

การชำระหนี้เป็นพันธวิสัย: ศึกษาเปรียบเทียบประสบการณ์ของ เยอรมันกับการใช้ของประเทศไทย*

A Comparative Study of Concept and Experience of the Doctrine of Impossibility of Performance in German and Thai Law

สุนทร มณีสวัสดิ์¹

Soonton Maneesawat

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเฉพาะประเด็นเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยโดยการเปรียบเทียบกับประสบการณ์และปัญหาการใช้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (อันเป็นรากฐานที่มาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย) ที่นำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันภายหลังจากที่ได้ใช้มาเป็นเวลา 100 ปี ผลการศึกษพบว่า การบังคับใช้หลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยของไทยค่อนข้างเคร่งครัดและใช้เฉพาะการชำระหนี้ที่ใครๆ ก็ทำไม่ได้ (Objective Impossibility) จึงจะถือว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย แต่ของเยอรมันรวมถึงการชำระหนี้ที่เฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่ทำได้ (Subjective Impossibility) ด้วย ทำให้ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้มีความแตกต่างกัน การปรับปรุงแก้ไขของเยอรมันเพื่อแก้ไขปัญหานั้นส่วนนี้จึงไม่ตรงกับของไทยและไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไข อย่างไรก็ตามในประเด็นเรื่องการบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงที่เป็นภาวะแก่ลูกหนี้อย่างมากและไม่ได้สัดส่วนที่เจ้าหนี้ได้ประโยชน์ และกรณีการบังคับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องทำ

* งานวิจัยนี้ได้รับทุนสนับสนุนจากคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

¹ School of Law, National Institute of Development Administration, Bangkok,

เฉพาะตัวในกรณีที่ไม่ควรคาดหวังว่าลูกหนี้จะต้องทำถึงเพียงนั้นและให้สิทธิลูกหนี้ที่จะปฏิเสธ (มาตรา 275) นั้น งานวิจัยนี้พบว่าสมควรบัญญัติในกฎหมายไทยให้ชัดเจนเช่นกัน

คำสำคัญ: การชำระหนี้เป็นพันธีย / การชำระหนี้เป็นพันธียทางศีลธรรม / การแก้ไขประมวลแพ่งเยอรมัน / สิทธิปฏิเสธการชำระหนี้

Abstract

This research aims to study the problems in the enforcement of the Thai Civil and Commercial Code on the issue of impossibility of performance by analytically comparing the legal problems experienced in the enforcement of German Civil Code (Thai Civil and Commercial Code has largely been adopted from the German law) that led to the recent revision of the German Civil Code after it had been used for 100 years. The study found that unlike the German, in the Thai system the defense of impossibility became available only if objective impossibility existed while in the German legal order, the application of the doctrine is comparatively less restrictive. The impossibility of performance in the German system included the subjective impossibility - impossibility due to the inability of the individual debtor to perform. Apparently such different treatment between the two systems resulted in different legal problems experienced in each countries. It is, therefore, suggested that the recent amendments to the German Civil Code in this respect would not relevant to the Thai provisions and accordingly corresponding modifications would not be necessary. However it is further suggested that for clearer modifications are needed to the Thai provisions on the following two subject matters: the enforcement of specific

performance where is grossly disproportionate to the interest in performance of the obligee; and the provisions that require the obligor to render the performance in person when performance cannot be reasonably required of the obligor and the obligor may refuse performance.

บทนำ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นผลสืบเนื่องมาจากความจำเป็นในการปฏิรูปกฎหมายและการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 ภายหลังจากที่ทรงตัดสินพระทัยที่จะให้ระบบกฎหมาย Civil law ตามแบบยุโรปแทนที่จะเป็น Common Law ตามแบบอังกฤษด้วยทรงเห็นว่าระบบกฎหมายดั้งเดิมของไทยเรามีความคล้ายคลึงกับระบบ Civil Law ตามแบบยุโรปมากกว่าประการหนึ่ง² และการใช้กฎหมายตามแบบ Common Law มีความยุ่งยากมากกว่าเพราะไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นหลัก แต่ใช้หลักกฎหมายตามที่ศาลพัฒนาขึ้นอีกประการหนึ่ง จึงได้ทรงตัดสินเลือกเอาระบบประมวลกฎหมายมาใช้เป็นแบบอย่างในการปฏิรูปกฎหมายไทย³ เมื่อได้ทรงตัดสินพระทัยแล้วก็ได้ทรงเริ่มกระบวนการร่างกฎหมายและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 บรรพ 2 เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466 แต่ให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม 2467 แต่ในที่สุดก็มีการยกร่างใหม่และประกาศใช้พร้อมกันทั้ง 3 บรรพ ในวันที่ 1 มกราคม 2468 ซึ่งในการยกร่างใหม่นี้ได้ใช้โครงสร้างตามแบบประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน โดยลอกจากประมวลแพ่งของญี่ปุ่นที่เอามาจากเยอรมันอีกทอดหนึ่งเป็นหลัก

² กองจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร เอกสารกระทรวงยุติธรรม รัชกาลที่ 6 หมายเลข 71 รายงานกรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฏ์ ถวายพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว

³ คณะกรรมการจัดวันเฉลิมถวัลย์ราชสมบัติ ครบ 100 ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, กระทรวงยุติธรรม, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช 1-2 (พ.ศ.2510), หน้า 15-16.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีรากฐานที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่แม้กระนั้นก็ได้หมายความว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะเหมือนกันกับของเยอรมัน ทั้งนี้เพราะในการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงโดยศาลก็ดี การปรับกฎหมายก็ดีหรือแม้แต่ความเห็นในเชิงวิชาการของนักวิชาการที่ผ่านการใช้กฎหมายในบริบทที่ต่างกันมาเป็นเวลาเกือบศตวรรษนั้นย่อมทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับจริงนั้นแตกต่างกันไปอย่างแน่นอน

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่มีรากฐานแนวคิดของตัวบทกฎหมายอย่างเดียวกันก็ยังมีแนวโน้มจะมีความเกี่ยวข้องกันอยู่ในระดับที่มีนัยสำคัญ ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเมื่อผ่านการใช้เป็นเวลาร้อยปีเศษซึ่งก็ได้พบอุปสรรคปัญหาของการใช้รวมทั้งบริบทของสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปเยอรมันจึงได้มีการปรับปรุงประมวลแพ่งและประกาศใช้เมื่อ ค.ศ.2002 ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้ผ่านการใช้มาเป็นเวลาร่วมร้อยปีจึงน่าจะได้มีการศึกษาทบทวนว่ามีอุปสรรคและปัญหาในการใช้อย่างไรและควรจะได้ปรับปรุงหรือไม่เพียงใด

งานวิจัยชิ้นนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะหนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเฉพาะบรรพ 2 ประเด็นการชำระหนี้เป็นพันธียโดยวิธีการเทียบเคียงกับปัญหาและการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน และการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ผ่านมา และวิเคราะห์ถึงปัญหาในการใช้

วัตถุประสงค์งานวิจัย

1. ศึกษาการใช้บทบัญญัติเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธียที่นำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
2. ศึกษาการใช้บทบัญญัติเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธียตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

3. เปรียบเทียบปัญหาการใช้บทบัญญัติเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธียของไทย กับ ประมวลกฎหมายเยอรมัน เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธียในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและการปรับปรุงแก้ไข

การประกาศใช้ประมวลแพ่งฉบับใหม่ของเยอรมันที่มีผลบังคับในวันที่ 1 มกราคม 2002 ถือว่าเป็นการทำให้กฎหมายลักษณะหนี้มีความทันสมัยขึ้น แม้ว่าการเริ่มปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน จะมีจุดมุ่งหมายที่จะปรับปรุงให้สอดคล้องกับ European Consumer Sale Directive แต่ก็ได้ถือโอกาสนี้เป็นแรงส่งเพื่อให้แนวคิดที่จะปฏิรูปกฎหมายที่มีมาตั้งแต่ ค.ศ.1970 เป็นจริงขึ้น การปรับปรุงที่สำคัญนอกจากที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ คือเรื่องอายุความแล้ว ที่กระทบในเชิงทฤษฎีก็คือหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดในกรณีที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (Liability for Nonperformance) และความไม่สอดคล้องในกฎหมายซื้อขาย (Sale Law) อีกอย่างหนึ่ง (Zimmermann, 2005)

ในเรื่องของการชำระหนี้กลายเป็นพันธียนั้น หลักดั้งเดิมของกฎหมายเยอรมันที่ใช้มาตลอดศตวรรษที่ 19 ก็คือ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ หลักนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสัญญาของยุโรป (Principles of European Contract Law: PECL, Article 9, p. 102) หลักดังกล่าวนี้รวมถึงการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance) ด้วย ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันที่ปรับปรุงใหม่นี้ ยังคงยึดถือหลักดังกล่าวโดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 241

สิ่งที่สำคัญคือ ข้อยกเว้นในการบังคับชำระหนี้ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 275 ซึ่งแยกได้เป็น 3 กรณี คือ⁴

1. ข้อยกเว้นที่ลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธีย (Impossibility) สำหรับลูกหนี้หรือบุคคลทั่วไป

⁴ Section 275 BGB

2. ข้อยกเว้นที่ลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้ต้องใช้ความพยายามอย่างมากและไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับ

3. ข้อยกเว้นที่ลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธในการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ต้องทำเอง เฉพาะตัว เมื่ออุปสรรคหรือปัญหาในการชำระหนี้มีมากจนการบังคับให้ลูกหนี้ต้องกระทำชำระหนี้เช่นนั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ

กรณีที่หนึ่ง ข้อยกเว้นที่ให้สิทธิลูกหนี้ที่จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย แม้จะเป็นหลักการเดิมที่สืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยโรมันที่ถือหลักว่า “Impossibilium Nulla es Obligatio” แต่บทบัญญัติที่ปรับปรุงใหม่นี้ได้ทำให้ชัดเจนขึ้น คือ การพันวิสัยนี้ใช้ทั้งกรณีที่เป็นการพันวิสัยแบบ Objective Impossibility (ไม่มีใครทำได้) และแบบ Subjective Impossibility คือลูกหนี้ทำไม่ได้แต่ผู้อื่นอาจทำได้ นอกจากนี้ยังใช้ไปถึงกรณีการพันวิสัยมาแต่แรก (Initial Impossibility) คือการพันวิสัยที่มีมาตั้งแต่แรกทำสัญญาและกรณีการพันวิสัยในภายหลัง (Subsequent Impossibility) คือการพันวิสัยมาเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญา (Zimmermann, 2005) นอกจากนี้ยังใช้รวมถึงการชำระหนี้เป็นพันวิสัยบางส่วน (Partial Impossibility) และเป็นพันวิสัยทั้งหมด (Total Impossibility) ด้วย

นอกจากนั้นในบทบัญญัติใหม่นี้ก็ยังถือว่าการชำระหนี้เป็นพันวิสัยนั้นไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือมาเกิดภายหลังก็ไม่มี ความต่างกัน ทั้งนี้โดยไม่ว่ากันว่าลูกหนี้จะมีความผิดหรือไม่ซึ่งก็อยู่บนหลักที่ไม่พยายามบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ในสิ่งที่เขาทำไม่ได้ (Zimmermann, 2005) ซึ่งเกิดขึ้นเพราะเหตุขัดขวาง (Impediments) นอกการควบคุมที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่เกิดสัญญาแล้วที่ไม่อาจคาดหมายได้และไม่อาจก้าวล่วงได้

กรณีที่สอง การแก้ไขประมวลแห่งเยอรมันนี้ได้แยกการชำระหนี้เป็นพันวิสัยออกจากสถานการณ์ที่การชำระหนี้ยังสามารถทำได้ แต่ไม่มีเหตุผลที่เพียงพอที่จะคาดหวังให้ลูกหนี้ทำถึงเช่นนั้น นั่นคือกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 275(2) แห่ง BGB ที่ให้ลูกหนี้มีสิทธิที่ปฏิเสธการบังคับชำระหนี้เช่นกันซึ่งเทียบกับกฎหมายเดิมก็คือเป็น

กรณีพ้นวิสัยในทางปฏิบัติ (Practical Impossibility) ซึ่งตรงกันข้ามกับการพ้นวิสัยในทางเศรษฐกิจ (Economic Impossibility) โดยใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาถึงประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับนั้นว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่เมื่อเทียบกับความยากลำบากหรือความพยายามที่ลูกหนี้จะต้องกระทำ หากสิ่งที่เป็นภาวะกับลูกหนี้นั้นเป็นเรื่องที่ฝ่ายเจ้าหนี้ได้ประโยชน์อย่างแท้จริงแล้วก็เป็นเรื่องของ Economic Impossibility ซึ่งไม่อาจใช้บทบัญญัตินี้ได้ แต่ต้องไปใช้หลักเกณฑ์ที่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป (Rule of Change of Circumstance) ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 313 ตามที่ศาลได้เคยวางหลักมาก่อนโดยอาศัยหลักสุจริต

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันที่ปรับปรุงใหม่ยอมให้ลูกหนี้มีสิทธิจะปฏิเสธการชำระหนี้ที่ต้องทำเฉพาะตัวเมื่อไม่มีเหตุผลที่จะคาดหวังว่าเขาจะต้องทำเช่นนี้โดยพิจารณาทั้งเหตุขัดขวางที่เกิดขึ้นและประโยชน์ของเจ้าหนี้ ซึ่งอาจเทียบเคียงกับที่ในการใช้กฎหมายเดิมเรียกว่าเป็นไปไม่ได้ทางศีลธรรม (Moral Impossibility) กรณีที่นักร้อง Soprano ปฏิเสธที่จะไปร้องเพลงเมื่อเธอทราบว่าบุตรชายที่ป่วยหนักอาจถึงแก่ชีวิต (Zimmermann, 2005) ซึ่งเดิมศาลปรับเข้าเป็นกรณีสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน แต่บทบัญญัติใหม่นี้ทำให้มีความชัดเจนขึ้น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเหล่านี้ก็เพียงให้สิทธิลูกหนี้ที่จะปฏิเสธการชำระหนี้เท่านั้น ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 280, 283-285, 311, 326⁵

กฎหมายไทยในเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย

ทัศนะในเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยในประเทศไทยนั้นในทางตำราก็มีนักวิชาการที่อธิบายการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยทำนองเดียวกับเยอรมันอยู่โดยอธิบายว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยนั้นมิได้ทั้งที่เป็นแบบภววิสัย (Objective Impossibility) ใน

⁵ Section 275(4) BGB

ขณะเดียวกันก็มีการชำระหนี้เป็นหนี้วิสัยที่เป็นแบบอัตตวิสัย (Subjective Impossibility) คือเฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่ทำได้แต่คนอื่นยังทำได้ เช่น กรณีทรัพย์สินที่จะส่งมอบนั้นยังมีอยู่แต่ไม่อยู่ในอำนาจลูกหนี้ก็ถือว่าเป็นพันวิสัยด้วย (Ratanakorn, 1996, p. 94) แต่ก็มีผู้ไม่เห็นเช่นนั้นโดยเห็นว่าการชำระหนี้ที่เป็นพันวิสัยนั้นเป็นการพันวิสัยด้วยวัตถุแห่งหนี้แน่นอนอย่างแท้จริงไม่ว่าใครก็ไม่อาจทำได้แล้ว มิใช่เฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่ทำได้ เช่น หนี้ต้องส่งมอบม้าตัวที่ตกลงกันแต่ม้าได้ตายเสียแล้ว การส่งมอบม้าจึงทำไม่ได้อีกแล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่ม้าไปอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นที่ไม่ใช่ลูกหนี้ นั่นก็ยังไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพันวิสัย (Maneesawat, 2014, p. 132) แต่จะบังคับได้เพียงใดเป็นเรื่องหนึ่ง

ในทางปฏิบัติศาลไทยได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาส่วนใหญ่ไปในทางที่จะถือว่าการชำระหนี้เป็นพันวิสัยนั้นต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแน่นอนไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้หรือผู้อื่น หากการชำระหนี้ยังคงทำได้แต่มีเหตุแทรกซ้อนอย่างอื่นศาลมักจะวินิจฉัยว่ายังไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพันวิสัย ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้หลายกรณีคือ

1. การชำระหนี้ยังคงทำได้แต่มีภาระมากขึ้นหรือมีความยุ่งยากขึ้นคือกรณีที่หนี้ในทางอัตตวิสัย (Subjectivity) ยังทำได้แต่ตัวลูกหนี้มีภาระมากขึ้น เช่น วัสดุก่อสร้างมีราคาสูงขึ้นแต่ไม่ถึงกับหาไม่ได้⁶ หรือประมาณการตลาดผิดพลาด เช่น ผู้ที่ประมูลผลิตและขายส่งสุราที่เสนอให้ค่าตอบแทนและค่าธรรมเนียมแก่รัฐบาลสูงมากแต่ไม่อาจขายได้ตามที่คาดหวังไว้ จะอ้างว่าการปฏิบัติตามสัญญาแต่ขาดทุนการชำระหนี้จึงกลายเป็นพันวิสัยไม่ได้⁷ หรือการที่จำเลยอ้างว่าภายหลังการทำสัญญาแล้วมีผู้ประกอบการสถานีบริการน้ำมันรายอื่นถึง 3 แห่ง มาตั้งอยู่โดยรอบสถานีบริการน้ำมันของจำเลยทำให้จำเลยขายน้ำมันได้น้อยลง จึงไม่อาจซื้อน้ำมันจากใจทัก

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 928/2521

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2125/2521

เดือนละ 200,000 ลิตร ตามสัญญา ทำให้การชำระหนี้ (คือการซื้อน้ำมันเดือนละ 200,000 ลิตร) จึงเป็นการพ้นวิสัย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าวิสัยของการค้าย่อมต้องมีการแข่งขัน การมีคู่แข่งมาแข่งขันทำการค้าก็เป็นเรื่องปกติจะอ้างว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยไม่ได้⁸ หรือฝนแล้งทำนาไม่ได้ทำให้ไม่มีเงินชำระหนี้ก็ไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหากการชำระหนี้โดยอสังหาริมทรัพย์ของหนี้นั้นยังทำได้แม้ลูกหนี้จะมีภาระมีความยากลำบากมากขึ้นจนอาจเกือบทำไม่ได้ด้วยสภาพของลูกหนี้ ศาลไทยก็ไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย

2. การชำระหนี้ยังคงทำได้แม้มีข้อยุ่งยากหรือมีภาระมากขึ้น จากการกระทำหรืออำนาจภายนอก แต่ตราบเท่าที่ยังมีทางแก้ได้อยู่ศาลไทยก็ยังเห็นว่ามิใช่การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย เช่น การที่ลูกหนี้ทำสัญญาซื้อขายสินค้าแล้วแต่ไม่อาจจัดหาสินค้าเพื่อมาส่งมอบได้เพราะผู้ผลิตสินค้านั้นไม่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาให้ส่งออกสินค้านั้น (แต่ก็มีวิธีแก้ไขโดยส่งออกเป็นชิ้นส่วนแล้วนำไปประกอบที่ประเทศออสเตรเลีย) ศาลเห็นว่าเป็นความรับผิดชอบของลูกหนี้ไม่เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย¹⁰ หรือในสัญญาขนส่งสินค้าที่ลูกหนี้รับขนส่งรวมทั้งการขนส่งทางเรือและทางบกที่มุ่งถึงผลสำเร็จของการส่งสินค้าไปถึงปลายทางเท่านั้น การที่สินค้าของเจ้าหนี้ (โจทก์) ไม่อาจขนส่งทางรถไฟจากเมืองแวนคูเวอร์ไปยังเมืองชิคาโกและเมืองดีทรอยต์ได้เพราะมีข้อจำกัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศแคนาดาที่ไม่ถือว่าการขนส่งสินค้าพิพาทกลายเป็นพ้นวิสัย เพราะยังสามารถขนส่งไปยังเมืองปลายทางโดยรถบรรทุกได้¹¹ หรือการที่จำเลย (ลูกหนี้) ซึ่งเป็นบริษัท

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8149/2554

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2488

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7571/2552

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2587/2553

เงินทุนหลักทรัพย์ออกตัวสัญญาใช้เงิน แต่ต่อมากะทรวงการคลังสั่งระงับการดำเนินการของลูกหนี้และสั่งห้ามใช้เงินพิพาทตามสัญญาใช้เงินแก่โจทก์ (เจ้าหนี้) ในวันถึงกำหนด แต่ลูกหนี้ก็ยังสามารถฟื้นฟูกิจการและดำเนินกิจการต่อไปในอนาคต การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ตามตัวสัญญาใช้เงินตามกำหนดจึงยังไม่ใช่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 219 วรรคสาม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการชำระหนี้ที่ลูกหนี้มีข้อยุ่งยากหรือภาระเพิ่มขึ้นแม้จะมาจากอำนาจภายนอกแต่ยังมีโอกาสหรือวิธีการอื่นซึ่งทำได้อยู่ ศาลไทยก็ยังไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย

3. การชำระหนี้ทำไม่ได้เพราะเหตุขัดข้องชั่วคราว

การชำระหนี้ที่เพียงทำให้ยังชำระหนี้ไม่ได้ เนื่องจากมีเหตุขัดข้องชั่วคราวนั้น ศาลไทยก็วินิจฉัยว่ามีใช่เป็นการชำระหนี้ที่พันธวิสัย เช่น ซื้อทรัพย์ได้จากการขายทอดตลาด แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถโอนทรัพย์จากการขายทอดตลาดได้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเพราะมีผู้ร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาด แต่ในที่สุดศาลก็ยกคำร้องนั้นและสามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ กรณีเช่นนี้จะถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไม่ได้¹²

4. การชำระหนี้ที่ทำได้ยากมากเพราะวิกฤติเศรษฐกิจ

การเกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจที่ทำให้ลูกหนี้อยู่ในฐานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่า การเกิดวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอาจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้สินที่ตนมีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติ แต่จะถือเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเสียทีเดียวไม่ได้ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป¹³

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1639/2547, 1706/2548, 417/2549

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3506/2546

5. การชำระหนี้ที่ลูกหนี้ทำไม่ได้เพราะทรัพย์สินไม่อยู่ในอำนาจของลูกหนี้

การชำระหนี้ที่เป็นการโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแต่โอนไม่ได้เพราะทรัพย์สินไม่อยู่ในอำนาจลูกหนี้ นั้น หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้โอนไปยังบุคคลภายนอกและเขามีสิทธิโดยชอบแล้ว ศาลไทยก็มิได้วินิจฉัยว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย แต่ศาลไม่บังคับให้เพราะเห็นว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับ เช่น ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินแต่ที่ดินไม่ได้โอนไปยังบุคคลภายนอกโดยชอบแล้วก็ไม่อาจบังคับให้ผู้จะขายโอนที่ดินอีก¹⁴ หรือทำสัญญาให้สิทธิอาศัยแต่ยังไม่ได้ไปจดทะเบียน ต่อมาเจ้าของโอนที่ดินให้บุคคลภายนอกแล้วก็ฟ้องบังคับให้ไปจดทะเบียนสิทธิอาศัยไม่ได้¹⁵ หรือแม้แต่มีคำพิพากษาแล้วก็ไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาได้ เช่น ลูกหนี้ไม่มอบที่ดินให้แก่เจ้าหนี้เพื่อก่อสร้างตามคำพิพากษา แต่ได้เอาที่ดินไปให้ผู้อื่นก่อสร้างเสียแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาได้อีก¹⁶

อย่างไรก็ตามหากกรรมสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นตกไปเป็นของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐ เช่น ที่ดินที่จะซื้อขายถูกเวนคืน¹⁷ หรือที่ดินที่ทำสัญญาเช่าซื้ออยู่ในเขตพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะเวนคืน แม้จะยังไม่ถูกเวนคืน (ยังไม่มีพระราชบัญญัติเวนคืน) ศาลฎีกาก็เห็นว่าเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยแล้ว¹⁸

6. การส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

ในกรณีที่การชำระหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินทั่วไป เช่น ข้าวสาร น้ำมัน น้ำตาล ที่ไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ลูกหนี้ก็ยอมไปหาที่ไหนมาชำระหนี้ก็ได้ศาลจึงเห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย¹⁹ รวมทั้งหนี้เงินก็เช่นเดียวกันที่

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874/2490, 250/2497

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1422-1423/2522

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1145/2517

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12048/2553

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 283/2525

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 711/2476, 815/2486, 462/2493, 2046/2531, 4341/2531

นักกฎหมายไทยก็เห็นว่าหนี้เงินนั้นจะเป็นพันธียไปไม่ได้ (Pramoj, 1984, pp. 612-613)

ในส่วนที่ศาลวินิจฉัยว่าการชำระหนี้เป็นพันธียนั้นก็เป็นการตีความเป็นการชำระหนี้ที่เป็นพันธียโดยสภาพแห่งตัวทรัพย์นั้น หรือก็คือเป็นการพันธียโดยอัติวิสัยนั่นเอง เช่น ข่าวสารที่รับจ้างสี่ซึ่งเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งถูกไฟไหม้หมด การชำระหนี้ก็ตกเป็นพันธีย²⁰ หรือสัญญาให้เลี้ยงไก่และจะรับซื้อคืน การที่ไก่ที่จะต้องผูกพันตามสัญญาซื้อคืนถูกทางราชการสั่งให้ฆ่าทำลายไปทั้งหมดเนื่องจากเกิดไข้หวัดนกระบาด การชำระหนี้เฉพาะส่วนสัญญาว่าจะรับซื้อไก่คืนและการนำไปขายคืนจึงเป็นพันธีย²¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องของการชำระหนี้เป็นพันธียนั้น มีความแตกต่างจากของเยอรมัน โดยของไทยนั้นถือหลักเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธียก่อนไปในทางที่เป็นอัติวิสัย คือต้องเป็นพันธียด้วยสภาพแห่งหนี้เอง หากเป็นเพียงเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้นที่ไม่อาจทำได้ ระบบของไทยไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพันธีย

วิเคราะห์ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธียเปรียบเทียบกับการแก้ไขของเยอรมัน

การวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบประเด็นการชำระหนี้เป็นพันธียที่ใช้กันในประเทศไทยเปรียบเทียบกับที่มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลแพ่งของเยอรมันนั้นจะเปรียบเทียบในแต่ละประเด็นที่ได้มีการแก้ไขของเยอรมันที่ได้กล่าวในข้อ 2 ว่าในแต่ละประเด็นนั้นของไทยมีปัญหาการใช้หรือไม่ เพื่อจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะต่อไป

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1074/2546

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5353/2552

ประเด็นแรก

เป็นกรณียกเว้นของหลักที่ให้เจ้าหน้าที่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยให้ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธถ้าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย ซึ่งการแก้ไขของเยอรมันนั้นให้ลูกหนี้ปฏิเสธได้ทั้งการพันธวิสัยที่ใครๆ ก็ทำไม่ได้ที่เรียกว่าเป็นแบบอัตวิสัย และทั้งกรณีที่เฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้นที่ทำได้ไม่ได้ในขณะที่ผู้อื่นทำได้ ประเด็นนี้ถือได้ว่ามีความแตกต่างกัน ของไทยนั้นค่อนข้างถือว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยนั้นเป็นการพันธวิสัยเฉพาะแบบภววิสัย (Objective Impossibility) เท่านั้น ส่วนกรณีที่เฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้นที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นของไทยไม่ถือเป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยซึ่งอาจมีข้อสงสัยว่าแล้วในเมื่อเฉพาะลูกหนี้เองไม่สามารถจะชำระหนี้ได้แล้วขึ้นบังคับไปก็ไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้อยู่แน่นอนเอง ซึ่งศาลไทยได้มีแนวทางที่ต่างออกไป คือถ้าเป็นการชำระหนี้ที่ไม่ใช่การชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแต่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ศาลก็จะพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ส่วนจะบังคับได้เพียงใดก็เป็นขั้นตอนของการบังคับคดี แต่ถ้าหากเป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (Specific Performance) ก็มีความแตกต่างกันคือถ้าทรัพย์สินนั้นสูญสลายไปแล้วก็เป็นการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัยตาม แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นยังอยู่แต่ไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกที่เป็นเอกชนที่เขามีสิทธิโดยชอบ ศาลไทยไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย แต่ศาลก็ไม่บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้โดยศาลถือว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 ซึ่งก็ต้องไปว่ากันในขั้นตอนการบังคับคดีในที่สุดก็อาจเป็นการใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าหากทรัพย์สินนั้นถูกเวนคืนโดยรัฐ ศาลก็วินิจฉัยว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าระบบของไทยได้มีทางออกในการแก้ปัญหาให้เป็นอย่างดีแล้ว และก็น่าจะเป็นธรรมทั้งต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอกนั้น

ในประเด็นเรื่องการพันธวิสัยนั้นของเยอรมันใช้ได้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อน หรือมาพันธวิสัยในภายหลังในประเด็นนี้นั้นของไทยการพันธวิสัยในการชำระหนี้จะใช้เฉพาะการพันธวิสัยภายหลังที่ได้ก่อหนี้เท่านั้น หากเป็นการพันธวิสัยก่อนหรือในขณะที่ก่อหนี้

นั้นแล้ว กฎหมายไทยให้นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยนั้นตกเป็นโมฆะคือไม่เกิดหนี้ไปทีเดียว ซึ่งผู้วิจัยก็เห็นว่าประเด็นนี้ที่ระบบกฎหมายไทยใช้อยู่ก็ไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและก็มีความเป็นธรรมเช่นกันแม้ว่าจะมีความแตกต่างจากของเยอรมัน

ประเด็นการพ้นวิสัยที่ในกฎหมายเยอรมันมีการใช้ทั้งการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้นั้น ในประเด็นนี้ของไทยก็เป็นไปเช่นเดียวกัน คือการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยนั้นใช้รวมทั้งการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยทั้งหมดหรือบางส่วนด้วยดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 218 และในทางปฏิบัติศาลก็ได้ตัดสินถึงการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยบางส่วนด้วยแสดงว่าในประเด็นนี้กฎหมายของไทยกับของเยอรมันก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน ไม่มีความแตกต่าง และไม่เกิดปัญหาในการใช้แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง

สิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ของลูกหนี้ในกรณีที่แม้ว่าการชำระหนี้มันยังอาจจะทำได้แต่จะเป็นภาระแก่ลูกหนี้อย่างมากและเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน มาตรา 275(2) นั้นซึ่งเดิมเยอรมันถือว่าการพ้นวิสัยในทางปฏิบัติดังตัวอย่างของ Zimmerman (2005) ว่าสัญญาซื้อขายแหวนที่มีมูลค่า 100 เหรียญ แต่ก่อนส่งมอบแหวนได้ตกลงไปในบ่อน้ำซึ่งถ้าจะนำแหวนขึ้นมาจากบ่อก็ยังสามารถทำได้แต่ต้องมีค่าใช้จ่ายในการสูบน้ำออกจากบ่อถึง 10,000 เหรียญ ทั้งๆ ที่ประโยชน์ของเจ้าหนี้ก็มีเพียง 100 เหรียญ เท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันที่แก้ไขใหม่บัญญัติไว้ให้ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงคือทำให้ส่งมอบแหวนได้ กรณีนี้ในกฎหมายของไทยก็มีได้บัญญัติไว้ชัดเจนและไม่เป็นที่แน่ชัดว่าหากมีกรณีเกิดขึ้น ศาลจะถือว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยหรือไม่ แม้จะมีกรณีที่มิใช่ข้อเท็จจริงตามแนวคำพิพากษาของศาลไทยว่าแม้ลูกหนี้มีภาระเพิ่มขึ้นก็ไม่ถือว่าการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย แต่กรณีนั้นก็มิได้เป็นภาระที่เพิ่มขึ้นอย่างไม่ได้สัดส่วนถึงประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะพึงได้รับ ศาลจึงได้วินิจฉัยว่าการ

ชำระหนี้ไม่เป็นพันธวิสัย แต่หากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นและมีการต่อสู้ว่าประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับนั้นก็เพียงมูลค่าของแหวน จำนวน 100 เหรียญเท่านั้น จึงไม่ควรบังคับให้ลูกหนี้ต้องทำการสูบน้ำออกจากบ่อซึ่งมีค่าใช้จ่ายถึง 10,000 เหรียญ จึงควรให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายคือ 100 เหรียญ แทนการส่งมอบแหวนแล้วผลจะเป็นเช่นใด

อย่างไรก็ตามกรณีนี้แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงแต่หากมีกรณีเกิดขึ้นก็อาจมีแนวทางการวินิจฉัยคดีได้หลายทาง ดังนี้คือ

ทางแรก ศาลวินิจฉัยว่าการชำระหนี้ถือว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยถ้าเป็นเช่นนั้นก็จะทำให้บังคับชำระหนี้ให้ส่งมอบแหวนไม่ได้ แต่อาจไปเรียกค่าเสียหายก็คือราคาแหวนนั่นเอง หากเป็นกรณีนี้ผลก็จะไม่ต่างจากของเยอรมัน

ทางที่สอง ศาลวินิจฉัยว่าการชำระหนี้ไม่เป็นพันธวิสัยและบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้นี้ผลก็จะต่างไปจากเยอรมันคือลูกหนี้ก็ต้องมีภาระไปจัดการเพื่อให้ได้แหวนมาส่งมอบ

ทางที่สาม ศาลวินิจฉัยว่าการชำระหนี้ยังไม่เป็นพันธวิสัยแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับตามมาตรา 213 และให้ลูกหนี้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ทางที่สี่ ศาลวินิจฉัยว่าการชำระหนี้ยังไม่เป็นพันธวิสัยแต่เจ้าหนี้จะบังคับให้ลูกหนี้ต้องกระทำการที่เป็นภาระอย่างมากในขณะที่เจ้าหนี้ก็ได้ประโยชน์อะไรเมื่อเทียบกับสิ่งที่ลูกหนี้ต้องทำ ก็อาจถือว่าเป็นการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตและไม่บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้แต่ให้เป็นค่าเสียหาย กรณีนี้ผลก็จะออกมาทำนองเดียวกับที่เยอรมันมีการแก้ไขเช่นเดียวกัน

เมื่อเป็นดังนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าแทนที่จะปล่อยให้ไปอยู่ที่ศาลจะใช้อำนาจตัดสินเป็นอย่างไร ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้กฎหมายจึงสมควรที่จะบัญญัติให้ชัดเจนในแนวทางที่เห็นว่าจะเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายตามสมควร ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ การที่กฎหมายยอมบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ก็เพราะลูกหนี้มีหนี้ที่ตนก่อขึ้นด้วยความตกลงผูกพันของตนจึงต้องชำระ ดังนั้นเมื่อประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับมีเพียงใดก็ไม่ควรบังคับให้เกิดภาระแก่ลูกหนี้เกิน

ประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับ คือไม่ควรบังคับให้ลูกหนี้ต้องมีภาระจนเกินสัดส่วนเมื่อเทียบกับประโยชน์ของเจ้าหนี้นั่นเอง เช่น กรณีตามตัวอย่างข้างต้นในเมื่อแหวนมีราคาหรือมูลค่าเพียง 100 เหรียญ ประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับคือ 100 เหรียญเท่านั้น ก็ไม่ควรต้องบังคับให้ลูกหนี้มีภาระที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสูบน้ำออกถึง 10,000 เหรียญ แต่กรณีจะต่างไปหากแหวนวงนี้เป็นแหวนที่มีคุณค่าอื่นนอกจากตัวเงินกับเจ้าหนี้เช่น เป็นแหวนประจำตระกูล เป็นต้น

อย่างไรก็ตามกรณีนี้จะต่างจากกรณีที่เจ้าหนี้มีผลประโยชน์ที่จะได้รับอย่างได้สัดส่วนกัน เช่น กรณีของสัญญาซื้อขายน้ำมันล่องหน้า แต่เมื่อถึงเวลาส่งมอบราคาน้ำมันได้พุ่งสูงขึ้นเป็น 2-3 เท่า ของราคาที่คาดหมาย แม้ลูกหนี้จะต้องขาดทุนอย่างมากมาย แต่นั่นก็เป็นประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับเช่นกันจึงไม่อาจปรับใช้กับกรณีนี้ได้ ซึ่งของเยอรมันเรียกว่าเป็น Economic Impossibility ซึ่งต้องไปปรับใช้กับกรณีที่มีเหตุอันมิอาจคาดหมายซึ่งเป็นเรื่องของสัญญาทำนองเดียวกับหลักสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป (Rule of Change of Circumstance) ทำนองเดียวกับหลัก Frustration ในระบบอังกฤษนั่นเอง แต่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของงานวิจัยนี้

ประเด็นที่สาม

เป็นกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ที่ต้องทำเฉพาะตัวเมื่อไม่มีเหตุผลที่คาดหวังว่าเขาจะต้องทำเช่นนั้นซึ่งเทียบเคียงกับหลัก Moral Impossibility ที่ใช้อยู่เดิมนั้น ในระบบกฎหมายไทยก็อาจเทียบเคียงกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคสองที่บัญญัติว่า “ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยฉะนั้น” ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏกรณีทำนองเดียวกับ Moral Impossibility ของเยอรมัน และหากมีขึ้นก็นำบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสองดังกล่าวมาปรับใช้ว่าลูกหนี้ต้องไปชำระหนี้ กระทำการด้วยการร้องเพลงตามสัญญาเมื่อปรากฏว่าบุตรชายของเธอกำลังป่วยและมีอาการหนัก ทำให้สภาพทาง

จิตใจของเธอไม่พร้อมที่จะไปร้องเพลงว่าเป็นกรณีที่ถูกหนี้ยกลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ดูจะไม่ตรงนัก

อย่างไรก็ตามกรณีการชำระหนี้ที่ต้องทำเฉพาะตัวนั้นในที่สุดไม่ว่าจะปรับให้เข้ามาตรา 219 วรรคสองหรือปรับเข้ากับมาตรา 213 ว่าการบังคับชำระหนี้นั้นก็ไม้อาจบังคับกับเนื้อตัวร่างกาย ผลไม่ว่าจะปรับกับข้อกฎหมายใดก็จะไปบังคับให้ร้องเพลงไม่ได้ก็จริง แต่ผลที่ตามมาก็อาจมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าใช้มาตรา 213 ว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับลูกหนี้ได้ แม้จะบังคับไม่ได้แต่ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามขั้นตอนของกระบวนการบังคับชำระหนี้ต่อไป แต่ถ้าหากปรับด้วยบทบัญญัติ 219 วรรคสอง ว่าการชำระหนี้เป็นพันธิสัยแล้ว หากไม่ใช่เป็นความผิดของลูกหนี้ลูกหนี้ก็ย่อมหลุดพ้นไปไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อีก

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหากปล่อยให้ศาลวินิจฉัยก็อาจเกิดความไม่แน่นอนในความรับผิดชอบที่ลูกหนี้ต้องรับ ดังนั้นหากสังคมเห็นว่าไม่ควรคาดหวังให้ลูกหนี้ต้องกระทำการถึงเพียงนั้น ซึ่งรวมถึงการผินความรู้สึกทางจิตใจหรือทางศีลธรรมแล้วก็ควรมีบทบัญญัติให้ชัดเจนทำนองเดียวกับของเยอรมันคือใช้เกณฑ์ความคาดหวังของวิญญูชนกับประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับโดยอาจบัญญัติเพิ่มเติมหรือขยายความบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสองก็ได้

บทสรุป

กฎหมายแพ่งของไทยแม้จะเริ่มต้นมีที่มาจากประมวลแห่งของเยอรมันแต่การนำมาใช้ผ่านมาเกือบร้อยปีก็มีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการชำระหนี้เป็นพันธิสัยที่ของเยอรมันที่ใช้ในความหมายกว้างรวมไปถึงการพันธิสัยโดยอัตตวิสัยด้วย แต่ของไทยการใช้ดูจะจำกัดการพันธิสัยในการชำระหนี้ไว้เพียงการพันธิสัยโดยภาววิสัยเท่านั้น ดังนั้นการแก้ไขประมวลแห่งของเยอรมันที่มีผลมาจากปัญหาการใช้บังคับของเข้างต่างจากของไทยซึ่งไม่เกิดปัญหาการใช้ในเรื่องการชำระหนี้เป็นพันธิสัย

อย่างไรก็ตามก็ยังมีบางประเด็นที่เยอรมันมีการบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนในการใช้ คือสิทธิของลูกหนี้ที่จะปฏิเสธการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกรณีที่มีการชำระหนี้ ยังคงทำได้แต่เป็นภาระอย่างมากแก่ลูกหนี้และเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับแล้วไม่ได้สัดส่วนกัน กับอีกกรณีหนึ่งก็คือการชำระหนี้ที่ต้องทำเฉพาะตัวเมื่อไม่มีเหตุผลที่คาดหวังว่าลูกหนี้จะต้องทำถึงเช่นนั้น ตามที่บัญญัติใน มาตรา 275(2) และ (3) ในประมวลแพ่งเยอรมันที่แก้ไขใหม่ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าทั้งสองประเด็นนี้หากมีกรณีเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปัจจุบันก็อาจมีปัญหาในการใช้ได้เช่นเดียวกัน จึงควรมีการเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ทำนองเดียวกับของเยอรมันด้วย

References

- Maneesawat, S. (2014) *Description of the civil and commercial code on obligation (คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้)*, Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Pramoj, S., Mom Rajawongse. (1984) *Description of the civil and commercial code on jurisprudence and obligation vol. 1 (คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1)*, Bangkok: Thai Watana Panich. (in Thai)
- Ratanakorn, S. (1996) *Obligations (หนี้)*, Bangkok: Nitibankan. (in Thai)
- Zimmermann, R. (2005) *The new German law of obligations: Historical and comparative perspective*, Oxford [England]: Oxford University Press.