

แนวความคิดทางกฎหมาย เกี่ยวกับผลบังคับกรณีการชำระหนี้ตก เป็นพันวิสัย

เมื่อได้ทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาในบทก่อนแล้ว บทนี้จะเป็นการศึกษาแนวความคิดทางกฎหมาย ในการนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาถึงผลบังคับ เมื่อเกิดการพันวิสัยขึ้น อันจะใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์กับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น ดังมีแนวความคิดที่สำคัญต่อไปนี้

2.1. แนวความคิดทางกฎหมายในเรื่องความรับผิดในกรณีลูกหนี้ผิดนัด

โดยหลักทั่วไปในกฎหมายลักษณะหนี้ เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยการเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา หรือถ้าเป็นหนี้อันเกิดจากมูลละเมิด เจ้าหนี้ก็อาจมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กล่าวคือลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ตกลงกันตามสัญญา มิฉะนั้นลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทน ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 215 บัญญัติว่า

" เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้"

ตามแนวความคิดของกฎหมายโรมันในเรื่อง เกี่ยวกับการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้นั้น ได้กล่าวไว้ว่า ลูกหนี้ที่ชำระหนี้ล่าช้า ไม่ครบถ้วน หรือไม่ชำระหนี้เลย ต้องรับผิดชอบความเสียหายทั้งปวงอันเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหน้าที่ในการชำระหนี้¹ จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ จึงแยกเป็นประเด็นในการพิจารณา ดังนี้

1. ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน ก็ต่อเมื่อลูกหนี้เป็นผู้ก่อเหตุ หรือเป็นกรณีที่จะโทษลูกหนี้ได้ ถ้าการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วนเกิดขึ้นโดยเหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นโดยพฤติการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายแต่อย่างใดไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลูกหนี้จะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อลูกหนี้มี

ส่วนผิดหรือเป็น "ผู้กระทำผิด" การกระทำผิดของลูกหนี้ในที่นี้ไม่ได้หมายถึง การกระทำซึ่ง เป็น ความผิดทางอาญา แต่หมายถึง การกระทำที่เป็นเหตุให้มีการชำระหนี้ หรือเป็นเหตุให้การ ชำระหนี้ไม่ถูกต้องครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อ จึงเห็นได้ว่า การไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ มีความสัมพันธ์กับความผิด (fault) ซึ่ง สืบเนื่องมาจาก แนวความคิดทางกฎหมายของโรมัน ที่ถือว่าการไม่ชำระหนี้ที่จะ เป็นเหตุให้ลูกหนี้ ต้องรับผิดชอบนั้นโดยทั่วไปได้แก่การที่ลูกหนี้จงใจหรือประมาท เลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้นลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิด หากการไม่ชำระหนี้ไม่อาจจะกระทำได้ เพราะเหตุสุดวิสัย หรือ อุบัติเหตุ² แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏต่อมาในกฎหมายของ ประเทศที่ใช้ระบบประมวล กฎหมายหลายประเทศ อาทิเช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 286 บัญญัติว่า"ลูกหนี้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดแก่เจ้าหนี้ เพราะเหตุที่ตนผิดนัด"³และมาตรา 275 บัญญัติว่า"ลูกหนี้ยอม หลุดพ้นจากหน้าที่ในการชำระหนี้ หากปรากฏว่าหนี้ที่จะต้องชำระตกเป็นพ้นวิสัยภายหลังที่ได้ก่อ หนี้แล้ว เนื่องจากเหตุการณ์ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ"⁴

จากหลักกฎหมายของเยอรมันข้างต้น เห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 219 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้อง รับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้" ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2603/2520 โจทก์ตกลงขายโคด้วยวาจาให้แก่จำเลย 2 ตัว และ ได้มอบโคทั้งคู่ให้จำเลยไปแล้วและจะกำหนดวันไปโอนตัวพิมพ์รูปพรรณพร้อมชำระราคาในวันหลัง

1 Rudolph Sohm, The Institutes, translated by James Crawford Ledlie (Oxford : Clarendon Press, 1907), p.369.

2 Ibid., p. 370.

3 ไพบูลย์ พิพัฒน์กุล, คำบรรยายกฎหมายแพ่งเยอรมันเปรียบเทียบ 2, (กรุงเทพฯ นคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.) หน้า 29.

4 เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจะซื้อจะขาย กรรมสิทธิ์ในโคยังคงเป็นของโจทก์ผู้จะขายอยู่ เมื่อโคถูกคนร้ายลักไปโดยโจทก์มิได้กล่าวอ้าง และนำสืบให้เห็นว่าเป็นเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษจำเลยได้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบชำระราคาแก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า ศาลไทยยอมรับการนำแนวความคิดเรื่องการมีส่วนในการกระทำความผิดมาใช้ประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับกรณีการชำระหนี้ที่ตก เป็นพันวิสัย

2. การผิดนัดของลูกหนี้เป็นเหตุแห่งความรับผิดชอบในเวลาต่อมา ทำให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้อันเกิดจากการผิดนัด กรณีเดียวกันนี้เมื่อพิจารณากฎหมายแห่งเยอรมัน มาตรา 286 วรรคหนึ่ง⁵ ถือว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเฉพาะกรณีผิดนัด ต่างกับมาตรา 215 ของไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงการผิดนัดเท่านั้น แต่ได้บัญญัติไว้ให้รวมถึงการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ด้วย ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับหลักกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 415 บัญญัติไว้ แปลความเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า

If a debtor does not perform the obligation in accordance with its real meaning, the creditor may claim compensation for any damage caused thereby. The same is the case if the debtor becomes unable to perform for any cause attributable to him.⁶ (ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ เจ้าหนี้อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการนั้น วิธีเดียวกันนี้ให้ใช้กับกรณีการชำระหนี้อันเป็นพันวิสัยจะทำได้ เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งโทษลูกหนี้ได้นั้นด้วย)

จากแนวความคิดของกฎหมายในประเทศที่ใช้ระบบประมวล เช่น ประเทศญี่ปุ่นจะมีแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบในการที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีผิดนัด โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ที่โทษลูกหนี้ได้ เป็นจุดในการพิจารณา เช่นเดียวกับการพิจารณาการที่เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนในการพันวิสัย ดังตัวอย่างหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาในเรื่องที่ลูกหนี้จะต้อง

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

⁶ L.H. Loenholm and R.H. Loenholm, The Civil Code of Japan, Vol,1,4th ed.(Tokyo and Yokohama : Maruya & Co.) p.409.

รับผิดชอบเมื่อ เป็น เรื่องที่โทษลูกหนี้ได้ ในกรณีผิดนัด ดังนี้

"แม้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบผิดนัดที่ชำระหนี้ไม่ทันเวลา เพราะไม่ชำระการกระทำของจำเลย แต่เป็นการกระทำของผู้อื่นที่ทำให้แยกโฉนดไม่ทัน จำเลยไม่ผิดนัดไม่มีความรับผิดชอบในการชำระหนี้เพิ่มขึ้นเพราะผิดนัด แต่จำเลยก็ยังตกอยู่ในฐานะละเลยไม่ชำระหนี้ เพราะไม่ชำระหนี้สุดวิสัย ทำให้การชำระหนี้ไม่เป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ต้องรับผิดชอบตาม มาตรา 215 คงเป็นที่เข้าใจกันว่า การไม่ชำระหนี้ทำให้เกิดความรับผิดชอบอย่างหนึ่ง ถ้าผิดนัดก็มีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นอีก จึงอาจละเลยไม่ชำระหนี้ แต่ไม่ผิดนัดก็ได้ เรื่องนี้ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิดนัด แต่ก็ให้จำเลยคืนมัดจำ ซึ่งตามมาตรา 378 ให้คืนเมื่อจำเลยผู้รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้หาต้องถึงกับจำเลยผิดนัดไม่ จึงอาจถือได้ว่าการที่จำเลยแบ่งแยกโฉนดไม่เสร็จ เป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ จึงต้องคืนมัดจำแม้จำเลยไม่ผิดนัดก็ตาม ซึ่งถือ เป็นบรรทัดฐานในข้อกฎหมายที่สำคัญอันหนึ่ง"⁷

การที่ผู้เขียนหยิบยกเอาประเด็นเรื่องความรับผิดชอบกรณีลูกหนี้ผิดนัดขึ้นมา ก็เพื่อชี้ให้เห็นว่า ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเมื่อลูกหนี้มีความผิด(Fault) ทำให้ลูกหนี้ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 215 ดังที่กล่าวมาแล้ว ทำนองเดียวกันกับหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัย ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่กรณีที่มีการพันวิสัยเกิดขึ้นจากการกระทำของลูกหนี้ หรือการพันวิสัยนั้นเป็นความผิดของลูกหนี้(โทษลูกหนี้ได้) ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ว่า

"ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยจะทำได้ เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ร้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้"^๗

และถ้าหากเป็นกรณีที่การไม่ชำระหนี้เพราะหนักเป็นพันวิสัย โดยเหตุที่ไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ เป็นต้นว่ามีเหตุสุดวิสัยมาขัดขวาง ลูกหนี้จึงไม่ต้องรับผิดชอบ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219

⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2843/2525" ในคำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2525 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า 2031-2032.

วรรคหนึ่ง ว่า

"ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้นั้น"

แต่ถ้าการหนี้วิสัยเกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด มาตรา 217 บัญญัติว่า ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายบรรดาที่เกิดขึ้นแต่ความประมาทเลินเล่อในระหว่างที่ตนผิดนัด ทั้งจะต้องรับผิดชอบต่อในการที่การชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย เพราะอุบัติเหตุอันเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ตนผิดนัดด้วย เว้นแต่ความเสียหายนั้น ถึงแม้ตนจะได้ชำระหนี้ทัน เวลาที่กำหนดก็คงจะต้องเกิดมีอยู่นั่นเอง

มาตรา 217 เป็นเรื่องที่กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหนี้ขึ้น โดยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่แม้ปกติหากยังไม่มีผิดนัดลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อ และทั้งที่เป็นเรื่องที่โทษลูกหนี้ไม่ได้ก็ตาม นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 และ 219 เพราะเป็นหลักที่มาจากกฎหมายโรมันที่ว่า ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้รับความเสียหายแทนเจ้าหนี้ในระหว่างที่ตนผิดนัด ซึ่งเป็นกรณีเดียวที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบแม้จะไม่มีผิดนัดในการทำให้เกิดการหนี้วิสัยขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการนี้ เช่นนี้ลูกหนี้มีความผิดมาตั้งแต่ตอนผิดนัดแล้ว จึงสมควรที่จะให้ลูกหนี้รับผิดชอบต่อภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในระหว่างผิดนัด

สำหรับกรณีที่ทั้งสองฝ่าย เป็น เจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น จะมีหลักในการพิจารณาในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 369 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด"

ดังนั้นกรณีที่การชำระหนี้ตก เป็นหนี้วิสัยที่โทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องชำระหนี้ เพราะเขาไม่ได้มีความผิด แต่ขณะเดียวกัน เขาก็ไม่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะอีกฝ่ายหนึ่ง เขาก็ไม่มีส่วนผิด เช่นเดียวกัน ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ไปฝ่ายเดียวก่อนฝ่ายที่ชำระหนี้ไปแล้วก็มีสิทธิเรียกคืนได้ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2525 ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ตามคำฟ้อง คำให้การ และทางพิจารณาข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2520 โจทก์ได้เข้าซื้อที่ดินรายพิพาทจากจำเลย เพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ขายพร้อมที่ดิน โดยตกลงค่าเข้าซื้อเป็นเงินทั้งสิ้น 11,501,600 บาท แบ่งชำระเป็น 3 งวดภายในกำหนดเวลา 18 เดือนดังปรากฏรายละเอียด

ตามหนังสือสัญญาเช่าชื่อหมาย จ.6 โจทก์ได้ชำระค่าเช่าซื้อให้จำเลยเป็นเงิน 1,394,150 บาท กับชำระ เป็น เช็คอีก 2 ฉบับ คือ เช็คธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาสาเหิงจำเลยยินยอมให้โจทก์ เข้าครอบครองที่ดินและปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ในที่ดินที่เช่าซื้อได้ทันที และยินยอมให้โจทก์แบ่ง แยกโฉนดที่ดินตามแบบที่โจทก์กำหนดในนามของจำเลย หลังจากทำสัญญาแล้ว ในวันที่ 27 กรกฎาคม 2520 โจทก์ได้ยื่นคำร้องขออนุญาตปลูกสร้างอาคารในที่ดินรายพิพาทต่อ เขตพระโขนง โดยจำเลยในฐานะ เจ้าของที่ดินลงชื่อให้ความยินยอม แต่เขตพระโขนงมีหนังสือแจ้งว่า อาคารที่ ขออนุญาตปลูกสร้างอาจอยู่ในแนวถนนโครงการของการทางพิเศษฯ ให้โจทก์ดำเนินการติดต่อกับ การทางพิเศษฯ ปรากฏตามเอกสารหมาย จ.1 โจทก์ได้มีหนังสือถึงการทางพิเศษฯขอให้ช่วย ตรวจสอบที่ดินรายพิพาทตามเอกสารหมาย จ.2 การทางพิเศษฯมีหนังสือตอบว่า ที่ดินรายพิพาท ล้ำเข้ามากีดขวางแนวทางด่วนสายบางนา-ท่าเรือ ประมาณครึ่งหนึ่งของพื้นที่ทั้งหมด ทั้งนี้ยังไม่ รวมเขตทางด่วนด้วย ขอแนะนำให้โจทก์ระงับการปลูกสร้างอาคารไว้ก่อน ปรากฏตามเอกสาร หมายจ.3 และ จ.4 โจทก์ได้ติดต่อแจ้งเรื่องให้จำเลยทราบ แล้วได้มอบให้ทนายความมีหนังสือ ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2520 บอกเลิกสัญญาแก่จำเลย พร้อมกับขอเงินและ เช็คคืน ปรากฏตาม เอกสารหมาย จ.7 แต่จำเลยไม่ยอมคืน วันที่ 14 กันยายน 2520 รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามความในข้อ 22 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 ได้ประกาศให้ทางสายบางนา-ท่าเรือ ตามแผนที่ ท้ายประกาศเป็นทางพิเศษที่จะสร้าง และวันที่ 19 ตุลาคม 2520 ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนด เขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนในท้องที่เขตพระโขนงและเขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2520 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 ตุลาคม 2520 หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ของการทางพิเศษฯได้ทำ การปักหลักแนวเขตทางแล้วเสร็จในเดือนมีนาคม 2521 ปรากฏว่าที่ดินรายพิพาทอยู่ในเขตที่ดินที่ จะเวนคืนเกือบทั้งแปลง การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินรายพิพาทจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เวน คืนอสังหาริมทรัพย์เสียก่อนจึงจะโอนกันได้ การปลูกสร้างใดๆภายหลังจากวันที่พระราชกฤษฎีกาใช้ บังคับทางการจะไม่ชดใช้ค่าเสียหายให้ คงมีปัญหาคือจะต้องวินิจฉัยในชั้นฎีกาว่า การชำระหนี้ตาม สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยกลายเป็นหนี้วิสัย อันเป็นเหตุให้โจทก์มีสิทธิเรียกเงินและ เช็คที่ชำระ คืนจากจำเลยหรือไม่ไปแล้ว

ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาเช่าซื้อซึ่งประมวล กฎหมายแห่งและพาณิชย์ มาตรา 572 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอา

ทรัพย์สินออกให้เช่าและให้ค้ำประกันว่าจะขายทรัพย์สินนั้น... ฯลฯ" สัญญาเช่าซื้อจึงเป็นสัญญาเช่าอย่างหนึ่ง ดังนั้น จำเลยในฐานะผู้ให้เช่าย่อมมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้โจทก์ได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญา คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์ตกลงเช่าซื้อที่ดินรายพิพาทจากจำเลยเพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ชายพร้อมที่ดิน แต่โจทก์ไม่สามารถเข้าปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ในที่ดินรายพิพาทเพื่อชายพร้อมที่ดินได้ เพราะที่ดินรายพิพาทอยู่ในเขตที่ดินที่จะเวนคืนเพื่อสร้างทางด่วนสายบางนา-ท่าเรือ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนด เขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนในท้องที่เขตพระโขนงและเขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2520 ซึ่งจะใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 20 ตุลาคม 2520 แม้ขณะที่โจทก์จำเลยทำสัญญากันจะยังไม่มียกกฎหมายกำหนด เขตที่ดินที่จะเวนคืนเพื่อสร้างทางด่วนสายบางนา-ท่าเรือ ข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่าที่ดินรายพิพาทอยู่ในแนวถนนโครงการดังกล่าวอยู่แล้ว ทางการจึงไม่ยอมอนุญาตให้โจทก์ปลูกสร้างอาคารอย่างใดๆ แล้วต่อมาในระยะเวลากลับเคียงกันนั้นก็ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนด เขตที่ดินที่จะเวนคืน รวมทั้งที่ดินรายพิพาทด้วย จึงอยู่ที่ดินที่อยู่ในเขตที่จะเวนคืนนั้น พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2482 มาตรา 46 ตามที่ศาลอุทธรณ์ยกขึ้นวินิจฉัยซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 295 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 และมีข้อความทำนองเดียวกันกำหนดไว้ในข้อ 69 มิได้ห้ามโอนกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด การโอนกรรมสิทธิ์อาจกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่ที่โจทก์ตกลงเช่าซื้อที่ดินรายพิพาทจากจำเลยก็เพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ชายพร้อมที่ดิน หากไม่ประสงค์จะเช่าซื้อที่ดินมาเพื่อรับเงินค่าทดแทนการเวนคืนไม่ เมื่อจำเลยไม่สามารถส่งมอบที่ดินรายพิพาทให้โจทก์ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ตามสัญญาเพราะที่ดินถูกเวนคืน การชำระหนี้ย่อมตกเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 372 วรรคแรก โจทก์จึงมีสิทธิเรียกเงินและเช็คที่ชำระไปแล้วคืนจากจำเลย

ที่จำเลยฎีกาว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 219 ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้จำเลยจึงไม่ต้องคืนเงินและเช็คให้โจทก์นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งคู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน แม้จำเลยจะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 จำเลยก็

ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคแรก ในกรณีเช่นนี้ไม่มีกฎหมายใดให้สิทธิจำเลยที่จะได้รับชำระหนี้แต่ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน จำเลยจึงต้องคืนเงินและ เชื้อไฟให้โจทก์

ที่จำเลยฎีกาว่า โจทก์ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญากับจำเลยทั้งโดยข้อสัญญาและข้อกฎหมายนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 573 ผู้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 นั้น แม้สัญญาไม่เลิกก็ย่อมระงับ เพราะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายต่อไป"

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

1. สัญญาเช่าซื้อที่ดินตามคำพิพากษาฎีกาเป็นสัญญาเช่าซื้อที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ขาย ซึ่งมีการระบุไว้ในสัญญา จึงเป็นสัญญาเช่าซื้อที่ต่างกับสัญญาเช่าซื้อทั่วไป เพราะเหตุที่คู่สัญญาได้รู้ถึงวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา เมื่อเกิดการพันวิสัยกับวัตถุประสงค์ จำเลยผู้ให้เช่ามีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ตามสัญญา แต่ไม่สามารถส่งมอบที่ดินให้โจทก์ได้ เพราะที่ดินถูกเวนคืน จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้อย่อมไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน
2. การชำระหนี้ที่ตกเป็นหนี้วิสัยนี้ เมื่อไม่มีฝ่ายใดต้องรับผิดชอบตามคำพิพากษาฎีกา ศาลฎีกาได้ใช้มาตรา 372 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า

"นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่"

การนำมาตรา 372 วรรคหนึ่งมาใช้เพราะเหตุที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยในสัญญาต่างตอบแทนที่เป็นการโอนทรัพย์สินแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อน แต่โทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้นั้น ดังกรณีตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ด้วยความเคารพในความเห็นของศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าที่จะนำมาตรา 372 วรรคหนึ่งมาใช้บังคับได้ เพราะมาตรา 372 วรรคหนึ่ง เป็นบทที่จะต้องใช้กับสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีวัตถุประสงค์โอนทรัพย์สิน การที่ศาลฎีกาอ้างมาตราดังกล่าว คงจะเป็นการใช้มาตรา 372 วรรคหนึ่งเป็นทางแก้ปัญหานั้นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ที่ตกเป็นหนี้วิสัยและไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้ (ที่เรียกกันว่า เป็นบทครอบจักรวาล) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น น่าจะอ้างมาตรา 369 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปใน

เรื่องสัญญาต่างตอบแทนที่ว่า ต่างฝ่ายต่างไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนกัน ถ้าการพ้นวิสัยนั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้ไปก่อนก็ต้องคืนสิ่งที่ได้รับไปแล้ว

2.2. แนวความคิดทางกฎหมายในเรื่องการรับกักภัย

แนวความคิดทางกฎหมายนี้เป็นแนวความคิดอันมีที่มาจากกฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่งก่อนที่จะศึกษาถึงแนวความคิดดังกล่าว ควรจะพิจารณาถึงแนวความคิดในเรื่องสัญญาต่างตอบแทน อันเป็นพื้นฐานของแนวความคิดในเรื่องการรับกักภัยก่อน ดังนี้

2.2.1. สัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่มีที่มาจากแนวความคิดของกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาต่างตอบแทน หรือสัญญาสองฝ่าย⁸ มีลักษณะอันเห็นได้โดยมีการตอบแทนความผูกพันซึ่งกันและกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมเป็นทั้งเจ้าหนี้ และลูกหนี้แต่ละฝ่ายจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น หนี้ของแต่ละฝ่ายต่างเป็นมูลฐานแห่งการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน⁹ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าหนี้ต้องมี Cause หรือ วัตถุประสงค์จึงจะผูกพันกันได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสตามมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 1108 เงื่อนไขสำคัญ 4 ประการสำหรับความสมบูรณ์ของสัญญาได้แก่

1. ความยินยอมของคู่สัญญาที่จะผูกมัดตนเอง (le consentement)

⁸ สัญญาต่างตอบแทนนี้กฎหมายบางประเทศเรียกกันว่าสัญญาสองฝ่าย ดังเช่นประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสมาตรา 1102 เรียกว่าเป็น contrat bilateral ดู จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 325.

⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 45.

2. ความสามารถของบุคคลในการเข้าทำความตกลง (la capacite)
3. วัตถุแห่งหนึ่งที่น่าอนซึ่งเป็นวัตถุแห่งการผูกมัด (un objet certain)
4. วัตถุที่ประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายของนิติสัมพันธ์ทางนี้ (une cause)

มาตรา 1131 หนี้ที่ปราศจากวัตถุที่ประสงค์ (sans cause) หรือมีวัตถุที่ประสงค์ที่ผิด (une fausse cause) หรือมีวัตถุที่ประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (une cause illicite) ไม่สามารถก่อให้เกิดผลตามกฎหมายได้

มาตรา 1132 ข้อตกลงของสัญญาจะไม่มีผลสมบูรณ์ ถ้าวัตถุที่ประสงค์ของสัญญานั้น ไม่ได้ปรากฏชัดเจน

มาตรา 1133 วัตถุที่ประสงค์ใดขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว วัตถุที่ประสงค์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (une cause illicite)¹⁰

ตามบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสกลุ่มมาตราข้างต้น แสดงให้เห็นว่านิติกรรมทุกอันต้องมีวัตถุที่ประสงค์ (Cause) ถ้าไม่มีวัตถุที่ประสงค์ การแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญาก็เป็นเรื่องเหลวไหล เพราะคู่กรณีต่างฝ่ายต่างไม่มุ่งประสงค์ประโยชน์อะไรกันเลย ดังนั้น วัตถุที่ประสงค์จึงหมายถึง ประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงออก (Declaration of intention) เพื่อได้สิ่งที่เขาพึงประสงค์¹¹ แนวความคิดในเรื่อง Cause เป็นแนวความคิดที่มีมาแต่ในสมัยโรมัน กล่าวคือ แต่เดิมนั้นเรื่องหลักต่างตอบแทนของโรมันมีแนวความคิดว่า เจตนาที่ต้องการผูกพันกันเป็นเหตุผลที่เหมาะสมที่คู่กรณีจะต้องผูกพันชำระหนี้ให้ถูกต้อง เพราะเป็นหน้าที่ของความรู้สึกผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งต่อมาแนวความคิดในเรื่องต่างตอบแทนนี้ปรากฏชัดเจนขึ้นในสมัยกลางซึ่งเป็นยุคที่ศาสนจักรเข้ามามีอำนาจ และพวกนักกฎหมายพระ

¹⁰ ดาราพร เดชะกำฟู, แปลใน "แนวความคิดและหลักของ cause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส", นิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2528) : 34.

¹¹ ปันโน สุพรรณศรี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 53.

(Canonist) มีแนวความคิดว่าหนี้ของแต่ละฝ่ายจะต้องมี Cause เพื่อเป็นการร่วมกันที่จะเชื่อมความสัมพันธ์ของคู่สัญญาไว้ ดังหลักจากภาษิตที่ว่า "Non servandi fidem non est fidem servanda." เราจะไม่รักษาคำพูดกับคนที่ไม่รักษาคำพูด"¹² จากหลักในเรื่อง Cause นี้เอง จึงทำให้ Cause ในสัญญาต่างตอบแทน คือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อาทิเช่น สัญญาซื้อขาย หนี้ของผู้ขาย คือ การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของผู้ซื้อในขณะเดียวกัน หนี้ของผู้ซื้อที่จะต้องชำระราคาก็เป็นวัตถุประสงค์ของผู้ขาย ซึ่งจะทำให้เกิดผลต่อมา คือ

1. ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหน้าที่ของตน อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติ คู่สัญญาฝ่ายแรกอาจขอให้เลิกสัญญาได้

2. ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามข้อผูกพันของตน คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ทั้งนี้ เขาอาจจะอ้างข้อต่อสู้ที่เรียกกันในภาษาลาตินว่า "Exceptio inadimpleti o non rite adimpleti contractus" ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของเราได้รับรองไว้ในมาตรา 369¹³ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด" ซึ่งหมายความว่าเฉพาะเมื่อหนี้ทั้งสองฝ่ายถึงกำหนดชำระด้วยกันแล้ว ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งก็ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ยอมชำระหนี้ได้เช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2430/2516 โจทก์ฟ้องขอบังคับจำเลยโอนที่ดินให้ตามสัญญาจะซื้อจะขาย ตกกลงกันให้โจทก์ผู้ซื้อชำระราคาที่ดินที่ค้างในภายหลัง ทั้งยังต้องมีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอีก กล่าวคือ จำเลยจะต้องไปขอแบ่งแยกที่ดินมาโอนให้โจทก์ และเป็นที่เข้าใจว่า เมื่อแบ่งแยกที่ดินและโจทก์ชำระค่าที่ดินให้แล้ว จำเลยจะทำการโอนให้โจทก์ตามสัญญา ศาลล่างพิพากษาให้จำเลยโอนที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายให้โจทก์โดยไม่ได้บังคับให้โจทก์ชำระค่าที่ดินที่ค้างชำระ

¹² ดาราพร เดชะกาฬ, "แนวความคิดและหลักของ cause ตามหลักกฎหมายสัญญาฝรั่งเศส" หน้า 36.

¹³ อักษราทร จุฬารัตน, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1: หลักทั่วไปของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, (กรุงเทพมหานคร : ยูนิเคิตีโปรดักชั่น, 2526), หน้า 193.

ให้จำเลยยอมไม่ชอบด้วยกฎหมายแห่งมาตรา 369 แม้จำเลยจะไม่ได้ทูลขอในข้อนี้เมื่อศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์อย่างศาลล่าง ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้โจทก์ชำระค่าที่ดินที่ค้างชำระให้จำเลยได้ เพราะเป็นเรื่องการชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน

ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ศาลได้พิพากษาโดยให้ความสำคัญกับหลักต่างตอบแทน แม้ว่าศาลจะพิพากษาให้โจทก์ตามฟ้อง แต่โจทก์ก็ยอมต้องชำระหนี้ของตน เป็นการตอบแทนแก่จำเลยเช่นกัน โจทก์จะได้รับอะไรไปเปล่าๆจากหนี้ที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนไม่ได้

3. ถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นอันตกเป็นพ้นวิสัยไป โดยเอาผิดแก่ฝ่ายใดมิได้ อันเป็นปัญหาในเรื่องความเสี่ยงภัย (risque) ซึ่งจะเกิดขึ้นกับแต่ในสัญญาต่างตอบแทน ทำให้วัตถุประสงค์แห่งสัญญาต่างตอบแทนถูกทำลายไปด้วยเหตุ หรือเหตุการณ์อันไม่เกิดจากความตั้งใจ ลุกลี้ก็เป็นอันหลุดพ้นที่จะปฏิบัติตามสัญญาซึ่งจะไม่มีผู้ใดต้องผูกพันเลย (A l'impossible nul n'est tenu) ปัญหาในเรื่องความเสี่ยงภัยจะไม่เกิดขึ้นสำหรับสัญญาฝ่ายเดียว¹⁴ เพราะฉะนั้นจึงเป็นลักษณะเฉพาะสำหรับสัญญาต่างตอบแทน

จากหลักในเรื่อง Cause ในสัญญาต่างตอบแทนที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อเกิดการไม่ชำระหนี้เพราะเหตุการณ์อันเป็นพ้นวิสัยแก่หนี้ที่จะบังคับเอากับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขึ้นแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้ของตนในสัญญาเดียวกัน ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 369 เพราะเหตุว่าไม่มี cause ดังนั้นความมีอยู่ของ cause (L'existence de la cause) จึงเป็นเรื่องสำคัญ การพิจารณาเรื่องหนี้ในสัญญาต่างตอบแทน วัตถุประสงค์หรือ cause ของคู่สัญญาตามข้อตกลงจะต้องมีอยู่ สัญญาต่างตอบแทนจึงจะเกิดผลตามกฎหมาย เมื่อวัตถุประสงค์ตกเป็นพ้นวิสัยแล้วโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ดังนั้นผู้รับภัยพิบัติหรือผู้รับความเสียหายในการไม่ชำระหนี้จึงได้แก่ คู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้แห่งหนี้

¹⁴ สัญญาฝ่ายเดียวนั้น คู่สัญญาแต่ฝ่ายหนึ่งเท่านั้นที่มีหนี้จะต้องชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ไม่มีข้อผูกพันอันเป็นหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนคู่สัญญาฝ่ายแรกอย่างใดเลย เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา สัญญายืม สัญญาฝากหรือตัวแทนโดยไม่มีบำเหน็จ เป็นต้น ดู จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลหนี้, หน้า 45.

ที่การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยนั้น ซึ่งจริงอยู่ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ก็ไม่มีสิทธิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ได้ ดังนั้นจึงเรียกว่าความเสียหายตกเป็นพับแก่ลูกหนี้¹⁵ (Res perit debitori) หลักทั่วไปของแนวความคิดนี้ คือ เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนั้นไม่ได้ ลูกหนี้ก็ย่อมต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้นโดยลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทน ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 372 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า "นอกจากกรณีทีกล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ไม่มีสิทธิ จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่" ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่องหนี้ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 219 วรรคหนึ่งว่า "ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งภายหลังที่ได้ก่อหนี้และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้นั้น"

2.2.2. แนวความคิด เกี่ยวกับการรับภัยในทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย

ในกรณีของสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุที่ประสงค์ เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เฉพาะสิ่ง ดังเช่น สัญญาซื้อขาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติในเรื่องนี้ ดังนี้

มาตรา 370 "ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุที่ประสงค์ เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิน เฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้ายเหตุอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ไซ้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติทีกล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป"

กรณีที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (specific thing) ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่มีอยู่แล้ว และได้กำหนดหรือชี้เฉพาะเจาะจงแล้วว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งใดอันใด ตามมาตรา 195 วรรค 2 "ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดีหรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนด

¹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 335.

ทรัพย์ที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์นั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป" ซึ่งจากหลักกฎหมายข้างต้น ประกอบกับหลักกฎหมายในเรื่องซื้อขาย มาตรา 460 ได้บัญญัติว่า "ในการซื้อขายทรัพย์สิ่งซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้บ่งตัวทรัพย์สิ่งนั้นออกเป็นแน่นอนแล้ว

ในการซื้อขายทรัพย์สิ่งเฉพาะสิ่ง ถ้าผู้ขายยังจะต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่น หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สิ่งนั้น เพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สิ่งนั้นแน่นอน ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการหรือสิ่งนั้นได้ทำแล้ว"

เหตุนี้จึงทำให้กฎหมายไทย บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์นั้นไปจะต้องเป็นผู้รับประกันภัยในการที่ทรัพย์สิ่งนั้นสูญหรือเสียหายไป (res perit creditori)¹⁶ ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์เป็นของคู่สัญญาฝ่ายใด

ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายของไทย คำนี้ถึงถึงการโอนกรรมสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดตั้งที่ยกมาข้างต้นมากกว่าการคำนึงถึงการส่งมอบทรัพย์ แม้ว่าทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นยังอยู่กับผู้ขาย และตกเป็นหนี้วิสัยที่จะโทษคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ผู้ซื้อยอมตกเป็นผู้รับประกันภัยนั้น ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 339/2506 จำเลยทำสัญญาขายไม้สักให้โจทก์ และรับเงินค่าไม้ไปแล้ว ต่อมาจำเลยเจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้ตรวจไม้ที่จำเลยเตรียมไว้ตามสัญญาและตีตราของโจทก์ไว้ยอมก็ถือว่าไม้ที่ตีตราแล้วนั้นเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 และบ่งตัวทรัพย์แน่นอน กรรมสิทธิ์ในไม้ตกเป็นของโจทก์แล้วซึ่งมิใช่ความผิดของจำเลย โจทก์จะเรียกร้องราคาไม้คืนจากจำเลยไม่ได้

การรับประกันตามกฎหมายอังกฤษ

โดยหลักถือว่ากรรมสิทธิ์อยู่กับผู้ใดผู้นั้นต้องรับประกัน ดังนั้นผู้ขายจึงรับภาระความเสี่ยงภัยจนกว่ากรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อโอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อใดผู้ซื้อก็รับความเสี่ยงภัยทันทีทั้งนี้โดย

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะมีการส่งมอบทรัพย์สินหรือยัง¹⁷ แต่อาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ในกรณีที่มีการส่งมอบต้องล่าช้าลงเพราะความผิดของคู่สัญญาทั้งสอง ความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อและผู้ขายทั้งสองคน¹⁸ แต่หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบ ฝ่ายนั้นก็ต้องรับภัยไปฝ่ายเดียว หลักเรื่องการรับภัยตกไปกับการมสิทธิในทรัพย์สินนี้เรียกว่า "res perit domino"

การรับภัยตามกฎหมายฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสนั้น ยึดถือหลัก res perit domino เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ ในสัญญาซื้อขายนั้นความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อในทันทีที่สัญญาสำเร็จลง (กรรมสิทธิ์ยอมโอนไป) ดังนั้นถ้าในระหว่างการส่งมอบ ทรัพย์สินนั้นถูกทำลายลง ผู้ซื้อยังต้องชำระราคา¹⁹ ดังนั้นในสัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อจึงต้องรับความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินแม้ยังมิได้กรรมสิทธิ์อย่างแท้จริง²⁰ หลักนี้ใช้กับกรณีที่ภัยพิบัตินั้นมิได้เป็นความผิดของฝ่ายใดเท่านั้น แต่ถ้าเป็นความผิดของฝ่ายใด ฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ²¹

การซื้อขายทรัพย์สินที่ต้องชั่ง ตวง วัดหรือทำประการใดก่อนที่จะได้ทราบจำนวนปริมาณหรือคุณภาพใดๆ เพื่อให้ทราบราคา²² ถ้าทราบใดการกระทำเช่นนั้นยังไม่เสร็จ การรับภัยตกไปอยู่กับผู้ขาย²³ ความล่าช้าในการส่งมอบโดยความผิดของผู้ขายยอมทำให้ผู้ขายรับภัยนั้นไว้จนกว่า

¹⁷ Fridman, G.H.L., Sale of Goods, (London : Sweet & Maxwell, 1966), p.63-4.

¹⁸ Halsbury' Statutes of England, vol. xxx 3 ed. (London : Butterworths, 1971), p.8-9.

¹⁹ Planiol, Marcel, Treatise on the civil law vol. 2, Part 1. translated by Louisiana State Law Institute, (Louisiana : The Louisiana State Law Institute, 1959), p.760.

²⁰ Ibid., p.763.

²¹ Ibid., 764-765.

²² Code Civil Francais, section 1182.

²³ Planiol, Treatise on the Civil Law Vol.2 part1, p.764

จะส่งมอบเสร็จ²⁴ ดังนั้นเห็นว่าตามกฎหมายฝรั่งเศส ผู้ซื้อจะต้องรับภัยเมื่อสัญญาเสร็จแล้วและกรรมสิทธิ์โอนไปแล้ว การส่งมอบไม่มีผลต่อเรื่องการรับภัย เนื่องจากการรับภัยติดไปกับกรรมสิทธิ์

การรับภัยตามกฎหมายเยอรมัน

ตามหลักที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันวางไว้²⁵ กรณีที่ไม่มีข้อตกลงอื่นใดเป็นพิเศษ ความเสี่ยงภัยตกอยู่ที่ผู้ขายจนกว่าผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว²⁵ ในกรณีซื้อขายทรัพย์สิน ความเสี่ยงภัยตกอยู่กับผู้ขายจนกว่าจะได้จดทะเบียนการโอนแล้ว²⁶

ในระบบกฎหมายเยอรมันก็ระบบสองสัญญา แยกเป็นสัญญาทางหนี้ และสัญญาทางทรัพย์สิน ทำให้การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายจะโอนจะต้องมีการแสดงเจตนาทางทรัพย์สิน การส่งมอบเป็นเรื่องที่อยู่ในส่วนของสัญญาทางทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์จะโอนจะต้องมีการแสดงเจตนาทางทรัพย์สินให้เสร็จสิ้น แล้วหากไม่มีการส่งมอบก็ถือว่าไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา และถ้าสัญญาทางหนี้ได้เกิดขึ้นแต่มีการส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว เช่น การบอกกล่าวโมฆียะกรรมสัญญาซื้อขายเพราะถูกฉ้อโกงขึ้น ส่วนสัญญาทางทรัพย์สินสมบูรณ์เพราะไม่เกี่ยวกับการหลอกลวงแต่อย่างใด โดยเหตุนี้ผู้ซื้อจึงยังมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อมาอยู่ ผู้ขายจึงต้องเรียกทรัพย์สินคืนจากผู้ซื้อในฐานะลาภมิควรได้²⁷

กฎหมายของเยอรมันยึดถือหลักกฎหมายของโรมัน ซึ่งถือว่าการโอนกรรมสิทธิ์ต้องมีการครอบครองด้วย แต่ก็แตกต่างจากกฎหมายโรมันในเรื่องความเสี่ยงภัย กล่าวคือ ความเสี่ยงภัยของคู่สัญญาในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะตกไปตามความสมบูรณ์ของสัญญา (periculum est emptoris) เมื่อสัญญาสมบูรณ์ความเสี่ยงภัยก็ตกได้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ และแตกต่างจากหลักกฎหมายของอังกฤษที่ว่า กรรมสิทธิ์กับความเสี่ยงภัยอยู่ควบคู่กัน (res perit domino) แต่

²⁴ Ibid., p.815 and Code Civil Francais, section 1138.

²⁵ B.G.B. section 446 par.1.

²⁶ B.G.B. section 446 par.2.

²⁷ หยุต แสงอุทัย, "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายเยอรมัน" นิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2528) : 173.

เยอรมันถือหลักความเสียหายตกไปตามการส่งมอบการครอบครอง (periculum est venditoris)²⁸ ซึ่งจะแตกต่างกันตรงที่ว่า เมื่อใดจึงจะถือว่ากรรมสิทธิ์โอนเท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการมีการรับภัยตามสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทยนั้นยึดแนวความคิดเป็นหลัก *res perit domino* เช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสแต่ในบางกรณีก็เกิดปัญหาดังเช่น ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2506²⁹ ศาลฎีกาพิพากษาให้ความเสียหายตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ กรณีที่เกิดการผันวิสัยขึ้นกับสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุที่ประสงค์โอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 370 วรรคหนึ่ง โดยไม่ได้คำนึงว่า การส่งมอบทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปยังเจ้าหนี้ทำให้ความเสียหายยังอยู่กับฝ่ายลูกหนี้อย่างหลักกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในเรื่องนี้อีกครั้งในบทต่อไป

2.3. แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความเสียหาย

โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่อมเสียไป ถ้าเป็นหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ที่มีระยะเวลาอันยาวนานเจ้าหนี้คงไม่ประสงค์ที่จะบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้อีกต่อไป จากพฤติการณ์ที่เป็นความผิดของลูกหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายในการไม่ได้รับชำระหนี้ดังกล่าว กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจากการไม่ชำระหนี้ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ด้วย³⁰

ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องแนวความคิดในเรื่องความรับผิดชอบของลูกหนี้ว่า ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนต่อเมื่อลูกหนี้ทำผิด หรือมีส่วนผิดในการไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

²⁸ B.G.B., section 446.

²⁹ อ้างแล้ว, หน้า 21.

³⁰ บุญศรี กอบบุญ, "การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงและการบังคับชำระหนี้โดยค่าสินไหมทดแทน", บทบัญญัติ, เล่มที่ 40 ตอน 3(2526), หน้า 321.



แล้วเกิดความเสียหายขึ้นแก่เจ้าหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่ต้องชำระค่าเสียหายหากการไม่ชำระหนี้ นั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็เรียกร้องงำให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้หรือถ้าเจ้าหนี้มีส่วน ผิดอยู่ด้วย เจ้าหนี้ก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้เต็มที่ ดังนั้น เราจะใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการ กำหนดขอบ เขตแห่งความรับผิด เพราะบางครั้งผลของความเสียหายบางอย่างก็ไกลเกินไปและ และอยู่นอกขอบ เขตที่คู่สัญญาผู้มีส่วนรับผิดในกรณีการชำระหนี้ตก เป็นพันวิสัยได้ก้อขึ้น

อย่างไรก็ตามศาลในประเทศต่างๆก็ไม่พยายามวางหลักในเรื่องนี้ เป็นแต่วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยนั้น เป็นเหตุให้เกิดผลอย่างไร เป็นผลตามปกติหรือผลพิเศษ และจำเลย ต้องรับผิดหรือไม่ ซึ่งผลการพิจารณาดังกล่าวก็หาแสดงหลักอันพึงยึดถือได้ไม่ มีแต่นักนิติศาสตร์ ชาวเยอรมันได้วางหลักเป็นทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้อยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งมีหลักแตกต่างกัน คือ³¹

ทฤษฎีเงื่อนไข หรือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ (L'equivalence des conditions, la conditions sine qua non) ทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าไม่มีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นผล จะไม่เกิดขึ้น แล้วต้องถือว่าผลเกิดจากเหตุนั้น³² ทฤษฎีนี้ถือกันว่าถ้าไม่มีการกระทำที่ถูกกล่าวหา แล้วผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากเหตุหลายเหตุ ถ้าเหตุอันหนึ่ง คือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้ขึ้นก็ต้องรับผิดโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่า ยังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยอีกเหมือนกัน เพราะถือว่า เหตุทุกๆเหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผล ขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุกประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น ซึ่งมีบางท่านเรียกว่า ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ เพราะที่จะวินิจฉัยว่ามีความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำกับผลหรือไม่ ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลจะเกิดหรือไม่ ถ้าไม่เกิดถือว่าเป็นผลจาก การกระทำ แต่ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลยังเกิดอยู่เนื่องเอง ถือว่า ผลที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่ผลของ การกระทำดังกล่าว

ทฤษฎีมีมูลเหตุเหมาะสม (Casualite adequate) ทฤษฎีนี้ถือว่า เหตุที่ตาม

31 จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่ง หนี้, หน้า 242.

32 เรื่องเดียวกัน.

ปรกติย่อมก่อให้เกิดผลขึ้น เช่นว่านั้น เท่านั้น ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ³³ ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำใดแล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปรกติย่อมก่อให้เกิดผล เช่นว่านั้น เท่านั้นที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ โดยต้องพิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของมนุษย์ ผลอาจจะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือไม่ ผลที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ห่างไกล จนตามความคิดของคนธรรมดาไม่สามารถจะคาดหมายได้

เมื่อทราบถึงทฤษฎีแห่งความรับผิดชอบทั้งสองข้างต้นแล้ว ควรที่จะพิจารณาทิศทางขอบเขตของกฎหมายต่างประเทศว่า ได้นำหลักจากทฤษฎีดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบ เกิดแต่การไม่ชำระหนี้อย่างไรบ้าง ดังนี้

แนวความคิดทางกฎหมายของญี่ปุ่น

แนวความคิดในเรื่องขอบเขตของความเสียหายของญี่ปุ่น ยินยอมให้เรียกค่าเสียหายกันได้เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหาย ในกรณีที่การไม่ชำระหนี้ก่อให้เกิดผลที่มีความสัมพันธ์กับเหตุเท่านั้น และไม่ยอมชดใช้กันในความเสียหายอื่นนอกจากนี้ ตามมาตรา 416 แห่งประมวลกฎหมายแห่งญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติว่า³⁴

"การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเจ้าหนี้ สำหรับความเสียหายเช่นที่ตามปรกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้"

เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษ ถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้น"

โดยหลักตามมาตรา 416 ข้างต้นนี้ เห็นได้ว่า แนวความคิดของญี่ปุ่นตรงกับหลักตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม คือ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเฉพาะในผลปรกติที่เกิดจากการกระทำของตน และต้องเป็นความเสียหายที่ใกล้ชิดกับเหตุ และไม่ยินยอมให้มีการชดใช้กันในความเสียหายอื่นๆ นอกจากค่าเสียหายที่ตามปรกติจะเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดีในวรรค 2 ของมาตรา 416 ดังกล่าว

³³ เรื่องเดียวกัน.

³⁴ จุฑา กุลบุศย์, คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น บรรพ 2 หนี้, (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 4.

กฎหมายยินยอมให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้
 คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ เช่นว่านั้น

แนวความคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนและขอบเขตในการกำหนด
 โดยมีหลัก ให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 1150-1151
 ความว่า

"เจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้นอาจเรียกร้อง
 เอาค่าสินไหมทดแทนที่เกิดได้โดยตรง อันเนื่องมาแต่การไม่ชำระหนี้ นั้นและ เป็นค่าสินไหมทดแทน
 ที่ต้องได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นได้นับแต่ทำสัญญา เท่านั้นที่เจ้าหนี้จะเรียกร้องได้ และไม่
 อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางอ้อมและไม่อาจคาดเห็นได้"

จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจาก
 การไม่ชำระหนี้ นั้น เรียกเอาได้เฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงอันเนื่องมาจากการไม่
 ชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งก็คือค่าเสียหายอันเป็นผลตามปรกตินั้นเอง นอกจากนี้ยังอาจเรียกค่าสินไหม
 ทดแทนเพื่อความเสียหายอันควรจะได้คาดเห็นได้นับแต่ทำสัญญากัน และไม่อาจเรียกเอาค่าสินไหม
 ทดแทนสำหรับความเสียหายทางอ้อมและไม่อาจคาดเห็นได้ ซึ่งโดยหลักจะเป็นเช่นเดียวกับ
 กฎหมายญี่ปุ่น คือ เป็นไปตามแนวทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

จากหลักกฎหมายของต่างประเทศดังที่ยกมากล่าวข้างต้น เห็นว่าจะมีแนวโน้มไปใน
 ทางทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ต่อไปจะกล่าวถึงแนวความคิดทางกฎหมายของไทย

แนวความคิดทางกฎหมายของไทย

ได้มีการบัญญัติขอบเขตของค่าเสียหายไว้ในมาตรา 222 ประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยกรรมว่า

"การเรียกค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตาม
 ปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหาย อันเกิดแต่พฤติการณ์
 พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์ เช่นนั้นล่วงหน้าก่อน
 แล้ว"

จากบทบัญญัติข้างต้น เมื่อพิจารณาประกอบกับทฤษฎีในเรื่องความรับผิดทั้งสองทฤษฎีในการกำหนดความรับผิดในกรณีที่เกิดการไม่ชำระหนี้ขึ้นนั้น มีประเด็นที่ควรแก่การพิจารณา ดังนี้

1. มาตรา 222 วรรคหนึ่ง ก้อยคำในต้นบทที่หลักที่อาจเทียบเคียงได้กับทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม เพราะเหตุที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดเฉพาะในผลปรกิติที่เกิดจากการกระทำของตน ซึ่งเห็นได้ว่า คู่กรณีต้องมีหนี้ผูกพันกันอยู่ก่อนแล้ว ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จึงต้องรับผิดในผลปรกิติที่ย่อมจะเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้

ส่วนมาตรา 222 วรรคสองไม่อาจเทียบเคียงได้กับทฤษฎีเงื่อนไข เพราะทฤษฎีเงื่อนไขไม่ได้มีหลักในการพิจารณาอยู่ที่การคาดเห็นพฤติการณ์พิเศษ แต่จะถือว่าถ้าไม่มีเหตุหรือการกระทำผิดเช่นนั้น ผลจะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 222 วรรคสองจึงไม่สามารถอ้างทฤษฎีเงื่อนไขได้

2. เมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดในทางละเมิด จะเห็นได้ว่า ความรับผิดในทางละเมิดจะเกิดจากการกระทำผิดโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดไม่มีหนี้ระหว่างกันมาก่อนไม่ใช่เป็นเรื่องมีหนี้กันแล้วไม่ใช้หนี้จึงทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้นมาตรา 222 จึงนำมาใช้กับกรณีละเมิดไม่ได้

3. แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้โดยตรงว่าในเรื่องละเมิดจะให้ผู้กระทำผิดชดเชยผลเสียหายที่เกิดขึ้นเพียงใด แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ตลอดจนคำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิดต่างก็ใช้ทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหายทั้งสองทฤษฎีมาใช้เป็นตัวพิจารณา กล่าวคือผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดในผลของการกระทำผิดที่เป็นผลโดยตรงที่ใกล้ชิดกับเหตุและไม่ไกลเกินไปโดยไม่คำนึงว่าจะ เป็นผลที่ตนคาดเห็นหรือไม่ก็ตาม ถ้าเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำผิดของตนแล้วผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดในผลนั้น

ดังนั้น ความรับผิดในเรื่องละเมิดจึงมีขอบเขตกว้างกว่าความรับผิดในทางสัญญา หรือการไม่ชำระหนี้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 438 ที่บัญญัติว่า

"ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆก่อนอันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย"

จากบทบัญญัติข้างต้น ในเรื่องความรับผิดในกรณีละเมิด กฎหมายจะวางหลักไว้กว้างๆ เพื่อปรับใช้กับทุกกรณีที่ เป็นเหตุให้เกิดการละเมิด ซึ่งทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้กว้างกว่าความรับผิดในกรณีการไม่ชำระหนี้ จึงต้องมีทฤษฎีในการกำหนดค่าเสียหาย ทั้งทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมารองรับ ไม่จำกัดว่าจะต้องมีเรื่องของการคาดเห็นถึงพฤติการณ์พิเศษดังเช่น มาตรา 222 วรรคสอง

4. ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นโดยผู้เสียหายมีส่วนในการทาละเมิด มาตรา 442 บัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้น เพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหายประกอบ ด้วยชั่ว ทำหน้าที่นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติข้างต้น แสดงให้เห็นว่าความรับผิดในทางละเมิดนั้นไม่ได้กล่าวถึงมาตรา 222 ไว้ ในการที่จะนำมาใช้กับกรณีละเมิดโดยอนุโลม ดังเช่นมาตรา 223 จึงนำมาตรา 222 มาใช้พิจารณา กำหนดค่าเสียหายในมูลละเมิดไม่ได้ ดังนั้นกรณีที่ไม่ใช่หนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดจึง ต้องใช้มาตรา 222 ในการกำหนดค่าเสียหายเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ รวมทั้งการชำระหนี้ที่ตกเป็น พันวิสัยด้วย

จึงอาจสรุปได้ว่า ความรับผิดอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของไทย เฉพาะมาตรา 222 วรรคหนึ่ง พอที่จะ เทียบเคียงได้กับ หลักความรับผิดตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม เช่นเดียวกับหลัก กฎหมายของญี่ปุ่น และฝรั่งเศส ส่วนกรณีที่ถูกหนี้จะต้องรับผิดตามมาตรา 222 วรรคสองนั้นไม่ สามารถนำทฤษฎีใดมาปรับใช้ได้ แต่การที่ถูกหนี้จะต้องรับผิดในการไม่ชำระหนี้เนื่องจากการที่ คาดเห็นหรือควรที่จะได้คาดเห็นนั้นก็ เป็นเรื่องต่างหากจากทฤษฎีทั้งสองที่กล่าวมาแล้ว

หลักเกณฑ์ในการเรียกร้องค่าเสียหาย

1. ต้องมีการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 222 วรรคหนึ่ง รวมตลอดไปถึงการชำระหนี้ ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ตามมาตรา 215 ด้วย เช่น การชำระหนี้ล่าช้า ผิด เวลา สถานที่ เป็นต้น ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ดังตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2827/2524 ผู้ซื้อทำสัญญาจะซื้อที่ดินโดยตกลงจะชำระ เงินสำหรับ ราคาที่เหลือในวันจดทะเบียนโอน ผู้ซื้อจะไม่ชำระด้วยเงินสดแต่จะชำระด้วยเช็ค ผู้ขายมีสิทธิ ไม่รับเช็คและถือว่าผิดสัญญาปรับมัดจำได้

2. ต้องมีพฤติการณ์ที่จะโทษลูกหนี้ได้ การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้จะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้

เรียก เอาค่าสินไหมทดแทนได้นั้นจะต้องเกิดจากพฤติการณ์ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ หากเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบก็จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบก็เช่น มีเหตุขัดข้องชั่วคราวที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 205 หรือการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยที่จะโทษลูกหนี้ไม่ได้หรือลูกหนี้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยพฤติการณ์ที่จะโทษลูกหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 219 ลูกหนี้ก็ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

3. ต้องมีความเสียหาย การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้จะเป็นเหตุให้เจ้าหนี้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เจ้าหนี้จะต้องได้รับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้นั้น หากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ก็จะเรียกค่าเสียหายไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2524 ผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ส่งเรือมารับแก้วเขียวจากผู้ขาย ราคาแก้วเขียวขณะที่ผิดสัญญาสูงกว่าราคาขณะตกลงขาย ผู้ขายไม่ขาดกำไรหรือผลประโยชน์จึงเรียกค่าเสียหายจากผู้ซื้อไม่ได้

ความเสียหายที่เรียกได้

ความเสียหายที่เจ้าหนี้จะเรียกได้นั้น เมื่อพิจารณาตามตัวบทมาตรา 222 และคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วเห็นว่ามียุ่ 2 ชนิด ด้วยกัน คือ

1. ค่าขาดทุน หมายความว่า ค่าที่ต้องเสียหายที่เจ้าหนี้ต้องเสียไปในกรณีการที่จะปฏิบัติตามสัญญา ค่าขาดทุนนี้โดยหลักแล้วน่าจะเป็นความเสียหายที่ตามปกติที่เป็นผลโดยตรงที่ย่อมเกิดขึ้นแต่การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ลูกหนี้จะคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นหรือไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายดังกล่าว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 47/2489 ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์ตามสัญญาซื้อขาย ค่าเสียหายที่ผู้ซื้อเรียกได้ ก็คือราคาที่ผู้ซื้อต้องจ่ายสูงขึ้นในการไปซื้อทรัพย์จากที่อื่น รวมทั้งค่าใช้จ่ายด้วย

2. ค่าขาดกำไร หมายความว่า ค่าขาดกำไรที่จะได้จากบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นความเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 222 วรรคสอง ผู้เสียหายจะเรียกได้ต่อเมื่อจำเลยคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นในความเสียหายดังกล่าว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 824/2491 ค่าเสียหายในกรณีผิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 นั้นมิได้คาดเห็นได้แต่ในขณะทำสัญญาเท่านั้น ถ้าหากผู้ผิดสัญญาย่อมคาด

เห็นหรืออยู่ในฐานะที่คาดเห็นได้ว่า การที่ตนทำผิดสัญญาจะเป็นผลเกิดการเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ก็ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายนั้น

แต่ในระยะหลังนี้ ศาลมีแนวโน้มในเรื่องเกี่ยวกับผลกำไรที่ยังไม่แน่นอนว่าจะได้นั้น เป็นเพียงความหวัง ยังไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 222 วรรคสอง ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2514 (ประชุมใหญ่) โจทก์เรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาของจำเลยเป็นเงินจำนวนหนึ่ง และนำสืบว่าโจทก์อาจจะขายทรัพย์สินพิพาทได้กำไรเป็นเงินจำนวนเท่าที่เรียกค่าเสียหาย แต่เมื่อยังไม่เป็นการแน่นอนว่าโจทก์จะขายได้กำไรเท่าที่จริง ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ตามที่เห็นสมควร

คำพิพากษาฎีกาที่ 2339/2517 โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยฐานผิดสัญญาไม่ขายที่ดินให้โจทก์โดยคำนวณผลกำไรทั้งหมด ซึ่งโจทก์คาดหมายว่าจะขายที่ดินได้ในราคาสูงกว่าที่ซื้อจากจำเลย ความเสียหายที่โจทก์เรียกร้องนั้นเป็นเพียงความหวังของโจทก์ โจทก์จะขายที่ดินได้ในราคานั้นหรือไม่เป็นที่แน่นอน ยังฟังไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ แต่ที่ดินที่จะซื้อขายมีทางหลวงตัดผ่านไป พอดคาดหมายได้ว่าต้องมีราคาเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของจำเลย ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้ตามที่เห็นสมควร

การคำนวณค่าเสียหาย

การคำนวณค่าเสียหายเมื่อพิจารณามาตรา 222 เห็นได้ว่าการเรียกเอาค่าเสียหายตัวทได้แบ่งไว้เป็น 2 ประเภท แต่หากพิจารณาเฉพาะตัวทอย่างเดียวยังไม่ได้ความกระจ่าง จึงขอยกคำพิพากษาศาลฎีกามาประกอบการพิจารณา ดังนี้

1. ค่าเสียหายที่ตามปกติย่อมต้องเกิดขึ้น คือ ค่าเสียหายธรรมดาที่คนทั่วไปรู้ว่าถ้าไม่มีการชำระหนี้แล้ว ความเสียหายจะเกิดอะไรขึ้น ค่าเสียหายตามมาตรา 222 วรรคหนึ่งเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2497 ค่าเสียหายฐานผิดสัญญาขายไม้ เพราะผู้ขายไม่ส่งมอบไม้ตามสัญญา คือราคาไม้ที่สูงขึ้นกว่าที่ทำสัญญากันไว้ อันเป็นผลกำไรที่ผู้ซื้อควรได้รับโดยตรง

คำพิพากษาฎีกาที่ 255/2513 โจทก์ฟ้องขอให้บังคับให้จำเลยโอนที่ดินให้โดยตีราคา

พิพาท 240,000 บาท จำเลยก็รับว่ามีราคาเท่านี้ ถ้าไม่อาจโอนที่พิพาทให้โจทก์ได้ศาลจะพิพากษาให้จำเลยคืนเงิน 20,000 บาทเท่าราคาที่โจทก์ซื้อจากจำเลยหาชอบไม่ จำเลยต้องชดใช้เงิน 240,000 บาทให้แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2101/2514 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ค่าเสียหายที่เกิดจากทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาที่มีราคาเพิ่มขึ้นนั้น เป็นค่าเสียหายตามปกติอันเกิดจากการผิดสัญญาตามมาตรา 222 วรรคหนึ่ง

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น แนวโน้มในการในเรื่องค่าเสียหายตามปกติ แม้จะเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าที่ตกลงกันตามสัญญา แต่ถ้าเป็นค่าเสียหายที่เป็นจริงแน่นอนในเวลาที่จะบังคับตามกฎหมายแล้ว ศาลก็จะบังคับตามที่เรียกร้องให้ชดใช้กันได้

2. ความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ เป็นความเสียหายที่ไม่มีใครคาดว่าจะเป็นเกิดขึ้นได้เนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ ความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษนี้ธรรมดาจะเรียกร้องเอาจากลูกหนี้มิได้ เว้นแต่ลูกหนี้รู้มาก่อนล่วงหน้าแล้วว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายพิเศษ คำว่า "คาดเห็น" หรือ "ควรจะได้เห็น" ตามมาตรา 222 วรรคสอง น่าจะหมายถึง ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าความเสียหายจะเกิดแก่เจ้าหนี้เอง ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2389/2529 โจทก์ซื้อสินค้าพิพาทจากจำเลย เพื่อจำหน่ายในต่างประเทศ เมื่อสินค้าเกิดชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ซื้อในต่างประเทศไม่ยอมรับซื้อสินค้านั้น จำเลยต้องรับผิดชอบความชำรุดบกพร่องของสินค้า โจทก์บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ ค่าเสียหายที่จำเลยต้องรับผิดชอบก็คือ คืนเงินราคาสินค้าที่รับไปจากโจทก์ ค่าที่โจทก์ได้ชำระค่าขนส่งสินค้า ค่าวัสดุสำหรับบรรจุหีบห่อสินค้าที่โจทก์จัดซื้อแล้วส่งให้จำเลย และค่าโกดังเก็บสินค้า ซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษที่จำเลยควรคาดเห็นล่วงหน้าได้ ตามมาตรา 222

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า จำเลยรู้ว่า โจทก์จะซื้อสินค้าเพื่อจำหน่ายต่อให้ผู้ซื้อต่างประเทศ การที่ต่อมาโจทก์ส่งสินค้าที่ซื้อจากจำเลยไปให้ผู้ซื้อในต่างประเทศแล้วปรากฏว่า สินค้าชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ซื้อในต่างประเทศไม่ยอมรับสินค้านั้น ค่าเสียหายที่เป็นค่าที่โจทก์ได้ชำระค่าขนส่งสินค้า ค่าวัสดุสำหรับบรรจุหีบห่อที่โจทก์จัดซื้อแล้วส่งให้จำเลย และค่าโกดัง 3 รายการนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นค่าเสียหายพิเศษที่จำเลยควรจะคาดเห็นล่วงหน้าได้ตามมาตรา 222 วรรคสอง

นอกจากนี้การคาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นนี้ไม่จำเป็นต้องมีขะทำสัญญาเสมอไป หาก ลูกหนี้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นก่อนที่ลูกหนี้จะประพฤติดัดสัญญา ก็เพียงพอที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 270/2521 ค่าเสียหายพิเศษที่คู่สัญญาต้องรับผิดชอบคือการที่ฝ่ายนั้นคาดเห็นก่อนที่จะทำผิดสัญญาไม่ส่งของที่ขายแก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อแจ้งให้ผู้ขายทราบหลังจากทำสัญญาแต่ก่อนส่งมอบของแล้วว่า ถ้าผู้ขายส่งมอบของช้ากว่ากำหนด ผู้ซื้อจะถูกผู้ซื้อของต่อจากผู้ซื้อปรับ ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้ซื้อถูกปรับ เพราะผู้ขายไม่ส่งของมาให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงส่งมอบแก่ผู้ซื้อต่อไปไม่ได้ตามกำหนด

คำว่า "คาดเห็น" พฤติการณ์พิเศษ หมายความว่า เจ้าหนี้บอกให้ลูกหนี้ทราบหรือลูกหนี้ทราบมาเองโดยทราบมาจากบุคคลอื่น เช่น ผู้ซื้อซื้อต่อรถยนต์จากเจ้าหนี้ ส่วนคำว่า "ควรจะได้คาดเห็น" น่าจะหมายความว่าพฤติการณ์ทั่วไปของคนที่อยู่ในฐานะ เช่นนั้นย่อมจะรู้ เช่น เจ้าหนี้เป็นพ่อค้ารับซื้อข้าวไปขายได้ติดต่อซื้อข้าวจากลูกหนี้ไปขายเป็นประจำ เจ้าหนี้ได้ซื้อข้าวจากลูกหนี้ไปจำนวนมากแสดงให้เห็นว่า เขาไปขายไม่ได้เอาไปกิน แต่เมื่อถึงกำหนดลูกหนี้ไม่ส่งมอบข้าวให้เจ้าหนี้ กลับเอาข้าวไปขายให้บุคคลอื่นเช่นนี้ ถ้าเจ้าหนี้พิสูจน์ได้ว่า ถ้าลูกหนี้ส่งมอบข้าวให้เจ้าหนี้ตามกำหนด เจ้าหนี้จะได้กำไรจากการขายข้าวเป็นเงิน 5,000 บาท เจ้าหนี้ก็เรียกเอาเงินจำนวนดังกล่าวจากลูกหนี้ได้ แม้เงินดังกล่าวเป็นค่าเสียหายพิเศษ แต่ตามพฤติการณ์นี้ ลูกหนี้ควรจะได้คาดเห็นถึงความเสียหายดังกล่าว

3. ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนกระทำผิดจากหลักที่กล่าวมาข้างต้น ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ แต่ถ้าเจ้าหนี้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 บัญญัติว่า

"ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเล็กน้อย เพียงใดนั้นต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาท ข้อสำคัญก็คือความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้น เพราะฝ่ายไหน เป็นผู้ก่อภัยน้อยกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดบดบัง หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย หนึ่ง บทบัญญัติแห่ง

มาตรา 220 นั้น ท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม"

ซึ่งจากตัวบทข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. ถ้าผู้เสียหายมีส่วนทาคความผิดอยู่ด้วย เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอยู่อย่างไร นั้น ตามบทบัญญัติให้ดูจากพฤติการณ์ของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นว่า ต้องถึงขนาดพอจะถือได้ว่ามีความผิด แต่ถ้าการกระทำนั้นยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดแล้ว เหตุที่จะไปโทษฝ่ายเจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบไม่มี และถ้าความเสียหายดังกล่าวมีจริงแต่ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ดังตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 393/2486 การที่โจทก์ เรียกค่าเสียหายซึ่งโจทก์ถือโอกาสก่อขึ้นภายหลังที่จำเลยได้แสดงต่อโจทก์แล้วว่า จะไม่ขายที่พิพาทให้โจทก์ตามสัญญาจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1519/2517 ผู้ขายส่งมอบยางแอสฟัลต์ให้ผู้ซื้อล่าช้า เป็นเหตุให้ผู้ซื้อถูกปรับเพราะส่งมอบงานให้กรมทางหลวงไม่ทันกำหนด แต่ผู้ซื้อมีส่วนบกพร่องในการก่อสร้างทางล่าช้าด้วย ผู้ขายจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้ผู้ซื้อเพียงบางส่วน

เห็นได้ว่าศาลใช้มาตรา 223 วรรคหนึ่ง เป็นบทพิจารณาในการลดค่าเสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วยตามส่วนที่สมควรกับความผิด

2. ผู้เสียหายมีส่วนผิดโดยละเลย ไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย แม้ผู้เสียหายจะไม่ได้กระทำการใดประการหนึ่งเพื่อให้เกิดความเสียหาย แต่มาตรา 223 วรรคสองก็ให้ผู้เสียหายต้องรับผิดชอบในความเสียหาย อันเกิดจากการที่ผู้เสียหายได้ละเลยไม่เตือนลูกหนี้ตามที่บัญญัติไว้ การละเลย เช่นนี้ให้ถือเท่ากับว่าผู้เสียหายได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเหมือนกัน ซึ่งทำให้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้เจ้าหนี้จะเรียกร้องไม่ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่รู้ หรือไม่ควรรู้ถึงความเสียหายร้ายแรงผิดปกตินั้นจึงไม่ได้บอกกล่าว เจ้าหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ส่วนเรื่องผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดป้องกัน หรือละเลยไม่บรรเทาความเสียหายก็เช่นเดียวกันต้องเป็นเรื่องที่พอจะทำได้แต่ไม่ทำจึงได้ชื่อว่าละเลย การบำบัดป้องกัน หมายถึงการที่หลีกเลี่ยงความเสียหายได้ "ส่วนการบรรเทาความเสียหาย จะหมายถึงความเสียหายได้มีมาถึงแล้วจนหลีกเลี่ยงไม่ได้ หากแต่ไม่ได้จัดการอย่างใดไว้เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ดังตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1312/2501 ผู้ซื้อผิดสัญญาไม่มารับหนังสือที่ซื้อแต่ผู้ขายก็ปล่อยปะละ

ละเลยไม่จัดการตามสมควรเพื่อให้เสียหายแต่น้อย ศาลฎีกาให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายเพียงครั้งเดียว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2215-2216/2522 โจทก์ทำสัญญาสร้างอาคารให้จำเลยมีข้อตกลงว่าถ้าสร้างไม่เสร็จภายในกำหนดจะต้องถูกปรับวันละ 1,000 บาท โจทก์สร้างไม่เสร็จ จำเลยจึงบอกเลิกสัญญาและฟ้องเรียกค่าปรับ 360 วัน ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยไม่ได้บรรเทาความเสียหาย คงให้ค่าปรับเพียง 60 วัน

อนึ่ง มาตรา 223 วรรค 2 ตอนท้าย บัญญัติให้นำมาตรา 220 มาใช้ หมายความว่า การมีส่วนในการทำความเสียหายที่เกิดจากการละเลยไม่ตกแต่ง การละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหาย ไม่เฉพาะแต่ที่เจ้าหนี้ได้กระทำหรือละเลยเท่านั้น ให้หมายความรวมถึง การกระทำ หรือการละเลยดังกล่าวของตัวแทนหรือของผู้ที่เจ้าหนี้ใช้ให้ชำระหนี้ด้วย ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำหรือละเลยของเจ้าหนี้เอง เจ้าหนี้จะต้องรับผิดชอบด้วย

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ค่าเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำผิดตามมาตรา 223 วรรคหนึ่ง อันเป็นเหตุในการลดค่าสินไหมทดแทน การกระทำของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย การกระทำของเจ้าหนี้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นต้องถึงขนาดที่พอจะถือได้ว่า มีความผิด (Fault) และขนาดของความผิดที่เจ้าหนี้ได้กระทำนั้นต้องก่อความเสียหายส่วนหนึ่งในความเสียหายทั้งหมดด้วย ส่วนกรณีตามมาตรา 223 วรรคสองมีหลักว่า กรณีลูกหนี้มีส่วนให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้ถึงอันตรายซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ ซึ่งถือค่าตามมาตรา 223 วรรคสองอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่ากรณีที่ลูกหนี้รู้หรือไม่รู้ถึงถึงพฤติการณ์พิเศษลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบ ซึ่งจะขัดกับมาตรา 222 วรรคสอง

อีกประการหนึ่งจะเห็นว่ามาตรา 223 วรรคสองมีลักษณะเป็นไปในทางทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าไม่สามารถนำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้กับเรื่องค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ดังนั้น ในส่วนที่เป็นค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำให้เกิดความเสียหายด้วยนั้น น่าจะบังคับตามมาตรา 223 วรรคหนึ่ง จึงจะสอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องค่าเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 วรรคสอง

2.4. ความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทั้ง 3 แนวความคิด

แนวความคิดทางกฎหมายทั้ง 3 แนวความคิดที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์กับหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้เป็นแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ที่ตกเป็นหนี้วิสัย ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ต่อเนื่องกัน เมื่อหยิบปัญหาใดปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการชำระหนี้ที่ตกเป็นหนี้วิสัยขึ้นมาพิจารณาก็ต้องใช้แนวความคิดทางกฎหมายทั้ง 3 แนวความคิดมาเป็นตัววิเคราะห์ อาทิเช่น เมื่อมีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเพราะเหตุการณ์ที่ตกเป็นหนี้วิสัยเกิดขึ้น แนวความคิดที่จะถูกนำมาใช้ก็คือ แนวความคิดเกี่ยวกับการรับภัยซึ่งจะโยงไปถึงเรื่องสัญญาต่างตอบแทน การรับภัยในสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ต่างกันนี้ มีแนวความคิดทางกฎหมายว่าไว้อย่างไร เมื่อทราบแล้วการที่จะให้ฝ่ายใดต้องเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ก็ต้องพิจารณาในเรื่องเหตุการณ์ โดยเทียบกับหลักความรับผิดชอบที่ผู้หนึ่งผู้ใดที่วางหลักให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ต้องมีความผิดในการที่ทำให้ไม่มีการชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้าด้วย เมื่อทราบว่าฝ่ายใดต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบก็ต้องพิจารณาแนวความคิดในเรื่องความรับผิดในความเสียหายมาใช้เป็นตัวกำหนดขอบเขตในการใช้ค่าเสียหายสำหรับฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า แนวความคิดทั้ง 3 แนวความคิดนี้จะถูกนำมาใช้วิเคราะห์กับประเด็นต่างๆในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป