เช่นนี้เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาหนี้เสียก็ได้ตามมาตรา 371 วรรคสอง¹²⁹ เช่น ก.ตกลงซื้อเก้าอี้ชุดรับแขก 1 ชุดจาก ข.โดยมีเงื่อนไขว่าสัญญานี้จะเกิดผลก็ต่อเมื่อ ก. ถูกส่งย้ายมาทำงานที่กรุงเทพฯ ถ้าระหว่างที่ ก.ยังไม่ถูกย้ายมากรุงเทพฯมีขโมยมาลักเอาเก้าอี้ชุดรับแขกนั้นไป เช่นนี้ ก.ไม่ต้องรับเคราะห์จากการสูญหายของทรัพย์สินเพราะสัญญาซื้อขายยังไม่เกิดผลของ ข.ผู้ขายยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะทำการซื้อขายอยู่ ข.ผู้ขายจึงเป็นผู้รับเคราะห์จากภัยพิบัติที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของ ดังนี้ภายหลัง ก.ถูกส่งย้ายมากรุงเทพฯย่อมมีสิทธิเลือกตามมาตรา 371 วรรคสองคือเจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาผลของการเลิกสัญญาเป็นไปตามมาตรา 391 คือกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนเลิกสัญญา¹³⁰

กรณีตามตัวอย่างเห็นว่าหากต่อมาภายหลังเงื่อนไขนั้นได้สำเร็จลงกรณีเช่นนี้ ก.ย่อมใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญานี้ได้ตามมาตรา 371 วรรคสองเพราะถือว่าเป็นเหตุที่ไม่อาจที่จะโทษเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้ ข.ผู้ขายย่อมต้องรับภัยพิบัตินั้นไป

กรณีที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ คือ

1.กรณีที่สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 370 วรรคแรกเพราะถือว่ากรณีเช่นนี้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังเจ้าหนี้แล้วและเป็นเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดอันไม่อาจที่จะโทษลูกหนี้ได้กรณีนี้เจ้าหนี้ต้องรับภัยพิบัตินั้นไป เจ้าหนี้ไม่อาจเลิกสัญญาได้

2.กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 219 ผลทางกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้และหากเป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนนั้นผลบังคับในกรณีนี้ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณีซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราก็ไม่ได้ให้สิทธิเลิกสัญญาไว้นอกจากนั้นหากพิจารณาตามมาตรา 389 ก็ไม่ได้ให้สิทธิกับเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาในกรณีนี้ได้ ในส่วนของลูกหนี้ย่อมไม่มีประโยชน์อะไรที่จะเลิกสัญญาเพราะเหตุว่าลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้ว

เมื่อเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีปัญหว่าในกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีดังกล่าวผลก็คือลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 และลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิชำระหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรค

¹²⁹ วิสาริณี เหมพิจิตร. “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย”(วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2542) น.98-101

¹³⁰ ดาราพร ธีระวัฒน์,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41 น.9-10

แรก แต่ว่าถ้าหากลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วกรณีดังกล่าวเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้ลูกหนี้ชำระเงินที่ได้รับคืนเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่อย่างไร ตัวอย่างเช่น ก.เป็นเจ้าของฟาร์มจะเช่าที่จังหวัดนครราชสีมา ข.ซื้อจะเช่าจาก ก. 1,000 ตัว โดยข.จ่ายเงินให้ ก.มาแล้ว 1 ล้านบาท โดยให้ส่งมอบกันในเดือนพฤศจิกายน ต่อมาเกิดน้ำท่วมใหญ่เป็นเหตุให้จะเช่าหายไปทั้งหมด กรณีเช่นนี้แม้ว่าจะยังมิได้กำหนดตัวทรัพย์สินคือจะเช่า 1,000 ตัวออกเป็นทีแน่นอน จึงไม่ถือว่าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่แม้ว่าจะยังมิได้กำหนดตัวทรัพย์สินที่แน่นอนแต่ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาต้องเป็นจะเช่าที่มาจากฟาร์มแห่งนี้เท่านั้นจึงถือว่าเป็นการระบุโดยเฉพาะจะเช่าจึงเป็นการพันธวิสัยได้ กรณีเช่นนี้ ข.ผู้ซื้อจะขอบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่

