

กฎหมายโรมันกับกฎหมายต่างประเทศและบทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

การศึกษากฎหมายในระบบกฎหมายโรมันและกฎหมายต่างประเทศก็เพื่อประโยชน์ในการที่จะทำการศึกษถึงหลักกฎหมายซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียโดยการศึกษจะทำการศึกษาทั้งในระบบกฎหมายทั้งระบบกฎหมาย Civil Law ที่ใช้ประมวลกฎหมายอันได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน เป็นต้น และ ระบบกฎหมาย Common law ที่ใช้ระบบแบบจารีตประเพณีอันได้แก่ ประเทศอังกฤษ เป็นต้น และเพื่อประโยชน์ในการที่จะได้ทำการศึกษวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบต่อไป

1. กฎหมายโรมัน

1.1 หลัก impossibilium nulla obligatio est

ในกฎหมายโรมันนั้นมีหลักกฎหมายที่มาจากสุภาษิตละตินว่า “ impossibilium nulla obligatio est ” ซึ่งหมายความว่า สิ่งซึ่งพันธียยอมไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือ(ถ้าใช้กับสัญญาซื้อขาย) สัญญาซื้อขายในสิ่งที่พันธียตกเป็นโมฆะ เช่น ซื้อขายทาสที่เสียชีวิตไปแล้วยอมเป็นโมฆะ โดยหลักการทั่วไป ทรัพย์สินที่จะทำการซื้อขายกันได้ต้องมีอยู่ในขณะตกลงกัน ถ้าของนั้นไม่มีอยู่หรืออาจจะไม่เคยมีอยู่หรือเคยมีอยู่แต่ถูกทำลายไป เช่นนี้ก็จะนำมาทำการซื้อขายกันไม่ได้ สิ่งใดจะพันธียหรือไม่ขึ้นอยู่กัปัจจัยต่างๆหลายอย่างรวมทั้งเทคโนโลยี ฉะนั้นสัญญาจ้างทำของ (location conductio) ให้เรื่อนำคนโรมันข้ามไปภูริที่ลอนดอน(สมัยก่อนเรียกว่า Londinium) แล้วกลับมาใน 2 ชั่วโมงในสมัยนั้นยอมพันธีย เพราะเทคโนโลยีสมัยนั้นไม่เอื้ออำนวยให้สัญญาดังกล่าวยอมเป็นโมฆะ¹

¹ ประชุม โฉมฉาย , วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา)

หลัก “*impossibilium nulla obligatio est*” ในกฎหมายโรมันนั้นโดยทั่วไปจะใช้เฉพาะกับสัญญาซื้อขายด้วยวาจา(stipulatio)² เท่านั้น เพราะเหตุที่ว่าสัญญาอื่นเกิดขึ้นพร้อมการส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาดังนั้นโอกาสที่จะนำหลักนี้มาใช้จึงไม่เกิดขึ้นในสัญญาซื้อขายแบบอื่น³ นอกจากนั้น Savigny ยังมีความเห็นว่าสัญญาซื้อขายและการทำการค้ำนั้นย่อมมีผลบังคับเพราะผู้ซื้อย่อมล่วงรู้ถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นกลายเป็นพันธียก่อนทำนิติกรรม การตรวจสอบย่อมเป็นพื้นฐานแห่งผลประโยชน์และมีความสำคัญต่อผู้ขายที่ผู้ซื้อต้องรับผิดชอบในการชำระราคา⁴ สัญญาซื้อขายพร้อมการส่งมอบวัตถุแห่งสัญญานั้นจึงไม่อาจที่จะเป็นพันธียไปได้

หลัก “*impossibilium nulla obligatio est*” ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาการเป็นกฎหมาย *ius commune* ทำให้เกิดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยต่อมาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ถือว่าสัญญาย่อมตกเป็นโมฆะถ้าในเวลาเริ่มแรกก่อนเข้าทำสัญญานั้นการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นสิ่งที่เป็นไปได้⁵ โดยมีการนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 306 “สัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพันธียตกเป็นโมฆะ” หรือประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 20 “สัญญาตกเป็นโมฆะเมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นพันธีย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี.....” เป็นต้น

1.2 ลักษณะของการพันธีย

หลักของหนี้เกี่ยวกับสิ่งพันธียจะตรงไปตรงมา แต่ซ่อนความซับซ้อนไว้ กรณีดังกล่าวจึงมีนักนิติศาสตร์เสนอให้แยกการพันธียออกเป็น การพันธียแรกเริ่ม(initial impossibility) และการพันธียซึ่งเกิดขึ้นในภายหลัง(subsequent impossibility)⁶

² Stipulatio เป็นสัญญาที่มีแบบ(formal contract) รูปแบบหนึ่งที่กำหนดแบบพิธีไว้มีลักษณะที่ว่าฝ่ายหนึ่งตั้งคำถามว่าท่านสัญญา(เช่นนั้นเช่นนั้น เช่นสัญญาจะให้เงินจำนวนหนึ่งหรือม้าของท่านแก่ข้าพเจ้า) ใช่ไหม (spondesne) อีกฝ่ายหนึ่งตอบว่าใช่ (spondeo) ซึ่งหากตอบโดยวาจาถูกต้องตามแบบคำพูดที่กำหนดไว้เกิดเป็นสัญญาผูกพันโดยวาจา (verbis)

³ Zimmerman , Reinhard. The law of Obligation Roman Foundation of The Civilian Tradition. Cape Town : Juta&Co.Ltd.,1992 p.689

⁴ *Ibid*,p.691

⁵ *Ibid*,p.691

1.2.1 การพ้นวิสัยแรกเริ่ม (initial impossibility)

ลักษณะการพ้นวิสัยแรกเริ่มอาจเกิดจากกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่เป็นสาระสำคัญนั้นเป็นกรณีที่ไม้อาจเกิดขึ้นได้ เช่นการให้คำมั่นกันด้วยวาจาในการซื้อขายสิ่งมีชีวิตที่ร่างกายส่วนบนเป็นมนุษย์ส่วนล่างเป็นม้า(The Stipulatio of a hippocentrus) หรือการทำสัญญาส่งมอบทาสที่ตายไปแล้ว หรือทำสัญญาซื้อขายบ้านที่ถูกไฟไหม้หมดสิ้นแล้วซึ่งเป็นการพ้นวิสัยที่จะซื้อขายสิ่งที่มีได้มีอยู่(rerum natura)หรือ การซื้อขายทรัพย์สินนอกพาณิชย์⁷ กรณีเหล่านี้ย่อมเป็นกรณีที่มิได้มีลักษณะของวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่เป็นพ้นวิสัย

นอกจากนั้นการพ้นวิสัยแรกเริ่มยังหมายถึง คู่กรณีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาในขณะที่สัญญาเกิดขึ้นได้ ฉะนั้นสัญญานั้นจึงถือว่าเป็นโมฆะ การทดสอบว่าเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ใช้มาตรฐานภายนอกแน่นอน(objective) ฉะนั้นจะต้องเป็นการที่ไม่มีผู้ใด(ไม่ใช่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น)คือบุคคลทั่วไปไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ การพ้นวิสัยไม่จำเป็นจะต้องเป็นลักษณะทางกายภาพ เพราะฉะนั้นการพ้นวิสัยในทางนิติบัญญัติ เช่นข้อตกลงที่จะโอนทรัพย์สินอันไม่อาจโอนให้กันได้ก็ทำให้สัญญาเป็นโมฆะได้ ตัวอย่างในDigesta อ้างถึงว่าคนเราจะเป็วัตถุแห่งสัญญา stipulatio ไม่ได้ เช่นเดียวกับการทำสัญญา stipulatio โดยมีผู้เสียชีวิตแล้ว หรือที่ดินเข้าศึกเป็นวัตถุแห่งสัญญา ย่อมเป็นไปไม่ได้(D.45.1.10) โดยเหตุนี้มาตรฐานการพ้นวิสัยจึงมิใช่มาตรฐานเฉพาะตัว แต่เป็นมาตรฐานสากล(objective initial impossibility) แต่การพ้นวิสัยไม่อาจนำไปอ้างในกรณีที่มีแต่เพียงความยุ่งยากเท่านั้นเพราะนักนิติศาสตร์โรมันคำนึงถึงความแตกต่างระหว่าง อุปสรรคตามธรรมชาติ (impedimentum naturale) กับ ความสามารถในการชำระหนี้ (facultas dandi) ความสามารถดังกล่าวเป็นเรื่องของความสะดวกหรือไม่สะดวกเฉพาะบุคคลเท่านั้น แต่ไม่มีผลต่อสาระสำคัญแห่งหนี้หลักก็คือว่า ต้นเหตุของความยุ่งยากเกี่ยวข้องกับความสามารถของผู้ที่ให้คำมั่น มิใช่การแทรกแซงโดยคู่กรณี (causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris, pertinet) เพราะฉะนั้นการชำระหนี้ไม่ได้มิใช่เป็นการพ้นวิสัย เช่นกรณีลูกหนี้ไม่มีเงินและหาเงินไม่ได้หรือทาสซึ่งตนจะต้องส่งมอบที่โรมเกิดไปอยู่ที่เมืองเอเฟซอส (D.45.1.137.4) ในกรณีที่ทาสถูกจับตัวไป ออกตาเวณุสเห็นว่าความเห็นที่ดีก็คือการขายและสัญญาด้วยวาจา(stipulatio)ยังมีผลตามกฎหมาย เพราะความยุ่งยากเกิดขึ้นในการส่งมอบของที่

⁶ Borkowski Andrew, *Textbook on Roman Law*. London : Blackstone Press Ltd., 1994 p.248, ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1 น.173-174

⁷ Zimmerman , Reinhard, *Supranote 3* , p.688

ตกลงกันเรียบร้อยแล้วมากกว่าจะเป็นเรื่องของนิติกรรม เพราะแม้ศาลจะสั่งให้ส่งมอบทาสก็น่าจะ
ผลการส่งมอบไปจนกระทั่งสามารถจะกระทำได้แล้ว⁸

1.2.2 การพ้นวิสัยซึ่งเกิดขึ้นในภายหลัง(subsequent impossibility)

โดยทั่วไปแล้วการชำระหนี้อาจกลายเป็นพ้นวิสัยในภายหลังเพราะเหตุการณ์อื่นเกิดขึ้น
หลังจากทำสัญญาแล้ว หลักของกฎหมายโรมันก็คือว่า สัญญาจะใช้บังคับได้แต่ไม่สามารถบังคับ
ให้คู่กรณีชำระหนี้ได้ ตราบใดที่คู่กรณีมิได้เป็นฝ่ายผิดในการที่เหตุการณ์อื่นทำให้การชำระหนี้พ้น
วิสัยเกิดขึ้นและคู่กรณีมิได้หน่วงเหนี่ยวการชำระหนี้(in mora) mora ย่อมหมายถึงการที่คู่สัญญา
ฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติทางพันธะกรณีของคนโดยสมบูรณ์ทางสัญญาได้ เช่นความล่าช้าอันไม่
ชอบด้วยเหตุผลของผู้ซื้อในการรับมอบทรัพย์สินที่ผู้ขายนำมาส่งให้⁹

การอธิบายเกี่ยวกับการพ้นวิสัยโดยการแบ่งประเภทของการพ้นวิสัยในกฎหมายโรมันจะ
ไม่ได้แบ่งแยกออกเป็นการพ้นวิสัยแรกเริ่มหรือการพ้นวิสัยภายหลังโดยการพ้นวิสัยในการชำระหนี้
ตามภาวะวิสัย (objective impossibility) นั้นตามกฎหมายโรมันถือว่าสัญญาเป็นโมฆะเสมอ โดย
ไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการพ้นวิสัยแรกเริ่ม (initial impossibility) หรือเป็นการพ้นวิสัยภายหลัง
(subsequent impossibility) และไม่ต้องพิจารณาว่าการพ้นวิสัยเป็นความผิดของลูกหนี้หรือไม่
ตัวอย่างเช่น การทำสัญญารับจะเสกตะกั่วให้เป็นทองคำย่อมเป็นโมฆะโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการ
พ้นวิสัยแรกเริ่มหรือการพ้นวิสัยภายหลังและไม่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้ผู้ให้สัญญามีความผิด
หรือไม่ เพราะการพ้นวิสัยนั้นมีอยู่ตลอดเวลาและลูกหนี้จะผิดหรือไม่ผิดก็ไม่อาจชำระหนี้ได้ แต่
หลักกฎหมายดังกล่าวอาจใช้ในปัจจุบันไม่ได้เสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกรณีพ้นวิสัยใน
ภายหลัง เช่น กรณีทำสัญญาขายเรือเดินสมุทรซึ่งต่อมาจมในทะเล ดังนี้ ไม่น่าจะถือว่าสัญญาเป็น
โมฆะ และน่าจะต้องพิจารณาด้วยว่าการพ้นวิสัยนั้นลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ด้วย หรือแม้แต่การ
พ้นวิสัยแรกเริ่มถ้าลูกหนี้ฝ่ายเดียวรู้ถึงการพ้นวิสัยตั้งแต่การทำสัญญาหรือให้คำรับรองในเรื่องนี้
เมื่อชำระหนี้ไม่ได้จะถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเลยหรือ สำหรับการพ้นวิสัยในการ
ชำระหนี้ตามอัตตวิสัย(subjective impossibility)นั้นถ้าเป็นการพ้นวิสัยแรกเริ่ม ถือกันว่าลูกหนี้
ต้องรับผิดชอบ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้ผิดหรือไม่เพราะเท่ากับลูกหนี้รับรองว่าจะชำระหนี้ในสิ่ง

⁸ Ibid,p.688-689, ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1 น.233

⁹ Borkowski Andrew,supra note 6 p.249 ,ประชุม โฉมฉาย, เพิ่งอ้าง น.173-174

ที่ตนทำไม่ได้ แต่ถ้าเป็นการพ้นวิสัยภายหลังลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้มีส่วนผิด ถ้าลูกหนี้ไม่ผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁰

1.3 ผลทางกฎหมาย

กรณีการพ้นวิสัยแรกเริ่มหากทรัพย์ที่ทำการซื้อขายที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ไม่อาจเป็นไปได้หรือทรัพย์นั้นไม่มีอยู่ในขณะที่ซื้อขายกันหรือเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติซึ่งต้องเป็นเรื่องการพ้นวิสัยที่เป็นมาตรฐานสากล ก็ถือว่าสัญญานั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่มีสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก “impossibilium nulla obligatio est” ซึ่งหมายความว่าย่อมไม่มีสัญญาที่จะกระทำสิ่งที่พ้นวิสัย¹¹ ผลตามกฎหมายก็คือทำให้สัญญานั้นไม่มีผลหรือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

ส่วนการพ้นวิสัยภายหลังนั้นหากไม่ใช่กรณีที่เกิดจากความรับผิดชอบของฝ่ายใด กรณีนี้ก็จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ตามหลักที่ว่าจะไปบังคับให้ชำระหนี้กันในเรื่องที่พ้นวิสัยไปแล้วไม่ได้แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีเช่นนี้ก็ให้สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายกันได้โดยทั่วไปรูปแบบของการฟ้องร้องนั้นอาจทำได้โดยอาจเป็นการเรียกค่าเสียหายหรือการเรียกทรัพย์หรือราคาคืนกรณีที่มีการชำระหนี้กันไปแล้ว หรืออาจใช้สิทธิในการประเมินราคาทรัพย์สินในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายถูกทำลายไปบางส่วน เช่น บ้านซึ่งถูกทำลายไปบางส่วนในขณะที่ทำการซื้อขายกันโดยที่คู่สัญญาไม่ทราบโดยกรณีเช่นนี้หากบ้านนั้นถูกทำลายไปเป็นส่วนใหญ่กรณีนี้ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาและสามารถเรียกราคาเท่าที่ใช้ไปแล้วคืนได้ แต่ถ้าบ้านนั้นถูกไฟไหม้ไปครึ่งหนึ่งหรือน้อยกว่านั้น ผู้ซื้อจำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญา แต่การใช้ราคานั้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าให้มีการประเมินดูตามมาตรฐานของบุคคลผู้มีเกียรติ (iuri boni) ว่าอัครักภัยได้ทำให้มูลค่าของบ้านลดลง (D.18.1.57pr.) เท่าใดทั้งนี้เป็นไปตามความเห็นของ Paulas ซึ่งอ้างอิงถึงความเห็นของ Neratius¹²

¹⁰ Norbert Horn, Hein Kotz And Hans G. Leaser, German private and Commercial Law : an introduction Oxford: Clarendon Press 1982 pp.98-99, โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548) น.112-113

¹¹ Nicholas Barry, An Introduction to Roman Law, Oxford: Oxford University Press, 1962 p.172, ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1 น. 231-232

¹² ประชุม โฉมฉาย, อ้างแล้ว น.233-234

ในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาในระหว่างที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้น แต่เดิมมาตามกฎหมายโรมัน เจ้าหนี้มีสิทธิเพียงแต่เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้นไม่มีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น ฉะนั้นเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาหนี้ก็ระงับ เจ้าหนี้หมดสิทธิที่จะเรียกร้องอะไรจากลูกหนี้ ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดใหม่ขึ้นมาว่า หากลูกหนี้ผิดนัด แม้การชำระหนี้ตกเป็นพันธสัญญาหนี้ก็หาระงับไปใหม่ การผิดนัดทำให้หนี้ยังคงอยู่ต่อไปตามหลักการสืบเนื่องของหนี้ (perpetuatio obligatio) โดยมีการยอมให้เจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินที่สูญสิ้นไปแล้วตามราคาที่สูงสุดระหว่างผิดนัดถึงวันฟ้องคดี ลูกหนี้ผู้ผิดนัดจะไม่ต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อพิสูจน์ได้ว่า ทรัพย์สินนั้นแม้ส่งมอบตามกำหนดก็คงสูญหายอยู่เช่นกัน แต่เจ้าหนี้ก็อาจโต้แย้งได้ว่าหากมีการส่งมอบทรัพย์สินตามกำหนดเจ้าหนี้จะขายทรัพย์สินไปอย่างไรก็ดี กรณีละเมิดลูกหนี้หาอ้างข้อต่อสู้ไม่ได้ไม่หลังจากผิดนัดแล้วหากลูกหนี้ชำระหนี้โดยถูกต้องผลของการผิดนัดก็ไม่เกิดขึ้น สำหรับกรณีของหนี้เงินหรือส่งมอบสังกตะทรัพย์สิน ซึ่งหนี้ไม่อาจกลายเป็นพันธสัญญาด้วยการสูญหายของตัวทรัพย์สิน แต่การผิดนัดก็ทำให้ลูกหนี้ต้องชำระดอกเบี้ยผิดนัด(moratory interest) ซึ่งต่างจากดอกเบี้ยตามสัญญา (conventional interest) หรือดอกเบี้ยตามกฎหมาย (legal interest) ซึ่งเกิดขึ้นตามกฎหมายโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ลูกหนี้ผิดนัดก่อน¹³

2. กฎหมายเยอรมัน

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน(Bürgerliches Gesetzbuch) หรือ (BGB) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1900 แนวคิดของกฎหมายเยอรมันในเรื่องการผิดสัญญา (Vertragsverletzungen) นั้นแบ่งแยกออกเป็น1.การผิดนัดชำระหนี้(Verzug)2.การชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาภายหลังซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบ(Unmöglichkeit) 3.การฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องผูกพันตามสัญญา (Positive Vertragsverletzungen) โดยการจัดทำประมวลกฎหมายในครั้งแรกนั้นจะมีแต่สองประเภทแรกเท่านั้นแต่ในประเภทยหลังนั้นเกิดขึ้นหลังจากที่ได้ทำประมวลกฎหมายขึ้นแล้วโดยเป็นบทบัญญัติที่ศาลได้นำมาใช้ในปี ค.ศ.1904¹⁴ แต่การชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญานั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์กับแนวคิดเรื่องการผิดสัญญาทั้งหมดเพราะมีการนำระบบกฎหมายอื่นมาใช้เช่นการ

¹³ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่10 น.215 อ้างจากSaúl Litvinoff, Lousiana Civil Law,Obligation Book 2, ข้อ197

¹⁴ E.J Cohn, Manual Of German law vol.1 London , The Eastern Press Ltd of London and Reading,1986 p.117

นำแนวคิดที่เกี่ยวกับการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยชั่วคราวภายหลัง(The doctrine of subsequent accidental impossibility)มาใช้ในเรื่องการพันธวิสัยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนอันเป็นการตัดความสัมพันธ์กับแนวคิดเรื่องการผิดสัญญาหรือในกรณีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 323 จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทน¹⁵ จึงเห็นได้ว่าหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากแนวคิดเรื่องการผิดสัญญาในบางเรื่อง

เมื่อปี ค.ศ.2002 ประมวลกฎหมายเยอรมันได้มีการปรับปรุงแก้ไขครั้งใหญ่โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ว่าด้วยหนี้ โดยเหตุผลหลักที่ต้องมีการแก้ไขก็เพราะบทบัญญัติบางมาตรานั้นมีความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากกฎหมายนั้นมีความไม่ทันสมัยและมีการอาศัยช่องว่างของกฎหมายมาเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้นเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ประเทศเยอรมันได้เข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งทำให้ประเทศเยอรมันมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายของเหล่าสมาชิกสหภาพยุโรป ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นประเทศเยอรมันจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จนกระทั่งมีการประกาศออกมาเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2002

2.1 หลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยก่อนมีการแก้ไขเมื่อ ค.ศ.2002

หลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในกฎหมายของเยอรมันอาจแบ่งออกได้เป็น

2.1.1 การพันธวิสัยที่เกิดขึ้นก่อนทำสัญญา

กรณีแรกเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญากลายเป็นพันธวิสัยกรณีนี้มีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะทั้งนี้ขึ้นอยู่กับตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 306¹⁶ ที่บัญญัติว่า “สัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยตกเป็นโมฆะ” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะที่ชัดเจนเป็นการทำลายสัญญารูปแบบหนึ่งที่รวบรัดและเด็ดขาดอันมีที่มาภายใต้หลักที่เรียกว่า “impossibilium nulla obligatio est”¹⁷ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ให้สัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังสามารถบังคับกันได้ในการนี้ ดังนี้

¹⁵ Ibid, pp.117-118

¹⁶ B.G.B § 306 “A contract for an impossible performance is void.”

¹⁷ Zimmerman , Reinhard, *supra* note 3 , pp.686-687

1. หากเป็นกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรู้หรือควรจะรู้เกี่ยวกับการพ้นวิสัยนั้นต้องถูกจำกัดในการเรียกค่าเสียหายทั้งหมดซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระหน้าที่ตามสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามนอกเหนือจากผลประโยชน์ซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีในสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย หน้าที่ประเมินค่าสินไหมทดแทนไม่อาจเกิดขึ้นได้ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้หรือควรจะรู้ถึงการพ้นวิสัยนั้น(มาตรา 307วรรคแรก)

2. บทบัญญัติตามมาตรา 307วรรคแรกให้นำมาใช้กับกรณีที่เป็นการการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนและสัญญานั้นมีผลบังคับในส่วนที่ยังเป็นวิสัยหรือถ้าส่วนที่ยังเป็นวิสัยนั้นสามารถแยกออกได้ก็ด้วยการการเลืกระหว่างการพ้นวิสัยเหล่านั้น(มาตรา 307วรรคสอง)

3. ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นไม่อาจป้องกันได้ในสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการพ้นวิสัยนั้นสามารถแยกออกได้และสัญญานั้นมีเจตนาให้ผูกพันเท่าที่การชำระหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัย (มาตรา308วรรคแรก)

4. ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นมีคํ่ามั่นไว้โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือถูกกำหนดไว้ด้วยเวลาที่แน่นอนหลังจากนั้นจึงจะมีผลผูกพัน ก็ให้สัญญานั้นยังมีผลบังคับในส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยก่อนที่เงื่อนไขนั้นจะบรรลุผลหรือก่อนถึงเวลาที่กำหนดไว้(มาตรา308วรรคสอง)

กรณีการพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นก่อนทำสัญญานั้นมีปัญหาความไม่แน่นอนของบทบัญญัติกฎหมายในบางเรื่องเช่นกรณีการพ้นวิสัยในทางอัตตวิสัยในช่วงแรกซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ชัดเจนในการควบคุมโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นอกจากนั้นวัตถุประสงค์แห่งการพ้นวิสัยแรกเริ่มนั้นจะทำให้สัญญาต้องเสื่อมเสียไปในทุกกรณีหรือไม่(S 306stated)¹⁸ นอกจากนั้นแล้วปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือเรื่องความรู้หรือควรจะรู้เกี่ยวกับการพ้นวิสัยนั้นในบางกรณีมีปัญหาว่าอาจเกิดจากการกล่าวหาหรือเป็นการใส่ความคู่สัญญาว่าคู่สัญญานั้นรู้หรือควรจะรู้ถึงการพ้นวิสัยนั้นทำให้คู่สัญญาที่ถูกกล่าวหาหรือถูกใส่ความต้องถูกจำกัดสิทธิในการที่จะเรียกค่าเสียหาย

การแก้ปัญหาเรื่องดังกล่าวในการแก้ไขเมื่อปีค.ศ.2002 จึงได้มีการบัญญัติมาตรา 311a ขึ้นโดยรูปแบบของบทบัญญัติใหม่นี้สิ่งที่สำคัญคือกฎระเบียบที่ปรากฏใน §311a (1) ซึ่งได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าแม้กระทั่งในกรณีวัตถุประสงค์แห่งการชำระหนี้ที่พ้นวิสัยแรกเริ่ม สัญญาก็ยังคงใช้

¹⁸ Schlectrim , Peter , “The German Act to modernize the law of obligation in the context of Common Principles and Structure of the Law of Obligations in Europe”

Oxford University comparative Law Forum

[http://www.oucif.iuscomp.org/article/schlectriem 2 html.no_date.p.6](http://www.oucif.iuscomp.org/article/schlectriem%20.html.no_date.p.6)

บังคับได้ตามกฎหมาย¹⁹ เพื่อแก้ปัญญการเสื่อมเสียไปของสัญญาในบางกรณีโดยบทบัญญัติใหม่นี้บัญญัติว่า มาตรา 311a²⁰ “อุปสรรคในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้น ณ เวลาที่เกิดสัญญา

(1) ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากมาตรา 275(1)-(3) ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ถ้าอุปสรรคในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นในเวลาที่เกิดสัญญาซึ่งไม่สามารถที่จะป้องกันได้โดยชอบ

(2) เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้หรือได้รับชดใช้เงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 284 แต่บทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้บังคับถ้าในเวลาที่เกิดสัญญาได้เกิดขึ้นนั้นลูกหนี้ไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่รู้ของตน....”

2.1.2 การพ้นวิสัยภายหลัง

บทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นวิสัยภายหลัง(Nachfolgende Unmöglichkeit) นั้นไม่ได้บัญญัติขึ้นดังเช่นแนวคิดเรื่องการผิดสัญญา ในทางตรงกันข้ามเป็นหลักที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 วรรคแรก²¹ ที่ถูกแก้ไขแล้วในปีค.ศ.2002โดยเงื่อนไขของการพ้นวิสัย(Unmöglichkeit) ในกฎหมายเยอรมันนั้นหมายถึงการพ้นวิสัยต่อบุคคลทั่วไปไม่ใช่เป็นการพ้นวิสัยเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะตัวของลูกหนี้เท่านั้น (Objective impossibility)

¹⁹ *Ibid*,p.8

²⁰ B.G.B § 311a Impediment to performance at the time of the conclusion of the contract

(1) The fact that by virtue of § 275 (1) to (3) the obligor does not need to perform and the impediment to performance already exists upon conclusion of the contract does not prevent the contract from being valid.

(2) The obligee may, at his option, demand compensation in lieu of performance or reimbursement of expenditure to the extent provided for in § 284. This does not apply if, at the time of the conclusion of the contract, the obligor had no knowledge of the impediment to performance and was not responsible for his lack of knowledge. § 281 (1), second and third sentence, and (5) apply mutatis mutandis.

²¹ B.G.B § 275 section 1 “The debtor is relieved from his obligation to perform if the performance become impossible in consequence of a circumstance for which he is not responsible and which occurred after the creation of the obligation

สำหรับการปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเฉพาะตัวลูกหนี้ นั่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะใช้เงื่อนไขที่เป็นเทคนิคของกฎหมายคือ Unvermogen อันเป็นการพันธวิสัยที่เป็นเรื่องเฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ (Subjective impossibility) มาใช้บังคับ จึงเห็นได้ว่าแนวคิดอันเป็นต้นแบบในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยจะจำกัดไว้แต่เพียงการพันธวิสัยที่เรียกว่า Unmöglichkeit เท่านั้นสำหรับกรณีการพันธวิสัยภายหลัง อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้ทำการแบ่งแยกระหว่าง Unmöglichkeit และ Unvermogen²² จะเห็นได้จากในบทบัญญัติในมาตรา 275 วรรคสอง²³ นั้นจะใช้คำว่าให้ถือเสมือนว่าเป็นกรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย เช่น นักร้องต้องรับผิดชอบในการปรากฏตัวทำการแสดงที่โรงโอเปร่าในเมืองฮัมบูร์กในวันที่ 12 มกราคม ในวันที่ 10 มกราคม ลูกหนี้ฝึกซ้อมอย่างหนักจนต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเป็นเวลา 10 วัน ถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 275 วรรคสอง²⁴ กรณีดังกล่าวข้างต้นกฎหมายเยอรมันถือว่าการพันธวิสัยที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ซึ่งในการนี้จะส่งผลอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับพันธวิสัยนั้นเกิดจากเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่

การพันธวิสัยในภายหลังนี้อาจแบ่งออกได้เป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบและไม่ต้องรับผิดชอบ

1) กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ

หากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นลูกหนี้มีส่วนผิดหรือเป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดจากความผิดของลูกหนี้เองหรือเกิดจากความผิดของตัวแทนของลูกหนี้หรือเกิดจากการที่ลูกหนี้ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอกรณีเช่นนี้หากถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบแล้วเจ้าหนี้มีสิทธิตามกฎหมายกล่าวคือกรณีนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 280²⁵ กำหนดให้ลูกหนี้ต้องชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนสำหรับการที่ไม่

²² E.J Cohn, *supra* note 14 ,vol.1p.120

²³ B.G.B§ 275 section 2 "If the debtor, after the creation of the obligation, become unable to perform, it is equivalent to a circumstance rendering the performance impossible "

²⁴ E.J Cohn, *supra* note 14 ,vol.1p.120

²⁵ B.G.B § Section 280 " Where the performance becomes impossibility in consequence of a circumstance for which the debtor is responsible, the debtor shall compensate the creditor for any damage arising from the non-performance.

สามารถชำระหนี้สำหรับกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธทั้งหมด ส่วนในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธบางส่วนเจ้าหนี้มีสิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นหนี้แล้วเรียกเอาค่าเสียหายสำหรับการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดก็ได้ หรือถ้าหากส่วนที่ยังเป็นหนี้เป็นอันรู้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

2) กรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ

ในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธหรือการที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 ซึ่งถูกแก้ไขแล้ว โดยกำหนดให้ลูกหนี้ได้รับการหลุดพ้นจากหนี้ที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้หลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้วการปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธโดยไม่ใช้พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เช่น ชาวนาทำสัญญาจะส่งนมวัวที่รีดได้จากวัวที่ตนเลี้ยงให้แก่โรงรีดนมวัวเป็นประจำทุกวัน เช่นนี้หากเกิดโรคระบาดรีดนมวัวไม่ได้ ชาวนาไม่ต้องไปจัดหานมวัวจากที่อื่นมาส่งให้เนื่องจากลักษณะของสัญญาชาวนามีความผูกพันที่จะต้องส่งนมวัวที่รีดได้จากวัวที่ตนเลี้ยงเท่านั้น²⁶ กรณีเช่นนี้ถือว่ามีการระบุทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้โดยระบุเฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นนมวัวที่ชาวนาต้องรีดเองจึงไม่อาจไปหานมวัวจากแหล่งอื่นมาชำระหนี้ได้ กรณีนี้ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธโดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อกรณีนี้ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ หรือถ้าภายหลังจากการได้เข้าทำการก่อนหนี้แล้ว ลูกหนี้กลายเป็นคนไร้ความสามารถในการปฏิบัติการชำระหนี้ ก็ให้ถือเสมือนว่าเป็นกรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธซึ่งลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้เช่นกัน เช่น ก. จำงให้ ข. วาดรูปให้กับตนเพราะเห็นว่า ข. มีฝีมือดี ต่อมา ข. ประสบอุบัติเหตุแขนขาดทำให้ไม่ ข. ไม่สามารถวาดรูปได้ต่อไปโดยการวาดรูปนี้อาศัยความสามารถของ ข. เป็นการเฉพาะกรณีเช่นนี้การชำระหนี้จึงกลายเป็นพันธียุทธ ข. หลุดพ้นจากการชำระหนี้

การชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธตามมาตรา 275 ก่อนที่จะมีการแก้ไขนั้นมีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในบางกรณีเช่น กรณีที่ลูกหนี้ยังสามารถที่จะทำการชำระหนี้ได้แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ตัวอย่างที่เห็นเด่นชัดก็คือ แหวนที่เป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้จมลงไปในทะเล การที่

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

²⁶ Konrad zweigert and Kotz ,An Introduction To comparative Law,pp.528-529.

จะได้แหวนกลับมาต้องไปงมหาจากใต้ทะเล การส่งมอบแหวนให้แก่เจ้าหนี้จึงยังสามารถเป็นไป
ได้ แต่การที่ลูกหนี้ต้องทำการชำระหนี้ย่อมเป็นเรื่องที่เกินกว่าการคาดคิดจนเกินไปเกี่ยวกับ
ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ในการคาดหวังที่จะให้ลูกหนี้ชำระหนี้²⁷ กรณีเช่นนี้ในการปรับใช้
กฎหมายจึงอาจถือว่าเป็นกรณีที่มีการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ นอกจากนั้นในกรณีเรื่องความสามารถ
ในการชำระหนี้ที่ให้อธิบายเหมือนเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นขอบเขตในเรื่องนี้นั้นในแง่
ของการบังคับใช้กฎหมายนั้นยังคงเป็นปัญหาว่าในเรื่องเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้
ทุกกรณีหรือไม่ที่จะถือว่าเป็นการพ้นวิสัย โดยเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี
ค.ศ.2002 จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 275 ใหม่ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2.2 ต่อไป

2.1.3 การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ

ส่วนกรณีที่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากความประสงค์ของคู่สัญญาทำให้การชำระหนี้
ของลูกหนี้มีความยากลำบากมากขึ้นหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปส่วนกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็น
กรณีที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย นักกฎหมายเยอรมันเห็นว่าถ้าจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระ
หนี้ย่อมไม่เป็นธรรม ศาลเยอรมันจึงตีความคำว่า “การพ้นวิสัย” ให้รวมถึงการพ้นวิสัยทาง
เศรษฐกิจด้วยโดยใช้หลักการตีความสัญญาให้เป็นไปตามความประสงค์ในทางสุจริตตามประมวล
กฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 242²⁸ เพื่ออุดช่องโหว่ต่างๆของกฎหมาย²⁹ โดยมีหลักกฎหมายที่
สนับสนุนการตีความของศาลดังกล่าวคือ “หลักมูลเหตุในสัญญา” (The Doctrine of Contractual
basis หรือ Wegfall der Geschäftsgrundlage) ซึ่งเกิดขึ้นในปีค.ศ.1921โดยProf.Ortmannแห่ง
มหาวิทยาลัยGöttingen เป็นผู้พัฒนาขึ้นมาซึ่งเป็นการนำหลักClausura rebus sic stantibus มา
บัญญัติขึ้นใหม่โดยหลักมูลเหตุในสัญญามีหลักอยู่ว่า สัญญาอาจจะรับหรือสิ้นสุดลงไปได้ หากมี
พฤติการณ์บางอย่างเกิดขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งที่คู่สัญญาคาดหวังหรือสันนิษฐานว่าจะ
ได้รับจากสัญญาซึ่งได้แสดงออกมาขณะที่ทำสัญญาโดยคู่สัญญา ซึ่งสิ่งที่คาดหวังหรือข้อ
สันนิษฐานว่าจะได้รับจากสัญญาต้องเป็นสิ่งที่เกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือเป็นสิ่งที่เกิดจาก

²⁷ Reimann ,Mathias and Zekoll, Joachim. Introduction to German Law 2nd. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005 p.195

²⁸ B.G.B. § 242 “ The debtor is bound to effect the performance according to the requirements of good faith, ordinary usage being taken in to consideration”

²⁹ Norbert Horn, Hein Kotz And Hans G. Leaser, *Supra note 10* pp.135-136,
วิสารดี เหมพิจิตร. “การเลิกสัญญากรณีไม่ชำระหนี้และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย”
(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2542) น.104

คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับในข้อสันนิษฐานหรือความคาดหวังของคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย โดยแรกเริ่มศาลเยอรมันได้ปรับใช้หลักมูลเหตุในสัญญากับกรณีที่เกิดเหตุการณ์เงินเพื่อขึ้นและทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างมูลค่าของสินค้ากับราคาที่จะต้องจ่ายเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก³⁰

ตัวอย่างการที่ศาลเยอรมันนำเอามาตรา242มาใช้เพื่ออุดช่องโหว่ต่างๆของกฎหมาย เช่น

(1) การทำให้สัญญานั้นสิ้นผลไป

โดยกรณีนี้มาตรา 242 ถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อป้องกันในกรณีที่ลูกหนี้ต้องเผชิญหน้ากับการปฏิบัติการชำระหนี้ด้วยความยากลำบากเป็นอย่างยิ่งซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ในการที่คาดหมายที่จะเอาชนะความยากลำบากนั้น ดังนั้นความยากลำบากในกรณีเช่นนี้จะถูกกล่าวถึง "การอยู่เหนือระบบการชำระหนี้" และการเสียสละที่หวังจะมาจากลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้จะเอาชนะความยากลำบากนั้นโดยในกรณีเช่นนี้ศาลเยอรมันตัดสินให้สัญญาระงับไปโดยถือว่ามีพฤติการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น กรณีการทำสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ที่ทำจากโรงงานหลังจากตกลงทำสัญญาแล้ว โรงงานดังกล่าวและผลิตภัณฑ์ทั้งหมดที่ได้ตกลงซื้อขายกันนั้นถูกไฟไหม้จนไม่มีเหลือผู้ขายมีเพียงหนทางเดียวที่จะส่งมอบผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้นั้นก็คือผู้ขายจะต้องไปซื้อผลิตภัณฑ์นั้นจากแหล่งผลิตอื่นๆที่หายากและราคาแพงมาส่งมอบให้ ทำให้ผู้ขายต้องแบกรับภาระมากกว่าปกติ กรณีเช่นนี้ศาลเยอรมันวินิจฉัยว่าผู้ขายในพฤติการณ์เช่นนี้ไม่มีความผูกพันที่จะส่งมอบผลิตภัณฑ์ที่ตกลงกันในสัญญาอีกต่อไป³¹

(2) การตัดสินให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้

โดยในคำพิพากษากลุ่มหนึ่งศาลเยอรมันได้พิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะเหตุ "การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ" หากปรากฏว่าการจัดหาและส่งมอบทรัพย์สินที่ได้ตกลงซื้อขายกันไว้นั้นตามวิสัยและพฤติการณ์แห่งสัญญาถือได้ว่าเป็นสิ่งที่เกินควรแก่เหตุหรือเกินควรแก่กรณีอันพึงคาดหมายของคู่กรณี³² เช่น ศาลพิพากษาให้ผู้ขายเนื้อปลาเทร้าท์ซึ่งตกลงจัดหาเนื้อ

³⁰ Werner F Ebke and Bettina m steinhaur. "The Doctrine of Good Faith in German Cointract Law" in Good Faith and Fault in Contract Law, (Oxford: Clarendon), 1997 pp.182-183 ,อนงค์ สมบุญเจริญ. "ปัญหาการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุสัญญา" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) น.20-21

³¹ E.J Cohn, *supra* note 14 p.100

³² กิตติศักดิ์ ปรกิตติ. "ปัญหาข้อขัดข้องในการชำระหนี้เนื่องจากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งมูลหนี้เปลี่ยนแปลงไปเพราะเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย(Supervening Events)

ปลาโดยสั่งซื้อจากต่างประเทศหลุดพ้นจากการชำระหนี้ส่งมอบเนื้อปลานั้น หากปรากฏว่าความต้องการบริโภคเนื้อปลาชนิดนี้ในประเทศเยอรมันไม่มีอีกต่อไปเพราะผลของสงคราม ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ขายยังอยู่ในฐานะที่จะจัดหาเนื้อปลาชนิดนี้มาส่งมอบแก่ผู้ซื้อได้จำนวนหนึ่งโดยอาศัยวิธีและความสัมพันธ์แบบต่างๆก็ตาม³³ หรือในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันถูกเจ้าหน้าที่ยึดไว้ในระหว่างสงคราม แม้ว่าผู้ขายอาจจะจัดหาสินค้าที่ตกลงซื้อขายกันจากผู้อื่นได้ซึ่งก็ไม่เพียงแต่จะมีราคาแพงและหาได้ยากเท่านั้น แต่ก็ยังไม่แน่ว่าจะหาสินค้าชนิดนั้นได้อีกด้วย ในคดีนี้ศาลได้พิพากษาให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้รายนี้³⁴ เป็นต้น

(3) การปรับราคาในสัญญาใหม่

โดยกรณีนี้ศาลได้ขยายการปรับใช้หลักเรื่องมูลเหตุในสัญญาให้กว้างขึ้น โดยนำมาใช้กับกรณีที่ผู้ขายอาจเรียกร้องให้มีการปรับปรุงราคาในทรัพย์สินที่ซื้อขายในส่วนของค่าใช้จ่ายในอนาคตที่ผู้ขายจะต้องจ่ายให้กับผู้รับจ้างเนื่องจาก การปรับปรุงมูลค่าของหนี้จ้าง ซึ่งเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากราคาที่อยู่อาศัยเพิ่มขึ้นจากเดิม 10%จากผู้ซื้อได้ซึ่งศาลมีความเห็นว่า มูลเหตุในสัญญาระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อ คือข้อสันนิษฐานที่ว่าภาระจ้างจะได้มีการชดใช้แล้ว ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง และเจ้าหนี้(ผู้ซื้อ)ไม่อาจคาดหวังได้ว่าเฉพาะลูกหนี้(ผู้ขาย)เท่านั้นที่จะต้องรับภาระทางเศรษฐกิจที่เป็นผลมาจากผลของสงครามโลกครั้งที่ 1 แต่ฝ่ายเดียวได้³⁵

ต่อมาเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหานี้ในเรื่องการผันวิสัยทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีความยากลำบากมากขึ้นหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินส่วน(supervening events) หรือกรณีที่รากฐานของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก จึงได้มีการบัญญัติมาตรา 313³⁶ ขึ้นมาในปี

ศึกษาจากระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และกฎหมายแองโกลอเมริกัน” (รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรวิจัยประเภท 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2549 น.11

³³ คดี RG JW 1919,499

³⁴ คดี RG WarnRspr.1917 Nr.161

³⁵ Werner F Ebke and Bettina m steinhaur, *supra note* 30 , pp.182-183 ,อนงค์ สมบุญเจริญ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 น.22-23

³⁶ B.G.B § 313 Interference with the basis of the contract

(1) If circumstances upon which a contract was based have materially changed after conclusion of the contract and if the parties would not have concluded the contract or would have done so upon different terms if they had foreseen that change, adaptation

ค.ศ.2002 ขึ้นโดยมีที่มาจากศาลได้นำเอามาตรา 242 มาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยมีพื้นฐานมาจากหลักมูลเหตุในสัญญาเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องนี้ นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลมาจากอิทธิพลจากกฎหมายสหภาพยุโรป ซึ่งประเทศเยอรมันได้เข้าไปเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป

2.2 หลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธียตามมาตรา 275 ที่แก้ไขใหม่

ในปีค.ศ.2002 ก็ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยเฉพาะในเรื่องนี้ที่ได้มีการแก้ไขเกือบทั้งระบบซึ่งรวมไปถึงเรื่องหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธียด้วย โดยในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ได้แก้ไขใหม่มาตรา275³⁷ ได้บัญญัติว่า

of the contract may be claimed in so far as, having regard to all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory allocation of risk, it cannot reasonably be expected that a party should continue to be bound by the contract in its unaltered form.

(2) If material assumptions that have become the basis of the contract subsequently turn out to be incorrect, they are treated in the same way as a change in circumstances.

(3) If adaptation of the contract is not possible or cannot reasonably be imposed on one party, the disadvantaged party may terminate the contract. In the case of a contract for the performance of a recurring obligation, the right to terminate is replaced by the right to terminate on notice.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 “Exclusion of the obligation to perform

(1) A claim for performance cannot be made in so far as is impossible for the obligor or for anyone else to perform

(2) The obligor may refuse to perform in so performance requires expenditure which, having regard to the subject matter of the obligation and the principle of good faith is manifestly disproportionate to the obligee’s interest in performance when determining what may reasonably be required of the obligor regard must also be had to whether he is responsible for the impediment

(1) ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไม่ว่าจะพิจารณาถึงตัวลูกหนี้หรือคนอื่นใดให้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้เป็นอันตกไป

(2) ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้หากปรากฏว่าการเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งหนี้และหลักสุจริต แล้วเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่เหมาะสมกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ อย่างไรก็ตามในการตัดสินใจตามการเรียกร้องของลูกหนี้จำเป็นต้องพิจารณาด้วยว่าลูกหนี้ก็จะต้องรับผิดชอบสำหรับอุปสรรคที่เกิดขึ้นนั้นหรือไม่

(3) นอกจากนั้นลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ถ้าการชำระหนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล และหลังจากพิจารณาถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการชำระหนี้และพิจารณาถึงอุปสรรคในการชำระหนี้แล้วการปฏิบัติการชำระหนี้ไม่มีเหตุผลที่จะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้

(4)

ข้อยกเว้นในเรื่องการชำระหนี้ที่สำคัญนั้นจะถูกนำเสนอในมาตรา 275 นี้เป็นเรื่องสิทธิปฏิเสธหน้าที่ในการชำระหนี้ เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่มีการสืบทอดมาอย่างยาวนาน อันเป็นรากฐานมาจากหลักโรมันว่า “impossibilium nulla est obligatio” และตรงกับหลักพื้นฐานของกฎหมายศีลธรรมว่า “ought implies can”³⁸

คำว่า “การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย” ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275(1) ที่แก้ไขใหม่นี้หมายถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิงแต่ไม่รวมถึงกรณีที่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากความประสงค์ของคู่สัญญาทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีความยากลำบากขึ้นหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปซึ่งกรณีหลังนี้จะต้องไปพิจารณาในอีกเรื่องหนึ่งซึ่งจะได้กล่าวต่อไป³⁹

ในการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 ได้มีการนำคำว่า “impediment” มาใช้ในกรณีที่มิเหตุอุปสรรคเกิดขึ้นซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะทำการชำระหนี้

(3) Moreover the obligor may refuse to perform if he is to effect the performance in person and , after weighing up the obligee's interest in performance, performance cannot be reasonably required of the obligor.....”

³⁸ Zimmerman , Reinhard. “ Breach of contract and Remedies Under the New German Law of Obligations.” <<http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/48zimmermann.pdf>>2002 p.10

³⁹ โปรดดูสิทธิในการขอปรับข้อสัญญาหน้า 200 และหน้า 203

ได้ โดยคำว่า “impediment” นั้นหมายถึง อุปสรรคที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา กล่าวคือเป็นเหตุการณ์ภายนอกซึ่งได้แก่เหตุการณ์ทางธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว ไฟป่า ไฟไหม้ พายุ เป็นต้น หรือเหตุการณ์ทางการเมืองหรือสังคม เช่น สงคราม การปฏิวัติ จลาจล เป็นต้น หรือ อุปสรรคทางกฎหมาย เช่น การจับกุมเรือขนส่งสินค้า การห้ามนำเข้าสินค้า การห้ามการโอนเงินตราต่างประเทศ

กรณีตามมาตรา 275(1) นั้นถือเป็นจุดสำคัญที่บอกกล่าวถึงการพ้นวิสัยทุกชนิดในอนุमतรานี้ได้แก่ การพ้นวิสัยทางภาวะวิสัย (objective impossibility) ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่มีความสามารถชำระหนี้ได้ , การพ้นวิสัยทางอัตตวิสัย (subjective impossibility) ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ , การพ้นวิสัยแรกเริ่ม (initial impossibility) คือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยก่อนที่ตกลงเข้าทำสัญญา , การพ้นวิสัยภายหลัง (subsequent impossibility) คือ การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหลังจากที่ตกลงเข้าทำสัญญา และการพ้นวิสัยบางส่วน (partial impossibility) กับการพ้นวิสัยทั้งหมด (total impossibility) โดยตามบทบัญญัติใหม่นี้จะมีลักษณะที่สำคัญแตกต่างจากบทบัญญัติเดิมเกี่ยวกับการพ้นวิสัยแรกเริ่มและการพ้นวิสัยภายหลัง⁴⁰

สำหรับการพ้นวิสัยตามมาตรา 275 (1) นี้ต้องเป็นการพ้นวิสัยในการปฏิบัติการชำระหนี้ อย่างสิ้นเชิงเป็นสิ่งที่ใครก็ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้สัญญาว่าจะส่งมอบภาพวาดที่เขียนโดยศิลปิน Picasco ซึ่งระบุในสัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจง หากภาพวาดนั้นถูกทำลายไปและตัวผู้วาดก็ไม่มีชีวิตอยู่แล้ว เช่นนี้การชำระหนี้จึงเป็นการพ้นวิสัยในทางภาวะวิสัย (objective impossibility)⁴¹ แต่ถ้าอุปสรรคที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ตัวอย่างเช่น ถ้าวรณนต์ได้ถูกขโมยไปหลังจากที่ได้ตกลงเข้าทำสัญญาซื้อขายกัน แต่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังสามารถนำเอารวณนต์นั้นกลับคืนมาได้ เช่นนี้การชำระหนี้ยังไม่กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 275(1)⁴² แต่อย่างไรก็ตามหากการนำรวณนต์นั้นกลับคืนมาลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนสมควรเช่นนี้อาจถือว่าเป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 275 (2) ได้ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

⁴⁰ Zimmerman , Reinhard, *supranote* 38 p.10-11

⁴¹ Markesinis, Basil.S , Unberath Hannes and Johnston Angus. The German Law of Contract : A Comparative Treatise 2nd. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2006,p.409

⁴² *Ibid*, p.409

การพ้นวิสัยตามมาตรา 275 (2) นี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับการพ้นวิสัยในบางกรณี ซึ่งภายใต้กฎหมายเท่านั้น “การพ้นวิสัยในทางปฏิบัติ” หรือ “practical impossibility” (faktische Unmöglichkeit) เป็นเรื่องที่ตรงกันข้ามกับ “การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ” หรือ “economic impossibility” (wirtschaftliche Unmöglichkeit) ซึ่งในกฎหมายใหม่นี้จะนำมาใช้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องข้อเรียกร้องในการชำระหนี้ที่มีความยากลำบากเมื่อได้พิจารณาถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้⁴³ ซึ่งหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งหนี้และหลักสุจริตแล้วเจ้าหนี้ไม่ควรที่จะได้รับชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่ออุปสรรคที่เกิดขึ้น กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการพ้นวิสัยภายใต้มาตรา 275 (2) ซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้

กรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายนั้น คำว่า “ค่าใช้จ่าย” ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 (2) นี้หมายถึงค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ต้องเสียไปเพื่อให้ได้ทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้กลับคืนมาเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้แต่การที่จะชำระหนี้คืนนั้นลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่สูงเกินกว่าราคาของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้กรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 (2) จึงกำหนดให้กรณีดังกล่าวถือเป็นการที่ลูกหนี้ไม่สามารถกระทำการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 (1) ตัวอย่างเช่นผู้ขายเพชรทำเพชรตกลงไปในแม่น้ำโดยอุบัติเหตุที่ไม่ได้เกิดจากผู้ขายในขณะจะนำเพชรไปส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ เพชรเม็ดนั้นมีคุณสมบัติพิเศษแตกต่างจากเพชรทั่วไป กรณีเช่นนี้จะถือว่าการส่งมอบเพชรเม็ดนั้นกลายเป็นพ้นวิสัยโดยสิ้นเชิงเพราะเพชรสูญหายไปแล้วยังไม่ถนัดนัก เพราะเพชรเม็ดนั้นยังอยู่ในแม่น้ำ หากจ้างคนประดาน้ำจำนวนมากมางมหา ก็อาจหาพบได้ แต่การกระทำเช่นนั้นต้องใช้ค่าใช้จ่ายเกินส่วนมาก จึงต้องถือว่าเป็นกรณีของการพ้นวิสัยเช่นกัน⁴⁴ กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกันลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายได้และให้ถือว่าเป็นลักษณะของการพ้นวิสัย

กรณีตามมาตรา 275อนุมาตรา(1) และอนุมาตรา (2) นั้นอาจมีปัญหาในการใช้กฎหมาย โดยจะเห็นได้ว่าเส้นแบ่งระหว่างอนุมาตรา (1) และ (2) นั้นออกจะดูได้ยาก อนุมาตรา (2) จะให้หลักฐานในการแก้ต่างแก่เจ้าหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้จำเป็นต้องอาศัยเหตุผลประกอบซึ่งในที่นี้หมายถึงความสมดุลงที่จำเป็นในกรณีของค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงของลูกหนี้ การแยกแยะความแตกต่างระหว่างประเด็นนี้กับการพ้นวิสัยภายใต้อนุมาตรา (1) นั้นเป็นเรื่องยาก กรณีที่พบได้บ่อยเช่น การที่รถยนต์คันหรูถูกขโมยไปจากเยอรมัน

⁴³ Zimmerman , Reinhard, *supranote* 38 , p.12

⁴⁴ Norbert Horn, Hein Kotz And Hans G. Leaser , *supranote* 10 p.96

และถูกส่งออกไปยังรัสเซียเมื่อสัญญาซื้อขายได้ดำเนินการเสร็จสิ้นลง จากประสบการณ์ที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าเราอาจนำรถยนต์เหล่านี้กลับคืนมาได้โดยผ่านทางนายหน้า แต่ก็ต้องเป็นการซื้อคืนในราคาที่สูงมาก นี่คือการพันวิสัยที่อยู่ภายใต้อนุมาตรา (1) หรือเป็น “เพียงแค่ว่า” ค่าใช้จ่ายที่ไม่สมเหตุสมผลภายใต้อนุมาตรา (2) เป็นไปได้ว่าสิ่งเหล่านี้คือความเกี่ยวข้องทางทฤษฎีเนื่องจากผู้ขายซึ่งเคยถูกฟ้องร้องให้มีการส่งมอบ ได้แก้ต่างให้ตัวเองโดยการรายงานเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ต่อศาลและนักวิจารณ์ทางวิชาการเพื่อให้ชี้ชัดลงไปว่าหลักฐานที่ใช้ประกอบการแก้ต่างนี้ควรจะถูกนำไปพิจารณาภายใต้อนุมาตรา (1) หรือ (2) ซึ่งการตีความในปัจจุบันนี้ในกรณีการพันวิสัยภายหลังนั้นจึงต้องดูถึงการที่อุปสรรคที่เกิดขึ้นชั่วคราวนั้นได้สิ้นสุดลงหรือยัง หากไม่มีข้อต่อสู้หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอุปสรรคหรือการพันวิสัยนั้นอีก การตีความที่ถูกต้องจึงต้องยึดถือตามหลักเกณฑ์ตาม §275 (1)⁴⁵ แต่หากยังมีข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้เกี่ยวกับอุปสรรคที่เกิดขึ้นนั้น กรณีนี้ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 275 (2)

ส่วนการพันวิสัยตามมาตรา 275 (3) นั้นจะเป็นการพันวิสัยในด้านลูกหนี้ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้ที่ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้เป็นการพันวิสัยในทางอัตตวิสัย(subjective impossibility) ซึ่งตามมาตรา 275 (3) ที่ได้แก้ไขใหม่นั้นเป็นการแก้ไขมาตรา 275 วรรคสองเดิมซึ่งตามมาตรา 275 วรรคสองเดิมนั้นจะเป็นการบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นการรองรับว่าการพันวิสัยทางอัตตวิสัยนั้นถือเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการพันวิสัย โดยตามมาตรา 275 (3) ที่ได้แก้ไขใหม่นี้จะเป็นการบัญญัติขยายความมาตรา 275 วรรคสองเดิมให้ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิในการปฏิเสธการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้หากว่าลูกหนี้ได้ทำการวิเคราะห์ถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการชำระหนี้และวิเคราะห์ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้แล้วการปฏิบัติการชำระหนี้ไม่มีเหตุผลที่จะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้ ตัวอย่างเช่น นักร้องโอเปร่าปฏิเสธที่จะทำการชำระหนี้ด้วยการร้องเพลง เพราะว่าลูกชายของเขามีอาการป่วยอย่างร้ายแรง⁴⁶ การที่นักร้องโอเปร่าปฏิเสธที่จะชำระหนี้นี้อาจถือเป็นเรื่องทางศีลธรรม (moral) ด้วยเหตุนี้การพันวิสัยตามอนุมาตรา 3 นี้ภายใต้กฎหมายใหม่อาจเรียกได้ว่าเป็น “การพันวิสัยทางศีลธรรม” (moral impossibility)⁴⁷

นอกจากนั้นการที่ลูกหนี้ไม่อาจทำการชำระหนี้ได้นั้นอาจเกิดจากการที่มีกฎหมายควบคุม ตัวอย่างเช่น คนสัญชาติตุรกีไม่อาจเข้ามาทำงานในประเทศเยอรมนี เพราะชาวตุรกีต้องทำงาน

⁴⁵ Schlechtriem, Peter, *supranote* 18 p. 8

⁴⁶ Markesinis, Basil.S, Unberath Hannes and Johnston Angus, *supranote* 41, p.418

⁴⁷ Zimmerman, Reinhard, *supranote* 38 p. 16, *Ibid*, p.418

เกี่ยวกับการบริการได้แต่เฉพาะในประเทศตุรกีเท่านั้น และหากมีการฝ่าฝืนต้องเผชิญหน้าต่อโทษประหารชีวิตโดยถือว่าเป็นการไม่ซื่อสัตย์ต่อหน้าที่และไม่จงรักภักดีต่อประเทศชาติ⁴⁸

ในส่วนของการพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำสัญญานั้นกรณีนี้กฎหมายเยอรมันที่แก้ไขใหม่ได้ยกเลิกมาตรา 306 ที่กำหนดให้กรณีที่วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาตกเป็นพ้นวิสัยสัญญานั้นกลายเป็นโมฆะโดยได้มีการบัญญัติมาตรา 311 a ใหม่โดยมาตรา 311a นี้กรณีที่วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาตกเป็นพ้นวิสัยกรณีนี้สัญญานั้นจะไม่ตกเป็นโมฆะอีกต่อไปแต่ในกรณีนี้จะกำหนดให้สัญญานั้นมีผลบังคับต่อไปโดยมาตรา 311a ได้กำหนดผลทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาไว้ดังนี้ มาตรา 311a⁴⁹ “อุปสรรคในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้น ณ เวลาที่เกิดสัญญา

(1) ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากมาตรา 275(1)-(3) ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ถ้าอุปสรรคในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นในเวลาที่เกิดสัญญาซึ่งไม่สามารถที่จะป้องกันได้โดยชอบ

(2) เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้หรือได้รับชดใช้เงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 284 แต่บทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้บังคับถ้าในเวลาที่เกิดสัญญาได้เกิดขึ้นนั้นลูกหนี้ไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่รู้ของตน....”

โดยจะเห็นได้ว่านอกจากจะพิจารณาว่าการปฏิบัติตามการชำระหนี้เป็นสิ่งที่ปฏิบัติได้หรือไม่ตามมาตรา 275 แล้วยังต้องพิจารณาว่าอุปสรรคในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่เกิดสัญญาหรือเกิดขึ้นหลังจากที่ได้ทำสัญญากันแล้วหากเกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างเวลาที่ทำ

⁴⁸ คดี BAG NJW 1983,2872

⁴⁹ B.G.B § 311a Impediment to performance at the time of the conclusion of the contract

(1) The fact that by virtue of § 275 (1) to (3) the obligor does not need to perform and the impediment to performance already exists upon conclusion of the contract does not prevent the contract from being valid.

(2) The obligee may, at his option, demand compensation in lieu of performance or reimbursement of expenditure to the extent provided for in § 284. This does not apply if, at the time of the conclusion of the contract, the obligor had no knowledge of the impediment to performance and was not responsible for his lack of knowledge. § 281 (1), second and third sentence, and (5) apply mutatis mutandis.

สัญญาอันกรณีนี้ก็ต้องมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 311a(1) หากอุปสรรคในการชำระหนี้เกิดขึ้นเกิดหลังทำสัญญากรณีนี้ก็ต้องมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 275 ซึ่งลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะปฏิบัติชำระหนี้หากเป็นกรณีตามมาตรา 275(1)-(3)

2.2.1 ผลทางกฎหมาย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสิทธิทางกฎหมายของคู่กรณีเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือกรณีที่มีอุปสรรคในการชำระหนี้กรณีเช่นนี้จะก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายอย่างไร ดังนี้

2.2.1.1 สิทธิทางกฎหมายของเจ้าหนี้

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้น หากเป็นกรณีที่เกิดจากการผิดสัญญาของลูกหนี้หรือลูกหนี้กระทำผิดหน้าที่หรือลูกหนี้ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือเกิดจากความละเลยในการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามมาตรา 276⁵⁰ หรือเกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือบุคคลที่ลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นด้วยตามมาตรา 278⁵¹ กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายดังนี้

1) สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 275(4)⁵² เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 280 และมาตรา 283 ถึงมาตรา 285 รวมถึงมาตรา 311a โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ดังนี้ (ดูแผนผังประกอบ)

⁵⁰ B.G.B § 276 Liability of the obligor

(1) The obligor is liable for deliberate and negligent acts or omissions, unless the existence of a stricter or more lenient degree of liability is specified or to be inferred from the other subject matter of the obligation, in particular the assumption of a guarantee or the acquisition risk. The provisions of §§ 827 and 828 apply mutatis mutandis.....

⁵¹ B.G.B § 278 Fault of persons employed to perform an obligation

The obligor is liable for the fault of his statutory agent, and of persons whom he employs to perform his obligation, to the same extent as for his own fault. The rule in § 276 (3) does not apply

⁵² B.G.B § 275 Exclusion of the obligation to perform....

(4) The obligee's rights are determined by §§ 280, 283 to 285, 311a and 326

พินิจวิสัยแรกเริ่ม/หลัง
การชำระหนี้กลายเป็นพินิจวิสัย
(รวมถึง"หลักเกณฑ์การชำระหนี้กลายเป็นพินิจวิสัย
ในกรณีตามมาตรา 275 II และIII")

สัญญาที่มีผลสมบูรณ์
สำหรับการชำระหนี้
แรกเริ่ม(มาตรา311a I)

ไม่มีหน้าที่ในการปฏิบัติการชำระ
หนี้ (มาตรา 275I)

ช่วงทรัพย์
(มาตรา285)

ชำระหนี้ต่าง
ตอบแทน
(มาตรา326I-III)

กลับคืนสู่ฐานะ
เดิมสำหรับ
สัญญาต่างตอบแทน(มาตรา
326IV,346)

เลิกสัญญา
(มาตรา326V)

ค่าสินไหม
ทดแทน
แทนที่การ
ชำระหนี้

การพินิจวิสัยแรกเริ่ม(มาตรา 275IV, 311aII
การป้องกันผลประโยชน์ที่คาดหมายไว้กับทางเลือกใน
การได้กลับคืนซึ่งประโยชน์ที่สูญเสียไป(มาตรา 284)
เงื่อนไข: ความรับผิดชอบในกรณีตามมาตรา 276 ซึ่ง
ลูกหนี้รู้หรือควรจะต้องรู้ถึงการพินิจวิสัย - ข้อสันนิษฐานว่า
ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบอาจจะมาจากคำรับรอง

การพินิจวิสัยภายหลัง มาตรา 275IV, 280 I ,III, 283 การ
ป้องกันผลประโยชน์ที่คาดหมายไว้(optional) ทางเลือก
ในการได้กลับคืนซึ่งประโยชน์ที่สูญเสียไป (284)
เงื่อนไข : ความรับผิดชอบในกรณีตามมาตรา 276 ที่ซึ่ง
ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบสำหรับการพินิจวิสัยซึ่งมีข้อ
สันนิษฐานว่าต้องรับผิดชอบ

(1) ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการผิดหน้าที่ตามสัญญาโดยตามมาตรา 280 กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1.1) เจ้าหนี้ใช้สิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนถ้าเกิดจากสาเหตุที่ลูกหนี้ไม่กระทำการตามหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้แต่ความข้อนี้ไม่ใช่บังคับหากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบจากการไม่ชำระหนี้ (มาตรา 280(1)) หรือ

(1.2) เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดจากการชำระหนี้ล่าช้าตามมาตรา 286 (มาตรา 280(2)) หรือ

(1.3) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้ก็ได้ตามมาตรา 281 กล่าวคือเป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้เพราะการล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้หรือการล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้อง หรือตามมาตรา 282 กล่าวคือการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือตามมาตรา 283 กล่าวคือการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ผิดหน้าที่ตามสัญญา(มาตรา 280(3))

(2) สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ผิดหน้าที่ตามสัญญา โดยในกรณีนี้มาตรา 283 บัญญัติว่า” ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากมาตรา 275 (1) ถึง(3) ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้..”

โดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้หนี้สินของเจ้าหนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสาเหตุดังนี้ (2.1) กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง หากเจ้าหนี้เห็นว่าการเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อไปย่อมไม่เป็นประโยชน์กับตนอีกต่อไป หรือมีผลกระทบต่อการชำระหนี้เพิ่มเติม เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้

(2.2) กรณีที่ลูกหนี้ทำการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนแล้วเจ้าหนี้เห็นว่าไม่มีประโยชน์ในการที่จะรับการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน โดยในกรณีนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้

โดยการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ตามมาตรา 283 นี้เจ้าหนี้มีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนที่การชำระหนี้อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงตามมาตรา 275 (1) ถึง(3) ได้หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแล้วการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย⁵³ โดยหากการชำระหนี้ซึ่งไม่อาจปฏิบัติโดย

⁵³ Lowisch, Manfred. " New Law of obligations in Germany " Ritsumeikan Law Review No.20,2003<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law//ex/r/rzo/manfred141.pdf>> nodate, p.144

ไม่ใช่เกิดจากความผิดของลูกหนี้ ลูกหนี้ย่อมกล่าวอ้างข้อเท็จจริง ตามมาตรา 275(1)ถึง(3) มาปฎิเสธการชำระหนี้ได้

(3) สิทธิในการที่เรียกเงินคืนสำหรับการที่เจ้าหนี้ได้สูญเสียค่าใช้จ่ายไป หากเจ้าหนี้ไม่ใช่สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเงินในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายในกรณีเสียค่าใช้จ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้อันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้กระทำผิดหน้าที่ตามสัญญา(มาตรา 284)

กฎเกณฑ์ในเรื่องการเรียกค่าใช้จ่ายในส่วนที่เจ้าหนี้เสียไปนี้ในการร่างกฎหมายถูกอ้างอิงมาจากการที่ศาลของเยอรมัน(The Federal Supreme court) ได้ตัดสินให้เจ้าหนี้ได้เรียกคืนเงินที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ได้เสียไป อันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ตามสัญญาเพราะวัตถุประสงค์ของค่าใช้จ่ายนั้นเสมือนว่าทำให้การชำระหนี้เป็นความจริงทำให้ความต้องการนั้นบรรลุผล⁵⁴

โดยตามมาตรา 284 นี้กำหนดให้เจ้าหนี้เรียกกรองค่าใช้จ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แทนค่าเสียหายได้ เช่น เมื่อเจ้าหนี้ที่กำลังรอคอยการจัดส่งสินค้าได้เข้าพื้นที่เพื่อเก็บรักษาสินค้าเอาไว้หรือเมื่อผู้ซื้อสัตว์ได้ซื้ออาหารเตรียมไว้ให้สัตว์แล้ว เป็นต้น เนื่องด้วยค่าใช้จ่ายเหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาโดยแท้ แต่เกิดขึ้นจากความไว้วางใจในสัญญาเพียงเท่านั้น และเนื่องด้วยในบางครั้งค่าเสียหายอาจพิสูจน์ได้ยากแล้ว การเรียกกรองในส่วนของค่าใช้จ่ายนั้น จะต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดเช่นเดียวกันกับการเรียกกรองค่าเสียหายแทนการชำระหนี้สิน⁵⁵

(4) กรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจที่จะชำระหนี้ได้ภายใต้ภาวะการณ์ตามมาตรา 275(1) ถึง(3) หากลูกหนี้ได้มาซึ่งของแทนหรือสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินอันพึงได้แก่ตน กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบของที่ได้รับมาหรือเข้ารับสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินนั้นแทน แต่ถ้าเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนการชำระหนี้แล้ว ถ้าเจ้าหนี้ยังจะใช้สิทธิในการเรียกร้องในกรณีเช่นนั้นอีก ค่าสินไหมทดแทนนั้นต้องลดจำนวนลงตามราคาแห่งของแทนหรือตามสิทธิเรียกร้องซึ่งได้รับมานั้น (มาตรา285)

โดยภาวะการพิสูจน์เกี่ยวกับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 285 ภาวะการพิสูจน์ในกรณีการพ้นวิสัยหรือการล่าช้าในการชำระหนี้จะตกอยู่กับลูกหนี้⁵⁶

⁵⁴ Ibid, p.145

⁵⁵ Schlectrim , Peter ,supra note 18 pp.10-11

⁵⁶ Lowisch, Manfred , supra note 43 p.145

(5) เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้หรือได้รับชดใช้เงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 284 แต่บทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้บังคับถ้าในเวลาที่สัญญาได้เกิดขึ้นนั้นลูกหนี้ไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่รู้ของตน (มาตรา 311a(2))

2) สิทธิในการเลิกสัญญา

กรณีตามมาตรา 275 (4) ยังให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 326 โดยมาตรา 326 นั้นในกรณีที่การชำระหนี้ซึ่งไม่อาจกระทำได้นั้นไม่ได้เกิดจากความรับผิดชอบของลูกหนี้โดยลูกหนี้สามารถกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาปฏิเสธการชำระหนี้ได้หากสัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนกรณีนี้จะกำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แต่ให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 326(5)⁵⁷ ดังนี้ " ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากมาตรา 275 (1)-(3) หากลูกหนี้ไม่กระทำการชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 323 โดยการเลิกสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลา" จะเห็นได้ว่าแม้มาตรา 326 จะกำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ยังสามารถใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 323 โดยการเลิกสัญญานั้นอาจเป็นกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ทั้งหมดหรือลูกหนี้ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน ดังนี้

(1) ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ทั้งหมดกรณีนี้เจ้าหนี้ใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 323(1)⁵⁸ โดยภายใต้สัญญาต่างตอบแทนลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ตามกำหนดหรือตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาถ้าเจ้าหนี้เห็นว่าการเพิ่มระยะเวลาโดยเจาะจงให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่มีประโยชน์อีกต่อไป หรือการบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่

⁵⁷ B.G.B § 326 Release from counter-performance, and termination where there is no duty to perform.....

(5) If, by virtue of § 275 (1) to (3), the obligor does not have to perform, the obligee may terminate; § 323 applies mutatis mutandis to the termination, except that it is not necessary to fix a period of time.

⁵⁸ B.G.B § 323 Termination for non-performance or for performance not in accordance with the contract

(1) If under a synallagmatic contract the obligor fails to effect performance when due or to perform in accordance with the contract, the obligee may terminate the contract, if he has fixed, to no avail, an additional period of time for performance.....

จำต้องกระทำหากเป็นกรณีที่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ถือเป็นสาระสำคัญเจ้าหนี้นยอมเลิกสัญญาได้ทันทีตามมาตรา 323(2)

(2) กรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาทั้งหมด ถ้าเจ้าหนี้เห็นว่าการปฏิบัติการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนนั้นไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาเจ้าหนี้อาจจะไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ถ้าเจ้าหนี้เห็นว่าการผิดหน้าที่นั้นไม่ใช่สาระสำคัญทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 323(5) ประกอบมาตรา 326(5)

โดยหากเจ้าหนี้ใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญากรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิ์เจ้าหนี้ในการที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยมาตรา 325 บัญญัติว่า " สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้นไม่เสียไปโดยการเลิกสัญญา "

ดังนั้น หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาเจ้าหนี้นยอมใช้สิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต่อไปอีกเพราะการเลิกสัญญานั้นไม่เป็นการตัดสิทธิ์เจ้าหนี้ในการเรียกค่าเสียหาย

3) สิทธิในการขอปรับปรุงสัญญา

ในกรณีที่มีความยากลำบากเกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือมีการตั้งข้อสันนิษฐานอย่างผิดๆในขณะที่มีการทำสัญญา การเรียกร้องสิทธิสำหรับการแก้ไขสัญญาอาจกระทำได้อย่าได้มาตรา 313 สำหรับฝ่ายที่เสียเปรียบ ในสถานการณ์เช่นนี้หากไม่สามารถดำเนินการได้แล้ว การเลิกสัญญาอาจได้รับการกำหนดให้ใช้เป็นมาตรการขั้นสุดท้ายได้⁵⁹

กรณีเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งสถานการณ์ทำให้การชำระหนี้มีความยากลำบากกรณีเช่นนี้หากเป็นกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งต้องมีการชำระหนี้ตอบแทนกัน หากการปฏิบัติการชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นการตอบแทนนั้นเจ้าหนี้ต้องเกิดความยากลำบากในการชำระหนี้อันเนื่องมาจากรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้นยอมใช้สิทธิที่จะขอแก้ไขสัญญาก็ได้ หรือหากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ กรณีนี้เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

4) สิทธิในการลดราคา

ในสัญญาแต่ละประเภทนั้น เจ้าหนี้อาจขอใช้สิทธิในการลดราคาหรือเอื้อประโยชน์แก่ตนเองได้ โดยประการหลังนี้เป็นผลมาจากการที่มีการคิดค่าใช้จ่ายสำหรับฝ่ายที่ผิดสัญญาและได้มีการเรียกร้องสิทธิไว้ล่วงหน้า เช่นตามมาตรา 637 สำหรับสัญญาจ้างทำของ⁶⁰

⁵⁹ Schlectrim , Peter ,*supra* note 18 p.7

⁶⁰ *Ibid* , p.7

2.2.1.2 สิทธิทางกฎหมายของลูกหนี้

หากการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นพ้นวิสัยหรือเกิดอุปสรรคในการชำระหนี้ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจที่จะชำระหนี้ได้กรณีนี้ลูกหนี้อาจปฏิเสธการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 275(1) ถึง(3) โดยหากเจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกรณีลูกหนี้สามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้ โดยหากการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ไม่ได้เกิดจากความรับผิดชอบของลูกหนี้หรือตัวแทนของลูกหนี้แล้ว นอกจากนั้นลูกหนี้ได้ใช้มาตรฐานความระมัดระวังเพียงพอแล้วตามมาตรา 277 กรณีเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร หรือหากการที่ลูกหนี้ไม่อาจที่จะชำระหนี้ได้นั้นเกิดจากการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งสถานการณ์ทำให้การชำระหนี้ดังกล่าวมีความยากลำบากกรณีเช่นนี้ลูกหนี้จะมีสิทธิทางกฎหมายอย่างไร พิจารณาดังนี้

1) ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้

หากลูกหนี้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้เพราะเป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติได้ตามมาตรา 275(1) หรือเป็นเพราะอุปสรรคในการชำระหนี้ตามมาตรา 275(2) หรือ(3) กรณีเช่นนี้ลูกหนี้อาจมีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ได้ แต่หากเป็นกรณีที่หนี้สัญญาต่างตอบแทนกรณีนี้มาตรา 326 ได้กำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตอบแทน โดยมาตรา 326(1)⁶¹ บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากมาตรา 275 (1)ถึง(3) ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้สำหรับการชำระหนี้ในส่วนของตนรวมทั้งสิทธิในการชำระหนี้ตอบแทนทั้งปวง ในกรณีที่มีการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนให้นำมาตรา 441 (3)มาใช้บังคับโดยอนุโลมหากไม่เป็นประโยชน์ถ้าลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 275(1)ถึง(3)ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้เพิ่มเติมในเหตุการณ์ที่ทำให้ล้มเหลวในการชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหากการชำระหนี้ดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ทั้งหมดกรณีเช่นนี้ลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนของตัวเองและในกรณีนี้รวมถึงสิทธิที่ลูกหนี้จะ

⁶¹ B.G.B § 326 Release from counter-performance, and termination where there is no duty to perform

(1) If, by virtue of § 275 (1) to (3), the obligor is released from his obligation to perform, the claim for counter-performance lapses; in the case of part performance § 441 (3) applies mutatis mutandis. Sentence 1 does not apply if the obligor under § 275 (1) to (3) does not have to effect supplementary performance in the event of a failure to perform in accordance with the contract....

ได้รับชำระหนี้ตอบแทนด้วยโดยกรณีนี้เท่ากับลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทนได้

ส่วนในกรณีที่มีการชำระหนี้กันบางส่วนกรณีเช่นนี้หากการชำระหนี้กันในส่วนที่เหลือไม่สามารถที่จะทำได้อีกต่อไปเพราะมีเหตุการณ์ซึ่งทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้กันนั้นกลายเป็นพ้นวิสัยหรือมีอุปสรรคในการชำระหนี้ทำให้ไม่อาจชำระหนี้ได้ กรณีเช่นนี้การบังคับให้ชำระหนี้กันนั้นย่อมไม่เป็นประโยชน์ที่จะบังคับกันได้ กรณีนี้ต้องนำมาตรา 441(3)⁶² มาใช้โดยอนุโลมโดยกรณีนี้ต้องมีการลดราคาตามอัตราส่วนของราคาของสิ่งของหรือวัตถุแห่งนี้นั้นโดยไม่นำส่วนที่บกพร่องนั้นมารวมในการคิดคำนวณด้วย และให้ถือเอาการลดราคานั้นเป็นราคาที่ประเมินที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ต้องชำระราคาตามราคาที่ประเมินได้นั้น

2) สิทธิของลูกหนี้ในการได้รับชำระหนี้ตอบแทน

หากอุปสรรคที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่เกิดสัญญาซึ่งคู่กรณีได้เข้าทำสัญญากันแล้วภายหลังต่อมาสัญญานั้นกลายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่อาจปฏิบัติได้กรณีเช่นนี้หากเจ้าหนี้ได้ทำการชำระหนี้ไปแล้วหรือเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนการชำระหนี้ได้ แต่หากลูกหนี้ไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่รู้ของตน กรณีนี้หากลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ตอบแทนแล้วกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ไม่ต้องคืนให้กับเจ้าหนี้ นอกจากนั้นลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ด้วย

โดย Prof. Peter Schlechtriem มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า มาตรา 311a (2) เป็นเรื่องใหม่ซึ่งนำมาใช้กับกรณีของ “อุปสรรคแรกเริ่ม” โดยเฉพาะในกรณีของความเป็นไปไม่ได้แรกเริ่มที่เจ้าหนี้เป็นผู้รับผิดชอบในการชำระค่าเสียหาย (เต็มจำนวน) หากเจ้าหนี้รับรู้ถึงอุปสรรคและการเพิกเฉยนั้นไม่ได้เป็นการกล่าวหาหรือใส่ความตามมาตรา 311a (2) sent. 2 ในการตัดสินใจว่าเจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบหรือไม่นั้น ต้องวิเคราะห์ที่การขาดความมั่นใจของเจ้าหนี้ก่อนที่จะมีการทำสัญญาขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งก่อนที่จะมีการทำสัญญาว่าลูกหนี้ผู้นั้นจะสามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ ไม่ใช่วิเคราะห์ที่พฤติกรรมของเจ้าหนี้ภายหลังจากที่มีการทำสัญญาขึ้นแล้วเช่น การขาด

⁶² B.G.B § 441 Price reduction...

(3) In the case of price reduction, the purchase price is reduced in the ratio which the value of the thing free of defects would, at the time of the conclusion of the contract, have had to the actual value. Where necessary, the price reduction is to be estimated.....

การควบคุมเงินที่เป็นหนี้สิน (ที่ก่อขึ้น) หรือการมองการณ์ไกล (ถึงอุปสรรคที่กำลังคืบคลานเข้ามา) ดังเช่นในคดี *McRae V The Commonwealth Disposals Commission*⁶³ หากซากเรืออัปปางที่ไม่มีอยู่จริงได้ถูกขายให้แก่บริษัทที่รับซื้อสินค้าเรืออัปปางแล้ว ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอันรวมถึงผลกำไรที่สูญเสียไปได้ (ไม่ใช่เพียงแค่ดอกเบี้ยเท่านั้น) หากผู้ขายรับรู้ถึงซากเรืออัปปางที่ไม่มีอยู่จริงหรือความเพิกเฉยของเขานั้นเป็นเรื่องที่ “ถูกใส่ความ” (imputable) กล่าวคือผู้ขายจะต้องมั่นใจว่าซากเรืออัปปางนั้นมีอยู่จริง⁶⁴

จากความเห็นดังกล่าวเห็นว่าการพิจารณาถึงเรื่องความรู้หรือไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้แล้วต้องดูในส่วนของผู้เจ้าหนี้ว่าการที่เจ้าหนี้จะเข้าทำสัญญาเจ้าหนี้จะต้องมั่นใจว่าลูกหนี้สามารถที่จะชำระหนี้ได้หรือเป็นสิ่งที่ลูกหนี้ปฏิบัติได้หรือวัตถุที่ใช้ในการชำระหนี้จะต้องเป็นสิ่งที่มียู่จริง หากเจ้าหนี้ไม่มั่นใจก็ไม่ควรที่จะเข้าทำสัญญา ดังนั้นเจ้าหนี้จะมาใช้สิทธิเรียกคืนเงินที่ได้ชำระตอบแทนไปแล้วไม่ได้หากลูกหนี้ก็ไม่ได้รู้ถึงอุปสรรคนั้นลูกหนี้ก็ไม่ต้องคืนเงินนั้นให้กับเจ้าหนี้

3) สิทธิในการขอปรับปรุงสัญญาหรือขอเลิกสัญญา

กรณีที่มีการชำระหนี้ไม่ถึงกับทำไม่ได้หรือเกิดจากอุปสรรคทำให้ไม่อาจชำระหนี้ได้แต่เป็นกรณีที่เกิดความยากลำบากทำให้ไม่อาจทำการชำระหนี้ได้อันเนื่องมาจากรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก เช่น กรณีที่มีการปรับค่าเงินหรือมีการเพิ่มขึ้นของค่าเงินเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากกรณีเช่นนี้ เดิมกฎหมายเยอรมันได้แก้ปัญหาโดยการใช้มาตรา 242 ซึ่งเป็นหลักสุจริตอันเป็นกฎหมายทั่วไปมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยถือว่าในบางกรณีถือเป็นการพันธียทางเศรษฐกิจแล้วให้ถือว่าสัญญานั้นสิ้นผลไป ในกฎหมายที่แก้ไขใหม่เมื่อปี ค.ศ.2002 ได้มีการบัญญัติมาตรา 313⁶⁵ ขึ้นโดยบัญญัติว่า “ การแทรกแซงในเรื่องมูลเหตุในสัญญา

(1) หากพฤติการณ์อันเป็นรากฐานของสัญญาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญภายหลังจากตกลงเข้าทำสัญญากัน ซึ่งหากคู่สัญญาได้คาดเห็นถึงการเปลี่ยนแปลงไปเช่นนั้น ก็จะไม่เข้าทำสัญญาหรือตกลงทำสัญญาแตกต่างไปจากที่ตกลงกันไว้ ก็อาจเรียกร้องให้มีการปรับปรุงข้อสัญญาได้เท่าที่มีการเปลี่ยนแปลงไปเช่นนั้น ให้มีการปรับปรุงข้อสัญญาได้เท่าที่มี

⁶³ 84 C.L.R. 377

⁶⁴ Schlectrim , Peter , *supra* note 18 p.10

⁶⁵ บทบัญญัติมาตรา § 313 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36

การเปลี่ยนแปลงไปเป็นการเฉพาะกรณี เป็นการเฉพาะสัญญา หรือตามที่กฎหมายได้กำหนดถึงความเสี่ยงภัยไว้ หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาเดิม ซึ่งยังไม่ได้มีการปรับปรุง

(2) ถ้าข้อสันนิษฐานอันเป็นสาระสำคัญซึ่งเป็นรากฐานของสัญญาได้กลายเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ข้อตกลงเช่นนั้นก็อาจจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีที่พฤติการณ์นั้นได้เปลี่ยนแปลงไป

(3) ถ้าการปรับปรุงข้อสัญญาไม่อาจที่จะกระทำได้ หรือไม่สามรถกำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายอาจเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้ สำหรับกรณีของสัญญาเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว สิทธิในการเลิกสัญญาจะถูกแทนที่โดยสิทธิในการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้า”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายเยอรมันหากลูกหนี้เป็นฝ่ายที่เสียเปรียบจากการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญาในสาระสำคัญผลในทางกฎหมายจะไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แต่จะมีผลให้ลูกหนี้สามารถขอปรับข้อสัญญาให้มีความเหมาะสมได้ หรือหากการปรับข้อสัญญานั้นไม่เป็นผลกรณีนี้ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้

3.กฎหมายฝรั่งเศส

ความรับผิดชอบแห่งของประเทศฝรั่งเศสนั้นประกอบด้วยความรับผิดชอบ 2 ลักษณะคือ ความรับผิดชอบในทางสัญญาซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตั้งแต่มาตรา 1146 ถึงมาตรา 1155 ซึ่งเป็นเรื่องค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการไม่ชำระหนี้โดยในส่วนของความรับผิดชอบเกี่ยวกับสัญญากรณีที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธนั้นในกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นจะอ้างถึงเหตุสุดวิสัย(Force Majeure) เป็นเหตุที่ทำให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้

3.1 ความหมายของ force majeure

“force majeure”หรืออ่านเป็นภาษาไทยว่า “ฟือสมมาเจอร์” ในคำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส⁶⁶ หมายถึง สิ่งที่ไม่อาจต่อต้านได้และคาดหมายได้ เป็นเหตุที่เกิดจากปัจจัยภายนอกที่ไม่

⁶⁶ Nicholas Barry, French Law Of Contract 2nd Oxford : Clarendon Press 1992 1992 p.19

อาจควบคุมหรือใช้กำลังความสามารถ ของมนุษย์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้ เมื่อ เหตุดังกล่าว เกิดขึ้นลูกหนี้ก็สามารถนำมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับผิดหรือยกเว้นความรับผิดชอบทำให้ไม่สามารถจะปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาได้

คำว่า เหตุสุดวิสัย หรือตรงกับภาษากฎหมายฝรั่งเศสว่า"force majeure" ตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1148 เป็นเรื่องความผิดทางสัญญาจากการไม่ชำระหนี้ถ้า เกิดจากเหตุภายนอกซึ่งตำหนิลูกหนี้ไม่ได้โดยเหตุภายนอกซึ่งตำหนิลูกหนี้ไม่ได้ถือว่าเป็นข้ออ้าง ของลูกหนี้ให้ไม่ต้องรับผิดโดยมาตรา 1148⁶⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ให้หลักในกรณี ที่ไม่มีการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้(หน้าที่และความรับผิดชอบ)ก็ ต่อเมื่อกรณีนั้นเกิดจากพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบกล่าวคือในกรณีที่ เป็นเหตุสุดวิสัยโดยยอมรับว่าสัญญาสามารถสิ้นสุดลงเนื่องจากเหตุสุดวิสัย แต่มาตรานี้ไม่ใช่บท บังคับเด็ดขาด คู่สัญญาสามารถกำหนดกรณีต่างๆให้เป็นเหตุสุดวิสัยและศาลต้องถือตามเจตนา ของคู่สัญญา

นอกจากนั้นเหตุสุดวิสัยนั้นยังถือเป็นเหตุภายนอก(*cause etangere*)ตามมาตรา 1147⁶⁸ ซึ่งหากเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุภายนอกที่ไม่อาจคาดหมายได้นอกจากลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระ หนี้ตามมาตรา 1148 แล้วลูกหนี้ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายหากลูกหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุ ภายนอกที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่ไม่ลูกหนี้ไม่อาจคาดหมายได้และไม่ได้เกิดจากความไม่สุจริตของ ลูกหนี้โดยถือว่าลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 1147 อีกด้วย

⁶⁷ FR.C Article1148"There is no occasion for any damages where a debtor was prevented from transferring or from doing that to which he was bound, or did what was forbidden to him, by reason of force majeure or of a fortuitous event."

⁶⁸ FR.C Article1147 "A debtor shall be ordered to pay damages, if there is occasion, either by reason of the non-performance of the obligation, or by reason of delay in performing, whenever he does not prove that the non-performance comes from an external cause(*cause etangere*)which may not be ascribed to him,although there is no bad faith on his part" "

3.2 ลักษณะของ force majeure

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1148 ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้โดยที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจาก 1. เป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจต้านได้ (Irresistibility) 2. เป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่อาจคาดหมายได้ (Unforeseeability) 3. เป็นเหตุที่เกิดจากเหตุภายนอก (Externality) โดยมีลักษณะดังนี้

1. ไม่อาจต้านทานได้ (Irresistibility) หมายถึง อำนาจที่เหนือหรือเกินกว่ามนุษย์ที่จะป้องกันทำให้ไม่อาจระทำการชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้รวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดจากปรากฏการณ์ธรรมชาติเท่านั้นแต่จะพิจารณาถึงสิ่งที่มนุษย์ทำให้เกิดด้วยและการที่ไม่อาจต้านทานได้ต้องมีขนาดที่จะทำให้คู่สัญญาไม่สามารถจะทำอะไรได้เมื่อมีเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น นอกจากนั้นยังรวมถึงการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยง (unavoidable) และไม่อาจเอาชนะได้ (insurmountable) เช่น การที่ทางราชการออกใบอนุญาตก่อสร้างล่าช้าเป็นเหตุให้ทำการก่อสร้างเสร็จไม่ทันกำหนดนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่อาจคาดหมายได้ ส่วนการที่ทางราชการมีคำสั่งให้เจ้าของอุโมงค์ย้ายในระหว่างสงครามจึงต้องทิ้งรถของใจทักก็ดี ระบบโทรศัพท์เสียทำให้ติดต่อกันไม่ได้ก็ดี เป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดเห็นได้ก็จริง แต่ไม่ถึงกับแก้ไขไม่ได้ เหตุเหล่านี้จึงไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย⁶⁹

2. ไม่อาจคาดหมายได้ (Unforeseeability) หมายถึง เหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้อย่างแน่นอนถ้าสามารถคาดหมายได้หรือเป็นสิ่งที่สงสัยว่าจะเกิดขึ้น ก็ถือว่าไม่ใช่กรณีที่ไมอาจคาดหมายหรือป้องกันเหตุการณ์นั้นได้

3. เกิดจากเหตุภายนอก (Externality) เป็นเหตุที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือเกิดจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิด

องค์ประกอบทั้งสามนั้นต้องประกอบกันทั้งหมด เหมือนกับว่าเป็นสาเหตุของเหตุการณ์ที่เป็นการกระทำที่ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจเป็นไปได้ แม้ว่าจะเกิดมาจากสาเหตุภายนอกที่ไม่ได้มาจากการกระทำของคู่สัญญา เพื่อเป็นการสนับสนุนองค์ประกอบของลักษณะที่เป็นเหตุสุดวิสัยที่ต้องมีการแยกพิจารณาว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่

⁶⁹ Nicholas Barry, *supra* note 66, p.197, โสภณ รัตนกร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10

หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการตีความอย่างเคร่งครัดกับสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากปัจจัยเหล่านี้ จะเป็นปัญหาในข้อเท็จจริงรวมทั้งเหตุการณ์ที่เกิดจากธรรมชาติต้องเกิดโดยไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้นทันทีทันใดและไม่อาจต่อต้านได้หรืออาจเกิดจากอุบัติเหตุซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำของอำนาจที่ไม่อาจต่อต้านได้ และไม่อาจคาดหมายได้ในลักษณะของเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นที่เป็นทั้งเหตุสุดวิสัยในทางกฎหมาย เช่น เกิดฝนฟ้าคะนองอย่างรุนแรงทันทีทันใดหรือต้นไม้โค่นลง เหตุการณ์เหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นทันทีทันใดเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ใช่เรื่องปกติธรรมดาที่จะคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น หรือถ้ากรณีเกิดอุปสรรคเนื่องมาจากการเดินขบวนเหตุการณ์เหล่านี้อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องของเหตุสุดวิสัยแต่ในเรื่องเหตุการณ์ของความเปลี่ยนแปลงในเรื่องรสนิยมของประชาชน หรือการแนะนำสินค้าใหม่เพื่อเข้าในตลาดหรือการแทรกแซงของอำนาจฝ่ายบริหารจะไม่ถือว่าเป็นลักษณะของเหตุสุดวิสัยเพราะถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่คาดหมายได้จากพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคน⁷⁰

3.3 ผลทางกฎหมาย

นักกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งหนี้เป็นสองประเภท ประเภทแรกเป็นหนี้ที่เกี่ยวกับความสำเร็จ (obligation de resultat) หนี้ประเภทที่สองเกี่ยวกับความระมัดระวัง (obligation de moyens) การพ้นวิสัยในการชำระหนี้จะเกิดขึ้นก็แต่เฉพาะหนี้ประเภทแรกเท่านั้น ส่วนประเภทหลังลูกหนี้เพียงแต่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชน ไม่เกี่ยวกับผลสำเร็จอะไร จึงไม่มีการพ้นวิสัยในการชำระหนี้⁷¹

กรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบหรือเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่ไม่อาจที่จะโทษลูกหนี้ได้ ผลของเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดผลอยู่สองลักษณะคือ ประการแรก ลูกหนี้หลุดพ้นจากความเสียหายจากการที่เจ้าหนี้จากการเรียกร้องอันมีผลมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้และ ประการที่สอง คือ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากความเป็นหนี้

กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือเป็นกรณีที่เหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่อาจที่จะป้องกันได้หรือเป็นเหตุที่ลูกหนี้อาจคาดเห็นได้กรณีเช่นนี้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้โดยกรณีนี้ มาตรา 1150-1151 กำหนดให้

⁷⁰ สมปอง เลิศอาภาภานนท์, “เหตุสุดวิสัยในทางแพ่ง: ศึกษากรณีการปรับใช้กับความรับผิดชอบเพื่อทางละเมิด”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น. 57

⁷¹ Nicholas Barry, *supra* note 66 p.195

1. ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่ได้คาดเห็นหรือสามารถที่จะคาดเห็นได้ในเวลาที่ทำสัญญา ซึ่งไม่รวมถึงการฝ่าฝืนความมุ่งหมายต่อการชำระหนี้ซึ่งไม่อาจที่จะบรรลุผลได้⁷²

2. ในกรณีที่การไม่ชำระหนี้ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ตามข้อตกลงซึ่งลูกหนี้กระทำให้ไปจากความมุ่งหมาย เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับค่าเสียหายโดยคำนึงความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับและผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ต้องสูญเสียไปโดยความเสียหายหรือผลประโยชน์นั้นเป็นผลโดยตรงหรือเป็นพฤติการณ์ที่อาจสังเกตเห็นได้จากการไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้⁷³

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยบางส่วนโดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบลูกหนี้นี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ในส่วนที่การชำระหนี้ยังเป็นวิสัยอยู่ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นวิสัยตามสัญญาไม่เป็นที่พอใจหรือเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป⁷⁴ แต่ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นทำไม่ได้เป็นเพียงเหตุชั่วคราว กรณีนี้ถือว่าสัญญานั้นเป็นเพียงการหยุดการชำระหนี้ไว้ชั่วคราว การปฏิบัติตามสัญญาจะกระทำได้อีกต่อเมื่ออุปสรรคที่ขัดขวางนั้นได้ผ่านพ้นไป แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การชำระหนี้นั้นยังคงเป็นประโยชน์ต่อกันอยู่⁷⁵

ในกรณีสัญญาต่างตอบแทนหากสัญญานั้นสิ้นผลไปทั้งหมดกรณีเช่นนี้คู่กรณีหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการพันธวิสัยแต่เพียงบางส่วน หากสัญญายังคงถูกรักษาไว้จากเหตุที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้บางส่วน ก็ให้ถือว่าคู่สัญญายังคงผูกพันในส่วนที่ยังไม่ได้ทำการชำระหนี้⁷⁶

⁷² FR.C มาตรา 1150 “ A debtor is liable only for damages which were foreseen or which could have been foreseen at the time of the contract, where it is not through his own intentional breach that the obligation is not fulfilled ”

⁷³ FR.C มาตรา 1151 “Even in the case where the non-performance of the agreement is due to the debtor’s intentional breach, damages may include, with respect to the loss suffered by the creditor and profit which he has been deprived of; only what is an immediate and direct consequence of the non-performance ”

⁷⁴ The theory of partial nullity applied here :Tene, Simler}Leguette no.395, Beale ,Hugh , Hartkamp ,Arthur, Kotz ,Hein and Tallon ,Denis. Cases, Material and text on contract Law : Hart Publishing ,2002,p.600

⁷⁵ (Cass.civ.,19 june 1923,DP1920.I94),*Ibid*,p.600

⁷⁶ *Ibid*,p.600

4. กฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law ซึ่งจะมีการสร้างหลักกฎหมายที่มาจากศาลเนื่องจากศาลมีความพยายามและมีความมุ่งหมายในการที่จะแสวงหาหลักกฎหมายเพื่อนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความพอใจของคู่ความตามที่สมควรจะได้รับจากศาลยุติธรรม ในการแสวงหาหลักฐานเพื่อนำมาปรับใช้โดยศาลจึงไม่ใช่สิ่งที่ยากนักที่จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาได้ภายในระยะเวลาอันสั้น แต่ได้มีการสร้างหลักกฎหมายที่ต้องใช้เวลายาวนานในการหล่อหลอม เพื่อยอมรับว่าหลักกฎหมายนั้นมีความเป็นธรรมในการปรับใช้กฎหมายจากประชาชนและศาลด้วยตนเอง ตลอดจนนักนิติศาสตร์ โดยหลักที่เกี่ยวกับการชำระหนี้กลายเป็นพันธียุทธนั้น ในหลักกฎหมายอังกฤษจะมีหลัก Frustration

4.1 หลักกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนที่จะมีหลัก Frustration

หลัก Frustration (The Doctrine of frustration) เป็นหลักกฎหมายดั้งเดิมตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ซึ่งพัฒนามาจากหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา (Absolute Contractual Obligation)⁷⁷

โดยในยุคแรกเริ่มก่อนที่จะมีหลัก Frustration นั้นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) จะมีหลักที่เรียกว่า “หลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา” (Absolute Contractual Obligation) โดยหลักดังกล่าวนี้ถือว่าเมื่อคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญากันคู่สัญญาต้องตกอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาถึงแม้ว่าการปฏิบัติการชำระหนี้จะกลายเป็นพันธียุทธหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม คู่สัญญาก็ไม่อาจจะยกเหตุเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อเป็นข้ออ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาได้เลย แต่มีข้อยกเว้นที่ลูกหนี้สามารถที่จะกล่าวอ้างเหตุเหล่านี้ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาก็คือ คู่สัญญาต้องกำหนดข้อสัญญาระหว่างกันอย่างชัดแจ้ง (express stipulation)⁷⁸

⁷⁷ พินัย ณ นคร “หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป: ผลกระทบจากวิกฤตเศรษฐกิจ” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 ฉบับที่ 1 น.138 (มีนาคม 2545)

⁷⁸ เพิ่งอ้าง น.139

โดยหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญานี้เป็นหลักที่ศาลได้วางไว้ในคดี *Paradine v. Jane*⁷⁹ ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้เช่าถูกเรียกค่าเช่าที่ค้างชำระ โดยผู้เช่าได้ปฏิเสธและยกข้อต่อสู้ว่าในช่วงสองปีที่ผ่านมา ตนไม่ได้ครอบครองฟาร์มซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เช่า เนื่องจากฟาร์มถูกยึดไปโดยศัตรูของกษัตริย์ศาลได้ตัดสินโดยปฏิเสธคำร้องของผู้เช่า โดยตัดสินว่า ผู้เช่าต้องรับผิดชอบในค่าเช่าแม้ว่าผู้เช่าจะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่าได้ ผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวกล่าวศาลได้วางหลักไว้ว่า “หากว่ากฎหมายกำหนดหน้าที่เหนือบุคคลไว้ให้บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น การไม่สามารถปฏิบัติหรือการที่ไม่ต้องรับผิดชอบจากการไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าบุคคลนั้นต้องผูกพันตนตามสัญญาโดยเด็ดขาดที่จะต้องทำให้ได้ตามเป้าหมาย บุคคลดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบสำหรับค่าเสียหาย โดยการพิสูจน์ว่าเหตุการณ์นั้นทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นอันไร้ประโยชน์หรือเป็นพ้นวิสัย” ซึ่งต่อมาศาลในคดีหลังก็ยึดถือตามแนวทางนี้

4.2 พัฒนาการของหลัก Frustration

ต่อมาเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา ศาลอังกฤษจึงได้มีการสร้างหลัก Frustration ขึ้นในเวลาต่อมา โดยศาลให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติตามการชำระหนี้ นั้นได้ถ้ามีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายเกิดขึ้นและเป็นผลให้การปฏิบัติตามการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป ดังนั้นในกรณีที่ทรัพย์สินตามสัญญาถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญา (total destruction of the contemplated subject-matter of the contract) สัญญาก็จะสิ้นสุดโดยเหตุของ Frustration⁸⁰

โดยตัวอย่างคดีที่มีการตัดสินและวางหลักในเรื่องนี้ที่สำคัญคือ คดี *Taylor v. Caldwell*⁸¹ ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า Caldwell. ได้ตกลงให้ Taylor. ได้ใช้โรงมหรสพของตนในการแสดงคอนเสิร์ตเป็นเวลา 4 วัน คือวันที่ 17 มิถุนายน 15 กรกฎาคม 5 สิงหาคมและ 19 สิงหาคม ต่อมาก่อนถึงวัน

⁷⁹ (1647) Aley 26: When the law casts a duty upon a man which, Through no fault of his; he is unable to performance, he is excused for non-performance; but if he binds himself by contract absolutely to do a thing, he cannot escape liability for damages for proof that as events turned out performance is futile or even impossible.”

⁸⁰ พินัย ณ นคร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 77 น.139

⁸¹ (1863) 3 B&S 826

แสดงคอนเสิร์ตในวันแรกโรงมหรสพได้ถูกไฟไหม้เผาทำลายไป Taylor. จึงมาเรียกค่าเสียหายจาก Caldwell. เนื่องจากไม่สามารถทำให้โรงมหรสพใช้งานได้ ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า การเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาไม่อาจทำได้เพราะว่าหนี้ตามสัญญาได้กลายเป็นพันธียที่จะปฏิบัติได้ เนื่องจากการชำระหนี้ตามสัญญาขึ้นอยู่กับความมืออยู่ของทรัพย์สินใดโดยเฉพาะ ศาลจึงตัดสินให้สัญญาสิ้นผลไปด้วยเหตุของ Frustration ผลของคำพิพากษาในคดีดังกล่าวกล่าวได้ว่าหลักไว้ว่า คู่สัญญาหรือลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาที่ทำไว้ได้หากภายหลังจากการทำสัญญาได้เกิดเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ขึ้นและส่งผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาไม่สามารถกระทำได้⁸² การที่ศาลวางหลักเช่นนี้ทำให้เห็นได้ว่าศาลยอมรับหลักที่ว่าหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธีย ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้ด้วยเหตุของหลัก Frustration นอกจากนั้นแล้วกรณีที่สัญญาสิ้นผลไปโดยเหตุของ Frustration มิได้จำกัดอยู่เพียงเมื่อปรากฏว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไปหรือการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีที่รากฐานอันหรือเป็นสาระสำคัญของสัญญาถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงกรณีเช่นนี้สัญญาก็สิ้นผลไปโดยหลัก Frustration เช่นกันโดยกรณีนี้ตัวอย่างคดีที่สำคัญก็เช่น คดี Krell v. Henry⁸³ คู่สัญญาทำสัญญาเช่าห้องเพื่อใช้ดูขบวนแห่พิธีขึ้นครองราชย์ของพระเจ้า Edward ที่ 7 แม้สัญญาเช่ามิได้ระบุถึงความประสงค์ดังกล่าวอย่างชัดแจ้งแต่คู่สัญญาก็เข้าใจกันมาโดยตลอดว่าการเช่าสถานที่รายนี้เป็นการเช่าเพื่อดูขบวนเสด็จต่อมาขบวนพิธีต้องเลื่อนออกไปเนื่องพระเจ้า Edward ที่ 7 ประชวร ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าสัญญาสิ้นผลโดยเหตุของ Frustration เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่เป็นรากฐานของสัญญานี้ไม่สามารถที่จะบรรลุผลได้อีกต่อไป⁸⁴

4.3 เหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปตามหลัก Frustration

เหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปโดยหลัก Frustration นั้นรวมไปถึงกรณีที่ทำการชำระหนี้กลายเป็นพันธียโดยอาจแบ่งออกเป็น

⁸² อนงค์ สมบุญเจริญ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* 30 น.19

⁸³ (1903) 2 KB 740.

⁸⁴ ปินัย ณ นคร, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* 77 น.140-141

4.3.1 กรณีวัตถุประสงค์ของสัญญาตกเป็นพ้นวิสัย(objective impossibility)

โดยศาลของอังกฤษได้มีการนำใช้โดยการขยายความไปถึงว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งวัตถุประสงค์ของสัญญา(Frustration of purpose)กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้สัญญานั้นสิ้นผลไปโดยหลัก Frustration⁸⁵ ตัวอย่างเช่น คดีKrell v. Henry⁸⁶ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้เช่าห้องเพื่อที่จะได้ชมขบวนเสด็จของกษัตริย์ Edward ที่ 7 แต่ต่อมาขบวนพิธีต้องเลื่อนออกไปเนื่องจากกษัตริย์ Edward ที่ 7 ทรงประชวร จำเลยจึงสามารถแก้ตัวที่จะไม่ชำระค่าเช่าห้องนั้นได้ โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยชำระค่าเช่ากรณีศาลอุทธรณ์ตัดสินยกฟ้องโจทก์ เพราะเหตุที่ว่าความมุ่งหมายของจำเลยคือการได้เข้าชมขบวนเสด็จแม้ว่าจะไม่มีการระงับในสัญญา จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไป สัญญาจึงสิ้นผลไป และในคดี Tatem Ltd. V. Gamboa⁸⁷ รัฐบาลเช่าเรือเพื่อใช้ในการขนส่งชาวฝรั่งเศสที่ติดค้างอยู่ในสเปนกลับสู่ประเทศฝรั่งเศส สัญญาเช่าระบุว่าสัญญาเช่าเรือรายนี้มีระยะเวลาการเช่า30วัน เริ่มตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 1937 โดยคิดอัตราค่าเช่าวันละ 250 ปอนด์ จนกว่าผู้เช่าจะได้ส่งมอบเรือกลับคืนให้เจ้าของเรือจริงๆ (actual delivery) วัตถุประสงค์ในการเช่าเรือจึงเป็นวัตถุประสงค์ที่ระงับโดยขัดแจ้ง ต่อมา ในวันที่ 14 กรกฎาคม 1937 เรือถูกยึดโดยกลุ่มชาตินิยมและถูกกักไว้จนถึงวันที่ 7 กันยายน ผู้เช่าเรือจึงส่งมอบเรือให้เจ้าของเรือในวันที่ 11 กันยายน ผู้เช่าได้ชำระค่าเช่าให้เจ้าของเรือล่วงหน้าไปแล้ว ซึ่งเป็นค่าเช่าตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม แต่เจ้าของเรือก็ยังเรียกร้องให้ฝ่ายรัฐบาลซึ่งเป็นผู้เช่าเรือนี้อำนาจค่าเช่าตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม จนถึงวันที่มีการส่งมอบเรือคืนด้วย ผู้เช่าอ้างว่าตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเนื่องจากสัญญาเช่าเรือสิ้นผลโดยเหตุของ Frustration ตั้งแต่วันที่เรือถูกยึดศาลพิพากษาว่า เมื่อคู่สัญญาเข้าใจแน่ชัดว่าสัญญาเช่าเรือรายนี้เป็นการเช่าเพื่อขนชาวฝรั่งเศสที่ติดค้างอยู่กลับประเทศ เมื่อเรือถูกยึดก็ถือว่าวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่เป็นรากฐานของสัญญาถูกทำลายไป สัญญาจึงสิ้นผลไปโดยเหตุของ Frustration โดยศาลกล่าวว่า”หากรากฐานของสัญญาสูญสิ้นไปแล้ว ไม่ว่าโดยเหตุที่มีสิ่งสกัดกั้นหรือหน่วงเหนี่ยวการปฏิบัติการตามสัญญาเป็นระยะเวลานานมากจนกระทั่งการปฏิบัติการตามสัญญามีผลเสมือนเป็นการปฏิบัติการที่ต่างไปจากสัญญาเดิมเสียแล้ว เมื่อคู่สัญญามีได้ตกลงกันว่าสัญญาจะมีผลเช่นไร เมื่อเหตุการณ์

⁸⁵ Mckendrick ,Ewan. Contract Law : Text , Cases and Material 2nd. Oxford : University Press,2005 p.895

⁸⁶ [1903] 2 KB 740.

⁸⁷ [1939] 1KB132;[1938] 3 All E.R.135

เช่นนั้นได้เกิดขึ้น ดังนี้ก็ต้องถือว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นอันหลุดพ้นไปโดยเหตุของ Frustration”⁸⁸

4.3.2 กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นไปไม่ได้ (Impossibility)

กรณีเหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปโดยเป็นเหตุให้การชำระหนี้กลายเป็นไปไม่ได้ ได้แก่

ก.กรณีที่ทรัพย์สินตามสัญญาได้สูญหายหรือถูกทำลายไปโดยกรณีศาลได้นำมาใช้ในคดี Taylor v. Caldwell ⁸⁹ โดยในคดีนี้ Blackburn J. ให้เหตุผลว่าแม้คู่สัญญาจะมีได้ระบุอย่างชัดแจ้งให้ ความมีอยู่ของโรงละครเป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญา แต่ก็อาจถือว่าคู่สัญญาทั้งสอง ฝ่ายมีข้อสัญญาโดยปริยาย(implied term)ว่าความมีอยู่ของสถานที่เช่าเป็นสาระสำคัญหรือ รากฐานของสัญญารายนี้ โดยในคดีนี้ศาลตัดสินสัญญาสิ้นผลไปโดย Frustration หรืออาจเกิด จากกรณีที่ทรัพย์สินตามสัญญากลายเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์หรือไม่สามารถที่จะใช้หรือถือเอาได้แล้ว เช่น ในคดี Nickoll and Knight v. Ashton Eldridge Co ⁹⁰. ซึ่งเป็นกรณีที่เรือที่จะใช้ชำระหนี้เกย ตื้น

ข.กรณีที่บุคคลที่จะต้องเป็นผู้ชำระหนี้กลายเป็นผู้ที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้หรือ เสียชีวิตแล้ว ในกรณีของหนี้ตามสัญญาที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นการเฉพาะตัว เช่น ใน คดี Condor v. Baron Knight Ltd ⁹¹ ซึ่ง Edward Lottain Condor มีรถกลองที่มีพรสวรรค์ได้ถูกจ้าง ให้มาแสดงกับวงดนตรีของ Baron Knight 7 คืนต่อ 1 สัปดาห์ต่อมา Condor เกิดอาการป่วยทาง เส้นประสาทและแพทย์แนะนำว่าการเล่นดนตรีตามตารางดังกล่าวจะทำให้อาการป่วยรุนแรงขึ้น และควรที่จะเล่นแค่ 4 คืนต่อ 1 สัปดาห์ ศาลตัดสินว่าสัญญาสิ้นผลลงด้วยเหตุ Frustration หรือ ใน คดี Notcutt v. Universal Equipment Co(London)Ltd. ⁹² ซึ่งศาลตัดสินว่า กรณีการเจ็บป่วยเป็น ระยะเวลาอันนานก็เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้สัญญาสิ้นผลลงได้⁹³

⁸⁸ [1939]1KB132 at 139 ;[1938] 3 All E.R.at 144 per Goddard J., พินัย ณ นคร.

“หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไปใน กฎหมายสัญญาของอังกฤษ” เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายคอมมอนลอว์ 2(น.701) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ น.3-4

⁸⁹ [1863] 3B&S826.

⁹⁰ [1900] 2 Q.B.298

⁹¹ [1966] 1 WLR 87

⁹² [1986] NLJ Reps.393

⁹³ อนงค์ สมบุญเจริญ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น.34

ค. เหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนอกจากจะหมายถึงการพ้นวิสัยทางกายภาพหรือทางวัตถุ ยังรวมถึงกรณีที่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปจนทำให้การชำระหนี้กลายเป็นข้อเสนอที่แตกต่างไปจากที่คาดหมายไว้(a different commercial proposition from that envisaged in the contract) หรือเรียกว่าการพ้นวิสัยในทางปฏิบัติ (practical impossibility)⁹⁴

4.3.3 กรณีที่รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไป

กรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันหรือมีความเข้าใจตรงกัน(contempton)ให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการที่ประสงค์ได้ ถึงแม้จะปฏิบัติได้ แต่สิ่งที่จะได้รับก็จะผิดไปจากความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาในสาระสำคัญในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าสัญญาลิ้นผลไปโดยเหตุ Frustration เช่นกันโดยในกรณีนี้มักเรียกกันว่า การเสียไปของสิ่งที่ประสงค์ร่วมกัน "frustration of the common venture"เช่นในคดี Lindsay Parkinson & Co.Ltd. v. works and public Buildings comrs⁹⁵ โดยเฉพาะในคดี Davis Contractor Ltd v. Fareham UDC⁹⁶ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ตกลงสร้างบ้านจำนวน 78 หลังในเวลา 8 เดือน ในราคาที่กำหนดไว้กับจำเลย แต่เนื่องจากสภาพอากาศที่เลวร้ายและขาดแคลนแรงงาน ทำให้ต้องใช้เวลาราว 22 เดือนและเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าที่คาดไว้ จำนวน 17,000ปอนด์ โจทก์อ้างว่าการที่สภาพอากาศเลวร้ายและขาดแคลนแรงงานเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า ทำให้สัญญาต้องสิ้นผลไปและตนมีสิทธิที่จะได้รับเงินจำนวน 17,000ปอนด์คืน ศาล House of Lord ตัดสินว่า เหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ดังกล่าวเป็นเพียงทำให้การชำระหนี้กลายเป็นภาระมากขึ้น ไม่เป็นเหตุที่ทำให้สัญญาลิ้นผลโดยเหตุของFrustration ซึ่ง Lord Radcliffeได้วางหลักการตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงไปของรากฐานในเห็นว่าศาลจะต้องพิจารณาดังนี้ 1. ศาลจะต้องแปลความข้อตกลงในสัญญาในตัวของสัญญาและภาวะการณ์แวดล้อมในเวลาที่สัญญาเกิดขึ้น 2. ต้องมีการพิจารณาภาวะการณ์แวดล้อมที่เกิดขึ้นใหม่และตัดสินว่าอะไรจะเกิดขึ้นถ้าข้อตกลงที่มีอยู่ถูกนำไปปรับกับภาวะการณ์ใหม่นี้ และ 3. เปรียบเทียบหนี้ตามสัญญาทั้งสองกรณี และพิจารณาว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปในรากฐานหรือมูลเหตุของสัญญาที่สำคัญหรือไม่ ถ้าพิจารณาได้ดังนี้แล้วจึงจะทำให้สัญญาลิ้นผลไปโดยเหตุของFrustration⁹⁷ ซึ่งในเรื่องนี้ Lord

⁹⁴ Donal Harris and Danis Tallon , Contract Law Today : Anglo-French comparison (Oxford:Clarendon Press,1989) ,p.210

⁹⁵ [1949] 2K.B632

⁹⁶ [1956] AC 696

⁹⁷ อนุญัตติ สมบุญเจริญ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น.36

Radcliffe เป็นผู้สรุปหลักนี้อย่างชัดเจนในบางคดีเมื่อมีการนำหลักนี้ไปใช้ในคดีจึงมีการเรียกหลักนี้ว่า “Radcliffe’s Doctrine”

นอกจากนั้นศาลมักอธิบายในกรณีเช่นนี้ว่าเป็นกรณีที่หากการกระทำเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้กันต่อไป สิ่งที่จะกระทำนั้น จะแตกต่างไปจากสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงหรือเข้าใจด้วยกันโดยสิ้นเชิง (radically different from that originally contemplated) โดยสิ่งที่คู่สัญญาเข้าใจร่วมกันว่าเป็นรากฐาน (basis or foundation) หรือสาระสำคัญ (Significance หรือ essence) ของสัญญา ถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงเช่น กรณีที่การออกกฎหมายห้ามการส่งออกหรือนำเข้าสินค้าตามสัญญา (Embrago) ก็ถือว่าเป็นกรณีที่สิ่งที่คู่สัญญาประสงค์ร่วมกันให้เป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาต้องเสื่อมเสียไปเช่นกัน⁹⁸

4.3.4 กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย (illegality)⁹⁹

กรณีที่สัญญาถูกทำลายไปโดยสิ้นเชิงในกรณีที่มีการตรากฎหมายซึ่งผลทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้กลับกลายเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย (illegality) กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้สัญญานั้นสิ้นผลไปโดยหลัก Frustration เช่นในคดี *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.*¹⁰⁰ ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า มีการทำสัญญาซื้อขายเครื่องจักรไปยังผู้ซื้อในประเทศโปแลนด์ แต่เนื่องจากประเทศโปแลนด์ถูกประเทศเยอรมนียึดครองในสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้การทำการค้ากับชาติที่เป็นศัตรูกันในระหว่างเกิดสงครามกลายเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย หากมีการทำการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายเครื่องจักรกันต่อไปย่อมกลายเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย กรณีนี้สัญญาจึงสิ้นผลไปโดยหลัก Frustration

4.4 ผลทางกฎหมายของหลัก Frustration

ผลของ Frustration ในอดีตนั้นผลของหลัก Frustration จะทำให้เกิดการสิ้นสุดของสัญญาและการหลุดพ้นของหนี้ในอนาคต การพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้นั้นเป็นการหลุดพ้นจากหนี้ในอนาคตเท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีความผูกพันต้องชำระค่าตอบแทน ถ้าค่าตอบแทนถึงกำหนดชำระแล้วคู่สัญญายังคงต้องมีความผูกพันชำระค่าตอบแทนต่อไปและเงินที่ได้ชำระไปแล้วก่อนที่จะสัญญาจะสิ้นผลด้วยเหตุของหลัก frustration ก็จะไม่เรียกคืนไม่ได้ เช่นใน

⁹⁸ พินัย ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 88 น.2-3

⁹⁹ Mckendrick ,Ewan. *supra note* 85 ,p.895

¹⁰⁰ [1943] AC 32.

คดี Chadler V. Webster แต่ต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักในคดีดังกล่าวโดยนำหลัก Total failure of consideration มาใช้ในคดี Fibrosa โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ได้ชำระเงินไปเป็นค่าตอบแทน การปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งอีกฝ่ายได้หลุดพ้นไปโดยเหตุของ frustration สามารถเรียกคืนเงินได้โดย เหตุที่ว่าตนไม่ได้รับอะไรตอบแทนจากคู่สัญญาฝ่ายที่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบเลย ต่อมาเพื่อ แก้ปัญหาการเรียกเงินคืน รัฐสภาอังกฤษจึงตรา The Law reform (frustrated contract) act 1943 เพื่อลดความไม่ยุติธรรมโดยพระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติหลัก frustration ขึ้นมาใหม่ กรณีใดจะเข้าหลัก frustration ก็ต้องว่ากล่าวกันตามหลักเกณฑ์ในคอมมอนลอว์ เหมือนเดิมแต่ พ.ร.บ.นี้เพียงแต่เสริมหลัก frustration โดยยอมให้คู่สัญญาเรียกเงินหรือค่าตอบแทนระหว่างกันได้ ตามความเหมาะสมเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้สิ้นสัญญาผลไปโดยเหตุของ frustration¹⁰¹

โดย The Law reform (frustrated contract) act 1943 ได้กำหนดผลในทางกฎหมาย กรณีที่สัญญาสิ้นผลไปโดยเหตุ Frustration ไว้ให้คู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันดังนี้¹⁰²

(1).สิทธิในการที่จะเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วคืนตามมาตรา 1(2)กล่าวคือเงินที่ได้จ่ายหรือ จะต้องจ่ายตามสัญญาก่อนเวลาที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ หากมีการชำระเงินไปแล้วก็ สามารถที่จะเรียกคืนได้ หากเป็นกรณีที่ยังมีได้ชำระเงินกันกรณีนี้ก็ไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระเงิน ให้กันอีกต่อไปโดยมาตรา 1(2)จะปรับใช้กับกรณีที่มีการจ่ายเงินล่วงหน้าหรือจะต้องมีการจ่ายเงิน ก้นล่วงหน้า ถ้ายังไม่มีมีการจ่ายเงินล่วงหน้าคู่สัญญาไม่อาจนำมาตรา 1(2)มาปรับใช้ได้ ต้องไป พิจารณาตามมาตรา 1(3) แทน นอกจากนั้นการเรียกคืนเงินที่จ่ายไปแล้ว นั้นไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ใน เรื่องของการที่ได้หรือไม่ได้ชำระหนี้ตอบแทน

(2).สิทธิในการหักกลบลบหนี้ค่าใช้จ่ายต่างๆกับเงินที่จ่ายมาแล้วล่วงหน้า โดยมาตรา 1(2) ให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะอนุญาตให้คู่สัญญาผู้ที่ได้รับเงินไว้สามารถหักกลบลบจำนวนเงินที่ได้รับ หรือที่จะได้รับค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาก่อนที่ สัญญาจะสิ้นผลไปได้

(3).การเรียกคืนซึ่งประโยชน์อื่นใดนอกเหนือจากตัวเงินตามมาตรา 1(3)ได้กำหนดว่า ถ้า คู่สัญญาได้รับการงานใดๆจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามวัตถุประสงค์ หรือตามข้อสัญญาหรือ ได้รับประโยชน์อันมีค่าอื่นใด ที่นอกเหนือจากเงินที่ได้รับก่อนที่จะหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญา ก็ จะต้องคืนให้คู่สัญญาไปโดยศาลจะพิจารณาจากภาวะการณ์แวดล้อมในกรณีต่างๆดังนี้

¹⁰¹ พินัย ณ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 77 น. 144-145

¹⁰² อนงค์ สมบุญเจริญ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10 น.68-69

(3.1) ถ้ามีค่าใช้จ่ายก่อนที่จะมีการหลุดพ้นจากหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาที่ได้รับประโยชน์ตามวัตถุประสงค์หรือตามข้อสัญญา สามารถยึดถือหรือเรียกคืนเงินดังกล่าวได้ตามมาตรา1(2)

(3.2) ผลของภาวะการณที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปด้วยเหตุ Frustration ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ที่มีการกล่าวถึง

(4) คู่สัญญาอาจได้รับค่าชดเชยในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ที่ไม่เป็นตัวเงินจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยศาลอาจตีราคาจากผลประโยชน์ที่อีกฝ่ายจะได้รับจากการที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญานั้นไปแล้วต่อมาสัญญาต้องสิ้นผลไปโดยหลัก Frustration¹⁰³

ดังนั้นผลของหลัก frustration จึงทำให้เกิดการสิ้นสุดของสัญญาและคู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ยอมให้คู่สัญญาเรียกเงินหรือค่าตอบแทนระหว่างกันได้ตามความเหมาะสมเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปโดยเหตุของ frustration ตามที่บัญญัติไว้ใน The Law reform (frustrated contract) act 1943

4.5 การยกเว้นหลัก frustration

การยกเว้นหลัก Doctrine of frustration ในกรณีที่คู่สัญญามีข้อสัญญากำหนดผลของสัญญาเมื่อมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นอันเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาไม่สามารถทำได้นั้น ศาลอังกฤษจะบังคับให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาโดยจะถือว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาประสงค์ที่จะไม่ให้สิทธิและหน้าที่ระหว่างกันนั้นต้องเป็นไปตามหลัก frustration ข้อสัญญาในลักษณะนี้เรียกว่า force majeure clause หรือ"ข้อกำหนดเหตุสุดวิสัย"

การที่คู่สัญญากำหนด force majeure clause นั้นคู่สัญญามักระบุเหตุการณ์ต่างๆที่หากเกิดขึ้นแล้วผลของสัญญาก็จะเป็นไปตามที่ตกลงกันในสัญญา คู่สัญญาอาจกำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ การกำหนดผลของสัญญาเมื่อมีเหตุการณ์ตามที่ระบุใน force majeure clause เกิดขึ้นนั้น คู่สัญญาอาจกำหนดทั้งในลักษณะที่ทำให้สัญญาหรือการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาสิ้นสุดลงก็ได้หรือในลักษณะที่ไม่ให้สัญญาหรือการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาต้องสิ้นสุดลงแต่ให้ชะลอหรือขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ออกไปก็ได้

¹⁰³ B.P.Exploration Co (Lybia) Ltd v. Hunt (No.2) ; [1982] 1 ALL ER 125.

ในคำพิพากษาของศาลอังกฤษเมื่อมีเหตุการณ์ที่ระบุในสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสิ่งที่กำหนดใน force majeure clause อย่างเคร่งครัด คดีที่กล่าวอย่างชัดเจนว่าเมื่อมีการกำหนด force majeure clause ระหว่างกันแล้วหลัก Doctrine of frustration จะไม่นำมาใช้ นั่นมีอยู่หลายคดี เช่นคดี Joseph Constantin co.ltd V. imperial smelting co.ltd ซึ่งผู้พิพากษา Lord simon กล่าวว่า ไม่มีการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบโดยเหตุที่ไม่สามารถปฏิบัติตามนั้น ทั้งนี้แม้ว่าจะมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นและขัดขวางการปฏิบัติตามสัญญาก็ตาม

สำหรับการตีความว่าเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเป็นเหตุการณ์ตามที่ระบุใน force majeure clause หรือไม่นั้นศาลอังกฤษจะตีความอย่างเคร่งครัด หากไม่เข้าลักษณะตามที่ระบุไว้ใน force majeure clause ในกรณีเช่นนี้ force majeure clause ตามสัญญาก็จะยังไม่เกิดผล คู่สัญญายังต้องมีความผูกพันตามสัญญาเช่นเดิม แต่หากการปฏิบัติการณ์ชำระหนี้ต่อไปจะกลายเป็นสิ่งที่แตกต่างจากที่คู่สัญญาประสงค์อย่างมาก ศาลก็จะนำหลัก frustration ตามคอมมอนลอว์กลับมาใช้โดยให้มีผลว่าสัญญาล้มเลิกไป¹⁰⁴

5. บทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

จากการที่ได้ทำการศึกษามาแล้วทั้งในส่วนของกฎหมายไทยและต่างประเทศในหัวข้อนี้จะเป็นการเปรียบเทียบถึงลักษณะและผลในทางกฎหมายและทำการวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาที่สำคัญในบางเรื่องเพื่อประโยชน์ในการศึกษาในการตีความกฎหมายและการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในกฎหมายไทยอย่างเหมาะสมต่อไป

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะของการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย

ในหัวข้อนี้จะเป็นการเปรียบเทียบถึงลักษณะของการพันธวิสัยหรือสิ่งที่ถือว่าเกิดการชำระกลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งเป็นเหตุที่ลูกหนี้สามารถนำมาเป็นข้ออ้างในการที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ได้ว่ามีลักษณะอย่างไรโดยจะวิเคราะห์เปรียบเทียบว่ามีลักษณะที่เหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร ส่วนกรณีปัญหาการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจนั้นจะได้ทำการวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 5.2 ต่อไป

ลักษณะของการพันธวิสัยในกฎหมายเยอรมันนั้นซึ่งได้แก้ไขในปีค.ศ.2002 นั้นในมาตรา 275 (1) นั้นจะกำหนดให้ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไม่ว่าจะพิจารณาถึงตัวลูกหนี้หรือ

¹⁰⁴ พินัย ณ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 77 น. 146-148

คนอื่นใดให้สิทธิเรียกให้ชำระหนี้เป็นอันตกไป โดยการพ้นวิสัยในกรณีตามมาตรา 275(1) หมายถึง การที่ลูกหนี้ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้โดยสิ้นเชิงเป็นการพ้นวิสัยในทางปฏิบัติ(practical impossibility) ซึ่งไม่รวมถึงการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ(economic impossibility)และไม่รวมถึง กรณีที่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากความประสงค์ของคู่สัญญาทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีความยากลำบากขึ้นหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปจนเกินส่วนซึ่งกรณีนี้จะไม่ถือเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยแต่กรณีนี้ในกฎหมายเยอรมันที่แก้ไขใหม่จะให้สิทธิคู่สัญญาใช้สิทธิในการขอปรับข้อสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 313

ในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้หากเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่เหมาะสมกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่ลูกหนี้ต้องทำการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไปกรณีนี้ก็ถือเป็นลักษณะที่เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 275(2) ซึ่งตามมาตรา 275 (2)นี้จะเป็นการนำเอา กรณีการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ(economic impossibility) ในกรณีที่ค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ต้องเสียไป เพื่อทำการชำระหนี้เทียบกับผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับแล้วเป็นสิ่งที่ไม่สมเหตุสมผลที่เจ้าหนี้ จะได้รับชำระหนี้มาบัญญัติเป็นมาตรา 275(2) ซึ่งตามกฎหมายเก่าต้องอาศัยการตีความว่าเป็น การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ การที่กฎหมายเยอรมันบัญญัติมาตรา 275(2) ขึ้นมาเพื่อรองรับการ ตีความการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจของศาลให้เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนขึ้น

กรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้หากมีอุปสรรคในการชำระ หนี้เกิดขึ้นแล้วนำมาเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่จะได้ชำระหนี้แล้วพบว่าไม่มี เหตุผลหากจะให้ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป ลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธในการชำระหนี้ได้ กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นลักษณะของการพ้นวิสัยตามมาตรา 275 (3) ซึ่งการพ้นวิสัยตามมาตรา 275 (3)นี้จะเป็นการเขียนอธิบายถึงลักษณะและผลทางกฎหมายอย่างชัดเจนโดยเป็นการอธิบาย ลักษณะของการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยซึ่งเป็นการพ้นวิสัยที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ โดยหากไป พิจารณามาตรา 275 วรรคสองเดิม จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงการอธิบายถึงลักษณะของการที่ลูกหนี้ ไม่อาจชำระหนี้อันเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้ นั่นก็เสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ กลายเป็นพ้นวิสัยซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อรับรองว่าการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยเป็นลักษณะอย่างหนึ่ง ของการพ้นวิสัยเท่านั้น แต่ไม่ได้อธิบายถึงผลทางกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ว่าหากการชำระหนี้ กลายเป็นพ้นวิสัยซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้ ลูกหนี้จะมีสิทธิทางกฎหมายอย่างไรซึ่งหากไป พิจารณาตามบทบัญญัติเดิมในมาตรา 275 เดิมนั้นกรณีเช่นนี้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตาม มาตรา 275 วรรคแรกเดิม ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 275 จึงได้มีการเขียน

อธิบายถึงลักษณะและผลทางกฎหมายในกรณีการฝ่าฝืนในทางอัตตวิสัยให้ชัดเจนขึ้นในมาตรา 275 (3)

ในส่วนกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นตกเป็นพันวิสัย เช่น การทำสัญญากันในเรื่องที่เป็นไปไม่ได้หรือทรัพย์สินสูญหรือเสียหายไปก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญากรณีเช่นนี้ในกฎหมายเยอรมันจะไม่ถือว่าเป็นกรณีที่เป็นพันวิสัยที่จะทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะแต่กรณีนี้จะไปบังคับตามมาตรา 311a

ในส่วนของการพิจารณาการฝ่าฝืนในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะกล่าวถึงเหตุสุดวิสัยหรือเหตุภายนอกมาปฏิเสธในการชำระหนี้โดยจะต้องเป็นกรณีที่เหตุที่เข้ามาขัดขวางในการชำระหนี้เป็นกรณีที่ 1. ไม่อาจต้านทานได้ (Irresistibility) กล่าวคือ เป็นเรื่องที่เกินกว่ามนุษย์ที่จะป้องกันทำให้ไม่อาจกระทำการชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ได้รวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดจากปรากฏการณ์ธรรมชาติเท่านั้นแต่จะพิจารณาถึงสิ่งที่มนุษย์ทำให้เกิดด้วยและการที่ไม่อาจต้านทานได้ต้องมีขนาดที่จะทำให้คู่สัญญาไม่สามารถทำอะไรได้เมื่อมีเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้น 2. ไม่อาจคาดหมายได้ (Unforeseeability) โดยต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้อย่างแน่นอน ก็ถือว่าไม่ใช่กรณีที่ ไม่อาจคาดหมายหรือป้องกันเหตุการณ์นั้นได้ 3. เกิดจากเหตุภายนอก (Externality) เป็นเหตุที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหรือเกิดจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิด โดยองค์ประกอบทั้งสามนั้นต้องประกอบกันทั้งหมด จึงจะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย แต่การที่ลูกหนี้ต้องรับภาระหนักขึ้นหรือมีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญากรณีนี้ในกฎหมายฝรั่งเศสจะไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งจะทำให้เป็นลักษณะที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย

ในส่วนของการกฎหมายอังกฤษนั้นหากเป็นกรณีที่วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานั้นสูญหายหรือถูกทำลายไปก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญากรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีวัตถุที่ประสงค์ของสัญญาตกเป็นพันวิสัย โดยศาลอังกฤษถือว่าเป็นลักษณะที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นตกเป็นพันวิสัยถือเป็นเหตุให้สัญญาลิ้นผลไปโดย Frustration นอกจากนั้นลักษณะของเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยหากเป็นกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาได้สูญหายหรือถูกทำลายหรือทรัพย์สินตามสัญญากลายเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์หรือไม่สามารถที่จะใช้หรือถือเอาได้กรณีเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นลักษณะของการฝ่าฝืนหรือในกรณีที่วัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้การทำการหากการชำระหนี้เป็นสิ่งที่ต้องอาศัยความสามารถเฉพาะตัวแล้วบุคคลที่จะต้องเป็นผู้ชำระหนี้กลายเป็นผู้ที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้หรือเสียชีวิตแล้วหรือเจ็บป่วยเป็นระยะเวลานานกรณีเหล่านี้ก็ถือว่าลักษณะของเหตุซึ่งทำให้สัญญาลิ้นผลไปโดยหลัก Frustration ได้ แต่

ลักษณะของการพ้นวิสัยในกฎหมายอังกฤษไม่รวมถึงกรณีที่เกิดจากพฤติการณ์ที่ไม่มีผลกระทบ ต่อมูลเหตุในสัญญา หรือเป็นพฤติการณ์ที่คาดหมายได้ล่วงหน้าหรือเป็นพฤติการณ์ที่เป็นเพียง ความยากลำบากหรือยุ่งยากในการปฏิบัติการชำระหนี้เพียงชั่วคราว(Hardship) หรือพฤติการณ์ที่ มีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะเศรษฐกิจ เช่น การเปลี่ยนแปลงไปซึ่งอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราโดย กรณีต่างๆเหล่านี้จะไม่ถือเป็นเหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นสุดไปโดย Frustration

ในส่วน of ลักษณะของการพ้นวิสัยในกฎหมายไทยนั้นต้องเป็นเรื่องที่เป็นการพ้นวิสัยที่ บุคคลหรือใครก็ตามก็ไม่สามารถปฏิบัติได้โดยสิ้นเชิงไม่ว่าจะเกิดจากการมีกฎหมายห้ามอย่าง เด็ดขาด หรือในกรณีวัตถุแห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สิน หากเป็นการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือ ทรัพย์สินที่ระบุประเภทเฉพาะเจาะจงหากทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไป กรณีนี้ก็ถือเป็น การพ้นวิสัยในการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งกรณีเหล่านี้เป็นการพ้นวิสัยในทางภาวะวิสัย

ลักษณะของการพ้นวิสัยในระบบกฎหมายไทยนั้นอาจแยกพิจารณาตามวัตถุแห่งหนี้ ดังนี้

1. หนี้ส่งมอบทรัพย์สิน การพ้นวิสัยในกรณีนี้ต้องดูที่ตัวทรัพย์สินก่อนเป็นลำดับแรก ซึ่งทรัพย์สิน ที่กลายเป็นพ้นวิสัยได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือทรัพย์สินที่มีการระบุประเภทเฉพาะเจาะจง เท่านั้นที่จะกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ แต่สำหรับกรณีที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปหรือเป็นหนี้เงินนั้น ไม่อาจกลายเป็นพ้นวิสัยไปได้ สำหรับเหตุที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นอาจเกิดจาก ทรัพย์สินนั้นได้สูญหายหรือถูกทำลายไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือการมีกฎหมายออกมาห้ามซึ่ง ต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาห้ามโดยเด็ดขาดเท่านั้นหากเป็นการห้ามแต่เพียงชั่วคราวกรณีเช่นนี้ยัง ไม่ถือเป็น การพ้นวิสัย แต่อาจเป็นข้อแก้ตัวที่ทำให้ลูกหนี้ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดได้ตามมาตรา 205

2. หนี้กระทำการ กรณีหนี้กระทำการนั้นการที่จะดูว่าเป็นกรณีที่เป็น การพ้นวิสัยหรือไม่ ประการแรกต้องดูว่าหนี้นั้นมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่ หากเป็นหนี้ที่เป็นการเฉพาะตัวของ ลูกหนี้โดยแท้หากลูกหนี้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างสิ้นเชิงไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจาก ลูกหนี้ตายหรือกลายเป็นคนพิการหรือเจ็บป่วยเรื้อรังจนไม่อาจทำการชำระหนี้ได้หรือมี กฎหมายห้ามกระทำการอย่างเด็ดขาด กรณีเช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย แต่หาก หนี้หนี้ไม่ใช่หนี้ที่ต้องกระทำการเป็นการเฉพาะตัว เช่น ในสัญญาจ้างทำของที่มีการให้มีการจ้าง ช่างกันได้ตามมาตรา 607 กรณีนี้แม้ผู้รับจ้างไม่อาจทำการชำระหนี้ได้ด้วยตนเองแต่หากในสัญญา ให้มีการจ้างช่างกันได้กรณีเช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้ยังไม่กลายเป็นพ้นวิสัย

3. หนี้งดเว้นกระทำการ นั้นโดยสภาพแล้ววัตถุแห่งหนี้ประเภทนี้ไม่อาจกลายเป็นพ้นวิสัย ไปได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าโดยลักษณะของวัตถุแห่งหนี้ประเภทนี้อาจกลายเป็นพ้นวิสัย

ได้ หากมีกรณีที่มีการบังคับให้ลูกหนี้ต้องกระทำการอันใดที่จะก่อให้เกิดการพ้นวิสัยไม่กระทำไม่ได้ เช่น มีกฎหมายบังคับให้ธนาคารต้องเปิดเผยความลับของลูกค้า เป็นต้น

ในกรณีการชำระหนี้ในสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีกำหนดเวลาชำระหนี้ที่แน่นอน หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา ถือว่าเป็นการชำระหนี้ล่าช้าจนไร้ประโยชน์ในหนี้กระทำการ กรณีเช่นนี้ในการตีความกฎหมายต้องถือว่าเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคแรก ตัวอย่างในสัญญาจ้างทำของ เช่น แดงจ้างนักร้องมาร้องเพลงในงานวันเกิดของตนที่จังหวัดเชียงใหม่ค่าจ้าง 1 ล้านบาท แต่นักร้องไม่สามารถมาร้องเพลงในวันดังกล่าวได้เนื่องจากเกิดฝนตกหนักระหว่างทางทำให้ทางขาดเดินทางมาไม่ได้ แม้ว่านักร้องจะยังสามารถมาร้องเพลงในวันอื่นได้ก็ตามแต่ถือว่าในกรณีนี้ถือเอากำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญของสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ในเวลาที่กำหนดไว้ ถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 372 วรรคแรก ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่หากตามตัวอย่างนั้นหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่านักร้องมาร้องเพลงได้ตามกำหนดเวลา แต่เครื่องเสียงที่เจ้าภาพจัดไว้ไม่ทำงาน เช่นนี้ถือว่าเป็นลักษณะของการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนเช่นกันแต่กรณีหลังนี้เกิดจากความผิดของเจ้าหนี้ ลูกหนี้จึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคสอง หรือในกรณีสัญญาจ้างแรงงานแม้ว่าระยะเวลาในการทำงานอาจไม่ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาแต่ก็ถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนได้ เช่น โรงงานจ้างลูกจ้างมาทำงานโดยนายจ้างจัดให้มีรถรับส่งลูกจ้างมาทำงานที่โรงงานทุกวัน แต่ว่าในวันที่ 18 เมษายน รถของโรงงานเกิดเสียระหว่างทางเพราะโรงงานไม่ดูแลสภาพรถให้ดี ทำให้ลูกจ้างมาทำงานในวันนั้นไม่ได้ กรณีตามตัวอย่างนั้นแม้ระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างไม่ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือลูกจ้างก็ยังคงมาทำงานในวันหลังให้กับนายจ้างได้ แต่กรณีนี้ในการตีความกฎหมายต้องถือว่าในวันที่ลูกจ้างไม่อาจมาทำงานได้ถือว่าการชำระหนี้ในวันนั้นของลูกจ้างกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของนายจ้าง ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันที่ลูกจ้างไม่อาจทำงานได้ตามมาตรา 372 วรรคสอง

สำหรับการพ้นวิสัยซึ่งเป็นการพ้นวิสัยเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะตัวลูกหนี้ นั่นถือเป็นการพ้นวิสัยในทางอัตตวิสัยซึ่งตามมาตรา 219 วรรคสองจะเขียนอธิบายว่า กรณีที่ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ให้นั้นให้ถือเสมือนว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย ซึ่งกรณีมาตรา 219 วรรคสองนั้นเป็นที่สงสัยว่าผู้ร่างกฎหมายบัญญัติขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ใด ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 219 วรรคสองบัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับว่าการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยนั้นถือเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการพ้นวิสัย ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน

มาตรา 275 วรรคสองเดิม แต่ในด้านผลทางกฎหมายนั้นในกรณีนี้ต้องไปบังคับกันตามมาตรา 219 วรรคแรก ผลก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าเมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 275 ของเยอรมันจึงได้มีการแก้ไขมาตรา 275 วรรคสองเดิม ซึ่งกล่าวถึงลักษณะของการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยเท่านั้นแต่ในส่วนผลทางกฎหมายหรือสิทธิทางกฎหมายของลูกหนี้ นั้นมาตรา 275 วรรคสองเดิมไม่ได้บัญญัติไว้ซึ่งเป็นปัญหาในการใช้กฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการแก้ไขมาตรา 275 (3) ขึ้นโดยเป็นการกำหนดถึงลักษณะและผลทางกฎหมายไว้และเป็นการขยายความของการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยออกไปในบางกรณีออกไป ตัวอย่างเช่น โรงละครจ้างนักร้องโอเปรามาร้องเพลง แต่ในวันแสดงนักร้องเกิดอาการป่วยกลายเป็นอัมพาตไม่อาจทำการแสดงได้ เช่นนี้เป็นกรณีการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยตามมาตรา 275 (1) แต่หากกรณีที่นักร้องโอเปร่าไม่อาจมาทำการแสดงได้นั้นมีสาเหตุมาจากลูกชายของเขามีอาการป่วยอย่างหนัก เช่นนี้นักร้องโอเปร่าสามารถปฏิเสธการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 275 (3) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการขยายความของการพ้นวิสัยทางอัตตวิสัยออกไป ให้ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ได้ซึ่งตามมาตรา 275 (3) นี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นการพ้นวิสัยทางศีลธรรม “moral impossibility” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในกฎหมายไทยลูกหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิปฏิเสธเช่นนี้ได้ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้และเพื่อความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายของไทยในอนาคตจึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสองของไทยดังนี้

“ ถ้าภายหลังจากที่ได้ก่อหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติชำระหนี้ในกรณีที่.....

(2) ถ้าการชำระหนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคล และได้พิเคราะห์ถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้และอุปสรรคในการชำระหนี้แล้ว ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ “ ¹⁰⁵

ทั้งนี้เพื่อเป็นการอธิบายถึงลักษณะและผลทางกฎหมายในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้ให้ชัดเจนขึ้น แต่หากยังไม่ได้มีการแก้ไขกฎหมายในการปรับใช้กฎหมายนั้นหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้ ผลทางกฎหมายก็คือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 วรรคแรก และเป็นการขยายความมาตรา 219 วรรคสองออกไปให้ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ตามตัวอย่างดังกล่าวได้ซึ่งจะเป็นการใช้กฎหมายที่เป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้ซึ่งจะไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องชำระหนี้ซึ่งอาจเป็นเรื่องที่ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ทางศีลธรรมได้

¹⁰⁵ โปรดดูข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 219 วรรคสอง น.253

ดังนั้น จากลักษณะของการพันวิสัยในระบบกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวเห็นว่าเมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะการพันวิสัยในกฎหมายไทยพบว่ามีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือลักษณะการพันวิสัยนั้นต้องมีลักษณะที่เป็นเรื่องที่ลูกหนี้หรือบุคคลทั่วไปไม่อาจปฏิบัติได้และเป็นลักษณะถาวรไม่ใช่ชั่วคราวหรือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของลูกหนี้โดยแท้ ในส่วนของพฤติการณ์ที่เป็นเพียงความยากลำบากหรือยุ่งยากในการปฏิบัติชำระหนี้หรือพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะเศรษฐกิจกรณีเหล่านี้ก็ไม่ถือว่าเป็นลักษณะของการพันวิสัย แต่ในกฎหมายเยอรมันนั้นได้มีการนำเอาเรื่องการพันวิสัยทางเศรษฐกิจในบางกรณีมาบัญญัติโดยถือว่าเป็นลักษณะของการพันวิสัยอย่างหนึ่งซึ่งลูกหนี้ปฏิเสธที่จะชำระหนี้ได้ซึ่งในส่วนนี้เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญจากกฎหมายไทยซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อที่ 5.2 ต่อไป

5.2 วิเคราะห์ปัญหาการพันวิสัยทางเศรษฐกิจ

กรณีปัญหาในเรื่องที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้แต่ต้องรับภาระเกินสมควรนั้นได้ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ในส่วนของลักษณะการพันวิสัยว่ากรณีเช่นนี้ไม่ถือเป็นลักษณะที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย แต่ในกฎหมายของต่างประเทศนั้นมีบางกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่เป็นการพันวิสัยทางเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบว่าในกฎหมายต่างประเทศนั้นศาลใช้วิธีการปรับใช้หรือมีการแก้ปัญหาในกรณีเช่นนี้อย่างไร¹⁰⁶

เหตุที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ “Supervening events” หมายถึง พฤติการณ์ในระหว่างคู่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ซึ่งเกิดภายหลังจากการทำสัญญาแต่ก่อนมีการชำระหนี้อย่างสมบูรณ์ โดยปราศจากความผิดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ไม่ถึงกับทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยโดยสิ้นเชิง เพียงแต่ทำให้การ

¹⁰⁶ ในหัวข้อนี้จะกล่าวแต่เฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องการพันวิสัยในทางเศรษฐกิจสำหรับปัญหาเรื่องพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไป (Clausura rebus sic stantibus) เช่นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของค่าเงินเป็นอย่างมากทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระในการชำระหนี้เป็นอย่างมากหรืออาจทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้กลายเป็นไร้ประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ หรือกรณีที่มีการปรับขึ้นของราคาสินค้าเป็นอย่างมาก เป็นต้น กรณีเหล่านี้ไม่ใช่ประเด็นที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องทำการศึกษา สำหรับผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติมได้จากกิตติศักดิ์ ปรกติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32 , อนงค์ สมบุญเจริญ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10 และอมรลักษณ์ รักษ์วงศ์. “การนำหลัก HARDSHIP มาใช้ในกฎหมายไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2549

ชำระหนี้ของลูกหนี้มีความยากลำบากมากขึ้นหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือมีผลให้ลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น¹⁰⁷

ในกรณีที่การชำระหนี้ขึ้นเกิดความยากลำบากมากขึ้นหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีภาระมากกว่าที่คาดคิดไว้ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ากรณีเหล่านี้ในกฎหมายไทยไม่ถือว่าเป็นลักษณะของการล้มละลายและไม่ถือว่าเป็นการล้มละลายทางเศรษฐกิจ เป็นเรื่องที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบต้องรับภาระในการชำระหนี้ต่อไป แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป ในการที่ลูกหนี้จะนำวัตถุแห่งหนี้มาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้จะถือว่าเป็นการล้มละลายทางเศรษฐกิจหรือไม่ พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 ก. ยืมโทรศัพท์มือถือจาก ข. ขณะที่ยืนโทรศัพท์อยู่ในระหว่างเรือข้ามฟาก จากท่าพระจันทร์ไปยังท่าพรานนก เรือข้ามฟากเกิดชนกัน เป็นเหตุให้โทรศัพท์มือถือตกลงไปในแม่น้ำ กรณีเช่นนี้ ก. จะอ้างถึงการล้มละลายเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้หรือไม่

ตัวอย่างที่ 2 ก. ไปยืมรถยนต์จาก ข. มา 1 คัน ขณะที่กำลังจะไขกุญแจรถ มีคนขับจักรยานมาโดยประมาทเส้นเลื้อยชนเข้ากับ ก. เป็นเหตุให้กุญแจรถตกลงไปในท่อระบายน้ำซึ่งมีฝาปิดขนาดใหญ่ปิดไว้ เช่นนี้ ก. จะอ้างว่าได้หรือไม่ว่าให้ ข. เอาการรถกลับคืนไป แต่กุญแจรถนั้นถือเป็นการล้มละลายไป เพราะหากจะเอากุญแจรถขึ้นมาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างรถมายกฝาท่อระบายน้ำขึ้นมาเสียค่าใช้จ่าย 10,000 บาท แต่หาก ข. ไปทำกุญแจใหม่เสียค่าใช้จ่ายเพียง 100 บาท เช่นนี้ ก. จะอ้างว่าการชำระหนี้ในส่วนของกุญแจรถยนต์กลายเป็นล้มละลายได้หรือไม่

โดยก่อนหน้านี้กฎหมายเยอรมันจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 275 นั้นศาลเยอรมันจะใช้วิธีการตีความคำว่า “การล้มละลาย” ตามมาตรา 275 วรรคแรกเดิมให้รวมถึงการล้มละลายทางเศรษฐกิจด้วยโดยใช้หลักการตีความสัญญาให้เป็นไปตามความประสงค์ในทางสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 242 เพื่ออุดช่องโหว่ของกฎหมาย โดยกรณีตามตัวอย่างที่ 1 นั้นต้องถือว่าโดยหลักการต้องถือว่าเป็นการล้มละลายทางเศรษฐกิจ เพราะในกรณีตามตัวอย่างที่ 1 นั้นย่อมไม่มีการโต้แย้งถึงการล้มละลายอีกลูกหนี้จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 275 วรรคแรกเดิม แต่สำหรับตัวอย่างที่ 2 นั้นถือว่ายังมีข้อโต้แย้งถึงการล้มละลายได้เพราะลูกหนี้ยังสามารถนำเอากุญแจขึ้นมาได้อย่างแน่นอน แม้ว่าจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากก็ตาม ในกรณีนี้จึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายโดยถือว่าเป็นการล้มละลายทางเศรษฐกิจ ลูกหนี้จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 275 วรรคแรกเดิม

¹⁰⁷ Zweingert, Konrad and Kotz ,Hein, *supranote* 26 p.556

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายเยอรมันใหม่ในปี ค.ศ.2002 กรณีตามตัวอย่างที่ 1 และตัวอย่างที่ 2 หากเป็นเรื่องที่ค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ต้องเสียไปนั้นสูงเกินกว่าราคาของทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้แล้ว กรณีเช่นนี้หากบังคับตามหลักกฎหมายเยอรมันในปัจจุบัน โดยหลักการถือว่าการพ้นวิสัยเพราะถือว่าเป็นกรณีที่ต้องลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายเกินสมควรเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับ จึงต้องถือว่าตามตัวอย่างที่ 1 และตัวอย่างที่ 2 นั้นเป็นกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา 275 (2) ทั้งสองกรณี

ส่วนกรณีที่เป็นเรื่องที่เป็นการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุแห่งสัญญา เช่น หลังจากทำสัญญากันแล้วราคาสินค้าได้ปรับราคาขึ้นเป็นอย่างมาก กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าการพ้นวิสัยตามมาตรา 275(2) แต่ในกรณีดังกล่าวได้มีการบัญญัติมาตรา 313 ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาคกรณดังกล่าว โดยกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบอาจเรียกร้องให้มีการปรับปรุงข้อสัญญาได้เท่าที่มีการเปลี่ยนแปลงไป หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาเดิม หรือถ้าไม่ได้มีการปรับปรุงหรือถ้าการปรับปรุงข้อสัญญาไม่อาจที่จะกระทำได้ หรือไม่สามารกำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายอาจเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้ สำหรับกรณีของสัญญาเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว สิทธิในการเลิกสัญญาจะถูกแทนที่โดยสิทธิในการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้า

ในส่วนของกฎหมายอังกฤษนั้นศาลอังกฤษจะใช้หลักFrustrationมาใช้กับกรณีที่รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันหรือมีความเข้าใจตรงกันให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการที่ประสงค์ได้ ถึงแม้จะปฏิบัติได้ แต่สิ่งที่จะได้รับก็จะผิดไปจากวัตถุประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาในสาระสำคัญในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าสัญญาลิ้นผลไปโดยเหตุ Frustration กรณีตามตัวอย่างที่ 1 และที่ 2 หากบังคับกันตามกฎหมายอังกฤษต้องถือว่าสัญญานั้นสิ้นผลไปด้วยเหตุ Frustration ลูกหนี้จึงไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้อีกต่อไปเพราะถือว่าการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จะเป็นการก่อภาระแก่ลูกหนี้เกินสมควรแก่เหตุ

แต่หลักFrustration จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่เป็นเรื่องที่คู่สัญญาคาดเห็นได้ล่วงหน้าก่อนเข้าทำสัญญาหรือเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาเองและจะไม่นำมาใช้กับพฤติการณ์ที่ไม่มีผลกระทบต่อมูลเหตุในสัญญา หรือเป็นพฤติการณ์ที่คาดหมายได้ล่วงหน้าหรือเป็นพฤติการณ์ที่เป็นเพียงความยากลำบากหรือยุ่งยากในการปฏิบัติการชำระหนี้เพียงชั่วคราว (Hardship) หรือพฤติการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะเศรษฐกิจ เช่นการเปลี่ยนแปลงไปซึ่ง

อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราโดยกรณีต่างๆ เหล่านี้จะไม่ถือเป็นเหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปโดย Frustration¹⁰⁸

โดยจะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ นั้นมีการยอมรับหลักที่ยอมให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ หากปรากฏว่าการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จะเป็นการก่อภาระแก่ลูกหนี้เกินสมควรแก่เหตุ (Äquivalenzstörung) หรือหากการบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ นั้นย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ (Zweckvereitelung)¹⁰⁹

ในส่วนของกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเหตุสุดวิสัยนั้นไม่ครอบคลุมถึงกรณีตามตัวอย่างที่ 1 และ ตัวอย่างที่ 2 แต่กฎหมายฝรั่งเศสจะมีหลักที่เรียกว่า "Theory of imprevision" โดยหลัก imprevision จะนำมาพิจารณาในกรณีที่เหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายอันเกี่ยวกับเศรษฐกิจ หรือการเงิน ทำให้เกิดความไม่สมดุลในหนี้ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายโดยเหตุการณ์นี้ไม่ถึงกับทำให้ การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย เป็นแต่เพียงทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้ต้องรับภาระมากขึ้น เท่านั้น ซึ่งสาระสำคัญของหลักกฎหมายเรื่องนี้อยู่ที่การเสียไปซึ่งความสมดุล เมื่อใดที่เกิดความไม่ สมดุลเกิดขึ้น ลูกหนี้ที่เสียเปรียบอาจร้องขอต่อศาลให้มีการทบทวนข้อสัญญาที่ทำไว้แต่เดิมได้¹¹⁰ แต่อย่างไรก็ตามหลักนี้นั้นศาลปกครองเท่านั้นที่นำหลักนี้มาใช้โดยจะนำมาใช้เพื่อประโยชน์ สาธารณะเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนจะไม่สามารถนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ได้ เพราะศาลแพ่งของฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลักการนี้ ดังนั้นกรณีตามตัวอย่างที่ 1 และตัวอย่างที่ 2 ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้นั้นอยู่

สำหรับกฎหมายไทยนั้นกรณีตามตัวอย่างที่ 1 เห็นว่าการชำระหนี้ถึงขนาดเป็นการพันธ วิสัยที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ การชำระหนี้จึงกลายเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 219 โดยเป็นกรณีที่ เป็นการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจ โดยในกรณีนี้การปรับใช้กฎหมายต้องอาศัยการตีความมาตรา 219 ให้รวมถึงการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจ ลูกหนี้จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น แต่กรณีตามตัวอย่างที่ 2 หากพิจารณาตามหลักกฎหมายไทย การชำระหนี้ยังไม่ถึงกับพันธวิสัยอย่างเด็ดขาดหรือถาวร เพราะลูกหนี้ยังสามารถนำเอาบุญแรงนั้นขึ้นมากินให้แก่เจ้าหนี้ได้เพียงแต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง

¹⁰⁸ ดูพินัย ณ นคร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 77 น.148-152 , อนงค์ สมบุญเจริญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่* 10 น.41-47

¹⁰⁹ กิตติศักดิ์ ปกติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 32 น.45-46

¹¹⁰ Donal Harris and Danis Tallon , *supra* note 94 ,p.229

เกินสมควรเท่านั้น การชำระหนี้จึงไม่กลายเป็นพ้นวิสัย ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากชำระหนี้ตามมาตรา 219

ในกรณีตามตัวอย่างนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามตัวอย่างที่ 1 และตัวอย่างที่ 2 นั้น เป็นเรื่องที่ว่าค่าใช้จ่ายนั้นสูงจนเกินส่วนซึ่งมากกว่าราคาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้แล้วก็ควร จะให้เป็นการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจแต่ด้วยข้อจำกัดของบทบัญญัติมาตรา 219 กรณีตามตัวอย่าง ที่ 2 นั้นลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ที่อยู่นั้นอยู่ ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับฝ่ายลูกหนี้ เพื่อเป็นการ แก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นทำนองเดียวกับกฎหมาย เยอรมันมาตรา 275 (2) โดยให้ถือว่าเป็นลักษณะอย่างหนึ่งที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสองดังนี้

“ ถ้าภายหลังจากที่ได้ก่อหนี้ ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ในกรณีที่

(1) หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งหนี้และหลักสุจริต แล้วเห็นได้อย่างชัดเจนว่าค่าใช้จ่ายในการ ปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับการชำระหนี้¹¹¹

5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบผลทางกฎหมายของหลักกฎหมายที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

ในหัวข้อนี้จะเป็นการเปรียบเทียบถึงผลในทางกฎหมายเมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย พร้อมทั้งวิเคราะห์ถึงปัญหาในบางกรณีเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้และการตีความในกฎหมาย ไทย

5.3.1 การพ้นวิสัยก่อนหรือขณะทำนิติกรรม

ในเรื่องผลในทางกฎหมายกรณีที่มีการพ้นวิสัยก่อนหรือขณะทำนิติกรรมนั้นในกรณีนี้จะ วิเคราะห์ถึงปัญหาในกรณีที่โมฆะกรรมตามมาตรา 150 นั้นตัดสิทธิ์คู่กรณีในการพิสูจน์ความ เสียหายต่อกันได้ในกรณีที่การพ้นวิสัยนั้นเกิดจากความผิดของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งว่ากรณีเช่นนี้ถือว่าเป็น ความไม่เป็นธรรมของกฎหมายหรือไม่ และกรณีที่คู่สัญญาหรือไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยในขณะที่ เข้าทำสัญญาหรือหากการเข้าทำสัญญานั้นเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรหากมีการชำระหนี้กันไปแล้วกรณีนี้จะมีวิธีการเรียกคืน อย่างไร ดังนี้

ปัญหาแรก ในกรณีที่โมฆะกรรมนั้นตัดสิทธิ์คู่กรณีในการพิสูจน์ความเสียหายต่อกันได้ใน กรณีที่การพ้นวิสัยนั้นเกิดจากความผิดของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งว่ากรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความไม่เป็น

¹¹¹ โปรดดูข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 219 วรรคสอง น.253

ธรรมของกฎหมายหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ชาวตกลงขายรถให้แดงในราคา 1 ล้านบาท แต่รถนั้นได้ถูกขโมยไปแล้วในขณะที่ทำสัญญา โดยแดงชำระเงินให้ขาวไปแล้วตามราคาที่ตกลงกันไว้ ผลก็คือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ขาวต้องคืนเงินให้กับแดงไป แต่มีปัญหาว่าการที่รถนั้นต้องถูกขโมยไปเกิดจากการที่ขาวลืมล็อกครดและกุญแจยังค้างอยู่ที่รถ กรณีนี้แม้ว่าการพ้นวิสัยนั้นจะเกิดจากความผิดของขาวก็ตาม แแดงก็ไม่สามารถที่จะเรียกค่าเสียหายต่อกันได้ กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมกับฝ่ายผู้ซื้อเพราะผู้ซื้อไม่อาจที่จะเรียกค่าเสียหายอะไรได้เลย

โดยปัญหาในประการแรกจะได้ทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันเท่านั้นเพราะในกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษนั้นมีผลทางกฎหมายคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย ดังนี้

กรณีตามตัวอย่างหากเกิดขึ้นในกฎหมายเยอรมัน ตามกฎหมายเยอรมันนั้นถือว่าสัญญาดังกล่าวยังมีผลบังคับกันได้ไม่ตกเป็นโมฆะเพราะกฎหมายเยอรมันได้ยกเลิกมาตรา 306 เดิมที่ให้นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตกเป็นโมฆะไปแล้ว และให้สัญญาเช่นนี้ยังมีผลบังคับได้ต่อไป ด้วยเหตุนี้ผลของโมฆะกรรมที่ตัดสิทธิของคู่กรณีในกฎหมายเยอรมันจึงไม่มีผลต่อไป กรณีดังกล่าวแดงผู้ซื้อสามารถเรียกให้ขาวผู้ขายรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 311a (2) กล่าวคือเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้...แต่บทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้บังคับถ้าในเวลาที่เกิดขึ้นนั้นลูกหนี้ไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่รู้ของตน กล่าวคือในกฎหมายเยอรมันนั้นเจ้าหนี้(ผู้ซื้อ)ยังเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดจากความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้

ในส่วนของกฎหมายไทยเมื่อสัญญานั้นตกเป็นโมฆะย่อมเป็นการตัดสิทธิคู่ความในการพิสูจน์ความผิดและเรียกร้องค่าเสียหายต่อกันได้แม้ว่าจะเกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ตามก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายหรือมีการพิสูจน์ความเสียหายต่อกันได้ เพราะเมื่อสัญญานั้นเป็นโมฆะ สัญญานั้นย่อมเสียเปล่าไปทั้งหมดคู่สัญญาไม่อาจใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายหรือพิสูจน์ถึงความเสียหายได้เลย

ปัญหาที่ 2 กรณีที่คู่สัญญารู้หรือไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยในขณะที่เข้าทำสัญญาหรือหากการเข้าทำสัญญานั้นเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรหากมีการชำระหนี้กันไปแล้วกรณีนี้จะมีวิธีการเรียกคืนอย่างไร

ตัวอย่าง เช่น บริษัท A. คิดว่ามีเรือขนส่งสินค้าจมอยู่กลางทะเลจึงจ้างบริษัท B. ให้ทำการกู้เรือเพื่อนำสินค้านั้นขึ้นมาโดยบริษัท A. เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ซึ่งจริงๆ แล้วเรือขนส่งสินค้านั้นไม่ได้มีอยู่จริง ต่อมาเมื่อบริษัท B. ได้ไปนำเครื่องมือลงทำการสำรวจจึงพบว่าไม่มีเรือสินค้าจมอยู่จริง

เมื่อบริษัท A. ทราบดีว่าบริษัท B. จะใช้เงินที่เป็นค่าใช้จ่ายที่เสียไปคืนกับตนโดยกล่าวหาว่าบริษัท B. รู้อยู่แล้วถึงการพันวิสัยนั้น กรณีเช่นนี้บริษัท B. จะต้องคืนเงินนั้นหรือไม่

ปัญหาดังกล่าวในกฎหมายเยอรมันในเรื่องการรู้หรือไม่รู้ถึงการพันวิสัยนั้นก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในปีค.ศ.2002 นั้นตามบทบัญญัติมาตรา 307 ที่ได้มีการแก้ไขแล้วนั้น หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรู้หรือควรจะรู้เกี่ยวกับการพันวิสัยนั้นต้องถูกจำกัดในการเรียกค่าเสียหายทั้งหมดซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระหน้าที่ตามสัญญาที่ชอด้วยกฎหมาย จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าหากบริษัท A. กล่าวหาว่าบริษัท B. รู้ถึงการพันวิสัยนั้น กรณีนี้ย่อมพิสูจน์ได้ยากกว่าแท้จริงแล้วบริษัท B. ทราบดีถึงการพันวิสัยนั้นหรือไม่ ผลทางกฎหมายอาจเป็นว่าบริษัท B. ต้องคืนเงินนั้นไปทั้งที่จริงๆ แล้วบริษัท B. ไม่รู้ถึงการพันวิสัยนั้นนอกจากนั้นหากเป็นกรณีที่ ยังไม่ได้รับเงินในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายกรณีเช่นนี้บริษัท B. ต้องถูกจำกัดในการเรียกค่าเสียหายทั้งหมด

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายในปีค.ศ.2002 กฎหมายเยอรมันจึงได้บัญญัติมาตรา 311a โดยกรณีที่มีการพันวิสัยที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรมกรณีนี้ให้ถือว่าสัญญานั้นยังมีผลต่อไปโดยตามมาตรา 311a (2) นั้นเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้หรือได้รับชดใช้เงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปแต่บทบัญญัตินี้จะไม่นำมาใช้บังคับถ้าในเวลาทำสัญญาได้เกิดขึ้นนั้นลูกหนี้ไม่รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความไม่รู้ของตน กรณีนี้บริษัท B. สามารถพิสูจน์ได้ว่า บริษัท A. ต้องมั่นใจก่อนที่จะเข้าทำสัญญาว่าเรือสินค้านั้นมีอยู่จริง เมื่อบริษัท A. ยอมที่จะเข้าทำสัญญา บริษัท A. จึงไม่อาจที่จะเรียกเงินคืนได้และในกรณีนี้บริษัท A. ย่อมไม่อาจกล่าวหาว่าบริษัท B. รู้ถึงการพันวิสัยนั้นเพราะกรณีนี้ต้องดูถึงพฤติการณ์ของคู่สัญญาในการที่เข้าทำสัญญาเป็นหลักหากบริษัท A. ไม่ให้ความมั่นใจบริษัท B. คงจะไม่เข้าทำสัญญาซึ่งเป็นการกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องใช้ความรอบคอบหรือต้องมีความมั่นใจจึงเข้าทำสัญญา หากไม่มีความมั่นใจก็ไม่ควรที่จะเข้าทำสัญญา

ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นในเรื่องวัตถุที่ประสงค์ของสัญญานั้นในบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1108 ได้กำหนดเงื่อนไข 4 ประการในการเกิดสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ได้แก่ ความยินยอมของคู่สัญญา (consent) ความสามารถในการเข้าทำสัญญา (capacity) วัตถุแห่งหนี้ที่แน่นอน (certain object) และมี cause ที่ชอด้วยกฎหมาย¹¹² กรณีนี้เห็นว่าสัญญานั้นไม่มีวัตถุแห่งหนี้ที่แน่นอนการพิจารณาว่ามี cause หรือไม่ต้องพิจารณาโครงสร้างของสัญญาทั้งหมด

¹¹² P.V.D Marsh , Comparative Contract Law : England, France, Germany

(Aldershot, Hamshire, England: Gower, 1994) p.41

โดยพิจารณาในลักษณะที่เป็นนามธรรม(objective)ซึ่งต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นปฏิบัติได้จริงซึ่งศาลจะไม่คำนึงถึงจิตใจหรือความพึงพอใจของคู่กรณี เช่น สัญญาซื้อขายรถยนต์ที่ตกลงซื้อขายรถยนต์ที่ไม่มีการซื้อขายกันในประเทศฝรั่งเศสแล้วย่อมถือว่าไม่มี cause ซึ่งศาลจะตกลงเพิกถอนข้อตกลงดังกล่าว¹¹³ กรณีจึงเห็นได้ว่าสัญญาที่ให้มีการกู้เรือเพื่อนำสินค้าขึ้นมานั้นย่อมเสียไปกรณีนี้หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มีการชำระหนี้ส่วนของตนไปแล้วไม่ว่าจะถือว่าเป็นกรณีการเสียไปของ cause หรือไม่ก็ต้องคืน แต่มีปัญหาวouldจะเป็นการคืนเนื่องจากการเสียไปของ cause (action en nullité)หรือเป็นการคืนสู่ฐานะเดิมเนื่องจากการที่อีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งคำพิพากษาของ The Court of Cassation ในเรื่องการเสียไปของ cause ภายหลังทำสัญญานั้นก็ยังสับสนอยู่ โดยให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่กลับให้เหตุผลว่าเนื่องจากการเสียไปของ cause (action en nullité)¹¹⁴ กรณีนี้เห็นได้ว่าสัญญานั้นต้องเสียไปเพราะวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นไม่มีอยู่จริง ดังนั้นไม่ว่าอย่างไรก็ตามบริษัท B.จึงต้องคืนเงินนั้นไปเพราะการเสียไปของ cause ย่อมไม่อาจรับเงินนั้นไว้

ในกฎหมายอังกฤษนั้นหากวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นถูกทำลายลงกรณีนี้ถือว่าสัญญานั้นสิ้นผลไปโดยหลักFrustration ผลทางกฎหมายก็คือหากคู่สัญญานั้นได้มีการชำระราคากันไปแล้วคู่สัญญาสามารถเรียกทรัพย์สินหรือราคานั้นคืนได้ หากการพ้นวิสัยนั้นคู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยกรณีเช่นนี้ไม่อาจนำหลัก Frustration มาใช้บังคับกรณีเช่นนี้ถือว่าหากทรัพย์สินหรือสาระสำคัญของสัญญานั้นไม่ได้มีอยู่ตั้งแต่ในขณะที่ทำสัญญาโดยที่คู่สัญญามีได้รู้ กรณีก็จะเป็นเรื่องความสำคัญผิด(Mistake) ซึ่งจะต้องนำ The Doctrine of Mistake ตาม Common Law และหลัก Equityที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้¹¹⁵ ในกรณีเช่นนี้หากบริษัท A.กล่าวอ้างว่าบริษัท B.นั้นรู้ถึงการพ้นวิสัยอยู่แล้วและบริษัท B.ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าตนไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยนั้นกรณีเช่นนี้บริษัท B. ต้องคืนเงินนั้นไปตาม The Law reform (frustrated contract) act 1943 ด้วยเหตุที่สัญญานั้นสิ้นผลโดยหลัก Frustration

ในส่วนของกฎหมายไทยกรณีนี้ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 กรณีที่คู่กรณีรู้หรือไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยนั้น กรณีเช่นนี้ให้พิจารณาถึงผลประโยชน์สุดท้ายที่คู่กรณีจะได้รับหากเป็นเรื่องที่พ้นวิสัยจะทำได้กรณีต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวย่อมมีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยตามมาตรา150 โดยไม่ต้องไป

¹¹³ ดารารพร ถิระวัฒน์, “แนวความคิดและหลักของcause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 เล่ม 1 น.38(มีนาคม2528)

¹¹⁴ P.V.D Marsh , *supranote* 112 ,p.97 ., Nicholas Barry, *supranote* 66 , p.122.,

¹¹⁵ ดูในเชิงอรรถที่ 5 ในพินัย ณ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 77

พิจารณาในเรื่องสำคัญผิดอีกเพราะเป็นคนละกรณีกัน ดังนั้นคู่กรณีที่แตกต่างกันไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยนั้น ย่อมเรียกทรัพย์คืนในฐานะลามิควรได้ตามมาตรา 406 กรณีนี้บริษัท B.ต้องคืนเงินที่ได้รับไว้นั้น ให้แก่บริษัท A. แต่ในกรณีหากถือว่าการที่คู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยแล้วได้เข้าทำสัญญากันนั้นถือ ว่าเป็นเป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามมาตรา 156 ซึ่งผลเป็นโมฆะเหมือนกัน แต่การเป็นโมฆะเพราะเหตุสำคัญผิดตามมาตรา 156 มีผลพิเศษบางอย่างต่างกันกล่าวคือ ความสำคัญผิดตามมาตรา 156 นั้นฝ่ายที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะยกข้อโมฆะขึ้นอ้างไม่ได้ ตามมาตรา 158 กล่าวคือหากคู่กรณีไม่รู้ถึงการพ้นวิสัยซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นได้นั้นโดยประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง ยังขึ้นชำระหนี้ไป ก็จะไม่เรียกคืนไม่ได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าหากนิติกรรมนั้นมี วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยแล้วก็ให้ถือว่านิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะไปตามมาตรา 150 โดยเป็น การพิจารณาถึงเป้าหมายสุดท้ายที่คู่กรณีจะได้รับว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ โดยไม่ต้องไป พิจารณาถึงความรู้หรือไม่รู้ของกรณีอีก เพราะมาตรา 150 เป็นบทเฉพาะของเรื่องการสำคัญผิดจึง ไม่ต้องไปพิจารณาถึงหลักสำคัญผิดในมาตรา 156 อีกต่อไปถือว่าเป็นคนละกรณีกัน

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาทั้งสองประการแล้วผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีนี้ควรให้สัญญา ประเภทนี้มีผลบังคับกันได้ต่อไปเพื่อไม่ให้โมฆะกรรมนั้นมาตัดสิทธิของคู่กรณีในการพิสูจน์ความ เสียหายที่การพ้นวิสัยนั้นเกิดจากความผิดของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง โดยควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 150 ของไทยโดยตัดคำว่า “เป็นการพ้นวิสัย” ออกไป แล้วแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 218 วรรคแรกให้มี ผลบังคับทางกฎหมายรวมถึงกรณีการพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรม โดยให้ลูกหนี้ต้อง รับผิดเมื่อลูกหนี้มีส่วนผิด

โดยผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน มาตรา 311 a¹¹⁶ ที่บัญญัติขึ้นมารองรับผลทางกฎหมายกรณีที่ถูกปลงกรรมในการชำระหนี้ที่เกิดขึ้น ก่อนหรือขณะทำสัญญาเพราะ หากให้ถือว่าสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้นให้มีผล บังคับได้ แล้วหากสัญญานั้นไม่อาจปฏิบัติได้กรณีนี้คู่สัญญาก็สามารถปฏิเสธในการชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 219 ได้หากลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย แต่หากลูกหนี้มี ส่วนผิดที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแล้ว ก็ต้องรับผิดตามมาตรา 218 แต่เพื่อความ ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายดังนี้

มาตรา 150 “ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัด ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ “

¹¹⁶ โปรดดูบทบัญญัติของกฎหมายเยอรมันมาตรา 311a น.194

มาตรา 218 วรรคแรก “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใดๆอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ ความดังกล่าวให้บังคับใช้แม้การพันธียเกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรม”

แต่อย่างไรก็ตามหากให้นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพันธียนี้มีผลบังคับต่อไป แต่จะปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่เป็นอีกกรณีหนึ่ง แต่ถือว่าไม่ตัดสิทธิคู่กรณีในการพิสูจน์ถึงความผิดและความเสียหายต่อกันได้ แต่ปัญหาสำคัญที่จะตามมาคือในกรณีที่เป็นการพันธียซื้อขายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นในกรณีนี้ผลบังคับจะเป็นไปตามมาตรา 370 วรรคแรกซึ่งจะมีหลักการโอนความเสี่ยงภัยเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งหากบังคับกันเช่นนี้อาจไม่เป็นธรรมกับคู่กรณี(ผู้ซื้อ)ที่ต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้นไปทั้งที่การสูญหรือเสียหายนั้นเกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรม ซึ่งหากไม่แก้ไขมาตรา 150 ผลในกรณีนี้ก็คือนิติกรรมตกเป็นโมฆะเช่นนี้ฝ่ายผู้ขายก็ไม่อาจเรียกร้องอะไรได้จากฝ่ายผู้ซื้อได้เลย จึงไม่ควรให้การพันธียที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรมนี้นำมาใช้กับสัญญาดังกล่าวแล้วให้ไปปรับใช้กับหลักทั่วไปคือหากโอนกรรมสิทธิ์ไม่อาจกระทำได้อหรือไม่ปฏิบัติไม่ได้ก็ให้คู่กรณีหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไปตามมาตรา 219 ด้วยเหตุนี้เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นธรรมในเรื่องนี้จึงควรเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 370 วรรคแรกดังนี้

มาตรา 370 วรรคแรก “ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ความดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับหากการสูญหรือเสียหายนั้นเกิดขึ้นก่อนหรือขณะทำนิติกรรม ”

นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้วยังมีเหตุผลที่ควรมีการแก้ไขมาตรา 150 ของไทยคือ ปัญหาการคืนทรัพย์สิน กล่าวคือ เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะทำให้สัญญานั้นเสียเปล่าไปทั้งสิ้นไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 ในทางกฎหมายทุกอย่างอยู่ในสภาพเดิมเช่นเดียวกับสภาพก่อนทำสัญญา กล่าวคือความเสียหายเปล่าของนิติกรรมสัญญาเกิดขึ้นทันทีที่นิติกรรมสัญญานั้นขึ้น ไม่ต้องมีการบอกล้าง ไม่มีการบอกเลิก และหากต้องมีการคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้มาใช้บังคับ ซึ่งการคืนลามิควรได้นี้ไม่ได้เป็นการคืนเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่สถานะเดิม เพราะการคืนเพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่สถานะเดิมเป็นการคืนทุกสิ่งทุกอย่างที่คู่กรณีได้มาเพื่อให้สถานะของคู่กรณีเป็นเหมือนก่อนทำสัญญาดังเช่นมาตรา 176 วรรคแรก แต่การคืนลามิควรได้คู่กรณี

ต้องคืนเฉพาะทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ถ้าหากคู่กรณีที่ได้รับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต หรืออาจเรียกว่าเหลือเท่าไรก็ตามคืนเท่านั้น¹¹⁷ จึงเห็นได้ว่าหากให้สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยไม่ตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกับในกฎหมายเยอรมัน คู่สัญญาย่อมสามารถเรียกทรัพย์สินได้ทั้งหมดหากคู่สัญญากับคืนสู่ฐานะเดิม โดยในกฎหมายไทยหากมีการแก้ไขให้สัญญาเช่นว่านี้มีผลบังคับต่อไป หากมีการเลิกสัญญาตามมาตรา 389 คู่สัญญาสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 391 หากมีการรับเอาทรัพย์สินได้ไว้คู่สัญญาก็ต้องคืนทั้งหมด

5.3.2 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยภายหลังเข้าทำสัญญา

การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยภายหลังเข้าทำสัญญานั้นอาจแบ่งได้เป็นการชำระหนี้นั้นกลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดหรือมีการพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วนทั้งนี้ต้องพิจารณาด้วยว่าเกิดจากความผิดของลูกหนี้หรือไม่ ดังนี้

5.3.2.1 การพ้นวิสัยทั้งหมด

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดซึ่งเกิดจากความผิดของลูกหนี้จะเกิดสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนอย่างไรได้บ้าง มีปัญหาว่าในกรณีที่เจ้าหนี้ได้เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่เป็นการชำระหนี้เพื่อเตรียมพร้อมในการรับชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือเสียค่าใช้จ่ายเพื่อใช้ในการรักษาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้ เช่น เจ้าหนี้เช่าโกดังเพื่อเตรียมพร้อมไว้ในการที่จะรับชำระหนี้จากลูกหนี้ เช่นนี้หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมด ทำให้ค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้เสียไปนี้กลายเป็นค่าใช้จ่ายที่ไม่เกิดประโยชน์ เจ้าหนี้สามารถเรียกค่าเสียหายในกรณีเช่นนี้ได้หรือไม่ พิจารณาดังนี้

ในกฎหมายเยอรมันนั้นหากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดโดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบหรือมีอุปสรรคในการชำระหนี้ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ลูกหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธในการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 275 หากสัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีผลทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้สำหรับการชำระหนี้ในส่วนของตนรวมทั้งสิทธิในการชำระหนี้ตอบแทนทั้งปวง

หากการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปทั้งหมดโดยความผิดของลูกหนี้หรือลูกหนี้รู้ถึงอุปสรรคในการชำระหนี้ได้กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิตามมาตรา 275(4) โดยเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 280 หรือจะใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทน

¹¹⁷ จักรี อุดุลนิรัตน์. “ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาในพฤติการณ์ที่ไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้: ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบ Common Law ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546) น.120

แทนที่การปฏิบัติการชำระหนี้ตามมาตรา 283 หรือเจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการที่เรียกเงินคืนสำหรับการที่เจ้าหนี้ได้สูญเสียค่าใช้จ่ายที่ไม่เกิดประโยชน์ไปหากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้ตามมาตรา 284 นอกจากนั้นเจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ส่งมอบของที่ได้รับมาหรือเข้ารับสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินนั้นแทนได้ตามมาตรา 285

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกค่าเสียหายแล้วจะเห็นได้ว่าในกฎหมายเยอรมันนั้นจะกำหนดทางเลือกให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายในกรณีที่เป็นการเรียกเงินคืนสำหรับการที่เจ้าหนี้ได้สูญเสียค่าใช้จ่ายไป หากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเงินในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายในกรณีเสียหายค่าใช้จ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือเสียหายในการรักษาทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งหนี้อันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้กระทำผิดหน้าที่ตามสัญญา เจ้าหนี้จึงสามารถใช้สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายในกรณีเช่นนี้ได้ เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน

ในกฎหมายฝรั่งเศสลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้จากการที่ตนไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 1147 แต่หากการชำระหนี้เช่นนั้นทำไม่ได้เนื่องมาจากมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุภายนอกโดยลูกหนี้ไม่อาจป้องกันหรือขัดขวางได้โดยชอบกรณีนี้ลูกหนี้ย่อมกล่าวอ้างขึ้นเป็นข้อยกเว้นในการที่จะไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ แต่หากลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยนั้นโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีนี้ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องนั้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้หรือเป็นค่าเสียหายที่คาดเห็นได้หรือสามารถที่จะคาดเห็นได้ในเวลาที่ทำสัญญาเท่านั้น หากเจ้าหนี้จะเรียกค่าเสียหายในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ต้องเสียไปโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์นั้น เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ว่าเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงและไม่ไกลกว่าเหตุ หากเจ้าหนี้พิสูจน์ได้ก็อาจได้รับชำระหนี้ในส่วนนี้ไป

ในกฎหมายอังกฤษนั้นหากการชำระหนี้นั้นกลายเป็นพ้นวิสัยสัญญานั้นย่อมสิ้นสุดผลไปโดย Frustration ในกรณีนี้หากมีการชำระเงินกันไปแล้วย่อมสามารถเรียกคืนได้ตาม The Law reform (frustrated contract) act 1943 แต่หากการชำระหนี้นั้นกลายเป็นพ้นวิสัยโดยพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบกรณีนี้เจ้าหนี้ย่อมเรียกค่าเสียหายนั้นได้โดยค่าเสียหายนั้นต้องเป็นค่าเสียหายที่คาดเห็นได้โดยไม่ได้คำนึงว่าความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงหรือไม่ ถ้าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้อาจคาดเห็นได้ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายนั้น¹¹⁸

¹¹⁸ Treitel, G.H. Remedies for Breach of Contract : comparative Account. Oxford :Clarendon Press ,1988 p.139

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วเห็นได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้นในกรณีนี้ผลทางกฎหมายนั้นเหมือนกันคือลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียเพราะพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบนั้นจะเห็นได้ว่าหากลูกหนี้มีส่วนผิดกรณีนี้ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศนั้นให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ ในส่วนของการเรียกเงินคืนกรณีที่เจ้าหนี้ได้สูญเสียค่าใช้จ่ายไปในกรณีนี้ในกฎหมายเยอรมันให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องได้ แต่ในกฎหมายไทยเจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการเรียกค่าใช้จ่ายที่สูญเสียไปได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้มาตรา 218 บัญญัติให้ลูกหนี้ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใดอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ นั้นไม่รวมถึงกรณีค่าเสียหายอันเป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ได้เสียไปแล้วไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใดก็ตาม ในการเรียกค่าเสียหายนั้นหากเจ้าหนี้มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายกรณีเช่นนี้ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 222 หากเป็นค่าเสียหายที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นในระหว่างการทำสัญญา ดังนั้นหากเป็นเรื่องที่คู่กรณีคาดเห็นได้ล่วงหน้าในขณะที่ทำสัญญาเจ้าหนี้อยู่สามารถที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้เสียไปได้ แต่เพื่อความชัดเจนในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตราในกฎหมายไทยขึ้นใหม่ทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมันมาตรา 284 โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสองในปัจจุบันเป็นมาตรา 218 วรรคสาม แล้วบัญญัติถ้อยคำต่อไปนี้เป็นบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสอง เพื่อเป็นทางเลือกของเจ้าหนี้ในการที่จะใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

มาตรา 218 วรรคสอง “ หากเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามวรรคแรกนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกเงินในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายในกรณีที่เจ้าหนี้ได้เสียค่าใช้จ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการชำระหนี้”¹¹⁹

5.3.2.2 การพันธียบางส่วน

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วน กรณีที่ลูกหนี้มีส่วนผิดกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีส่วนผิด ในกรณีนี้จะมีผลทางกฎหมายอย่างไรแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ดังนี้

กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียบางส่วน หากลูกหนี้มีส่วนผิดทำให้ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะเจาะจงในกรณีนี้กฎหมายเยอรมันให้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การชำระ

¹¹⁹ โปรดดูข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 218 น.252

หนี้ซึ่งลูกหนี้ทำผิดหน้าที่ตามสัญญาโดยในกรณีนี้มาตรา 283 บัญญัติว่า” ข้อเท็จจริงอันเนื่องมาจากมาตรา 275 (1) ถึง(3) ถ้าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติตามการชำระหนี้..ในกรณีที่ลูกหนี้ทำการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนแล้วเจ้าหนี้เห็นว่าไม่มีประโยชน์ในการที่จะรับการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน โดยในกรณีนี้เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติตามการชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้ กรณีนี้เห็นว่าในกฎหมายเยอรมันให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเลือกที่จะปฏิเสธไม่รับชำระหนี้บางส่วนได้แล้วใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนที่การปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้

สำหรับกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนนั้น กรณีนี้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 275 (1)-(3)แล้วแต่กรณี แต่หากเป็นสัญญาต่างตอบแทนกรณีผลทางกฎหมายก็คือตามมาตรา 326(1)นั้นจะกำหนดให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนที่พ้นวิสัยไปนั้นหากเกิดข้อเท็จจริงตามมาตรา 275(1)-(3) สำหรับสิทธิทางกฎหมายของเจ้าหนี้ในกรณีนี้นั้นในกฎหมายเยอรมันจะกำหนดให้เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเลิกสัญญาเพื่อยกกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 326(5)ประกอบมาตรา 346 หรือหากเจ้าหนี้จะรับชำระหนี้ไว้เจ้าหนี้อาจใช้ทางเลือกในการขอลดราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายกันได้ตามมาตรา 326(5)โดยเป็นการนำมาตรา 441 มาใช้บังคับโดยอนุโลมทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 326(1)

ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนโดยลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ในส่วนที่การชำระหนี้ยังเป็นวิสัยอยู่ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นวิสัยตามสัญญาไม่เป็นที่พอใจหรือเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อีกต่อไป

สำหรับกฎหมายไทยนั้นหากเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วนพิจารณาได้ดังนี้

1.กรณีที่ลูกหนี้มีส่วนผิด ในกรณีนี้มาตรา 218 วรรคสองจะกำหนดผลทางกฎหมายให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิทางกฎหมาย ดังนี้

1.1 เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ แล้วใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ นั้น สำหรับในกฎหมายไทยมีปัญหาว่ามาตรา 218 วรรคสองบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้กับสัญญาใดนั้น เห็นว่ามาตรา 218 วรรคสองนั้นจะนำมาใช้บังคับเฉพาะกับสัญญาที่ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ไว้ กรณีที่มีการส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่สัญญาไว้หรือทรัพย์สินนั้นมีการพ้นวิสัยไปบางส่วนกล่าวคือจะใช้เฉพาะกับสัญญาเช่าทรัพย์สิน(กรณีที่ผู้เช่าส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้เช่า) สัญญาจ้างทำของกรณีที่เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง สัญญา

ยืม สัญญาฝากทรัพย์ สำหรับสัญญาซื้อขาย นั้นมีบทบัญญัติเฉพาะแล้วตามมาตรา 465 และ มาตรา 466 แล้วแต่กรณี จึงไม่อาจนำมาตรา 218 วรรคสองไปใช้บังคับได้หรือในสัญญา แลกเปลี่ยน สัญญาเช่าทรัพย์ตามมาตรา 549 (กรณีที่ผู้ให้เช่าส่งมอบทรัพย์ให้แก่ผู้เช่า) จะ กำหนดให้นำเอาบทบัญญัติซื้อขายมาใช้บังคับจึงไม่อาจนำมาตรา 218 วรรคสองไปใช้บังคับได้

1.2 เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิยอมรับชำระหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้ นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้เพราะในกรณีนี้มาตรา 218 วรรคสองให้สิทธิเจ้าหนี้จะไม่ยอมรับ ชำระหนี้ได้แต่เฉพาะกรณีที่ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เท่านั้นไม่ได้ ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้จึงไม่อาจบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ เช่น ในสัญญายืม ตัวอย่างเช่น 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 เพราะหนังสือ นั้นยังเป็นประโยชน์กับ ข. อยู่แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนจาก ข. ได้ 1,000 บาท กรณีตาม ตัวอย่างนั้นเจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิปฏิเสธได้เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ในแล้วเรียกค่าสินไหม ทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 218 วรรคแรก

ส่วนปัญหาว่ากรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยบางส่วนแล้วส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้ ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิปฏิเสธจะใช้สิทธิในกรณีใดบ้าง ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับการใช้สิทธิปฏิเสธนั้นเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิปฏิเสธได้ดังนี้

(1) หากเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ได้ว่าการที่จะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้บางส่วนนั้นเป็น การรับชำระหนี้อันผิดไปจากวัตถุประสงค์ของสัญญาในสาระสำคัญ กรณีนี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิ ไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 320 แล้วใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 218 วรรคแรก

(2) กรณีที่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้สิทธิเจ้าหนี้ในการบอกปิดไม่รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ ก็อาจใช้สิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามบทบัญญัติเฉพาะนั้น เช่น ในสัญญาซื้อขายหากลูกหนี้ ส่งมอบทรัพย์น้อยกว่าที่กำหนดไว้เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกปิดไม่รับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 465 และ มาตรา 465 ได้แล้วแต่กรณี

2. กรณีที่ลูกหนี้ไม่มีส่วนผิด ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วนกรณีที่ ลูกหนี้ไม่มีส่วนผิดนั้นผลทางกฎหมายในเรื่องนี้ต้องไปบังคับตามมาตรา 219 วรรคแรกลูกหนี้ ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนที่พ้นวิสัยไป ส่วนหนี้ในส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นลูกหนี้ยัง ไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ในส่วนนี้ สำหรับสิทธิทางกฎหมายของเจ้าหนี้นั้นอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่ เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ไว้กับกรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ ดังนี้

2.1 กรณีที่เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ไว้เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปบางส่วนหากส่วนที่ยังอยู่ในวิสัยจะทำได้นั้นยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ก็ต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนนั้นไว้ หรือหากวัตถุแห่งหนี้เป็นหนี้ที่แบ่งแยกได้ กรณีนี้เจ้าหนี้จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ทั้งหมดไม่ได้เจ้าหนี้ต้องยอมรับชำระหนี้ในส่วนที่เหลือไว้¹²⁰ และในกรณีที่สัญญาหนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่วัตถุเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรณีนี้ต้องไปบังคับกันตามมาตรา 370 วรรคแรก คือการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

2.2 กรณีที่เจ้าหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่รับชำระหนี้ หากบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้บางส่วนนั้นเป็นการรับชำระหนี้อันผิดไปจากวัตถุประสงค์ของสัญญาในสาระสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 320 หรือในกรณีที่สัญญาซื้อขายที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เจ้าหนี้ใช้สิทธิบอกปิดไม่ยอมรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 465หรือมาตรา 466 ได้แล้วแต่กรณี

5.3.3 การเลิกสัญญา

กรณีการเลิกสัญญานั้นหากการชำระหนี้กลายเป็นพันธียไปทั้งหมดแล้วมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วจะเรียกเงินคืนกันอย่างไร หรือการชำระหนี้กลายเป็นพันธียแต่เพียงบางส่วนโดยที่มีได้เกิดจากความผิดของฝ่ายใดกรณีนี้คู่สัญญาสามารถที่จะบอกเลิกสัญญากันได้หรือไม่อย่างไร

กรณีดังกล่าวในกฎหมายเยอรมันแม้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ เพราะเป็นการพันธียที่จะกระทำได้หรือเกิดจากอุปสรรคในการชำระหนี้ซึ่งมิได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้ในกรณีนี้เจ้าหนี้ยังมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ โดยกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนนั้นให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 326(5) โดยการเลิกสัญญานั้นไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาการเลิกสัญญาตามมาตรา 323 เมื่อเจ้าหนี้บอกเลิกสัญญาแล้วให้เจ้าหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 326(5) ประกอบมาตรา 346 ลูกหนี้ก็ต้องคืนเงินที่รับชำระหนี้ตอบแทนไว้คืนให้แก่เจ้าหนี้ไป

หากการชำระหนี้เป็นการพันธียแต่เพียงบางส่วนกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้มีสิทธิโดยมีทางเลือกที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายคือตามมาตรา 326(1) จะกำหนดให้สิทธิในการลดราคาจะเข้ามาแทนที่การเลิกสัญญา โดยจะเป็นการระงับหนี้ในอนาคต หากการชำระหนี้ในส่วนที่เหลือไม่สามารถที่จะทำได้อีกต่อไป หรือเป็นกรณีที่หนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้การบังคับให้มีการชำระหนี้ย่อมไม่มีประโยชน์ต่อไป ในกรณีนี้กฎหมายเยอรมันให้นำมาตรา 441(3)มาใช้โดยอนุโลมกล่าวคือ

¹²⁰ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3939/2533 น.129

จะต้องมีการลดราคาตามอัตราส่วนของราคาของสิ่งของหรือวัตถุแห่งนั้นนั้นโดยไม่นำส่วนที่บกพร่องนั้นมารวมในการคิดคำนวณด้วย และให้ถือเอาการลดราคานั้นเป็นราคาที่ประเมินที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ต้องชำระราคาตามราคาที่ประเมินได้นั้น หรือเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิที่จะเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ตามมาตรา 326(5)ประกอบมาตรา 346

สำหรับกฎหมายอังกฤษนั้น แม้เจ้าหนี้มีสิทธิเลือกที่จะเลิกสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ก็ตามหาก แต่หากสัญญานั้นมีลักษณะที่เป็นหนี้ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ โดยสภาพเจ้าหนี้นี้ย่อมไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแต่บางส่วนได้¹²¹

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้นหากการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพันธวิสัยไปทั้งหมดอาจแบ่งแยกตามผลทางกฎหมาย ดังนี้

1. กรณีที่โทษลูกหนี้ได้ กรณีเช่นนี้ผลทางกฎหมายต้องไปบังคับกันตามมาตรา 389 กล่าวคือเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ไม่ว่าการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพันธวิสัยไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไปบางส่วนผู้เขียนเห็นว่า แม้การชำระหนี้ในส่วนที่เป็นวิสัยจะทำได้ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ก็ตาม เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เพราะมาตรา 389 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ เจ้าหนี้จึงเลิกสัญญาได้เสมอ

2. กรณีเป็นเรื่องที่ไม่อาจโทษลูกหนี้ได้ หากการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไปทั้งหมด กรณีนี้ลูกหนี้นี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาหากเป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนนั้นผลบังคับในกรณีนี้ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 370 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณีที่ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตราก็ไม่ได้ให้สิทธิเลิกสัญญาไว้นอกจากนั้นหากพิจารณาตามมาตรา 389 ก็ไม่ได้ให้สิทธิกับเจ้าหนี้ในการเลิกสัญญาในกรณีนี้ได้ ในส่วนของลูกหนี้นี้ย่อมไม่มีประโยชน์อะไรที่จะเลิกสัญญาเพราะเหตุว่าลูกหนี้นั้นย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้อยู่แล้ว สำหรับการคืนเงินที่ได้รับชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วนั้นในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าต้องไปคืนกันตามมาตรา 372 วรรคแรกไม่ควรนำหลักลามิควรได้มาใช้เพราะจะไม่เป็นธรรมกับฝ่ายเจ้าหนี้หากลูกหนี้กล่าวอ้างว่าเป็นการรับไว้โดยสุจริตตามมาตรา 412 ลูกหนี้ก็จะคืนเท่าที่เหลืออยู่หรือไม่ต้องคืนเลย ซึ่งเห็นได้ว่าในเรื่องนี้ถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ไม่อาจบอกเลิกสัญญาเพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิมได้นอกจากนั้นหากการคืนทรัพย์สินในกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการคืนเงินแต่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นจะคืนกันอย่างไรซึ่งถือเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้ ในเรื่องนี้เพื่อเป็นการแก้ปัญหายังเป็นรูปธรรม ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องสร้างหลักเลิกสัญญาขึ้นใหม่เพื่อให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญาเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน แต่ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 372 วรรค

¹²¹ Treitel, G.H., *supra* note 118, p.378

แรก โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติใหม่ดังนี้ “.....หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับชดใช้ค่าเสียหายทดแทน....”

หากการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยบางส่วนนั้นหากเป็นหนี้ที่อาจแบ่งแยกได้กรณีนี้เจ้าหนี้ไม่อาจที่จะเลิกสัญญาได้ทั้งหมด แต่ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยไปบางส่วนโดยที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดได้กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ก็จะเลิกสัญญาได้หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้อาจปฏิเสธที่จะไม่รับชำระหนี้บางส่วนซึ่งผิดไปจากความประสงค์ของเจ้าหนี้ในสาระสำคัญตามมาตรา 320 แล้วเจ้าหนี้อาจบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดเจ้าหนี้อาจเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 387 แต่ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเพิ่มทางเลือกในการใช้สิทธิทางกฎหมายของเจ้าหนี้หากเจ้าหนี้ต้องการที่จะรับชำระหนี้ไว้ โดยควรให้มีการลดหนี้ที่เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ตอบแทนลงมา โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรก ดังนี้ “....ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน และเจ้าหนี้ยังคงต้องการรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นประโยชน์ ให้เจ้าหนี้มีสิทธิชำระหนี้ตอบแทนลดลงตามจำนวนที่ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้”

สรุปข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 372 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติใหม่ดังนี้

มาตรา 372วรรคแรก “ นอกจากกรณีทีกล่าไว้ทั้งสองมาตราก่อนถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้หาสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ หากมีการชำระหนี้ตอบแทนไปแล้วให้คืน ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้ได้รับชดใช้ค่าเสียหายทดแทน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน และเจ้าหนี้ยังคงต้องการรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นประโยชน์ ให้นำที่ชำระหนี้ตอบแทนลดลงตามส่วนที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ “