

**การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในระบบซีวิลลอว์สมัยใหม่:
บทศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ชำระใหม่
Enforced Performance in Kind in the Modern Civil Law System:
A Study of the Reformed French Civil Code**

เมธยา ศิริจิตร¹

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000

เมลติดต่อ: methayas@nu.ac.th

Methaya Sirichit

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Tapoh Subdistrict, Mueang District, Phitsanulok, 65000,

E-mail: methayas@nu.ac.th

Received: April 10, 2025; Revised: July 7, 2025; Accepted: October 1, 2025

บทคัดย่อ

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นหนึ่งในหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายเอกชนในธรรมเนียมความคิดของระบบซีวิลลอว์มาช้านาน ทว่าความเข้มงวดตายตัวของหลักการดังกล่าวกลายเป็นสิ่งที่ไม่ลงรอยกับความซับซ้อนที่เพิ่มทวีขึ้นของความสัมพันธ์ตามสัญญาในโลกสมัยใหม่ อันเป็นผลให้บรรดาประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จำเป็นต้องทบทวนปัจจัยว่าด้วยความเป็นธรรมและความสมเหตุสมผลของทฤษฎีดั้งเดิมว่าด้วยการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเสียใหม่ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงความต้องการทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป บทความนี้มุ่งศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสฉบับที่ได้รับการปฏิรูปใหม่ เพื่อเป็นกรณีศึกษาแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาในธรรมเนียมกฎหมายซีวิลลอว์ให้สอดคล้องกับบริบทสมัยใหม่ โดยยังคงรักษาหลักการพื้นฐานดั้งเดิมเอาไว้

การชำระประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในส่วนของ การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2018 แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายที่ยึดมั่นในหลักการว่าด้วยความยุติธรรมในทางสัญญา (la justice contractuelle) โดยมุ่งปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ให้สอดคล้องกับความต้องการและบริบทของสังคมสมัยใหม่ซึ่งสัญญาได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในฐานะเครื่องมือการจัดระเบียบทางสังคมของ

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Lecturer, Faculty of Law, Naresuan University)

กฎหมายเอกชน (private ordering) ทั้งนี้โดยไม่ละทิ้งอุดมคติดั้งเดิมของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ต้องการสนับสนุนเสรีภาพในการทำนิติกรรม และการปกป้องคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอกว่า การนำหลักการเรื่องความได้สัดส่วน และหลักสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) มาบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่แก้ไขใหม่ จึงเป็นการยืนยันถึงแนวโน้มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่รับรู้ว่ามีสิทธิในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัดนั้นควรอยู่ภายใต้ข้อพิจารณาถึงความเป็นธรรม และยอมให้ฝ่ายลูกหนี้มีข้ออ้างเพิ่มขึ้นที่จะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

บทความนี้เสนอแนะว่า กฎหมายลักษณะหนี้ของไทยควรได้รับการปฏิรูปในทำนองเดียวกัน เพื่อให้ระบบกฎหมายไทยมีความยืดหยุ่นและเป็นธรรมต่อคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติควรนำหลักความได้สัดส่วนและหลักสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อสะท้อนถึงความคาดหวังในยุคสมัยใหม่เกี่ยวกับความเป็นธรรมและความสมดุลในความสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งนี้โดยไม่ละทิ้งอุดมการณ์พื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ ได้แก่ ความแน่นอนทางกฎหมายและเสรีภาพในการทำสัญญา

คำสำคัญ: การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายลักษณะหนี้ กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส การชำระหนี้กลายเป็นพันธียัย หลักความได้สัดส่วน หลักสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

Abstract

The doctrine of enforced performance in kind (or specific performance) has long stood as a cornerstone of private law within the civil law tradition. However, the increasing complexity of modern contractual relationships has exposed the rigidities of this doctrine. Civil law jurisdictions have thus been compelled to re-evaluate the fairness and reasonableness of the traditional doctrine of contractual enforcement, especially considering evolving social and economic needs. This study focuses on the reformed French Civil Code as a case study of an on-going trend among civil law jurisdictions in making their approach to contractual enforcement more consistent to the context of the modern world while preserving the core principles of the tradition.

The 2018 reform of the French Civil Code illustrates shows the legislators' intent to remain committed in the principle of contractual justice (*la justice contractuelle*) by aligning the law of contract and obligations with the needs of a modern society – in which contract has assumed an important role as a tool for private ordering – without discarding the French Civil Code's ideals of supporting the freedom of contract along with the protection of a weaker party. Notably, it incorporates the principle of proportionality and the doctrine of *imprevisión* (changed circumstances) as limitations on a creditor's right to enforce performance. These changes signify a broader civil law trend: recognizing that the creditor's ability to demand strict performance must be tempered by considerations of fairness, allowing the defaulting party more excuses to eschew the promised performance.

The study recommends that the Thai law of obligations should undergo a similar reform to ensure that the Thai law remains flexible and fair for the weaker party. Legislators should incorporate the doctrines of proportionality and changed circumstances (*imprevisión*) to reflect modern expectations of equity and balance in contractual relations – without sacrificing the foundational values of the law of contract and obligations, namely legal certainty and freedom of contract.

Keywords: Enforced Performance in Kind, Specific Performance, Law of Obligations, Impossibility of Performance, Proportionality, *Imprevisión*

1. บทนำ

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (enforced performance in kind หรือ specific performance) เป็นหลักการที่นับได้ว่าเป็นรากฐานที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายเอกชนในระบบซีวิลลอว์ เพราะเป็นหลักการที่ยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์แห่งความผูกพันทางหนี้ ดังที่กล่าวกันว่า เป็นหนี้กันอยู่อย่างใดก็ต้องชำระกันให้ได้อย่างนั้นทุกประการ² กฎหมายลักษณะหนี้ของไทยยังคงยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงอย่างเคร่งครัดโดยมิได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าภาระของฝ่ายลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้ต้องตามวัตถุแห่งหนี้ที่ตกลงกันนั้นจะยังเป็นเรื่องสมเหตุสมผลอยู่หรือไม่ ซึ่งหมายความว่าหากเหตุที่เข้าขัดขวางการชำระหนี้จะไม่ถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นการพ้นวิสัยของการชำระหนี้โดยทั่วไป (objective impossibility) แล้ว ลูกหนี้ตามกฎหมายไทยก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับการผ่อนผัน หรือเป็นอิสระจากพันธะทางหนี้ได้เลย³ ดังจะเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 และมาตรา 213 ต่างก็บัญญัติรับรองไว้เพียงแต่สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องเอาการชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในมูลหนี้เท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มิได้กล่าวถึงเหตุหรือข้อยกเว้นใดที่ลูกหนี้จะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ได้ นอกเหนือไปจากเรื่องการชำระหนี้อันกลายเป็นพ้นวิสัย⁴

อย่างไรก็ดี ในระหว่างปี พ.ศ. 2563 จนถึง พ.ศ. 2565 ประเทศไทยและนานาประเทศทั่วโลกต้องเผชิญกับวิกฤตการณ์ทางสาธารณสุขอันได้แก่ การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า โควิด 19) ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้อุตสาหกรรมบริการท่องเที่ยวต้องหยุดชะงักเท่านั้น แต่ความสูญเสียทางเศรษฐกิจได้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อทั้งระบบห่วงโซ่อุปทาน ตั้งแต่ผู้ประกอบการรายใหญ่และเล็ก กลุ่มพนักงาน ลูกจ้างรายวัน ไปจนถึงคนรากหญ้า ซึ่งต้องสูญเสียรายได้จนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตรงตามกำหนด ทำให้จำนวนคดีที่กำลังจะถูกนำมาฟ้องร้องบังคับชำระหนี้มีแนวโน้มสูงขึ้นนับตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2562 เป็นต้นมา⁵ นอกจากนี้มาตรการทางสาธารณสุขของรัฐที่ห้ามการเดินทาง พบปะพูดคุย แลกเปลี่ยน หรือการทำกิจกรรมกันเป็นกลุ่มใหญ่ยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติชำระหนี้ตามมูลสัญญา เป็น

² เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*, เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 510, 614.

³ ศนันทกรณโสติพันธ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566), 328.

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 194, 213, 218 และ 219.

⁵ นานาง เอกอัคร, “วิกฤตสาธารณสุข” สู่ “วิกฤตเศรษฐกิจ” การใกล้ไกลภัยกับวิกฤตชาติ (ตอนที่ 1),” ธนาคารแห่งประเทศไทย (Bank of Thailand), สืบค้นเมื่อ 16 มิถุนายน 2566, https://www.bot.or.th/th/research-and-publications/articles-and-publications/articles/Article_23Jan2021.html

ผลให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องล่าช้าออกไปอย่างไม่มีกำหนด การจัดหาสินค้าและวัตถุดิบมาส่งมอบกลายเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นไปไม่ได้ หรือทำให้ลูกหนี้ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงลิ่วอย่างไม่เป็นธรรม ภาครัฐต้องเข้าแทรกแซงด้วยมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้อย่างเร่งด่วน เช่น การขยายเวลาการผ่อนชำระหนี้ หรือการพักชำระหนี้ชั่วคราว เป็นต้น⁶

ผลกระทบทางเศรษฐกิจเนื่องจากสถานการณ์แพร่ระบาดของ โควิด 19 เป็นความไม่แน่นอนของวิถีชีวิตในสังคมสมัยใหม่ ในลักษณะที่เรียกกันว่าสถานการณ์ปกติแบบใหม่ (new normal) ซึ่งอาจอุบัติซ้ำได้อีกในอนาคตอันใกล้ และ ณ ขณะนี้ทั่วโลกก็ตกอยู่ในสถานการณ์ของสงครามการค้าและการขึ้นภาษีนำเข้าตามอำเภอใจโดยรัฐบาลของประเทศมหาอำนาจซึ่งกำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบันและแสดงถึงสัญญาณแห่งการพังทลายของระบบการค้าเสรี⁷ พฤติการณ์อันมีอาจคาดเห็นได้เหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการปฏิรูปทฤษฎีอันเป็นรากฐานของอำนาจบังคับแห่งหนี้ ซึ่งได้แก่ สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับยุคสมัย โดยคำนึงถึงภาระที่ลูกหนี้จะต้องแบกรับเนื่องจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ภายหลังจากที่ผู้กรณีได้ตกลงเข้าทำสัญญากันแล้ว

ในปี ค.ศ. 2016 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้รับการปฏิรูปครั้งใหญ่ โดยข้อบัญญัติที่ 2016-131 ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2016 เรื่องการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหลักการทั่วไปแห่งหนี้ (l'ordonnance no. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations) ซึ่งมีผลใช้บังคับในเดือนเมษายน ค.ศ. 2018 เป็นการยกเลิกบทบัญญัติเดิมว่าด้วยสัญญาและโครงสร้างความรับผิดชอบหนี้ที่อยู่กระจัดกระจายลงทั้งหมด แล้วบัญญัติลักษณะ 3 และ 4 แห่ง บรรพ 3 อันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยบ่อเกิดแห่งหนี้ (ตามมูลสัญญา) ผลแห่งหนี้ การบังคับชำระหนี้ และความระงับแห่งหนี้ขึ้นแทนที่ ในบรรดาตัวบทและหลักกฎหมายที่ได้รับการชำระใหม่ หลักการว่าด้วยการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (l'exécution forcée en nature) เป็นหนึ่งในความเปลี่ยนแปลงที่มีความสำคัญและความน่าสนใจที่สุด เช่น กรณีมาตรา 1221 บัญญัติให้การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงอยู่ภายใต้หลักการเรื่องมีความได้สัดส่วน (proportionality) ทำให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจที่จะไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ที่ตกลงกัน หากปรากฏว่าการบังคับเช่นนั้น จะทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระมากจนเกินขนาดเคร่งครัดเกินสมควร ยิ่งไปกว่านั้น คณะผู้ชำระประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังได้รับเอาเรื่องความคาดเห็นไม่ได้ของพฤติการณ์

⁶ เขมสุตา เจริญวรรณ และณิชากร มานะกิจสมบุรณ์, “มาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจและโควิด 19,” *BOT Magazine*, ฉ. 2 (2020): 18-21.

⁷ Allan Wm Wolff, “Is US tariff policy reshaping the world trading system?” *Peterson Institute for International Economic*, last modified July 23, 2025, accessed August 6, 2025, <https://www.piie.com/blogs/realtime-economics/2025/us-tariff-policy-reshaping-world-trading-system>



พิเศษภายหลังการก่อหนี้ (imprévision หรือ unforeseeability) เข้ามาบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะหนี้ ทั้งนี้ เป็นการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะขอเจรจา เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา หากว่าความพลิกผันของสถานการณ์จะเป็นผลให้ลูกหนี้ต้องรับภาระหนักเกินกว่าที่ควร คาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติของการปฏิบัติตามสัญญา⁸

การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในครั้งนี้ แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะสร้างความเป็นธรรมในทางสัญญา โดยมีแนวโน้มที่จะลดทอนความศักดิ์สิทธิ์ของหนี้ในฐานะที่เป็นสิทธิเด็ดขาดของฝ่ายเจ้าหนี้⁹ และยอมให้ฝ่ายลูกหนี้มีข้ออ้างเพิ่มขึ้นที่จะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามที่ตกลงกันไว้ในมูลหนี้ แม้ว่าหนี้นั้นจะยังไม่ถึงขนาดว่า ได้กลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งเป็นแนวโน้มของการปฏิรูปกฎหมายแพ่งที่กำลังเกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาตั้งแต่คราวที่ประเทศเยอรมนีได้ปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยสัญญา ปี ค.ศ. 2002¹⁰

บทความนี้ มีเป้าหมายที่จะนำเสนอแนวคิดทางทฤษฎีเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงภายใต้ปรัชญาความคิดของธรรมเนียมกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ สืบเนื่องมาจนถึงการปฏิรูปในสมัยปัจจุบันที่กำลังดำเนินอย่างต่อเนื่องในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายแพ่งระบบซีวิลลอว์ โดยมุ่งศึกษาถึงสาระสำคัญของการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับหลักการนี้ รวมถึงแนวทางการปรับใช้หลักกฎหมายที่ปฏิรูปแล้วในสถานการณ์ที่มีลักษณะเดียวกับการแพร่ระบาดของโควิด 19

2. แนวคิดทางทฤษฎีและวิวัฒนาการของหลักการบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง

2.1 ทฤษฎีทั่วไปของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (enforced performance in kind หรือ specific performance) หมายถึง สิทธิของฝ่ายเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องให้คู่กรณีฝ่ายลูกหนี้ปฏิบัติตามให้ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ทุกประการ ซึ่งเป็นสภาพบังคับอย่างสมบูรณ์ที่สุดของความผูกพันทางหนี้

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil, ฉบับชำระใหม่ ค.ศ. 2016), มาตรา 1195.

⁹ Yves-Marie Laithier, "Exécution forcée en nature," in *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, ed. John Cartwright & Simon Whittaker (Oxford: Hart Publishing, 2017), 258, 260.

¹⁰ Birke Hacker, "La Troisième Jeunesse du Code Civil: A German Lawyer Looks at the Reform of French Contract Law," in *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, ed. John Cartwright & Simon Whittaker (Oxford: Hart Publishing, 2017), 399-401., โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (BGB), มาตรา 313.

โดยเป็นเครื่องยืนยันความศักดิ์สิทธิ์ของการก่อหนี้อันเป็นพันธนาการในกฎหมาย (vinculum juris)¹¹ และมีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตาม (pacta sunt servanda)¹² ตามธรรมดาแล้ว คู่กรณีในมูลหนี้ย่อมปรารถนาให้หนี้ที่ก่อขึ้นนั้นสิ้นสุดผลผูกพันหรือระงับไปด้วยการที่ลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่กำหนดไว้ การชำระหนี้จึงนับได้ว่าเป็นผลอย่างสามัญที่สุดของหนี้ทุกราย เพราะเป็นการทำให้หนี้หรือสิทธิเรียกร้องได้สิ้นสุดลงที่ถูกต้องที่สุด เป็นผลให้หนี้ระงับลงอย่างบริบูรณ์ และคู่สัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้องอะไรต่อกันอีก¹³ ด้วยเหตุที่นักนิติศาสตร์ในระบบซีวิลลอว์ถือว่าสิทธิทางหนี้เป็นสิทธิที่ไม่สำเร็จประโยชน์ตราบเท่าที่สิทธินั้นยังมีสภาพบังคับผูกพันอยู่¹⁴ ฉะนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยไม่มีความผิดอันจะอ้างกฎหมายได้ ลูกหนี้ก็จะต้องผูกพันอยู่ในหน้าที่ (devoir) ที่จะต้องชำระหนี้ให้ได้ถูกต้องครบถ้วนตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ต่อไปอย่างไม่มีกำหนด (perpetuatio obligationis)¹⁵ โดยที่ลูกหนี้ยังมีความรับผิดชอบ (liability) ที่จะต้องเยียวยาความเสียหายอันเป็นผลมาจากการที่ตนละเลยไม่ชำระหนี้ นั้นเพิ่มขึ้นมาอีกส่วนหนึ่งด้วย ด้วยเหตุนี้เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ตามสัญญา การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงจึงเป็นมาตรการเยียวยาในลำดับแรกเสมอ (primary remedy)¹⁶

2.2 วิวัฒนาการของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในระบบซีวิลลอว์

แต่เดิมนั้น นักนิติศาสตร์โรมันในยุคคลาสสิกมีแนวโน้มที่จะใช้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นมาตรการเยียวยาหลักสำหรับฝ่ายเจ้าหนี้ (condemnatio pecuniaria) เมื่อลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา ส่วนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นมาตรการเยียวยาที่นำมาใช้กับหนี้อันมีวัตถุประสงค์แห่งการชำระเป็นการส่งมอบทรัพย์สิน (dare) เท่านั้น¹⁷ ทว่าเมื่อสำนักกฎหมายธรรมชาติเข้ามามีอิทธิพลในการตีความกฎหมายโรมันช่วง

¹¹ J. E. de Becker, *Annotated Civil Code of Japan*, Vol. 2 (London: Butterworth & Co., 1909), 22. (อธิบายมาตรา 414 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งเป็นต้นร่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213).

¹² ศนันทกรธร โสติพิพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้*, 328.

¹³ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 21, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ถิระวัฒน์ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 193.

¹⁴ ดาราพร ถิระวัฒน์, *กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566), 278.

Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Oxford University, 1996), 784-785.

¹⁶ Dário Moura Vicente, *Comparative Law of Obligations* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2021), 191.

¹⁷ Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 771-73.



ราวศตวรรษที่ 17 ถึง 18 นักนิติศาสตร์สำนักนี้เสนอทัศนะว่า แท้จริงแล้วการบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงจะมีเหตุผลสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เนื่องจากบุคคลทุกคนย่อมจะต้องกระทำการตามที่ตนให้สัญญาไว้เสมอ หากกรณียังอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้ นักวิชาการของสำนักกฎหมายธรรมชาติจึงเสนอให้นำหลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไปปรับใช้กับกรณีอื่น ๆ ซึ่งสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้กระทำได้ โดยไม่จำกัดอยู่เพียงแค่นี้ อันมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น¹⁸ และทำให้การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกลายมาเป็นมาตรการหลักในการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จวบจนถึงปัจจุบัน

ในธรรมเนียมกฎหมายซีวิลลอว์สมัยใหม่ หลักการที่ว่าคู่สัญญาขอจะฟ้องคดีเพื่อเรียกเอาการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่กำหนดไว้ในสัญญาโดยไม่จำกัดประเภทของวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ถือเป็นแนวคิดพื้นฐานที่ยอมรับกันโดยทั่วไปกฎหมายแพ่ง¹⁹ ทำให้ไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายโดยตรง²⁰ ทว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 241 (1)²¹ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (BGB)”) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1221 (ชำระใหม่)²² ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี (มาตรา 1453) ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ (มาตรา 3:296) ประมวลกฎหมายแพ่งโปรตุเกส (มาตรา 817) ประมวลกฎหมายแพ่งสวิต (มาตรา 97 ถึง 98) และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 194 และ 213 วรรคแรก ต่างก็บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไว้ในทางใดทางหนึ่งทั้งสิ้น²³ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในระบบความคิดของธรรมเนียมกฎหมายซีวิลลอว์ มิใช่มาตรการเยียวยาที่ศาลพึงใช้พิจารณาอนุญาตในการอนุมัติได้ และศาลจะต้องบังคับให้ตามที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องอยู่ในมูลหนี้เสมอ เว้นแต่จะเข้ากรณีข้อยกเว้นเท่านั้น²⁴

¹⁸ Ibid., 775.

¹⁹ Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd ed., trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon, 1998), 472.

²⁰ ตัวอย่าง เช่น กรณีของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (ก่อนชำระแก้ไขใหม่) มาตรา 1142 ซึ่งต้องอาศัยการตีความควบคู่กับมาตรา 1184 (เดิม) ในเรื่องของสัญญาต่างตอบแทน เพื่อให้แสดงชัดถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในทุกประเภทวัตถุประสงค์แห่งหนี้.

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี, Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [Civil Code], Aug. 18, 1896, Sec. 241 (1).

²² ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil, ชำระใหม่ ค.ศ. 2016), มาตรา 1221.

²³ Laithier, “Exécution forcée en nature,” 276-277; Vicente, *Comparative Law of Obligations*, 191.

²⁴ UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* (Rome: UNIDROIT, 2016), 244. (commentary on Section 7.2.2).

2.3 ข้อยกเว้นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

สิทธิที่จะเรียกเอาการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมิใช่สิทธิเด็ดขาดของฝ่ายเจ้าหนี้ และการที่ศาลจะพิพากษาให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ที่เรียกร้อง ก็จะต้องปรากฏว่าสภาพแห่งหนี้เปิดช่องให้บังคับกันได้เสียก่อน ทั้งนี้ เนื่องมาจากรากฐานทางทฤษฎีว่า หนี้เป็นความรับผิดซึ่งบังคับกันได้แต่ในทางทรัพย์สิน โดยจะติดตามผูกพันกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไป²⁵ ซึ่งหมายความว่า การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงย่อมต้องมีลักษณะเป็นการบังคับ เพื่อให้ได้รับประโยชน์เฉพาะในทางทรัพย์สินเช่นกัน²⁶ และเนื่องจากในระบบกฎหมายแพ่งมีหลักการที่ถือสืบต่อกันมาแต่โบราณว่า ไม่มีผู้ใดอาจถูกบังคับให้กระทำการได้ (nemo potest praecise cogi ad factum) การบังคับชำระหนี้จึงจะไปใช้วิธีบังคับในลักษณะที่ฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ไม่ได้²⁷ นอกเหนือจากเรื่องสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องแล้ว ข้อยกเว้นที่สำคัญประการอื่นของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงยังได้แก่ ความพลิกผันของสถานการณ์ภายหลังการก่อหนี้ และกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

2.3.1 ความพลิกผันของสถานการณ์ภายหลังการก่อหนี้ (changed circumstances)

ในทฤษฎีดั้งเดิมของการชำระหนี้ของมูลสัญญาตามกฎหมายโรมันนั้น ศาลมีบทบาทหน้าที่แต่เพียงบังคับให้คู่กรณีแห่งสิทธิเรียกร้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และศาลจะเข้าแทรกแซงต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าพฤติการณ์ของการก่อนิติกรรมเข้าลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา หรือหลักสุจริตเท่านั้น แต่การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องแบกรับภาระรับผิดชอบหนักกว่าอีกฝ่ายเพียงใดก็ดี หรือจะได้ประโยชน์ตอบแทนตามสมควรแก่น้ำพักน้ำแรงของตน (adequacy of consideration) หรือไม่ก็ดี ไม่นับเป็นเหตุที่จะอ้างได้ว่าหนี้ตามมูลนิติกรรมนั้น ไม่สมบูรณ์ หรือบังคับกันมิได้²⁸ ลูกหนี้จึงต้องห้ามมิให้ยกเอาเหตุผลทางอติวิสัยขึ้นเป็นข้อแก้ตัว เพื่อดำเนินการชำระหนี้ตามสัญญา

อย่างไรก็ดี ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ว่าสัญญาจะต้องได้รับการปฏิบัติตาม (pacta sunt servanda) ที่สำคัญอยู่ประการหนึ่ง ได้แก่ หลักที่ว่าสัญญา

²⁵ Jean Carbonnier, *Droit Civil 3 – Les Biens*, 6th ed. (Paris: Presses Universitaires de France, 1956), 7.; ดาราพร ธีระวัฒน์, *กฎหมายหนี้: หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2566), 14.

²⁶ เส็นยี ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้*, เล่ม 2, 616.

²⁷ โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: หนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), 137.

²⁸ Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 577.



ย่อมมีผลผูกพันอยู่เพียงเท่าที่สถานการณ์ยังไม่เปลี่ยนแปลงไป (*clausula rebus sic stantibus*) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า *clausula rebus sic stantibus*) หลักการเรื่องนี้มีพื้นฐานอยู่บนเหตุผลที่ว่า วิญญูชนย่อมแสดงเจตนา หรือตัดสินใจภายใต้บริบทเฉพาะของสถานการณ์หนึ่ง ๆ ซึ่งตนมีความเข้าใจเป็นอย่างดี²⁹ ฉะนั้น เมื่อสถานการณ์ภายหลังเกิดพลิกผันไปอย่างมากจนถึงขนาดเปลี่ยนแปลงพื้นฐานดั้งเดิม (*pristina rerum*) ของความรับผิดชอบตามสัญญาแล้ว คู่สัญญาโดยเฉพาะลูกหนี้ ก็อาจยกเอาความพลิกผันแห่งสถานการณ์นั้นขึ้นอ้าง เพื่อให้ตนได้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ หากว่าพฤติการณ์แห่งความเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะที่เข้าทำสัญญาก่อนหน้านั้น³⁰ ทฤษฎีเรื่องการเปลี่ยนแปลงไปแห่งสถานการณ์ภายหลังการก่อหนี้นี้ ไม่ได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายทั้งในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ในระหว่างศตวรรษที่ 18 และ 19 เท่าใดนัก เนื่องจาก นักนิติศาสตร์ในสมัยนั้นเห็นว่าเป็นหลักการที่ไม่มีขอบเขตชัดเจน และอาจบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง³¹ หลัก *clausula rebus sic stantibus* จึงไม่ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งทั้งของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีเมื่อมีการประกาศใช้เป็นครั้งแรก³²

อย่างไรก็ดี สภาพความโกลาหลทางเศรษฐกิจและการเมืองโลกครั้งใหญ่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 บังคับให้ระบบกฎหมายทั้งของภาคพื้นยุโรปและในระบบคอมมอนลอว์ต้องจัดหาหลักกฎหมายที่สามารถใช้ผ่อนปรนความรับผิดชอบของลูกหนี้ เมื่อสถานการณ์ภายหลังการก่อหนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ³³ ในที่สุดได้วิวัฒนาการไปในทิศทางที่ลดทอนความเข้มงวดของสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ลูกหนี้จึงอาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์ตกลงกันได้ แม้ว่าการชำระหนี้นั้นจะยังไม่ถึงขนาดเป็นพ้นวิสัยโดยเด็ดขาด หลัก *clausula rebus sic stantibus* จึงถูกรื้อฟื้นขึ้นมา เพื่อให้คู่กรณีสามารถขอเข้าเจรจา

²⁹ ดังภาษิตละตินว่า “Omne pactum, omnis promissio, rebus sic stantibus, intelligenda est” (สัญญาและคำมั่นทุกอย่างจะต้องตีความจากบริบทของสถานการณ์ที่เป็นอยู่ ณ ขณะที่เข้าทำสัญญากัน).

³⁰ “Si tanta incidat mutatio, ut non amplius pristina rerum facies supererit, atque promissor, si eam praevidisset, pacturus non fuisset.” Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 580.

³¹ นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมนีนามว่า Windschied เสนอทฤษฎีเรื่อง “tacit disposition” (ความประสงค์โดยนัยหรือโดยปริยาย) หรือ *Voraussetzungslehre* ขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 เพื่อสนับสนุนหลักการที่ยอมให้ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดชอบเมื่อพฤติการณ์หรือสถานการณ์แห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ (*clausula rebus sic stantibus*) แต่ทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความนิยมเพราะนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า เป็นเรื่องการเอาเหตุผลใจของฝ่ายหนึ่งมาบังคับอีกฝ่าย. Zweigert and Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 519.; Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 581.

³² James Gordley, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment* (Oxford: Oxford University, 2006), 348-349.; Vicente, *Comparative Law of Obligations*, 158.

³³ Zweigert and Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 520-529.

เพื่อปรับหรือแก้ไขข้อสัญญาได้โดยไม่มีผลเป็นการเลิกสัญญา³⁴

2.3.2 การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย (impossibility)

สำหรับหนี้ที่กำหนดวัตถุแห่งหนี้ไว้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ภายหลังการชำระหนี้กลับกลายมาเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ หรือเป็นพันธวิสัยที่จะปฏิบัติได้นั้น (impossibilitas superveniens) ในกฎหมายโรมันถือเป็นเหตุยกเว้นการชำระหนี้ที่สำคัญประการหนึ่ง³⁵ โดยผลที่สำคัญที่สุดของการชำระหนี้อันกลายเป็นพันธวิสัย ได้แก่ การที่ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากหน้าที่ตามวัตถุแห่งหนี้ของตนจึงต้องปฏิบัติตามการชำระตามมูลหนี้ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้อีกต่อไป³⁶ และหากความเป็นพันธวิสัยของการชำระหนี้มิใช่พฤติการณ์ที่ฝ่ายลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบแล้ว ลูกหนี้เป็นอันได้หลุดพ้นจากหน้าที่ตามมูลหนี้ไปอย่างถาวร³⁷

เนื่องจาก การพันธวิสัยของการชำระหนี้มีผลเป็นการปลดปล่อยลูกหนี้จากการชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ที่กำหนดในสัญญา³⁸ ความเข้าใจดั้งเดิมในเรื่องความเป็นพันธวิสัยของการชำระหนี้ที่ถือสืบกันมาตั้งแต่โบราณจึงเป็นทัศนะที่เข้มงวด กล่าวคือ การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยได้ก็แต่โดยข้อเท็จจริงอันเป็นภาววิสัย (objectivity) หรืออีกนัยหนึ่งคือ การชำระหนี้จะต้องกลายเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้โดยเด็ดขาดและถาวรสำหรับคนทั่วไปเท่านั้น (absolute and objective)³⁹ ลูกหนี้จะยกเอาอุปสรรค หรือความยากลำบากในการชำระหนี้ขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้หาได้ไม่ (difficultas non tollit obligationem) เพียงแต่อาจยกเอาอุปสรรค หรือความยากลำบากนั้นขึ้นอ้างเพื่อมิให้ตกเป็นผู้ผิดนัดเท่านั้น⁴⁰ นอกจากนี้ ข้ออ้างเรื่องความเป็นไปไม่ได้ของการชำระหนี้เพราะเหตุผลด้านการเงิน หรือการพลิกผันทาง

³⁴ Jan M. Smits, *Contract Law: A Comparative Introduction*, 3rd ed. (Cheltenham: Edward Elgar, 2021), 203-204. (อ้างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (BGB) มาตรา 313 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1195).

³⁵ Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 794.

³⁶ B.S. Markesinis, Hans Unberath, and Angus Johnson, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 2nd ed. (Oxford: Hart Publishing, 2006), 407.; จริญ ภักดิธนากุล, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยผลและความระงับแห่งหนี้* (กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง), 81.

³⁷ Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 794.

³⁸ Markesinis, Unberath, and Johnson, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, 407.

³⁹ Gordley, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, 337.

⁴⁰ Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 794-95. (หลักข้อยกเว้นนี้มีรูปภาษิตเต็มว่า "difficultas non tollit obligationem, sed excusat a mora").



เศรษฐกิจก็ไม่ใช่ข้ออ้างที่ศาลจะยอมรับฟังว่าเข้ากรณีของการชำระหนี้เป็นพันธีย⁴¹ เพราะในทางนโยบายแล้ว เมื่อลูกหนี้กลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่มีความสามารถทางการเงินที่จะชำระหนี้ได้ ย่อมเป็นการดีกว่าที่จะให้บรรดาเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย แทนที่จะยอมให้ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับเจ้าหนี้แต่ละราย ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย⁴²

ปัจจุบันแนวทางการวิวัฒนาการของกฎหมายแพ่งของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปได้มุ่งไปในทางที่ผ่อนผันความเคร่งครัดของสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงลง จึงทำให้ลูกหนี้มีทางที่จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ที่ตกลงกัน แม้ว่า การชำระหนี้ นั้นจะยังไม่ถึงขนาดกลายเป็นพันธียก็ตาม ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักการเรื่องความได้สัดส่วน (doctrine of proportionality)⁴³ หลักการเรื่องความได้สัดส่วน เป็นหลักการที่เดิมพบได้ในกฎหมายมหาชนแต่มีการหยิบยืมมาใช้ในกฎหมายเอกชน และปัจจุบันกลายมาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งศาลสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายข้อใดข้อหนึ่งได้⁴⁴ สาระสำคัญของหลักการนี้ได้แก่ การให้จำกัดสัดส่วนแห่งภาระรับผิดชอบของฝ่ายลูกหนี้ไว้ในระดับที่เหมาะสม โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ฝ่ายเจ้าหนี้พึงได้รับตามสัญญา เพื่อให้ความผูกพันตามสัญญามีความเข้มงวดในระดับที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม⁴⁵ ทำให้ลูกหนี้อาจยกเอาข้อเท็จจริงที่แสดงว่าตนจะต้องแบกรับความเสียหายมากเกินไปเกินสัดส่วนแห่งประโยชน์ที่ฝ่ายเจ้าหนี้พึงได้รับตามมูลหนี้ ขึ้นเป็นข้ออ้างที่จะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงกันได้⁴⁶

⁴¹ Smits, *Contract Law: A Comparative Introduction*, 198.

⁴² Ibid.

⁴³ Laithier, "Exécution forcée en nature," 257-259.

⁴⁴ Alison Young and Grainne de Burca, "Proportionality," in *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, ed. Stefan Vogenauer & Stephen Weatherill (Oxford: Hart Publishing, 2017), 134-136; Laithier, "Exécution forcée en nature," 259-260.

⁴⁵ Smits, *Contract Law: A Comparative Introduction*, 195.

⁴⁶ ตัวอย่างของการนำหลักการนี้มาใช้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (BGB) ที่แก้ไขใหม่เมื่อปี ค.ศ. 2002 มาตรา 275 (2), (3) ซึ่งได้ยกเลิกหลักการเรื่องความเป็นพันธียเพราะเหตุอันเป็นเรื่องเฉพาะตัวของฝ่ายลูกหนี้ โดยบัญญัติให้ลูกหนี้มีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงกัน หากปรากฏว่าลูกหนี้จะต้องใช้ความพยายามหรือค่าใช้จ่ายสูงเกินสัดส่วนแห่งประโยชน์อันเจ้าหนี้พึงได้รับตามสัญญา หรือเกินกว่าที่จะพึงคาดหวังได้จากลูกหนี้ได้ภายใต้วัตถุประสงค์และเงื่อนไขของสัญญา ทั้งนี้ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ซึ่งกระทำการโดยสุจริต และไม่มีส่วนต้องรับผิดชอบในเหตุที่มาขัดขวางการชำระหนี้. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี (BGB, ชำระใหม่ ค.ศ. 2002), มาตรา 275 (2), (3).

3. การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่ง ฝรั่งเศสที่ชำระใหม่

3.1 แนวคิดเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในกฎหมาย ฝรั่งเศสก่อนการชำระประมวลกฎหมายแพ่งปี ค.ศ. 2016

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเป็นผลผลิตของการตกผลึกทางความคิดของยุคเรืองปัญญา (the Enlightenment) ซึ่งถือเอาเจตนาของคู่สัญญา (la volonté des parties) เป็นศูนย์กลางของการก่อหนี้ตามมูลนิติกรรมอันเป็นวิถีทางสำคัญของการแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สิน⁴⁷ เมื่อครั้งที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 นักคิดทางนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งในการนำหลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไปใช้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เสรีภาพและอัตตาณัติ (autonomy) ของบุคคลอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของกฎหมายเอกชนต้องถูกริดรอนด้วยอำนาจรัฐในการบังคับให้เป็นไปตามความผูกพันแห่งสัญญา⁴⁸

ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงบัญญัติไว้ใน มาตรา 1142 (เดิม) ว่าหนี้ทุกอย่างอันมีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งเป็นการให้กระทำการ และงดเว้นกระทำการ เป็นหนี้ที่จะบังคับกันได้ก็แต่โดยทางค่าเสียหาย (dommages et intérêts)⁴⁹ ซึ่งทำให้เข้าใจไปได้ว่า การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามกฎหมายฝรั่งเศสมีฐานะเป็นเพียงข้อจำกัดมากกว่าที่จะเป็นหลักทั่วไปของการบังคับตามสิทธิเรียกร้อง โดยจะมีได้ก็แต่ในหนี้เงินและหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น ศาลสูงสุดฝรั่งเศส (Cour de cassation) จึงแก้ปัญหามาตรานี้โดยนำ มาตรา 1184 (เดิม) ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหนี้ตามมูลสัญญาต่างตอบแทนเข้ามาตีความประกอบ เพื่อยืนยันสิทธิของเจ้าหนี้ในการเรียกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และพิพากษานับสนุนหลักการดั้งเดิมของกฎหมายนี้ว่า “คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ได้รับการปฏิบัติตามสัญญาสิทธิบังคับเอาการชำระหนี้ตามสัญญาจากอีกฝ่ายเสมอ เมื่อการชำระหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้”⁵⁰ ทั้งนี้โดยไม่จำกัดประเภทของวัตถุประสงค์แห่งหนี้

⁴⁷ Simon Whittaker, “Contract, Contract Law and Contractual Principle,” in *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, ed. John Cartwright & Simon Whittaker (Oxford: Hart Publishing, 2017), 29.

⁴⁸ Zweigert and Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 475.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil, 1804 (ก่อนชำระใหม่)), มาตรา 1142: “Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d’inexécution de la part du débiteur.”

⁵⁰ Laithier, “Exécution forcée en nature,” 270. (อ้างคดี Cass civ. (1) 16 January 2007, no. 06-13983, Bull. civ. I no. 19 (Fr.)).

3.2 การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ชำระใหม่

เป้าหมายของการชำระประมวลกฎหมายแพ่งที่สิ้นผลบังคับใช้ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2016 ได้แก่ การปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ให้สอดคล้องกับความต้องการในยุคสมัยใหม่ โดยเฉพาะเรื่อง ความยุติธรรมในทางสัญญา (la justice contractuelle) และทำให้หลักการทั่วไปของกฎหมายหนี้มีความเรียบง่าย ตลอดจนเข้าใจและเข้าถึงได้ง่ายขึ้น⁵¹ ทั้งนี้โดยไม่ละทิ้งอุดมคติดั้งเดิมของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ต้องการสนับสนุนเสรีภาพในการทำนิติกรรม และการปกป้องคู่กรณีฝ่ายที่อ่อนแอกว่า⁵²

3.2.1 หลักการพื้นฐานของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ชำระใหม่นำหลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมาบัญญัติไว้ใน มาตรา 1221 และมาตรา 1222 ซึ่งแยกออกได้เป็น หลักการทั่วไปของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และการบังคับชำระหนี้ตามหลักการแทนที่ (remplacement)

หลักการทั่วไปของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 1221⁵³ ยืนยันอย่างแข็งขันถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงโดยไม่จำกัดประเภทของวัตถุแห่งหนี้ ซึ่งศาลจะต้องบังคับให้ตามที่เจ้าหนี้เรียกร้องเสมอ หากการชำระหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำลงได้ เพียงแต่ มาตรา 1221 มิได้บังคับว่าถ้าการชำระหนี้ยังเป็นไปได้แล้ว เจ้าหนี้จะต้องเรียกเอาการชำระหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ที่กำหนดไว้ในมูลหนี้ก่อนเสมอ เพราะผู้ร่างใช้ถ้อยคำว่า อาจ (peut) ซึ่งแสดงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะเลือกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าเจ้าหนี้จะพิจารณาว่าการชำระหนี้ดังกล่าวยังจะเป็นประโยชน์แก่ตนหรือไม่⁵⁴ ซึ่งเป็นเรื่องแล้วแต่ความประสงค์ของฝ่ายเจ้าหนี้ และศาลจะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงฝ่าฝืนความประสงค์ของเจ้าหนี้หาได้ไม่ การรับรองให้เจ้าหนี้สามารถเลือกได้โดยเสรีว่าจะเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ (damages in lieu of performance) ทำให้กฎหมายหนี้ของฝรั่งเศสมีแนวทางที่ใกล้เคียงกฎหมายหนี้เยอรมนีมากขึ้น⁵⁵

⁵¹ Laithier, "Exécution forcée en nature," 261.

⁵² Whittaker, "Contract, Contract Law and Contractual Principle," 30

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil, ชำระใหม่ ค.ศ. 2016), มาตรา 1221 บัญญัติว่า "เมื่อเจ้าหนี้ตามมูลหนี้ได้แจ้งเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ เว้นแต่ว่าการชำระหนี้จะกลายเป็นอันพ้นวิสัย หรือเมื่อปรากฏว่ามีความไม่สัดส่วนระหว่างค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ผู้กระทำการโดยสุจริตต้องแบกรับกับประโยชน์อันเจ้าหนี้พึงได้จากการชำระหนี้." ("Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.")

⁵⁴ Laithier, "Exécution forcée en nature," 263.

⁵⁵ Hugh Beale et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, 3rd ed. (Oxford: Hart Publishing, 2019), 907. (อ้าง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา 281).

สำหรับข้อที่ว่าเจ้าหนี้จะต้องเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ (mise en demeure) เสียก่อนนั้น ก็เป็นเงื่อนไขที่เพิ่มเข้ามาในกฎหมายที่ชำระใหม่ ซึ่งแต่เดิมนั้นเจ้าหนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศสสามารถฟ้องเรียกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ทันทีที่หนี้ถึงกำหนดชำระ⁵⁶ ในทำนองเดียวกับกฎหมายลักษณะหนี้ของไทย การกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าหนี้ต้องเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิ หรือมาตรการเยียวยาที่กฎหมายรับรองไว้แก่เจ้าหนี้ เป็นหลักการที่คล้ายคลึงกับหลักเรื่องการกำหนดเวลาชำระหนี้เพิ่มเติม (Nachfrist) ในกฎหมายแพ่งเยอรมนี โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บรรพ 3 ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติให้ลูกหนี้มีโอกาสดังจะได้รับคำเตือนเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้องอีกครั้งหนึ่งก่อน (une dernière chance d'exécuter) ทั้งในกรณีที่เจ้าหนี้ประสงค์จะบังคับเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง (มาตรา 1221) การบังคับชำระหนี้ตามหลักการแทนที่ (มาตรา 1222) การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา (มาตรา 1225, 1226) และการเรียกค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 1231)⁵⁷

สำหรับการบังคับชำระหนี้ตามหลักการแทนที่ (remplacement) ตามมาตรา 1222⁵⁸ นั้น เป็นหลักการที่ยอมให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการอันจำเป็นเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง หรือโดยผ่านบุคคลที่สาม รวมถึงการใช้อำนาจทางศาล เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทำลายหรือเพิกถอนการอันได้กระทำลงโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งสัญญา ทั้งนี้ โดยให้ลูกหนี้เป็นฝ่ายต้องรับภาระค่าใช้จ่าย ซึ่งวิธีการเหล่านี้ถือเป็นทางเลือกที่ใกล้เคียงที่สุดสำหรับการให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตรงตามที่กำหนดไว้ในมูลหนี้ ในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

⁵⁶ Ibid., 904.

⁵⁷ Olivier Deshayes, Thomas Genicon, and Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire article par article* (Paris: LexisNexis, 2016), 736.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code civil, ชำระใหม่ ค.ศ. 2016), มาตรา 1222 บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าหนี้ได้แจ้งเตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อาจดำเนินการให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ภายใต้กรอบระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม หรือเจ้าหนี้อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งทำลายหรือเพิกถอนการอันได้กระทำลงโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขนั้น โดยเจ้าหนี้ขอจะเรียกให้ลูกหนี้ใช้คืนจำนวนเงินซึ่งต้องจ่ายไปเพื่อการนั้น

อนึ่ง เจ้าหนี้ขอจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ลูกหนี้ออกเงินซึ่งจำเป็นต่อการชำระหนี้หรือเพื่อเพิกถอนทำลายการอันมีลักษณะฝ่าฝืนหน้าที่ตามมูลหนี้”

3.2.2 ข้อยกเว้นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง

1) ความเป็นพันธมิตรของการชำระหนี้และหลักความได้สัดส่วน

ข้อจำกัดประการแรกและสำคัญที่สุดของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 1221 ได้แก่ ความเป็นพันธมิตร (impossibility) ซึ่งในกฎหมายเอกชนฝรั่งเศสไม่ได้ถือเอาเฉพาะความเป็นพันธมิตรอย่างเด็ดขาด (objective impossibility) หรือความเป็นพันธมิตรตามความหมายอย่างเคร่งครัดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเป็นพันธมิตรตามบริบทของเรื่อง (practical impossibility) ความเป็นพันธมิตรในทางศีลธรรม (moral impossibility) และความเป็นพันธมิตรทางกฎหมาย (legal impossibility) ด้วย⁵⁹ โดยความเป็นพันธมิตรในทางศีลธรรมในบริบทของกฎหมายฝรั่งเศสมีความหมายครอบคลุมถึงหนี้ที่จะบังคับกันได้ก็แต่โดยวิธีการที่จะต้องบั่นทอน หรือลบหลู่ศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของฝ่ายลูกหนี้⁶⁰

สำหรับข้อจำกัดเรื่องความได้สัดส่วนนั้น เป็นข้อจำกัดที่เพิ่มเข้ามาใหม่ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์ที่การเรียกร้องเอาการชำระหนี้ตามที่ตกลงไว้ในสัญญาจะทำให้ลูกหนี้ต้องแบกรับภาระ หรือค่าใช้จ่ายอันเกินสมควร โดยให้นำข้อเท็จจริงของความไม่ได้สัดส่วน (manifest disproportional) ระหว่างค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้จำต้องแบกรับและประโยชน์ที่ฝ่ายเจ้าหนี้พึงได้รับเมื่อการชำระหนี้เป็นผลสำเร็จมาร่วมพิจารณา ปัจจุบันหลักเรื่องความได้สัดส่วนได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบระหว่างประเทศ (model laws) ว่าด้วยสัญญาหลายฉบับ เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาแห่งยุโรป (Principles of European Contract Law) มาตรา 9:102 (2)(b)⁶¹ และ หลักการว่าด้วยสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อเอกภาพในกฎหมายเอกชน (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า หลักสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศของ UNIDROIT) ค.ศ. 2016 มาตรา 7.2.2 (b)⁶² ซึ่งยกเว้นมิให้เจ้าหนี้เรียกเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ในกรณีที่ปรากฏว่าการชำระหนี้ หรือการบังคับชำระหนี้จะก่อให้เกิดภาระ หรือค่าใช้จ่ายอันไม่สมเหตุผลแก่ฝ่ายลูกหนี้

⁵⁹ Beale et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, 904.

⁶⁰ Ibid., 932.

⁶¹ Principles of European Contract Law มาตรา 9:102 (2)(b): "(2) Specific performance cannot, however, be obtained where: [...] (b) performance would cause the obligor unreasonable effort or expense."

⁶² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016), มาตรา 7.2.2 (b): "Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless [...] (b) performance or, where relevant, enforcement is unreasonably burdensome or expensive."

การนำหลักความได้สัดส่วน (proportionality) มาใช้ในกฎหมายหนี้ มีผลเป็นการกลับแนววินิจฉัยเดิมของศาลสูงสุดฝรั่งเศส ซึ่งเคยถือว่าศาลไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้จะต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายจำนวนสูงยิ่ง (un montant exorbitant) หรือภาระอันไม่สมเหตุผลก็ตาม⁶³ ผู้ร่างมาตรา 1221 หวังว่าหลักความได้สัดส่วนจะผ่อนปรนความเข้มงวด ของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ดังที่ปรากฏในคดีหนึ่งซึ่งศาลสูงสุดฝรั่งเศส (Cour de cassation) พิพากษาว่า เจ้าหนี้ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างสามารถเรียกให้ผู้รับเหมาซึ่งก่อสร้างส่วนต่อขยายของบ้าน ผิดแบบแปลนไปปฏิบัติการชำระหนี้ใหม่ทั้งหมด⁶⁴ ในอีกคดีหนึ่งซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน ศาลอุทธรณ์จังหวัดเอซ็อง (Aix-en Provence) พิพากษาให้เป็นคุณแก่ฝ่ายลูกหนี้ผู้รับจ้างก่อสร้าง โดยอาศัยเหตุผลว่าการก่อสร้างที่ทำให้อาคารมีความสูงต่ำกว่าที่กำหนดไว้เพียง 13 นิ้ว เป็นการละเมิดข้อสัญญาอันมิใช่สาระสำคัญ เจ้าหนี้ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกให้รื้อถอนและก่อสร้างใหม่ทั้งหมด แต่ศาลสูงสุดฝรั่งเศสกลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และพิพากษาใหม่ว่า คู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายเพราะการผิดสัญญา่อมมีสิทธิจะบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติให้ถูกต้องตรงตามสัญญาทุกตัวอักษร⁶⁵

ข้อยกเว้นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงภายใต้หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการที่ถูกมองว่าคล้ายคลึงกับวิธีการให้เหตุผลแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งใช้วิธีคิดแบบอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism) ทำให้ผู้โต้แย้งว่าจะเป็นการทำลายรากฐานของกฎหมายเอกชนฝรั่งเศส และทำให้อำนาจแห่งหนี้ในธรรมเนียมกฎหมายซีวิลลอว์อ่อนแอลง แต่ทัศนะส่วนใหญ่เห็นว่าข้อยกเว้นนี้จะนำมาปรับใช้ได้เฉพาะในกรณีจำกัดซึ่งความเคร่งครัดเกินสมควรของการบังคับชำระหนี้บังคับให้ศาลต้องเข้าแทรกแซงเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นแนวทางที่สมเหตุผลมากกว่าการอ้างว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้โดยไม่สุจริต (abus de droit)⁶⁶

จากกรณีข้างต้น เพื่อมิให้ข้อยกเว้นนี้ถูกหยิบขึ้นมากล่าวอ้างได้ง่ายเกินไป มาตรา 1221 จึงถูกแก้ไขอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 2018 โดยกำหนดเงื่อนไขว่า ฝ่ายที่จะอ้างหลักความได้สัดส่วนขึ้นเป็นคุณแก่ตน ตามมาตรานี้ จะต้องเป็นลูกหนี้ผู้ได้กระทำการโดยสุจริต (le débiteur de

⁶³ Deshayes, Genicon, and Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire article par article*, 486. (อ้างคำพิพากษาศาลสูงสุดฝรั่งเศส Cass. 3e civ., 16 juin 2015, no. 14-14.612).

⁶⁴ Ibid. (อ้างคำพิพากษาศาลสูงสุดฝรั่งเศส Cass. 3e civ., 16 juin 2015, no. 14-14.612).

⁶⁵ Solène Rowan, *The New French Law of Contract* (Oxford: Oxford University, 2022), 204. (อ้างคดี Cass. 3e civ., 11 May 2005, RDC 2005.323.)

⁶⁶ Ibid., 204-205.



bonne foi) เท่านั้น⁶⁷ ด้วยเหตุนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าข้อยกเว้นนี้ไม่ใช่ข้ออ้างเด็ดขาดของฝ่ายลูกหนี้ และลูกหนี้ผู้อ้างความไม่ได้สัดส่วนในการชำระหนี้ จะต้องมีเจตนาโดยสุจริตที่จะปฏิบัติตามสัญญา

2) ความเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ภายหลังการชำระหนี้

เหตุผลเรื่องความเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ภายหลังการก่อหนี้เป็นหลักการที่ปัจจุบันได้รับการยอมรับค่อนข้างกว้างขวางในยุโรป⁶⁸ ในระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเรียกหลักการนี้ว่าหลักเหตุผลเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) ซึ่งหมายถึงพฤติการณ์ที่คู่กรณีไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะที่ก่อหนี้ขึ้น แต่เพิ่งมาปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเมื่อคราวที่ชำระประมวลกฎหมายแพ่งใหม่ปี ค.ศ. 2016 โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1195 บัญญัติให้ลูกหนี้มีสิทธิขอเจรจาสัญญากับฝ่ายเจ้าหนี้ใหม่ หากพฤติการณ์อื่นไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะเข้าทำสัญญาทำให้การชำระหนี้กลายเป็นภาระเกินกว่าที่จะยอมรับได้ โดยลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อไปในระหว่างการเจรจาข้อสัญญาใหม่ และหากคู่กรณีไม่อาจบรรลุข้อตกลงร่วมกัน ก็ขอจะขอให้ศาลเป็นผู้ปรับข้อสัญญาได้⁶⁹

ข้ออ้างเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) ตามมาตรา 1195 นอกจากจะต้องอยู่บนพื้นฐานเรื่องการที่คู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นได้ถึงสถานการณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ยังมีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกสองประการ ได้แก่

(1) ประการแรก คู่สัญญาจะต้องมีได้แสดงเจตนายอมรับความเสี่ยงอันเกิดจากความพลิกผันของสถานการณ์ในอนาคต โดยการยอมรับความเสี่ยงนี้อาจปรากฏอยู่ในลักษณะของข้อสัญญาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้ และย่อมหมายความว่าสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการเงินการลงทุน และสัญญาว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ (securities transaction) เป็นสัญญาที่

⁶⁷ Ibid., 205.

⁶⁸ Vicente, *Comparative Law of Obligations*, 155.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil, ชำระใหม่ ค.ศ. 2016) มาตรา 1195 บัญญัติว่า “หากความเปลี่ยนแปลงไปของพฤติการณ์อื่นเป็นสิ่งที่ไม่พึงคาดเห็นได้ในเวลาที่ก่อสัญญาขึ้นนั้น จะทำให้การชำระหนี้กลายเป็นเรื่องยากลำบากเกินสมควรแก่คู่กรณีซึ่งมิได้แสดงเจตนายอมรับความเสี่ยงเช่นนั้นไว้แล้วล่วงหน้า คู่สัญญาฝ่ายนั้นขอจะขอเข้าเจรจาข้อสัญญาใหม่กับคู่สัญญาอีกฝ่าย ทั้งนี้โดยที่คู่สัญญาฝ่ายแรกจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ของตนต่อไปในระหว่างการเจรจา

ในกรณีการขอเจรจาข้อสัญญาใหม่ถูกปฏิเสธหรือล้มเหลว คู่สัญญาอาจทำความตกลงร่วมกันเพื่อเลิกสัญญาตามวันเวลาและตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือคู่สัญญาอาจร่วมกันขอให้ศาลเป็นผู้ปรับเปลี่ยนข้อสัญญา หากไม่มีการตกลงกันเช่นว่านี้ภายในระยะเวลาอันสมควร คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจทำคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้อำนาจปรับเปลี่ยนข้อสัญญาหรือสั่งให้สัญญาเลิกกันได้ ตามวันเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร.”

โดยธรรมชาติแล้วไม่อยู่ในบังคับของหลักการเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (*imprevisión*)⁷⁰ อย่างไรก็ดี การที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นไม่ให้นำหลักการเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตามมาตรา 1195 มาบังคับนั้น แม้จะสามารถกระทำได้ แต่การแสดงเจตนาเช่นนั้นอาจเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับภาระความเสี่ยงมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า⁷¹

(2) ประการที่สอง การเปลี่ยนแปลงไปของสถานการณ์ภายหลังการก่อหนี้จะต้องสร้างภาระที่ตกหนักแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (*excessively onerous*) อนึ่ง ภาระที่หนักเกินสมควรนี้ แม้จะมีได้มีการกำหนดนิยามเอาไว้ แต่อย่างน้อยจะต้องมีใช่เป็นเพียงแค่ความยากลำบากทางการเงิน โดยจะต้องมีลักษณะเป็นอุปสรรคที่หนักหนา หรือรุนแรงเกินสมควร ซึ่งผู้ร่างกฎหมายกำหนดให้ศาลมีบทบาทที่จะเข้าตีความจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีต่อไป⁷² สำหรับกรณีของหนี้อันมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการชำระหนี้ กฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ของฝรั่งเศสที่ชำระใหม่มีบทผ่อนผันให้โดยเฉพาะเรียกว่า ระยะเวลาผ่อนผันการชำระหนี้ (*délai de grâce*) โดยมาตรา 1343-5 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้เงินเป็นงวด ๆ ได้ แม้ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดแล้วทั้งหมด แต่ต้องชำระให้ครบภายในสองปี⁷³

หากพฤติการณ์เข้าเงื่อนไขที่จะอ้างหลักเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (*imprevisión*) แล้ว มาตรา 1195 เสนอทางเลือกให้แก่คู่กรณีที่ได้รับผลกระทบหลายประการ ได้แก่ การขอเจรจาข้อสัญญาใหม่ การขอเลิกสัญญา หรือขอให้ศาลปรับเปลี่ยนข้อสัญญาโดยความตกลงร่วมกัน และการทำคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อให้มีการสั่งเลิกสัญญา หรือปรับเปลี่ยนข้อสัญญาตามที่ศาลเห็นสมควร

สำหรับทางเลือกขอเจรจาข้อสัญญาใหม่ หรือการร่วมกันขอให้ศาลเป็นผู้ปรับเปลี่ยนหรือสั่งให้สัญญาเลิกกันนั้น มีลักษณะเป็นการที่กฎหมายคืนอำนาจให้แก่คู่สัญญา เพื่อให้คู่สัญญาร่วมกันแสดงเจตนาแก้ไขข้อตกลงอันเป็นมูลเหตุแห่งการก่อหนี้ โดยไม่มีผลเป็นการกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเข้าเจรจาด้วย⁷⁴ ทำให้ไม่ขัดแย้งกับหลักการเดิมของกฎหมายลักษณะหนี้ และยังคงสอดคล้องกับหลักเหตุผลเรื่อง *clausula rebus sic stantibus* ซึ่ง

⁷⁰ Rowan, *The New French Law of Contract*, 183.

⁷¹ Bénédicte Fauvarque-Cosson, "Does Review on the Ground of *imprevisión* Breach the Principle of Binding Force of Contracts?" in *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, ed. John Cartwright & Simon Whittaker (Oxford: Hart Publishing, 2017), 199.

⁷² Rowan, *The New French Law of Contract*, 185.

⁷³ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil,ชำระใหม่ ค.ศ. 2016) มาตรา 1343-5.

⁷⁴ Rowan, *The New French Law of Contract*, 186.



ถือว่าเมื่อเหตุการณ์ภายหลังการก่อหนี้เกิดพลิกผันไปอย่างมากจนถึงขนาดเปลี่ยนแปลงพื้นฐานดั้งเดิม (pristina rerum) ของความรับผิดชอบตามสัญญาแล้ว ทางเลือกที่เป็นธรรมที่สุดคือการให้คู่กรณีมาตกลงทำสัญญากันใหม่นั้นเอง⁷⁵

อนึ่ง การใช้สิทธิของคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับผลกระทบที่จะขอแก้ไขข้อสัญญาตามหลักเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) นี้ มีความเห็นทางวิชาการว่าเป็นการใช้สิทธิอันอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต⁷⁶ โดยคู่กรณียังคงประสงค์จะผูกพันกันอยู่ตามสัญญา ฉะนั้น จึงน่าจะแตกต่างจากการตกลงกันแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งจะต้องมีเจตนาโดยแจ้งชัดระหว่างคู่กรณีที่จะรับหนี้เดิม (l'intention de nover) แล้วไปผูกพันกันตามหนี้ใหม่⁷⁷

ในส่วนของการเลือกสุดท้าย อันได้แก่การทำคำร้องฝ่ายเดียว เพื่อให้ศาลใช้อำนาจสั่งให้สัญญาเลิกกัน หรือให้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาแห่งข้อสัญญา เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาไม่อาจบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้นั้น นับว่าเป็นนวัตกรรมใหม่ในกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ของฝรั่งเศส เพราะจะขัดแย้งกับหลักการเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (la liberté contractuelle) ตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่แท้จริงแล้วเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นเพียงการชักจูงให้คู่กรณีแห่งนิติกรรมแสวงหาการประนีประนอมและข้อตกลงร่วมกันเพื่อแก้ไข หรือปรับปรุงข้อสัญญาแทนรอให้ศาลเข้ามาแทรกแซงซึ่งอาจนำไปสู่การสั่งให้เลิกสัญญาได้⁷⁸ ด้วยเหตุนี้ ความเห็นทางวิชาการในฝรั่งเศสจึงเห็นว่าทางเลือกนี้น่าจะมีผลในทางทฤษฎีมากกว่าทางปฏิบัติ⁷⁹

การที่ มาตรา 1195 กำหนดให้การเข้าเจรจาและตกลงรายละเอียดของสัญญากันใหม่ต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของคู่กรณีทุกฝ่ายนี้ สะท้อนให้เห็นถึงปรัชญาของหลักเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) ที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมในทางสัญญา (justice contractuelle) ให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ แต่มิได้ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ลูกหนี้ที่จะปฏิเสธข้อผูกมัดตามมูลหนี้เดิมได้ฝ่ายเดียว ทั้งนี้ โดยที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อไป

⁷⁵ Smits, *Contract Law: A Comparative Introduction*, 205.

⁷⁶ Vicente, *Comparative Law of Obligations*, 159.

⁷⁷ Francois Terré, et al., *Droit civil Les obligations* 13e édition (Paris: Dalloz, 2022), sec. 1724-1725.

⁷⁸ ข้อที่ มาตรา 1195 ที่กำหนดให้คู่กรณีต้องเข้าเจรจาและบรรลุข้อตกลงร่วมกันในการปรับแก้ข้อสัญญา และกำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการปรับแก้ข้อสัญญาหรือสั่งให้สัญญาเลิกกัน เฉพาะในกรณีที่คู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ นั้น เป็นเงื่อนไขที่ถูกเพิ่มเข้ามาภายหลัง เนื่องจากความกังวลของวุฒิสภาฝรั่งเศส (senate) ที่เห็นว่าข้อยกเว้นใหม่ตามมาตรา 1195 (imprevisión) จะเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและนำไปสู่เพิ่มจำนวนคดีความโดยไม่จำเป็น โดยผู้ร่างกฎหมายหวังว่าการให้บทบาทแก่ศาลในลักษณะนี้จะเป็นเครื่องจูงใจให้คู่กรณีแสวงหาทางออกร่วมกัน เพื่อให้ทุกฝ่ายคงได้รับประโยชน์ตามสัญญา. โปรดดู Rowan, *The New French Law of Contract*, 182-183.

⁷⁹ Rowan, *The New French Law of Contract*, 186-187.; Beale et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, 1218.

ในระหว่างเจรจาด้วย หลักเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) ของฝรั่งเศสจึงมีสาระสำคัญใกล้เคียงกับข้อยกเว้นของการบังคับชำระหนี้ภายใต้สถานการณ์ที่ยากลำบาก (hardship) ในหลักสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศของ UNIDROIT⁸⁰ ซึ่งให้บทบาทแก่ศาลที่จะเข้าแทรกแซงในกรณีที่คู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้

3.2.3 ข้อพิจารณาในการปรับใช้หลักเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) ในสถานการณ์โควิด 19

สถานการณ์ในช่วงการระบาดของ โควิด 19 ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามมูลสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากมาตรการทางสาธารณสุขของรัฐที่ห้ามการพบปะพูดคุย แลกเปลี่ยน หรือการทำการกิจกรรมกันเป็นกลุ่มใหญ่ ซึ่งเป็นผลให้การปฏิบัติตามสัญญาอาจกระทำลงได้ภายในกำหนดเวลา หรือทำให้ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามสัญญาสูงขึ้นเป็นอันมาก หรืออาจทำให้คู่กรณีไม่สามารถชำระหนี้ให้เป็นที่น่าพอใจแก่เจ้าหนี้ได้เลย⁸¹ ส่วนปัญหาว่าการเข้าแทรกแซงของรัฐด้วยเหตุผลทางสาธารณสุขเช่นนี้ จะมีลักษณะเป็นเหตุสุดวิสัย หรือไม่นั้น เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เพราะแม้ว่าประชาชนจะฝ่าฝืนมาตรการที่รัฐกำหนดไม่ได้ (irresistibility) แต่มาตรการทางสาธารณสุขอาจมีผลเป็นเพียงการทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ล่าช้าลงไปบ้าง หรือทำให้ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการตามสัญญาเพิ่มสูงขึ้น โดยมีได้ทำให้คู่กรณีต้องเลิกคาดหวังในผลแห่งสัญญา⁸²

ประเด็นสำคัญที่จะต้องวินิจฉัยในการนำหลักเหตุผลเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) ตามมาตรา 1195 มาปรับใช้ ได้แก่ การพิจารณาว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้เพื่อบรรเทาภัยพิบัติทางสาธารณสุข จะเป็นเหตุให้ฝ่ายคู่กรณีตามมูลสัญญาต้องรับภาระที่หนักเกินกว่าที่จะควรคาดเห็นได้ในขณะเข้าทำสัญญา หรือไม่ วัตถุประสงค์ของ มาตรา 1195 คือการเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถตกลงกันล่วงหน้า เพื่อกำหนดขอบเขตของพฤติการณ์แห่งความเสี่ยงภัย และภาระที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายสมควรใจยอมแบกรับภายใต้สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการก่อหนี้ ซึ่งอาจนำไปสู่การพัฒนาข้อสัญญาแบบใหม่ที่มีความยืดหยุ่นกว่าบทปฏิเสธความรับผิดชอบภายใต้เหตุสุดวิสัย (force majeure clause) ที่ใช้แพร่หลายกันในปัจจุบัน⁸³

⁸⁰ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016), มาตรา 6.2.1 – 6.2.3.

⁸¹ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, and Philippe Stoffel-Munck, *Droit des Obligations*, 12th ed. (Paris: LGDJ, 2022), 411 (sec. 444).

⁸² Ibid., 412 (sec. 444).

⁸³ Ibid., 412 (sec. 444).

ในทางกลับกัน หากคู่กรณีต้องการยกเว้นมิให้นำ มาตรา 1195 เข้ามามีผลบังคับับเหนือความผูกพันรับผิดชอบทางสัญญาระหว่างกันแล้ว ก็สามารถทำได้โดยระบุไว้ให้ชัดเจนในสัญญาว่าคู่กรณีฝ่ายลูกหนี้ยินยอมรับความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นเพราะความพลิกผันแห่งสถานการณ์ในภายหน้า ซึ่งข้อตกลงเช่นนี้นัย่อมสามารถบังคับกันได้ แต่จะต้องร่างข้อสัญญาด้วยความระมัดระวัง เพราะอาจกลายเป็นว่าคู่กรณีฝ่ายลูกหนี้ยอมรับผิดตามสัญญาโดยเคร่งครัดแม้ในเหตุสุดวิสัย (obligation de garantie)⁸⁴ ทว่าหากไม่มีข้อตกลงล่วงหน้ากันเช่นนี้ คู่กรณีก็มีแต่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลตีความว่า มาตรการทางสาธารณสุขของรัฐมีผลกระทบต่อภาระหนี้ของคู่กรณีจนถึงขนาดจะสร้างภาระอันหนักเกินสมควร (excessively onerous) แก่ฝ่ายลูกหนี้ หรือไม่⁸⁵

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง เป็นรากฐานของกฎหมายเอกชนในธรรมเนียมความคิดของระบบซีวิลลอว์มาช้านาน แต่ความเข้มงวดของหลักการนี้ทำให้บรรดาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์พยายามชำระแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ของตนให้สอดคล้องกับความต้องการของยุคสมัยใหม่ ซึ่งต้องการกระจายผลกระทบของการไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญาให้คู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม

การชำระประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสในส่วนของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2018 แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายที่ยึดมั่นในหลักการว่าด้วยความยุติธรรมในทางสัญญา (la justice contractuelle)⁸⁶ โดยมุ่งปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสัญญาและหนี้ให้สอดคล้องกับความต้องการและบริบทของสังคมสมัยใหม่ โดยไม่ละทิ้งอุดมคติดั้งเดิมของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ต้องการสนับสนุนเสรีภาพในการทำนิติกรรม และการปกป้องคู่กรณีฝ่ายที่อ่อนแอกว่า⁸⁷ การนำหลักการเรื่องความได้สัดส่วน และหลักเหตุผลเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่แก้ไขใหม่ เป็นการยืนยันถึงแนวโน้มในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ต้องการลดความศักดิ์สิทธิ์และเข้มงวดของหลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงลง โดยเปิดโอกาสให้เราได้ศึกษาถึงข้อถกเถียงในการยกเว้นและทัศนะทางกฎหมายที่ขัดแย้งกัน

⁸⁴ Beale et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, 1219.

⁸⁵ Malaurie, Aynès, et Stoffel-Munck, *Droit des Obligations*, 413.

⁸⁶ Whittaker, "Contract, Contract Law and Contractual Principle," 29.

⁸⁷ Ibid., 30.

บทเรียนจากการชำระประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสครั้งใหญ่ในรอบ 140 ปี เป็นสิ่งที่วงการกฎหมายเอกชนของไทยสมควรนำมาศึกษา เพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ซึ่งได้ประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2468 โดยมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนสาระสำคัญมาเป็นเวลา 100 ปีเต็มแล้ว ให้มีความทันสมัยเหมาะสมแก่ความต้องการทางธุรกิจและคตินิยมทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป และเพื่อให้กฎหมายลักษณะหนี้ของไทยสามารถรองรับวิกฤติการณ์ที่มีผลกระทบต่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในระดับโลก ดังที่ประเทศไทยได้รับบทเรียนมาแล้วในช่วงวิกฤติการณ์แพร่ระบาดของโควิด 19 หรือแม้แต่ในสถานการณ์ของสงครามการค้าและการขึ้นภาษีนำเข้าตามอำเภอใจโดยรัฐบาลของประเทศมหาอำนาจซึ่งกำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน และชี้ให้เห็นถึงสัญญาณของการพังทลายของระบบการค้าเสรี

หลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามกฎหมายลักษณะหนี้ของไทย ณ ปัจจุบันนี้ ยังคงยึดถือตามทัศนะทางกฎหมายแพ่งในศตวรรษที่ 19 ซึ่งถือว่าเป็นหนักแน่นอยู่ อย่างไรก็ตามก็ต้องบังคับกันให้ได้อย่างนั้นทุกประการ จนนักกฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตว่าภายใต้กฎหมายลักษณะหนี้ของไทยในปัจจุบัน เมื่อได้ทำสัญญาอันหนึ่งกันขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะมิอะไรเกิดขึ้น การชำระหนี้ก็ต้องเกิดขึ้นเสมอ ไม่มีทางเป็นอื่นไปได้⁸⁸ เว้นแต่จะเข้ากรณีของเหตุสุดวิสัย โดยไม่มีการนำสัดส่วนภาระ หรือความยากลำบากที่ลูกหนี้ต้องแบกรับมาพิจารณา รวมถึงไม่นำความพลิกผันของสถานการณ์ที่อยู่นอกเหนือการคาดเห็นได้ของคู่กรณีเข้ามาพิจารณาด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 65/2563)⁸⁹ แม้บางครั้งศาลฎีกาจะให้เหตุผลว่าการที่ลูกหนี้จะปฏิบัติผิดข้อสัญญาไปบ้าง หากไม่ใช่ข้อสัญญาอันเป็นสาระสำคัญแล้ว ก็ไม่เป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงใหม่ทั้งหมด (คำพิพากษาฎีกาที่ 3107/2538)⁹⁰ แต่ก็มีตัวอย่างคดีฝรั่งเศสให้เห็นเปรียบเทียบว่า ศาลสูง

⁸⁸ ศันสน์ทรมณ์ โสถิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้, 328.

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 65/2563 วินิจฉัยว่า เมื่อปี 2557 จำเลยมีโครงการจะจัดงานประชุมสัมมนาวิชาการและนิทรรศการเทคโนโลยีดิจิทัล THAIBEX 2014 (Thailand Broadcasting Exhibition) ระหว่างวันที่ 8 ถึงวันที่ 11 กรกฎาคม 2557 ณ ศูนย์แสดงสินค้าและการประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี โดยมีมอบหมายให้โจทก์เป็นผู้รับผิดชอบบริหารจัดการในวงเงิน 15,000,000 บาท แต่ระหว่างที่มีการเจรจาปรับลดค่าจ้างและรูปแบบการจัดงานโดยจำเลยยังไม่ได้เสนอรับราคาต่อโจทก์เสนอและทำสัญญาจ้างกัน ได้เกิดวิกฤติการณ์ความวุ่นวายทางการเมือง เนื่องจากมีประชาชนจำนวนมากออกมาชุมนุมขับไล่รัฐบาลบนท้องถนน กรรมการผู้อำนวยการใหญ่ของจำเลยจึงมีคำสั่งให้เลื่อนการจัดงานออกไปจนกว่าสถานการณ์จะคลี่คลาย และต่อมาเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2557 ได้มีคำสั่งให้ยกเลิกการจัดงานการชุมนุมทางการเมืองตามที่จำเลยอ้าง ยังไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 อันจะเป็นผลทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตาม มาตรา 219 วรรคสอง และมาตรา 372 วรรคหนึ่ง.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3107/2538 วินิจฉัยว่า จำเลยก่อสร้างบ้านของโจทก์มีส่วนสูงน้อยกว่าที่กำหนดไว้ประมาณ 0.16 ถึง 0.18 เมตร แต่เมื่อไม่กระทบถึงความคงทนของตัวบ้านก็หาทำให้บ้านเป็นอันไร้ประโยชน์แก่โจทก์ไม่ จึงมิใช่การผิดสัญญาในข้อสำคัญถึงขนาดโจทก์จะบอกเลิกสัญญาได้ หากโจทก์ได้รับความเสียหายอย่างใดก็มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเท่านั้น.



สุดฝรั่งเศสปฏิเสธการให้เหตุผลเช่นนี้ เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาการชำระหนี้ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญา⁹¹ แนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดฝรั่งเศสแสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาไทยปรับใช้หลักเหตุผลที่ไม่เหมาะสมในการวินิจฉัยถึงอำนาจบังคับแห่งสัญญา อันเป็นผลอย่างสามัญที่สุดของหนี้ในมูลสัญญา ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหนี้ที่จะบังคับเอาการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง และอาจเปิดช่องให้ลูกหนี้ที่ทำการชำระหนี้โดยประมาณเงินแล้ว หรือไม่สุจริต ยกเอาเหตุผลเรื่องการผิดข้อสัญญาอันมิใช่สาระสำคัญขึ้นอ้าง เพื่อที่จะได้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของไทยแสดงให้เห็นถึงปัญหาของการบังคับใช้หลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ในลักษณะเดียวกับที่กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสต้องเผชิญก่อนการปฏิรูปประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 2016 ทั้งนี้ เนื่องมาจากสาเหตุที่หลักการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงขาดข้อยกเว้นที่ยืดหยุ่นและเป็นธรรม

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณานำเอาหลักความได้สัดส่วน และหลักเหตุผลเรื่องสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (imprevisión) มาบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นของการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามความเหมาะสมแห่งบริบททางสังคมและเศรษฐกิจของไทย จะเป็นผลให้กฎหมายเอกชนไทยมีความยืดหยุ่นและเป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกหนี้มากขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายลักษณะหนี้ของไทยสามารถรองรับวิกฤติการณ์ที่มีผลกระทบต่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในระดับโลก ดังที่ประเทศไทยได้รับบทเรียนมาแล้วในช่วงวิกฤติการณ์แพร่ระบาดของไวรัสโควิด 19

⁹¹ Cass. 3e civ., 11 May 2005, RDC 2005.323; Cass. 3e civ., 17 Nov 1977, Bull Civ III no. 392.

References

- Beale, Hugh, Benedicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, and Stefan Vogenauer. *Cases, Materials and Text on Contract Law*. 3rd ed. Oxford: Hart Publishing, 2019.
- Carbonnier, Jean. *Droit Civil 3 – Les Biens*. 6th ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1956.
- Charan Phakdithanakul, *Civil and Commercial Law Concerning the Effects and Termination of Obligations*. Bangkok: Krung Siam Publishing. [in Thai]
- Daraporn Thirawat. *Law of Obligations: General Principles*. 4th ed. Bangkok: Institute of Legal Education of the Thai Bar, 2023. [in Thai]
- De Becker, J. E. *Annotated Civil Code of Japan*. Vol. 2. London: Butterworth & Co., 1909.
- Deshayes, Olivier, Thomas Genicon, and Yves-Marie Laithier. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: Commentaire article par article*. Paris: LexisNexis, 2016.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte. “Does Review on the Ground of Imprevisión Breach the Principle of Binding Force of Contracts?” In *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, edited by John Cartwright and Simon Whittaker, 197–218. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Gordley, James. *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford: Oxford University, 2006.
- Hacker, Birke. “La Troisième Jeunesse du Code Civil: A German Lawyer Looks at the Reform of French Contract Law.” In *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, edited by John Cartwright and Simon Whittaker, 395–420. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Khemsuda Rengwan, and Nichakon Manakitsomboon. “Matrakan Chuaiwuea Lukni Thi Dairap Phonkrathop Chak Phawa Setthakit Lae Khowit 19” [Debt Relief Measures for Debtors Affected by Economic Conditions and COVID-19]. *BOT Magazine*, no. 2 (2020): 18–21. [in Thai]
- Jid Setthabuttra. *Civil Law Principles on Obligations*. Edited by Daraporn Thirawat. 21st ed. Bangkok: Textbooks and Teaching Materials Projects, Faculty of Law, Thammasat University, 2013. [in Thai]
- Laithier, Yves-Marie. “Exécution forcée en nature.” In *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, edited by John Cartwright and Simon Whittaker, 257–289. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Malaurie, Philippe, Laurent Aynès, and Philippe Stoffel-Munck. *Droit des Obligations*. 12th ed. Paris: LGDJ, 2022.



- Markesinis, B.S., Hans Unberath, and Angus Johnson. *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*. 2nd ed. Oxford: Hart Publishing, 2006.
- Napanang Ekakorn. “‘Public Health Crisis’ to ‘Economic Crisis’: Mediation for National Crisis Resolution (Part 1).” *Bank of Thailand*. Accessed June 16, 2023, https://www.bot.or.th/th/research-and-publications/articles-and-publications/articles/Article_23Jan2021.html [in Thai]
- Rowan, Solène. *The New French Law of Contract*. Oxford: Oxford University, 2022.
- Sanankon Sothiphan. *Explanation of Law on Obligations, Effects of Obligations*. 7th ed. Bangkok: Winyuchon, 2023. [in Thai]
- Seni Pramroj. *Explanation of the Civil and Commercial Code on Juristic Acts and Obligations*. Vol. 2 (Complete). Revised by Munin Phongsapan. 3rd ed. Bangkok: Winyuchon, 2017. [in Thai]
- Smits, Jan M. *Contract Law: A Comparative Introduction*. 3rd ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2021.
- Sophon Rattanakorn. *Commentary on the Civil and Commercial Code: Obligations*, 11th ed. (Bangkok: Nitibannakarn, 2010. [in Thai]
- Terré, Francois, Philippe Simler, Yves Lequette, and Francois Chénéde. *Droit civil: Les obligations*. 13th ed. Paris: Dalloz, 2022.
- UNIDROIT. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT, 2016.
- Vicente, Dário Moura. *Comparative Law of Obligations*. Cheltenham: Edward Elgar, 2023.
- Whittaker, Simon. “Contract, Contract Law and Contractual Principle.” In *The Code Napoléon Rewritten: The French Contract Law after the 2016 Reform*, edited by John Cartwright and Simon Whittaker. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Wolff, Allan Wm. “Is US tariff policy reshaping the world trading system?” Peterson Institute for International Economics. Last modified July 23, 2025. Accessed August 6, 2025. <https://www.piie.com/blogs/realtime-economics/2025/us-tariff-policy-reshaping-world-trading-system>.
- Young, Alison, and Grainne de Burca. “Proportionality.” In *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, edited by Stefan Vogenauer and Stephen Weatherill. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University, 1996.
- Zweigert, Konrad, and Hein Kötz. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Translated by Tony Weir. Oxford: Clarendon Press, 1998.