กรณีตามตัวอย่างเห็นว่ากรณีดังกล่าวเจ้าหนี้(ผู้ซื้อ)ไม่สามารถที่จะบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ได้เนื่องจากกรณีดังกล่าวการที่จะเช่าหายไปนั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้(ผู้ขาย)เพราะถือเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งไม่อาจป้องกันได้ลูกหนี้จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 หากจะเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ก็ไม่อาจจะเลิกสัญญาได้เพราะว่าการเลิกสัญญาตามมาตรา 387 ต้องเป็นกรณีที่ยังต้องมีการชำระหนี้ต่อกันอยู่แต่ไม่ทำการชำระหนี้ แต่ในกรณีตามตัวอย่างถือว่าไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระกันอีกต่อไป กรณีนี้ลูกหนี้(ผู้ขาย) สามารถอ้างมาตรา 219 มาปฏิเสธการชำระหนี้ได้เพราะถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้ว กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าเป็นช่องว่างของกฎหมายเพราะไม่มีกฎหมายให้เจ้าหนี้ออกเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าวได้

เหตุที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สิทธิกับเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าวไว้จากการศึกษาจากความเห็นทางกฎหมายพบว่ากรณีดังกล่าวนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ให้ความเห็นว่ากรณีดังกล่าวหากเป็นสัญญาต่างตอบแทนต้องบังคับไปตามมาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณีแต่ไม่ได้ให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงไม่ให้สิทธิที่จะเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าว ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้เลิกสัญญาได้เพราะในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนนั้นจะมีเรื่องเกี่ยวกับโอนความเสี่ยงภัยเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยโดยตามมาตรา 370วรรคแรก นั้นหากเป็นกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หากมีการสูญหรือเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหนี้ต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์นั้นตามทฤษฎีเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัย (Res perit domino)¹³¹ เมื่อเจ้าหนี้อยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจึงต้องรับบาปเคราะห์นั้นไป เจ้าหนี้จึงไม่อาจที่จะเลิกสัญญาได้ หากสัญญาต่างตอบแทนไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรณีเช่นนี้ต้องบังคับ

¹³¹ ศึกษาเพิ่มเติมได้จากอรรถา คำดั่ง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 110 น.12-13

ตามมาตรา 372 วรรคแรกกล่าวคือลูกหนี้ที่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ลูกหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้น และไม่เป็นประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญา เพราะสัญญานั้นย่อมสิ้นผลไปผลตามกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ จึงไม่มีประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะเลิกสัญญา

แต่มีปัญหาว่าหากมีการชำระหนี้ตอบแทนกันไปแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกคืนอย่างไร เช่นตามตัวอย่างข้างต้น ข. ผู้ซื้อได้ชำระเงินให้แก่ ก. เจ้าของฟาร์มจะขายไปแล้วเมื่อมีการพันวิสัยโดยเหตุอันไม่อาจโทษฝ่ายใดได้ จะมีการคืนเงินที่ชำระหนี้ตอบแทนกันไปแล้วอย่างไร โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรกไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วว่าในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกคืนได้อย่างไร ในกรณีนี้จากการที่ได้ศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่า มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินให้ลูกหนี้คืนเงินที่ได้รับชำระหนี้ไว้โดยอาศัยหลักกฎหมายต่างกันไปดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาแนวแรก ตัดสินโดยให้ลูกหนี้ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้โดยเป็นการคืนในฐานะลามิควรรได้ตามมาตรา 406 วรรคสอง¹³² โดยถือว่าลูกหนี้ได้ทรัพย์สินนั้นมาเพราะเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้นซึ่งเกิดจากการชำระหนี้เป็นพันวิสัยโดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายใด(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2510 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2522) โดยกรณีนี้ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้อธิบายว่า การได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้น เหตุที่มีได้มีได้เป็นขึ้นได้แก่การได้ทรัพย์สินมาตามสัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่สัญญาจะต้องชำระหนี้ตอบแทนกันทั้งสองฝ่าย แต่การชำระหนี้ของฝ่ายหนึ่งมิได้กระทำลงแม้จะไม่เป็นการผิดสัญญา เช่น โดยเหตุสุดวิสัย หรือการชำระหนี้เป็นพันวิสัยโดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายใด อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน(มาตรา 369,372) ฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้ก็ได้ชื่อว่ารับไว้โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้เช่นเดียวกัน เพราะมูลแห่งสิทธิที่ได้รับชำระหนี้มามิได้มีได้เป็นขึ้น คือไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹³³

คำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่สอง ได้ตัดสินโดยตีความคำว่าลูกหนี้ที่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนในมาตรา 372 วรรคแรกรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้แล้วลูกหนี้ต้องคืนเงินนั้นให้กับเจ้าหนี้ไปไม่มีสิทธิรับไว้ตามมาตรา 219 ประกอบมาตรา 372 วรรคแรก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2526/2543 สัญญาที่ผู้ตายต้องไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้ร้องหลังจากออก

¹³² ป.พ.พ.มาตรา 406 วรรคสอง “ บทบัญญัติอันนี้ท่านให้ใช้บังคับตลอดถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หรือเป็นเหตุที่ได้สิ้นสุดไปเสียก่อนแล้วนั้นด้วย”

¹³³ จิตติ ดิงศภักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 119 น.135 -136

โฉนดที่ดินแล้วเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขาย หากที่ดินของผู้ตายต้องห้ามไม่ให้โอนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทำให้ผู้ตายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ผู้ตายก็มีสิทธิได้รับชำระราคาตอบแทนไม่จึงต้องคืนเงินราคาที่ดินให้แก่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้มีส่วนได้เสียไป (มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2313/2523, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2525 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวทำให้ได้หลักว่ากรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียัยเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบหากลูกหนี้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้แล้ว กรณีดังกล่าวลูกหนี้ต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับไว้คืนให้กับเจ้าหนี้ไปโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องบอกเลิกสัญญาก่อน เพราะถึงแม้สัญญาไม่เลิกกันสัญญานั้นก็ย่อมระงับสิ้นไปตามมาตรา 219 ประกอบมาตรา 372 วรรคแรก ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้ว แต่ในการคืนเงินนั้นศาลใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกันโดยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นจะเป็นการคืนตามหลักลามิควรได้ ซึ่งกรณีนี้ศาลให้คืนตามมาตรา 406 วรรคสอง คือเป็นการได้ทรัพย์สินมาเพราะเหตุที่มีได้มิได้เป็นขึ้น แต่การคืนตามหลักลามิควรได้นี้ย่อมมีปัญหาในการคืนทรัพย์สินเพราะหากเป็นกรณีที่เป็นการคืนเงินนั้นหากลูกหนี้รับไว้โดยสุจริตลูกหนี้ก็คืนเท่าที่มีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนกล่าวคือเหลืออยู่เท่าใดก็คืนเท่านั้น ถ้าไม่มีเงินเหลืออยู่เลยก็ไม่ต้องคืนทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 412¹³⁴ จึงเห็นได้ว่าการคืนทรัพย์สินตามหลักลามิควรได้นี้แม้จะมีหลักกฎหมายที่แน่นอน แต่เจ้าหนี้อาจไม่ได้เงินคืนเต็มจำนวนหากเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 412 ซึ่งลูกหนี้ที่ยอมใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวกล่าวอ้างได้เสมอว่าลูกหนี้รับเงินนั้นไว้โดยสุจริตเพราะในขณะที่ลูกหนี้รับเงินไว้ตามสัญญาเป็นการรับไว้เพื่อการชำระหนี้โดยมีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จึงเป็นการรับไว้โดยสุจริต จึงคืนเท่าที่มีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน การคืนตามหลักลามิควรได้จึงมีปัญหาในการคืนทรัพย์สินมากหากเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวซึ่งเป็นเหตุให้แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในช่วงหลังจึงไม่นำหลักลามิควรได้มาใช้ในการคืนทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้แต่ไปใช้มาตรา 372 วรรคแรกมาใช้ในการคืนเงินที่ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไว้ ซึ่งในกรณีหลังนี้เห็นได้ว่าลูกหนี้ต้องคืนเงินที่รับชำระหนี้ตอบแทนไว้ทั้งหมด แต่การคืนเงินในกรณีนี้มีปัญหาว่าศาลใช้หลักกฎหมายใดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการคืนเงินที่ลูกหนี้ชำระหนี้ตอบแทนไว้ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักกฎหมายในเรื่องการคืนทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะมีระบบการคืนทรัพย์สินอยู่ 3 ระบบใหญ่ ดังนี้

¹³⁴ ป.พ.พ. มาตรา 412 “ ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลามิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลามิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

1. การค้ำทรัพย์ตามหลักลามิควรได้ เป็นการค้ำในกรณีที่เป็นการชำระหนี้หรือได้มาด้วยประการอื่น โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้หรือเป็นกรณีที่ค้ำทรัพย์มาเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิได้มีได้เป็นขึ้น หากเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบ บุคคลที่รับทรัพย์นั้นไว้ก็ต้องค้ำทรัพย์นั้นในฐานะลามิควรได้ทั้งนี้ตามมาตรา 406 แต่การค้ำทรัพย์ตามหลักลามิควรได้นี้ข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนตามมาตรา 407-414 โดยบทบัญญัติกฎหมายที่ให้นำหลักลามิควรได้มาใช้ในกรณีการค้ำทรัพย์ เช่น การค้ำทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมตามมาตรา 172 วรรคสอง หรือ การส่งค้ำทรัพย์สินเนื่องจากการถอนค้ำการให้ตามมาตรา 534 หรือการส่งทรัพย์สินคืนแก่บุคคลผู้มีสิทธิเอาคืนซึ่งสิทธิครอบครองตามมาตรา 1376 หรือการค้ำของหมั้นหรือสินสอดตามมาตรา 1437 วรรคท้าย เป็นต้น

2. การค้ำทรัพย์กรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมตามมาตรา 176 วรรคแรก¹³⁵ และการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคแรก¹³⁶ กรณีนี้เป็นการค้ำทรัพย์โดยอาศัยหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้โดยกรณีที่มีการบอกล้างโมฆะกรรมนั้นการนำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้เท่ากับนิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นเสียเปล่าเสมือนว่าคู่กรณีมิได้ทำนิติกรรมต่อกันเลย หากมีการชำระหนี้ต่อกันไว้ก็ต้องค้ำทรัพย์นั้นไปหรือในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา หากมีการปฏิบัติการชำระหนี้กันไปแล้ว ก็ต้องกลับคืนการชำระหนี้เสมือนหนึ่งไม่เคยมีการชำระหนี้ต่อกัน หากไม่คืนก็เท่ากับว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งๆที่ไม่มีหนี้ที่จะต้องปฏิบัติ แต่ถ้ายังมีได้มีการชำระหนี้ต่อกันเมื่อเลิกสัญญากันแล้วก็ไม่มีส่วนใดต้องคืนแก่กันอีก จึงไม่ต้องนำการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้แต่อย่างใด สำหรับความแตกต่างของการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 176 วรรคแรก กับมาตรา 391 วรรคแรก นั้นจะอยู่ที่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคแรก นั้นหากเป็นเงินอันจะต้องใช้คืนนั้นให้มีการบวกดอกเบี้ยเข้าด้วยโดยคิดตั้งแต่วันที่ได้รับไว้ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 391 วรรคสอง แต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกรณีบอกล้างโมฆะกรรมไม่ได้ให้สิทธิในการคิดดอกเบี้ยได้

¹³⁵ ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคแรก “โมฆะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพันวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน”

¹³⁶ ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคแรก “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่”

3. การค้ำทรัพย์ในกรณีเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามเอาทรัพย์คืนตามมาตรา 1336¹³⁷ โดยอาศัยหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งกฎหมายได้รับรองสิทธิไว้ตามกฎหมายใช้สิทธิติดตามเรียกเอาทรัพย์คืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์นั้นไว้ ซึ่งในเรียกคืนตามมาตรา 1336 นี้ไม่ได้กำหนดอายุความในการเรียกคืนไว้จึงเรียกคืนได้เสมอ

นอกจากระบบการค้ำทรัพย์ดังกล่าวแล้วยังมีการค้ำทรัพย์ในกรณีอื่น ๆ เช่น การค้ำทรัพย์กรณีที่มีการเพิกถอนการซื้อตามมาตรา 237 และการค้ำทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดตามมาตรา 438 และมาตรา 439 เป็นต้น¹³⁸

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงระบบการค้ำทรัพย์ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การที่ศาลให้ลูกหนี้ต้องคืนเงินที่รับชำระหนี้ตอบแทนไว้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นการค้ำโดยไม่มีหลักกฎหมายรองรับ แต่เป็นการอาศัยตีความคำว่า “ลูกหนี้มีสิทธิชำระหนี้ตอบแทน” ให้ความหมายรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตอบแทนไว้แล้วก็ต้องคืนให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งการอาศัยการตีความเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการนำหลักกฎหมายมาใช้ ซึ่งจะไม่เป็นธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้หากลูกหนี้กล่าวอ้างข้อจำกัดสิทธิในการเรียกคืนตามมาตรา 412 ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในแนวที่สองที่อาศัยการตีความมาตรา 372 วรรคแรก เพราะเห็นว่าเป็นการใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนถ้าการชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัยเพราะเหตุอันจะโทษฝ่ายใดไม่ได้ แต่ข้อเสียของการตีความเช่นนี้ก็คือการคืนเงินในกรณีนี้นั้นไม่มีหลักกฎหมายที่มารองรับที่ชัดเจน และปัญหาที่จะตามมาคือหากทรัพย์ที่รับชำระหนี้ตอบแทนกันไปในนั้นไม่ใช่เป็นตัวเงินแต่เป็นทรัพย์อย่างอื่น เช่น การชำระหนี้ตอบแทนนั้นชำระกันเป็นข้าวสาร หรือเป็นรถยนต์ เช่นนี้จะคืนทรัพย์อย่างอื่นอันไม่ใช่เงินจะคืนกันอย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวผู้เขียน

¹³⁷ ป.พ.พ. มาตรา 1336 “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

¹³⁸ ในเรื่องระบบการค้ำทรัพย์นั้นผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติมได้จาก ศิริรัตน์ สุขภูติ. “การค้ำทรัพย์ตามหลักกฎหมายแพ่ง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541)

เห็นว่าควรมีการสร้างหลักกฎหมายมารองรับในมาตรา 372 วรรคแรก โดยเป็นการนำหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมาใช้โดยในกรณีนี้เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญา เพราะการบอกเลิกสัญญานั้นย่อมไม่มีประโยชน์อีกต่อไปเพราะถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 สัญญานั้นย่อมสิ้นผลไปในตัวอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องสร้างหลักการเลิกสัญญาขึ้นใหม่ ดังนั้น การแก้ปัญหาก็เป็นรูปธรรมชัดเจนก็คือ การบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในมาตรา 372 วรรคแรก ดังนี้

มาตรา 372 วรรคแรก “.....หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้าเป็นการพ้นวิสัย จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับชดใช้ค่าเสียหายทดแทน “

โดยการคืนทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นเดียวกับมาตรา 176 วรรคแรก ซึ่งเป็นการคืนโดยไม่ให้มีการคิดดอกเบี้ยเช่นกรณีการบอกเลิกสัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคแรกที่ไม่มีการเรียกดอกเบี้ยได้ตามมาตรา 391 วรรคสอง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการเลิกสัญญาในกรณีที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายใดเลยกรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าหากมีข้อสัญญาให้สิทธิที่จะเลิกสัญญากันได้หากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย กรณีนี้คู่สัญญาย่อมใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 386 หรือหากไม่มีข้อสัญญาต่อกันไว้เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยโดยที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดหากเป็นกรณีพ้นวิสัยไปทั้งหมดกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 และหากเป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนนั้นผลบังคับในกรณีนี้ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณี ส่วนกรณีตามมาตรา 372 วรรคแรกกรณีที่มีการชำระหนี้ตอบแทนกันไปแล้ว ก็ให้มีการคืนกันตามมาตรา 372 วรรคแรก โดยเป็นการอาศัยการตีความมาตรา 372 วรรคแรกให้รวมถึง กรณีที่มีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วก็ให้คืนทรัพย์สินนั้น โดยจะไม่นำหลักลามิควร์ได้มาใช้ แต่เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นรูปธรรมจึงควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นในมาตรา 372 วรรคแรกดังกล่าว

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนโดยที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดได้และส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้กรณีเช่นนี้หากไปบังคับตามมาตรา 219 ผลทางกฎหมายก็คือลูกหนี้ย่อมไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะถือว่ายังมีหนี้ที่ต้องชำระกันอยู่ แต่มีปัญหว่าในกรณีสัญญาต่างตอบแทนนั้นในกรณีที่มีการชำระหนี้ตอบแทนกันไปแล้วหากเจ้าหนี้ต้องการที่จะบอกเลิกสัญญาเจ้าหนี้สามารถที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่อย่างไรซึ่งในเรื่องนี้แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. กรณีสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 370 วรรคแรก ตัวอย่างเช่น ก.ซื้อม้าแข่งซึ่งเป็นม้าพ่อพันธุ์และแม่พันธุ์สายพันธุ์ดีจากฟาร์มม้าของ ข. 1 คู่ ในราคา 1 ล้านบาทโดยมีการคัดเลือกม้าและกำหนดเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วซึ่ง ก. ได้ชำระหนี้ตอบแทนไปหมดแล้ว แต่ตกลงส่งมอบกันในวันที่ 29 เมษายน ที่ฟาร์มของ ก. ในวันที่ 29 เมษายน ข. ขับรถเพื่อจะมาส่งมอบม้าแข่งให้แก่ ก. ในขณะนั้นเกิดฝนตกใหญ่เป็นเหตุให้รถคันอื่นเสียหลักมาชนรถของ ข. เป็นเหตุให้ม้าแม่พันธุ์ตายไปเหลือมาส่งมอบเพียงแต่ม้าพ่อพันธุ์เท่านั้นกรณีตามตัวอย่างหาก ก.ประสงค์จะเลิกสัญญา ก.สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่อย่างไร

กรณีตามตัวอย่างเห็นว่าในกรณีนี้สัญญาซื้อขายนั้นมีการกำหนดทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นจึงโอนไปยัง ก. ผู้ซื้อแล้วตามมาตรา 458 ก.ผู้ซื้อจึงต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้นตามหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัย (Res perit domino) ก.ผู้ซื้อจึงไม่อาจที่จะบอกเลิกสัญญาได้ ผลตามกฎหมายจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 370 วรรคแรก ก็คือการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

2. กรณีสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 372 วรรคแรก

โดยทั่วไปหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธียัยไปบางส่วนหากเป็นกรณีที่ไม้อาจโทษลูกหนี้ได้กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ไม่อาจที่จะเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ผลบังคับจึงต้องไปบังคับกันตามมาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณี ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าหากสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เจ้าหนี้ไม่อาจที่จะบอกเลิกสัญญาได้ แต่กรณีสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง การพันธียัยแต่เพียงบางส่วนนั้นมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนที่พันธียัยไปเท่านั้น จึงยังคงมีหนี้ที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยอยู่ หากส่วนที่อยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นแม้ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ก็ตาม แต่หากการจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ย่อมผิดไปจากวัตถุประสงค์ของสัญญาในสาระสำคัญ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่อย่างไรพิจารณาดังนี้

ตัวอย่างเช่น ก.ตกลงเช่ารถกระบะจาก ข. 10 คันในวันที่ 29 เมษายนเพื่อนำไปบรรทุกของตกลงส่งมอบกันที่บ้านของ ข. ในวันที่ 30 เมษายน โดยมีการชำระค่าเช่าตอบแทนไปแล้ว ปรากฏว่าในคืนนั้นมีโจรมาขโมยรถนั้นไป 3 คัน ซึ่งเป็นเหตุที่ไม้อาจโทษ ข. ผู้ให้เช่าได้ จึงทำให้ ข. ไม่สามารถส่งมอบรถที่เช่าตามที่สัญญากันไว้ได้ทั้งหมดสามารถส่งมอบได้เพียง 7 คัน เช่นนี้หาก ก.

จะบอกเลิกสัญญาจะทำได้หรือไม่หรือ ก. ต้องยอมรับรถกระบะ 7 คันนั้นไว้ไม่อาจปฏิเสธได้หากถึงกำหนดนัดแล้ว ข. นำรถมาส่งมอบ

กรณีตามตัวอย่างนั้นเป็นสัญญาเช่าซึ่งต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าจึงเป็นสัญญาที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 372 วรรคแรกซึ่งในกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วนโดยเหตุที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดได้ กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิกับเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาไว้เพราะในกรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิกับเจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาได้และจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ก็ไม่ได้เพราะไม่ใช่กรณีที่เจ้าหนี้ได้แต่อย่างไรก็ตามในตัวอย่างดังกล่าวนี้การที่จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับได้หากวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นจำเป็นต้องให้ ข. ส่งมอบรถที่เช่าทั้งหมดเช่นนี้ ก. ผู้เช่าจึงมีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 320 แล้วใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387¹³⁹ โดยการบอกเลิกสัญญานี้ ก. ผู้เช่าสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ตามมาตรา 387 หากปรากฏชัดแจ้งว่า ข. ผู้ให้เช่าไม่อาจชำระหนี้ได้ครบตามจำนวนได้อย่างแน่นอน การบอกเลิกเช่นนี้ถือว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบ¹⁴⁰ เมื่อ ก. ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาย่อมต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 วรรคแรก ข. ต้องคืนเงินค่าเช่าที่ ก. ได้ชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วนั้นคืนให้แก่ ข.

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียบางส่วนหากส่วนที่พันธียไปนั้นไม่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ของสัญญาในสาระสำคัญ ตัวอย่างเช่น ก. ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับห้องแถวที่ปลูกอยู่ในที่ดินจาก ข. โดยวัตถุประสงค์สัญญาส่วนใหญ่ของการซื้อขายก็คือที่ดิน ก่อนถึงกำหนดวันโอนตามสัญญา ไฟไหม้ห้องแถวทั้งหมด โดยการที่ไฟไหม้นั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของ ข. ผู้ขายเช่นนี้ ก. จะบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่อย่างไร

¹³⁹ ป.พ.พ.มาตรา 387" ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดเวลาระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้"

¹⁴⁰ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 7732/2548 และ 1188/2549 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยวางหลักว่า " หากปรากฏชัดแจ้งโดยพฤติการณ์หรือโดยสภาพว่าลูกหนี้ไม่อาจที่จะชำระหนี้ได้หรือประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป เจ้าหนี้ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แล้วเสร็จ การบอกเลิกสัญญานั้นจึงเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบ"

ตามตัวอย่างนี้เป็นข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2493 ซึ่งศาลพิพากษาว่า การที่ห้องแถวไฟไหม้นั้นจะโทษเอาเป็นความผิดของผู้ขายไม่ได้ และวัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของสัญญาของการซื้อขายนั้นคือการซื้อที่ดิน ผู้ซื้อจะใช้สิทธิขอเลิกสัญญาและขอมัดจำคืนไม่ได้ ผู้ซื้อแม้จะขอให้ลดราคาซื้อขายกันได้ตามราคาของห้องแถวที่ถูกไฟไหม้นั้น

โดยศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาไว้ดังนี้ คดีนี้เป็นกรณีสัญญาจะซื้อจะขายจึงนำมาตรา 370 วรรคแรกมาใช้บังคับไม่ได้ คดีนี้จึงเข้ามาตรา 372 โดยคดีนี้เป็นเรื่องซื้อขาย หลักมีว่าขณะที่ทรัพย์สูญหายทรัพย์อยู่ในกรรมสิทธิ์ของผู้ใด ผู้นั้นเป็นผู้รับเคราะห์ในเรื่องนี้ห้องแถวอยู่ในกรรมสิทธิ์ของจำเลย เมื่อไฟไหม้ห้องแถวจำเลยก็ต้องเป็นผู้รับเคราะห์ เมื่อผู้ขายไม่สามารถส่งมอบทรัพย์ที่ซื้อขายได้ตามสัญญาตามป.พ.พ.มาตรา 466 ประกอบด้วยมาตรา 465 ผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่รับก็ได้ ฉะนั้นถ้าพิจารณาจากมาตรา 466 ประกอบด้วยมาตรา 465 ในฐานะที่เป็นบทใกล้เคียงอย่างยิ่ง (เพราะคดีนี้ไม่ใช่ขาดเนื้อที่ดินแต่ขาดสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง) ผู้ซื้อก็ชอบที่จะบอกปิดทรัพย์ที่ขายได้ อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกานี้ต้องถือว่าวินิจฉัยถูกต้อง เพราะปรากฏว่าที่ดินมีราคาสูงกว่าห้องแถวมาก และวัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของการซื้อขายก็คือที่ดิน แต่จะต้องนำเอา ป.พ.พ. มาตรา 5 มาปรับแก้คดีกล่าวคือ ถ้าโจทก์จะบอกปิดไม่รับที่ดินรายนี้ โดยอ้างว่าห้องแถวถูกไฟไหม้ จะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ฉะนั้นโจทก์จึงใช้สิทธิบอกปิดไม่ได้ และโดยเหตุนี้จึงเรียกเงินมัดจำคืนไม่ได้หรือเลิกสัญญาไม่ได้ อย่างไรก็ดี จำเลยจะต้องยอมลดราคาลงตามส่วน คือคิดหักค่าห้องแถวออก (ซึ่งไม่มีประเด็นสำหรับคดีนี้) ในเรื่องต้องลดราคาลงตามส่วนนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบัญญัติไว้ชัด¹⁴¹

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาและความเห็นทางกฎหมายดังกล่าว ทำให้ได้หลักว่าหากการพ้นวิสัยนั้นไม่ใช่เป็นวัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ของสัญญาแล้ว ก็ไม่อาจที่จะเลิกสัญญาได้ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติกฎหมายให้บอกเลิกสัญญาได้ก็ตาม เพราะการบอกเลิกสัญญาอาจเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่ในเรื่องนี้อาจทำให้เป็นที่สงสัยว่าการที่ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ซื้อแม้แต่สิทธิจะขอให้ลดราคาซื้อขายกันได้ตามราคาของห้องแถวที่ถูกไฟไหม้ ศาลใช้หลักกฎหมายมาตราใดมาปรับใช้ในกรณีนี้ เพราะในเรื่องนี้ในกฎหมายไทยไม่มีบัญญัติไว้โดยตรง¹⁴² ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก

¹⁴¹ หยุด แสงอุทัย, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2493 “คำพิพากษาศาลฎีกา” ประจําพุทธศักราช 2493 : เนติบัณฑิตยสภา น.917-921

¹⁴² แต่ในบทบัญญัติเรื่องเช่าทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในมาตรา 568 นั้นผู้เช่าจะเรียกให้ลดค่าเช่าลงตามส่วนที่สูญหายก็ได้ ซึ่งมาตรา 568 บัญญัติว่า “ ถ้า

บทบัญญัติที่ศาลนำมาใช้กับคดีนี้ เป็นการใช้บทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรก มาใช้ในการวินิจฉัย โดยให้ผู้ซื้อมีสิทธิลดราคาที่ซื้อขายกัน ซึ่งตามมาตรา 372 วรรคแรกนั้นเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ต้องรับภัย พิบัติจากการที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน ด้วยเหตุนี้ศาล จึงตีความคำว่า "ลูกหนี้หาสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทน" ให้หมายรวมถึงลูกหนี้ไม่ควรได้รับชำระ หนี้ตอบแทนทั้งหมด จึงวินิจฉัยให้ เจ้าหนี้(ผู้ซื้อ) มีสิทธิที่จะลดราคาซื้อขายกันได้ ซึ่งผู้เขียนเห็น ว่าเป็นการใช้กฎหมายได้อย่างเป็นธรรม

ดังนั้น ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วน หากส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ยัง เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ และไม่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสัญญา เจ้าหนี้ไม่อาจที่จะบอก เลิกสัญญาได้ แต่กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิลดราคาที่จะชำระหนี้ตอบแทนได้ตามมาตรา 372 วรรคแรก ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อธิบายไว้

ในกรณีที่การชำระหนี้ในส่วนที่เหลืออยู่นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้และเจ้าหนี้ต้องการที่ จะรับชำระหนี้ไว้กรณีเช่นนี้หากเจ้าหนี้จะไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 เจ้าหนี้จะใช้สิทธิ ทางกฎหมายอย่างไรได้บ้าง

ตัวอย่างเช่น ก.จ้าง ข.แปลประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งมีด้วยกัน 5 บรรพเป็น ภาษาไทย บรรพละ 100,000 บาท ต้องแปลให้ครบทั้งหมด ข. แปลไปได้ 1 บรรพ ปรากฏว่า ข.ล้ม ป่วยกลายเป็นอัมพาต เช่นนี้หาก ก.จะใช้สิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ ก. สามารถใช้สิทธิได้ตาม มาตรา 320 โดยถือว่าจะให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนไม่ได้ซึ่งเป็นการผิดไปจาก วัตถุประสงค์ของสัญญา แต่หาก ก.ประสงค์จะรับชำระหนี้ไว้เช่นนี้ ก.จะใช้สิทธิทางกฎหมาย อย่างไรได้บ้าง

กรณีตามตัวอย่างเห็นว่า หาก ก.ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ ก.ย่อมใช้สิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ ได้ตามมาตรา 320 โดยเป็นการบอกปิดไม่รับชำระหนี้ เพราะถือว่าจะให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียง บางส่วนผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้ไม่ได้และหากบังคับให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ย่อมผิดไปจาก วัตถุประสงค์ของสัญญาในสาระสำคัญ แต่หาก ก.ยอมที่จะรับชำระหนี้ไว้ เช่นนี้ ก.จะใช้สิทธิทาง กฎหมายอย่างไรได้บ้างซึ่งในเรื่องนี้หากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายเห็นว่ากรณีตาม ตัวอย่างนั้นเป็นสัญญาจ้างทำของ สัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จึงไม่นำเอามาตรา 370 วรรคแรกมาบังคับกับกรณี ตามตัวอย่าง แต่ตามตัวอย่างนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอน

ทรัพย์สินซึ่งให้เช่าสูญหายไปแต่เพียงบางส่วน และมีได้เป็นเพราะความผิดของผู้เช่า ท่านว่าผู้เช่า จะเรียกให้ลดค่าเช่าลงตามส่วนที่สูญหายก็ได้"

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงต้องบังคับกันตามมาตรา 372 วรรคแรก ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลทางกฎหมายในกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันธียแต่เพียงบางส่วนไว้ นอกจากนั้นหากไปพิจารณาตามบทบัญญัติในเรื่องจำทำของก็ไม่ได้กำหนดสิทธิทางกฎหมายของเจ้าหนี้ไว้ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2493 ข้างต้น และหากใช้หลักการตีความเพื่ออุดช่องว่างของสัญญา โดยใช้หลักสุจริตตามมาตรา 368 คือให้ชำระหนี้ตอบแทนตามส่วนที่ได้รับชำระหนี้ เห็นว่าในกรณีนี้ ก. เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะลดราคาที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ ข. ได้ โดยเมื่อ ข. แปลประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไปได้ 1 บรรพ แล้วก. ก็ชำระหนี้ให้ ข. เพียง 100,000 บาท แต่อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในมาตรา 372 วรรคแรก ดังนี้ “.. ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียแต่เพียงบางส่วน และเจ้าหนี้ยังคงต้องการรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นประโยชน์ ให้นำที่ชำระหนี้ตอบแทนลดลงตามส่วนที่ลูกหนี้จะได้รับชำระหนี้ “

สรุปข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 372 วรรคแรกเดิม เป็นบทบัญญัติใหม่ดังนี้ “ นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อนถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ไซ้ร้ ท่านว่าลูกหนี้ที่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้าเป็นการพันธียจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับชดเชยค่าเสียหายทดแทน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียแต่เพียงบางส่วน และเจ้าหนี้ยังคงต้องการรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นประโยชน์ ให้นำที่ชำระหนี้ตอบแทนลดลงตามส่วนที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ “