

การนำหลัก HARDSHIP มาใช้ในกฎหมายไทย



นางสาวอมราลักษณ์ รักรัษวงศ์

สถาบันวิทยบริการ  
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2549  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE APPLICATION OF THE HARDSHIP DOCTRINE OF THAI LAW



Miss Ammaralak Rakwong

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

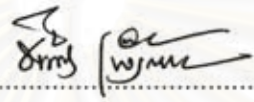
Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

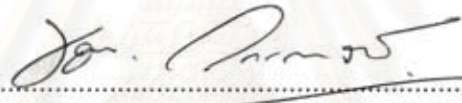
หัวข้อวิทยานิพนธ์      การนำหลัก HARDSHIP มาใช้ในกฎหมายไทย  
โดย                              นางสาวอมราลักษณ์ รัชชวงค์  
สาขาวิชา                      นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษา              รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติดิพันธุ์

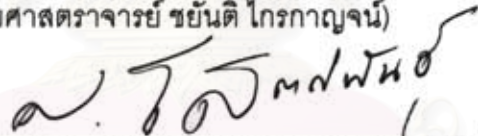
---


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น  
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

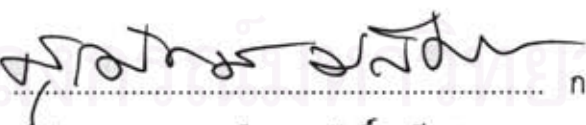
  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วิฑิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

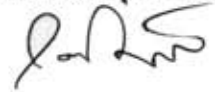
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติดิพันธุ์)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร)

อมรลักษณ์ รัชชวงศ์ : การนำหลัก HARDSHIP มาใช้ในกฎหมายไทย (THE APPLICATION OF THE HARDSHIP DOCTRINE OF THAI LAW) อาจารย์ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทภรณ์ โสคติพันธ์, 155 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา (hardship) ซึ่งเป็นลักษณะของการชำระหนี้หนึ่งซึ่งการชำระหนี้ยังสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ แต่เนื่องจากมีเหตุการณ์บางอย่างเข้ามาแทรกแซงภายหลังจากการทำสัญญา ทำให้เกิดความยากลำบากในการชำระหนี้หรือเป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจต้องปฏิบัติการชำระหนี้มากเกินไปในขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการชำระหนี้ในมูลค่าที่สูงเกินไปแต่กลับปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนเท่าเดิม จนเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขึ้น ซึ่งหากจะต้องให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่นเดิมทุกประการ ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น โดยได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของต่างประเทศในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ หลักกฎหมายสัญญาของยุโรป และใน UNIDROIT Principles ที่เกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา (hardship) ว่ามีการนำหลักใดมาปรับใช้หรือมีการบัญญัติไว้

ผลการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติไว้เฉพาะการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัยเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา (hardship) ดังนั้น หากเกิดกรณีปัญหาเกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เพราะเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาภายหลังที่ทำสัญญา โดยที่คู่สัญญาไม่อาจคาดคิดมาก่อนในขณะที่ทำสัญญานั้น แล้วส่งผลให้การชำระหนี้เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดมากเกินไป จนทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา (hardship) คู่สัญญาผู้ต้องรับภาระในการชำระหนี้มากเกินไปนั้นจะต้องรับชำระหนี้จริง เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ จึงทำให้คู่สัญญาไม่มีสิทธิที่จะปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญากันได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้บัญญัติเพิ่มเติมหลักกฎหมายและผลเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมาย เพื่อที่ว่าหากเกิดข้อพิพาทลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น คู่สัญญาจะสามารถขอเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้หากการปรับข้อสัญญาไม่เกิดประโยชน์ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากขึ้น และเป็นการแก้ไขปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....  
ปีการศึกษา.....2549.....

ลายมือชื่อนิติ.....อมรลักษณ์ รัชชวงศ์.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....รองศาสตราจารย์ ดร. ศนันทภรณ์ โสคติพันธ์.....

## 4786365034: MAJOR LAWS.

KEY WORD: APPLICATION / HARDSHIP / DOCTRINE / THAI LAW

AMMARALAK RAKWONG. : THE APPLICATION OF THE HARDSHIP DOCTRINE OF THAI LAW. THESIS ADVISOR: ASSOCIATE PROFESSOR SANUNKORN SOTTHIBANDHU, Ph.D., 155 pp.

The purpose of this thesis is to study about the law of "hardship". The hardship is a situation in which the disadvantaged party still has ability in exercising under a contract, but there is an event occurred after the conclusion of the contract was made. As a consequence, the disadvantaged party must pay too much debt or the other party may excessively receive the payment. This causes an unfair condition to both parties if they still oblige to follow with the unfair conditions. Therefore, this thesis will focus on Civil and Common law rules, the Principles of European Contract Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts about hardship which principles have been applied or have been stated.

After the research, it is found that, in Thailand, the Civil and Commercial Code states only force majeure provision but not for the hardship; therefore, if there is any problem relating to the hardship or the disadvantaged party is unable to exercise his/her right under the contract due to the substantive changes after the contract was made. The disadvantaged party has to pay much more than they ought to because the hardship is not stated in the Civil and Commercial Code. As a result, the parties will have no right to renegotiate the contract or terminate the contract.

As a result, I would recommend that we should propose to amend the Civil and Commercial Code by adding the "hardship" provision clearly, so that when there is a problem regarding the hardship, the parties will have the specific provision to resolve such problem.

Field of study.....Law..... Student's signature..... *Ammaralak Rakwong.*  
Academic year.....2006..... Advisor's signature..... *S. Sotthibandhu*

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์อย่างยิ่งของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ที่ได้ร่วมกันพิจารณาและกรุณาให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางในการเขียน ตรวจสอบเนื้อหา และความถูกต้องอย่างละเอียดถี่ถ้วน ตลอดจนให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ศรินทร์ภรณ์ โสคติพันธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งให้เกิดเกียรติแก่ผู้เขียนรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดเวลาในการศึกษาท่านได้ชี้แนะแนวทางและให้คำปรึกษาและข้อคิดเห็นทางวิชาการอย่างละเอียดถี่ถ้วน อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งให้เกิดเกียรติเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้ข้อแนะนำที่สำคัญอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งให้เกิดเกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจะไม่ลืมพระคุณของท่านอาจารย์เลย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้อบรมเลี้ยงดู ส่งเสริมและสนับสนุน ในด้านการศึกษาเล่าเรียน เป็นกำลังใจ และให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในทุกด้านเป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบคุณผู้บังคับบัญชาที่สำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล คุณวรวัชร เขียมสุทธิธรรม คุณธโนชัย ประพัฒน์ชาญ คุณดลพร อังสุธรรม คุณธนพร เกิดผล และพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ และอีกหลายท่านที่มีได้เอ่ยนามที่ให้คำปรึกษา ให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดเวลาในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านอย่างมาก

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบพระคุณดีดังกล่าวแก่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้แก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องต่างๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

# สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของสภาพปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาและขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.3 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐาน.....	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
1.6 คำย่อที่ใช้ในการศึกษา.....	6
บทที่ 2 บททั่วไป.....	7
2.1 ประวัติศาสตร์ของหลัก Rebus sic stantibus.....	8
2.2 หลักการพื้นฐานของหลัก Rebus sic stantibus.....	11
2.3 แนวคิดทั่วไปของหลัก Force Majeure และ Hardship.....	13
2.3.1 แนวคิดทั่วไปของหลัก Force Majeure.....	14
2.3.2 แนวคิดทั่วไปของหลัก Hardship.....	16
2.3.3 ความแตกต่างระหว่างหลัก Force Majeure และหลัก Hardship.....	18
2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ในระบบคอมมอนลอว์ ระบบซีวิลลอว์ และหลักกฎหมายสัญญายุโรป.....	19
2.4.1 ระบบคอมมอนลอว์.....	19
2.4.2 ระบบซีวิลลอว์.....	28
2.4.3 หลักกฎหมายสัญญายุโรป.....	43

2.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการค้าระหว่างประเทศตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ.....	48
2.5.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ.....	48
2.5.2 กฎหมายที่มีผลบังคับใช้สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ.....	50
2.5.2.1 หลักเกณฑ์ของเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการค้าระหว่างประเทศตามสัญญาใน CISG.....	52
บทที่ 3 หลัก Hardship และหลัก Force Majeure ใน The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts.....	62
3.1 ลักษณะทั่วไปและการนำ UNIDROIT Principles มาปรับใช้.....	62
3.1.1 ลักษณะทั่วไปของ UNIDROIT Principles.....	62
3.1.2 การนำ UNIDROIT Principles มาปรับใช้.....	63
3.2 Hardship.....	66
3.2.1 หลักเกณฑ์ของ Hardship.....	66
3.2.2 ผลของ Hardship.....	71
3.2.3 หลัก Hardship ใน UNIDROIT Principles กับ การอุดช่องว่างใน Article 79 (Exemptions) ของ CISG.....	74
3.3 Force Majeure.....	85
3.3.1 หลักเกณฑ์ของ Force Majeure.....	85
3.3.2 ผลของ Force Majeure.....	87
3.3.3 เปรียบเทียบหลัก Force Majeure ของ UNIDROIT Principles กับ Article 79 (Exemptions) ของ CISG.....	87
บทที่ 4 หลัก Hardship และหลัก Force Majeure ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย....	89
4.1 หลัก Force Majeure กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย.....	89
4.1.1 การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย.....	91



4.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลัก Force Majeure ของ UNIDROIT Principles กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธีย	
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย.....	99
(ก) ประเด็นเรื่องเหตุหรือเงื่อนไขในการยกเว้นความรับผิด.....	99
(ข) ประเด็นเรื่องผลของการยกเว้นความรับผิด.....	100
4.2 หลัก Hardship กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่าง	
ยากลำบากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย.....	101
4.3 ความพยายามในการบัญญัติหลัก Hardship ในประเทศไทย... ..	112
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	118
5.1 สรุปจากการศึกษา.....	118
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	124
5.2.1 พิจารณาในการใช้และการตีความกฎหมาย.....	124
5.2.1 พิจารณาเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	126
5.2.2 พิจารณากำหนดสิทธิของคู่สัญญาในสัญญา.....	130
รายการอ้างอิง.....	132
ภาคผนวก.....	142
ผนวก ก.....	143
ผนวก ข.....	148
ผนวก ค.....	149
ผนวก ง.....	153
ผนวก จ.....	154
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	155

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ที่มาและความสำคัญของสภาพปัญหา

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญาคือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งคู่สัญญาต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้นเมื่อมีการทำสัญญาขึ้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ตามสัญญา

แต่ในบางกรณีอาจมีเหตุการณ์มาขัดขวางให้ไม่อาจชำระหนี้ได้หรือที่เรียกว่า ทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ซึ่งรู้จักกันในศัพท์กฎหมายที่เป็นภาษาอังกฤษว่า force majeure กล่าวคือเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ในวิสัยที่ไม่สามารถทำได้โดย

ในบางกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นแม้ทำให้การชำระหนี้อยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ แต่หากมีการชำระหนี้ไปตามที่กำหนดในสัญญาจะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันขึ้นระหว่างคู่สัญญาอย่างยิ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะได้รับชำระหนี้ในมูลค่าราคาที่สูงเกินกว่าที่เขาจะคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา และอาจทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องรับภาระในการปฏิบัติตามชำระหนี้มากกว่าที่ได้คาดหมายในขณะทำสัญญาอย่างมาก ซึ่งรู้จักกันในศัพท์ภาษาอังกฤษว่า hardship

สำหรับกรณีที่คู่สัญญายังอยู่ในวิสัยที่ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้แต่การปฏิบัติตามชำระหนี้จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นต้องรับภาระหรือความเสียหายที่ไม่คาดคิดมาก่อนเป็นอย่างมาก (hardship) นั้นในปัจจุบันมักพบได้มากในการทำสัญญาที่หนี้ตามสัญญามีมูลค่ามาก และมีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการเสมอๆ ว่า คู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ด้วยเหตุดังกล่าวนั้นจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาต่อไปหรือไม่อย่างไร

ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วเรื่องเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ได้กำหนดไว้แต่เพียงการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัย หรือ force majeure เท่านั้น ที่ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ ซึ่งยังไม่รวมกรณีการชำระหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยที่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไปขึ้นระหว่างคู่สัญญา โดยการชำระหนี้เช่นนั้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ในจำนวนมูลหนี้ที่สูงขึ้น หรือทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องได้รับการชำระหนี้ในจำนวนสูงขึ้นเกินกว่าที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะคาดหมายได้ในขณะที่เกิดสัญญาขึ้น หรือที่เรียกว่า hardship เช่น

ตัวอย่าง สัญญาซื้อขายพรมเปอร์เซียระหว่างบริษัทผู้นำเข้าพรมเปอร์เซีย และผู้ซื้อในประเทศไทย กำหนดให้บริษัทผู้นำเข้านำพรมเปอร์เซียมาให้กับผู้ซื้อในประเทศไทย กำหนดเวลาส่งมอบพรมและชำระราคากันหลังจากทำสัญญาฉบับนี้ 1 เดือน โดยที่ผู้นำเข้าได้ไปตกลงกับผู้จัดหาพรมจากประเทศอิหร่าน โดยผู้ซื้อไม่ทราบข้อตกลงนี้ ต่อมาปรากฏว่า 2 สัปดาห์ก่อนถึงกำหนดส่งมอบและชำระราคา ประเทศอิหร่านซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ หรือ UNITED NATIONS (U.N.) ได้ทำการทดลองซีปนาวุธในประเทศเพื่อแสดงแสนยานุภาพทางการทหารอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมติของสหประชาชาติฯ ได้ขอเข้าไปทำการตรวจสอบภายในประเทศอิหร่านแต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากประเทศอิหร่าน สหประชาชาติจึงได้เรียกประชุมคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อพิจารณาถึงเรื่องดังกล่าว และต่อมาได้มีการลงมติให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติคว่ำบาตรกับประเทศอิหร่าน ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติทำการติดต่อซื้อขาย ให้การช่วยเหลือ หรือมีความสัมพันธ์ใดๆ กับประเทศอิหร่าน จนกว่าสหประชาชาติจะมีมติเป็นอย่างอื่น ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามมติดังกล่าว ภายหลังเหตุการณ์การคว่ำบาตรดังกล่าวส่งผลกระทบต่อบริษัทผู้นำเข้าพรมเปอร์เซียจากประเทศอิหร่านทำให้ไม่สามารถนำเข้าพรมมาจากประเทศอิหร่านได้

ด้วยเหตุนี้ บริษัทผู้นำเข้าพรมจึงต้องไปหาซื้อพรมเปอร์เซียจากแหล่งอื่น ทำให้ต้องซื้อพรมจากแหล่งอื่นในราคาที่สูงขึ้นมาก ซึ่งผู้นำเข้าพรมจะต้องขายพรมแก่ผู้ซื้อในประเทศไทยตามราคาที่ตกลงกันในสัญญา จึงทำให้ผู้นำเข้าพรมจะได้รับชำระหนี้ที่ลดลง ขณะที่ผู้ซื้อก็ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเดิม อันทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน ผู้นำเข้าจึงร้องขอให้ผู้ซื้อชำระราคาที่สูงขึ้น แต่ผู้ซื้อไม่ยอมตกลงตามที่ผู้นำเข้าพรมร้องขอ จึงเกิดข้อพิพาทว่าหากผู้นำเข้าไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเพราะเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้ผู้นำเข้าต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่มากขึ้น โดยอีกฝ่ายปฏิบัติตามชำระหนี้ตามเดิม กรณีดังกล่าวนี้หากนำกฎหมายไทยมาปรับจะมีผลอย่างไร

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้าคดีนำขึ้นสู่ศาลไทยกรณีดังกล่าวศาลไทยจะพิจารณาตามหลักกฎหมายที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ มาตรา 219 เรื่องการชำระหนี้ที่เป็นพันธีย โดยศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่ามีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นหลังก่อนนี้ โดยลูกหนี้ไม่มีความผิด แล้วทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธียหรือไม่ และจากกรณีข้อพิพาทข้างต้น เป็นกรณีที่ผู้นำเข้าพรมสามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อไปได้ ไม่ใช้การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย เนื่องจากในสัญญาคู่สัญญามีได้ตกลงว่าจะต้องเป็นการนำเข้าพรมเปอร์เซียจากประเทศอิหร่านจึงไม่เป็นทรัพย์เฉพาะสิ่ง ผู้นำเข้าจึงสามารถหาแหล่งพรมเปอร์เซียจากแหล่ง

อื่นเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ได้ เพียงแต่ผู้นำเข้าพรมอาจจะต้องไปซื้อพรมเปอร์เซียจากแหล่งอื่น ซึ่งมีราคาที่สูงกว่า และหากผู้นำเข้าพรมนำมาขายแก่ผู้ซื้อในราคาที่ตกลงกันตามสัญญา ผู้นำเข้าพรมอาจได้รับผลกระทบต่อธุรกิจนำเข้าของเขาได้ โดยที่ผู้นำเข้าจะต้องรับภาระในราคาพรมที่นำเข้าสูงขึ้นมาเกินกว่าที่เขาคาดหมายในขณะที่ทำสัญญา ในขณะที่ผู้ซื้อสัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติการชำระหนี้ตามราคาที่ตกลงกันในสัญญา จึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา จึงเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ซึ่งหากศาลไทยตัดสินให้ผู้นำเข้าพรมต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดโดยให้ปฏิบัติการชำระหนี้อย่างสิ้นเชิง ก็อาจเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างมาก กรณีดังกล่าวจึงควรให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถปรับข้อสัญญาตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

จากตัวอย่างปัญหาดังกล่าวซึ่งอาจเกิดขึ้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ไว้ จึงทำให้คู่สัญญาไม่สามารถขอเจรจาปรับข้อสัญญาตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ แต่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้นปัญหาเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระหนักเกินควร (hardship) จะพบมากในสัญญาที่ทำขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากมีการขยายตัวเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ สัญญาที่เดิมนั้นมักเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีมูลค่าหนี้ตามสัญญาไม่มาก การที่คู่สัญญาจะได้รับผลกระทบจากเหตุที่ทำให้การชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรจึงไม่ค่อยได้รับผลกระทบมากนัก เพราะมูลค่าหนี้ไม่สูงจนเกิดผลกระทบแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้นมาก แต่ปัจจุบันสัญญาที่ทำขึ้นจะเป็นสัญญาในทางพาณิชย์มากขึ้น ที่มูลค่าหนี้ตามสัญญามีมูลค่าที่สูงมาก ดังนั้น หากเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปกระทบต่อสัญญา ทำให้การชำระหนี้ต้องเป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ขึ้น คู่สัญญาที่เสียเปรียบในการชำระหนี้ที่อาจต้องชำระหนี้ในมูลค่าหนี้ที่สูงเกินไปนั้น จะได้รับผลกระทบต่อเขาเป็นอย่างมาก หากจะต้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้กันอย่างสิ้นเชิง โดยไม่สามารถขอเจรจาปรับหนี้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังขาดหลักกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้ แต่การชำระหนี้นั้นจะก่อให้เกิดภาระหนักเกินควร (hardship) จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนและความไม่ชัดเจนของผลทางกฎหมาย ความคลุมเครือของกฎหมาย จึงอาจส่งผลถึงการขยายตัวทางธุรกิจและกระทบถึงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจด้วย เนื่องจากในปัจจุบันเป็นยุคโลกาภิวัตน์ซึ่งอาศัยการค้าระหว่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยกระตุ้นความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ สัญญาที่ทำขึ้นมีลักษณะในทางพาณิชย์มากขึ้น ประกอบกับ

เหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วกระทบต่อการชำระหนี้ก็อาจเกิดจากปัจจัยภายนอกได้หลายอย่าง โดยที่คู่สัญญาก็ไม่อาจคาดเห็นได้ เช่น การเกิดภาวะสงคราม เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจฉับพลันหรือ เพราะเหตุมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้น เป็นต้น ซึ่งเหตุต่างๆ นี้ ล้วนเป็นเหตุภายนอกที่อาจส่งผลกระทบต่อลูกหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ในมูลค่าหนี้ที่สูงเกินไป หรืออีกฝ่ายได้รับชำระหนี้ที่สูงเกินจนเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญากันมากเกินไป

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมุ่งประสงค์ที่จะศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ของหลักกฎหมายประเทศต่างๆ ว่า มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างไร และนำหลักใดมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับการชำระหนี้ที่เป็นลักษณะ hardship และกฎหมายไทยนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับเหตุการณ์นี้อย่างไรได้บ้าง

## 2. วัตถุประสงค์และขอบเขตของการศึกษา

เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ตลอดจนข้อความคิดและหลักการสำคัญของเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ได้ทั้งในเรื่อง force majeure และ hardship ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ โดยมุ่งพิจารณาว่าในแต่ละประเทศและแต่ละระบบกฎหมายมีแนวคิดเกี่ยวกับกรณีเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เกิดจากความยากลำบากอย่างไร กรณีใดจะถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้ และศาลแต่ละประเทศจะนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น รวมทั้งผลที่เกิดขึ้นกับตัวคู่สัญญาและตัวสัญญาว่ามีอยู่เช่นไร โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย โดยมุ่งเน้นศึกษาลักษณะและผลของการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) ว่ามีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

## 3. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์จาก ตำรา บทความในวารสาร กฎหมายภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากการสืบค้นในอินเทอร์เน็ต และนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์หลักการสำคัญ ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พร้อมทั้งสรุปผลที่ได้รับจาก

การศึกษาและเสนอแนะแนวความคิดที่อาจเป็นประโยชน์และความเหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากไว้ในกฎหมาย พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายได้อีกช่องทางหนึ่งด้วย

#### 4. สมมติฐาน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยบัญญัติไว้ให้ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้เฉพาะกรณีการชำระหนี้พ้นวิสัย จึงไม่ครอบคลุมถึงการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) เพราะมีเหตุการณ์พิเศษ หากยังต้องชำระหนี้เช่นเดิมทุกประการ แม้ลูกหนี้ไม่คาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ก็อาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบมากเกินไป จึงควรปรับปรุงกฎหมายที่ใช้อยู่ปัจจุบันให้เหมาะสมต่อไป

#### 5. ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ที่กฎหมายต่างประเทศกำหนดในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา
2. เพื่อทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ในเรื่องของการไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาในทางการค้าระหว่างประเทศที่บัญญัติในอนุสัญญา
3. เพื่อทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ในเรื่องของการปฏิบัติตามชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากอย่างมาก (hardship) ตามที่บัญญัติใน UNIDROIT Principles
4. เพื่อทราบแนวทางการวินิจฉัยของศาลไทย และพิจารณาปัญหาในการปฏิบัติตามชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากอย่างมาก (hardship)
5. เพื่อให้ทราบถึงความเหมือนและความแตกต่างในการยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายไทยกับตาม UNIDROIT Principles และเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายไทยต่อไป

## 6. คำย่อที่ใช้ในการศึกษา

CISG หมายถึง United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)

PECL หมายถึง The Principles of European contract law

ULIS หมายถึง Convention relating to a Uniform for the International Sale of Goods

UNCITRAL หมายถึง United Nations Commission on International Trade Law

UNIDROIT Principles หมายถึง UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (2004)



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2 บททั่วไป

โดยปกติเมื่อมีการทำสัญญาขึ้นมาแล้วคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาจะถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นผิดสัญญา (breach of contract) เว้นแต่มีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายเกิดขึ้น (supervening event) และเป็นผลให้การปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป ซึ่งทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการปฏิบัติตามชำระหนี้ หรือทำให้การชำระหนี้แม้ยังสามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้แต่การชำระหนี้นั้นจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้รับชำระหนี้เกินจำนวนมูลหนี้ที่เขาคาดหมายในขณะทำสัญญาเป็นอย่างมาก ส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบมากเกินไประหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้ จึงได้ศึกษาประวัติความเป็นมาและพัฒนาการของหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ตามสัญญา เพื่อให้เข้าใจหลักกฎหมายในเรื่องนี้

โดยที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเกี่ยวกับหลัก hardship ซึ่งก่อนที่ศึกษาหลัก hardship จะต้องเข้าใจหลักการพื้นฐานของสัญญาเสียก่อนในหลักเรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญา หรือ pacta sunt servanda เพื่อนำไปสู่หลักกฎหมายที่ยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาคือ หลัก clausula rebus sic stantibus ซึ่ง hardship ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลัก clausula rebus sic stantibus อันเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นหลักที่นำมาใช้ผ่อนคลายนสัญญาต้องเป็นสัญญาลง โดยมุ่งเน้นศึกษาหลัก clausula rebus sic stantibus ว่ามีหลักการอย่างไร มีพัฒนาการเพื่อที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในกรณีใด และนานาประเทศนำหลักนี้ไปประยุกต์ใช้ในลักษณะของเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอย่างไร แตกต่างกันหรือไม่อย่างไร จนเกิดหลักใดที่เกี่ยวกับกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ตามสัญญา ซึ่งการศึกษาหลัก clausula rebus sic stantibus จะได้ทราบถึงรากฐานของลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นลักษณะ hardship ว่ามีรากฐานมาจากหลักการใด และผลของหลักการนั้นนำไปสู่ผลอย่างไร และจะสามารถนำมาสู่การปรับใช้กับกฎหมายไทยได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งสามารถพิจารณาหลักดังกล่าวได้ดังนี้



## 2.1 ประวัติศาสตร์ของหลัก rebus sic stantibus

หลัก *clausula rebus sic stantibus* เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยนักสอนศาสนาในศตวรรษที่ 12-13<sup>1</sup> ซึ่งมีหลักว่า “สัญญาจะผูกพันตราบเท่าที่สถานการณ์ต่างๆ ยังคงเดิม ไม่เปลี่ยนแปลง แต่ถ้าหากสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปคู่สัญญาก็อาจไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้”

หลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้รับการยอมรับและเป็นที่ยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศและพบได้ในประมวลกฎหมายเอกชนในศตวรรษที่ 18 แต่ภายหลังต่อมาหลักนี้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามั่นคงคลุมเครือ ไม่ชัดเจนและขาดความแน่นอน ดังนั้นหลัก *clausula rebus sic stantibus* จึงถูกลืมไปในปลายศตวรรษที่ 18 และศตวรรษที่ 19 เนื่องจากในสมัยนั้น (ศตวรรษที่ 19) มีหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of freedom of contract), ลัทธิเศรษฐกิจเสรีนิยมและหลักการปกครองสูงสุดโดยกฎหมาย และในลัทธิเสรีนิยมได้ให้ความสำคัญกับหลักความอิสระของคู่สัญญา (party autonomy) และการถือความหมายตามตัวอักษรของสัญญาอย่างเคร่งครัด โดยในสมัยนั้นเน้นในเรื่องเสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคล บุคคลทุกคนทำสัญญาผูกพันกันเอง โดยเน้นถึงความเป็นปัจเจกชน (Individualism) ทุกคนมีความสำคัญในตัวเอง การทำสัญญาเป็นเรื่องของความพึงพอใจตามที่ตนต้องการ บุคคลทุกคนสามารถกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายโดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของบุคคล บุคคลมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาจะกระทำได้อาศัยอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคและประโยชน์ส่วนรวม จึงต้องจำกัดขอบเขตของเสรีภาพเพื่อมิให้ปัจเจกบุคคลใช้เสรีภาพไปกระทบกระเทือนหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม จึงทำให้หลัก *clausula rebus sic stantibus* มีอิทธิพลน้อยลงในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law ซึ่งถือหลักเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The Autonomy of the Will) และเจตนาอันไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยศาล ซึ่งหลักเหล่านี้ได้กลายเป็นหลักสำคัญในกฎหมายสัญญา และทำให้เกิดความเจริญทางการค้าต่อมาในปัจจุบัน

ในทางกลับกัน แนวคิดทางกฎหมายได้อยู่ภายใต้อิทธิพลของหลักสุจริต (good faith) และความเป็นธรรม (equity) ซึ่งในกฎหมายสัญญาได้ละทิ้งหลักการปฏิบัติการค้าระหนึ่งโดยเด็ดขาด และได้ให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามการค้า

---

<sup>1</sup> Aziz T Saliba, “Rebus sic stantibus : A Comparative Survey,” E Law – Murdoch University Journal of law, vol 8, No 3 Available from : [http://murdoch.edu.au/elaw/issues/v8n3/sabiba83\\_text.html](http://murdoch.edu.au/elaw/issues/v8n3/sabiba83_text.html) (June 20, 2005)

หนี้ได้เมื่อการปฏิบัติตามสัญญากลายเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ซึ่งในหลาย ๆ ประเทศได้รับเอาหลักนี้ไปใช้ และพบว่าในกฎหมายปัจจุบันของประเทศต่างๆ ทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้มีหลัก *clausula rebus sic stantibus* แทรกตัวเข้าไปและได้พัฒนาหลัก *clausula rebus sic stantibus* เพื่อปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปโดยใช้ชื่อแตกต่างกันไป เช่น *imprevision*, *frustration of the common venture*, *impracticability* และ *wegfall der geschäftsgrundlage*

ทั้งนี้ แต่ละประเทศได้นำ *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ โดยได้นำไปพัฒนาหรือขยายความหลักนี้ให้มีลักษณะหรือความหมายที่อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกัน โดยบางประเทศได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ในลักษณะของการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัย และได้พัฒนาหลักนี้จนเป็นการชำระหนี้ที่กลายเป็นภาวะอย่างมากแก่คู่สัญญา (*hardship*) อีกกรณีหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้แต่การชำระหนี้จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระหนี้ที่มีมูลค่าสูงมากกว่าที่คาดกันไว้ หรือได้รับชำระหนี้ในมูลค่าที่ลดลง (*hardship*) โดยคู่สัญญาไม่มีความผิด ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า หลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้ถูกนำมาปรับใช้และพัฒนาจากหลักที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลง จนมาสู่หลักการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย (*impossibility of performance* และ *frustration of the venture*) และหลักการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาวะหนักเกินควร (*a doctrine of excessive hardship*)

ผู้เขียนจึงได้สรุปการนำ หลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้และพัฒนาโดยให้ความหมายของ หลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้ 2 ความหมาย ดังนี้

1. หลัก *clausula rebus sic stantibus* ในความหมายอย่างกว้าง หมายความว่า หากเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป คู่สัญญาไม่ต้องผูกพันตามสัญญาได้ โดยต่างฝ่ายต่างไม่ต้องชำระหนี้ กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปไปกระทบต่อสัญญาแล้ว คู่สัญญาไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้

2. หลัก *clausula rebus sic stantibus* ในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า การที่แต่ละประเทศนำหลักการของเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามความหมายอย่างกว้างมาปรับใช้ในลักษณะของหลักการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย (*force majeure*) และหลักการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือก่อให้เกิดภาวะเกินควรแก่คู่สัญญา ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาในการปฏิบัติชำระหนี้ (*hardship*)

ในระบบกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศจะมีการกล่าวถึงเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (*changed circumstances*) ที่มีผลต่อสัญญา ซึ่งจะรู้จักกันภายใต้หลัก *rebus sic stantibus* โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก. ในระบบกฎหมายของอังกฤษ หลัก frustration ถือว่าเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (changed circumstances) นั้นหมายถึงกรณีที่ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้เท่านั้น (impossibility) และรวมถึงการชำระหนี้ที่เป็นอันไร้ประโยชน์ โดยไม่ได้ขยายความรวมไปถึงกรณีที่ทำให้การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้น (hardship) รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.4 ต่อไป

ข. ในระบบกฎหมายของเยอรมัน หลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage จะใช้หลักสุจริตคือหากมีการเปลี่ยนแปลงอันไม่อาจคาดหมายได้และมีผลกระทบต่อรากฐานของสัญญาภายหลังที่สัญญาได้เกิดขึ้นสมบูรณ์แล้ว ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาหรือให้สัญญานั้นสิ้นผลผูกพันได้ ซึ่งระบบกฎหมายของเยอรมันนี้ถือว่าเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (changed circumstances) นั้นหมายถึงทั้งกรณีที่ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นพันธีย และกรณีที่ทำให้การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักหนักเกินควร (hardship) รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.4 ต่อไป

ค. ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หลักการชำระหนี้จะเป็นสิ่งที่สามารถปฏิบัติได้ยากในทางการค้า (commercial impracticability) ศาลสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของเยอรมัน รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.4 ต่อไป

ง. ในระบบกฎหมายของอิตาลีนั้น ในสัญญาที่มีความผูกพันให้มีการชำระหนี้ต่อเนื่องหรือเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือมีการชำระหนี้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นในทันทีทันใด หากมีเหตุการณ์พิเศษที่มีอาจคาดหมายได้เกิดขึ้นจนเป็นผลให้การชำระหนี้ที่มีความยากลำบากหรือเป็นภาระอย่างมาก คู่กรณีที่มีหน้าที่ที่จะต้องรับภาระมากเกินไปนั้นจะต้องชำระหนี้ อาจขอลงเลิกสัญญาได้

จ. ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ในทางแพ่งไม่ยอมรับหลักเหล่านี้เลย (เคร่งครัดหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาของเอกชนเป็นสำคัญ) เหตุที่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดชอบเฉพาะเกิดจากเหตุสุดวิสัยเท่านั้น รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.4 ต่อไป

กล่าวโดยสรุป คือแม้ว่าแต่ละระบบกฎหมายจะมีแนวความคิดที่แตกต่างกันแต่แนวความคิดเหล่านี้ก็เกี่ยวข้องกับหลักเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (changed circumstance) โดยอ้างถึงหลัก rebus sic stantibus ซึ่งเป็นหลักที่เป็นรากฐานของเรื่องเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงซึ่งมีผลให้มีคู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อการปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็นพันธียหรือให้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้เมื่อการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักเกินควรก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และถือว่าหลัก rebus sic stantibus เป็นหลักที่มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) โดย

หลักนี้มีเหตุผลที่ดีที่เป็นการลดความเคร่งครัดและความไม่เป็นธรรมในการปรับใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ทำให้คู่สัญญามีหนทางที่จะผ่อนคลายจากการปฏิบัติตามสัญญาโดยการเลิกสัญญาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ตามหลัก rebus sic stantibus

## 2.2 หลักการพื้นฐาน Rebus sic stantibus

หลักเรื่อง Rebus sic stantibus เป็นหลักการที่นำมาใช้ผ่อนคลายความเคร่งครัดหลักการพื้นฐานของสัญญา คือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งหมายความว่า คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ถึงแม้จะมีเหตุการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เกิดขึ้นอันเป็นเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาหรือคู่สัญญาไม่สามารถคาดการณ์ได้ในเวลาที่ทำสัญญา นอกจากนี้ยังมีหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (the sanctity of contract) คือ หลักที่ว่าเมื่อคู่สัญญาทำความตกลงใดๆ ไว้จะต้องเคารพในข้อตกลงนั้น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะปลดเปลื้องตนเองจากความผูกพันที่เกิดจากการตกลงโดยไม่สมัครใจไม่ได้ จากหลักนี้บุคคลทุกคนจึงอิสระและเสรีภาพในการทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ได้เอง และเมื่อสัญญาเกิดจากการตัดสินใจที่อิสระของคู่สัญญา หน้าที่เกิดขึ้นจากสัญญาที่ทำโดยสมัครใจจึงเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด<sup>2</sup> ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญในกฎหมายเรื่องสัญญาสาระสำคัญของหลักนี้คือคู่สัญญาต้องผูกพันตามข้อสัญญาโดยเคร่งครัด โดยหลักนี้เป็นหลักสำคัญที่มีการกล่าวถึงอย่างสม่ำเสมอโดยศาลระหว่างประเทศ

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) เป็นพื้นฐานของความสัมพันธ์ตามสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันในศาลระหว่างประเทศ และยัง

<sup>2</sup> ดารารพร ธิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 16-17.

ไปกว่านั้น หลัก *pacta sunt servanda* ยังถือเป็น *lex mercatoria*<sup>3</sup> อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแสดงให้เห็นว่าในหลาย ๆ กรณีนำไปสู่วัตถุประสงค์ในทางตรงกันข้ามกับหลัก *pacta sunt servanda* คือ กรณีที่เกิดมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากที่เกิดสัญญาแล้ว ซึ่งทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้หรือการชำระหนี้สามารถปฏิบัติได้แต่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องชำระหนี้ในมูลค่าที่สูงเกินไปหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับชำระหนี้ในมูลค่าที่มากเกินไปเกินกว่าที่คาดหมายในขณะตกลงสัญญากัน กรณีเหล่านี้จะเป็นข้อยกเว้นของหลัก *pacta sunt servanda* และนำไปสู่การปรับใช้หลักเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (the doctrine of changed circumstances) หรือที่เรียกว่า *rebus sic stantibus*

ดังนั้น หากมีเหตุการณ์ที่ไม่คาดหมายเกิดขึ้นภายหลังที่ทำสัญญากันอันทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงในลักษณะของการชำระหนี้ หรือคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะต้องรับภาระในการชำระหนี้มากยิ่งขึ้น โดยที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่อาจคาดคิดมาก่อนได้และไม่อาจทนรับได้ หรือหากคาดคิดมาก่อนได้ในเวลาตกลงทำสัญญาก็จะไม่ตกลงทำสัญญาดังกล่าว กรณีดังกล่าวนี้หากนำหลัก *rebus sic stantibus* มาปรับใช้ก็จะส่งผลให้ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดได้ ก็จะเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลัก *pacta sunt servanda* และไม่เป็นการขัดกับหลักเสรีภาพในการสัญญา (freedom of contract)<sup>4</sup>

ตัวอย่างกรณีการใช้หลัก *rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับสัญญา เช่น โจทก์ผู้ขายตกลงทำสัญญาในการจัดหาไอน้ำให้กับจำเลยผู้ซื้อ โดยตกลงว่าโจทก์ผู้ขายจะต้องจัดหาไอน้ำมาให้แก่ผู้ซื้อ และจำเลยผู้ซื้อจะชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ขาย ทำสัญญากันเวลา 5 ปี เข้าสู่ปีที่ 3 เกิดเหตุการณ์ที่ราคาไอน้ำสูงขึ้นเป็นอย่างมาก โจทก์ผู้ขายจึงปฏิเสธที่จะจัดหาไอน้ำให้แก่ผู้ซื้อ เว้นแต่ จำเลยผู้ซื้อจะชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ขายเพิ่มขึ้น จำเลยผู้ซื้ออ้างหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) ปฏิเสธที่จะจ่ายเงินเพิ่มขึ้นตามที่โจทก์ผู้ขายเรียกร้อง คดีขึ้นสู่

---

<sup>3</sup> ในยุคแรกนั้นจะอยู่ในรูปของประเพณี (Tradition) หรือทางปฏิบัติ (Usage) ระหว่างประเทศที่พ่อค้าถือปฏิบัติต่อกันมาในการค้าขายข้ามพรมแดนระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งมีปริมาณน้อยและมักจำกัดอยู่แค่การค้าชายแดนเท่านั้น ส่วนใหญ่กระทำในรูปของการแลกเปลี่ยนสินค้าที่เรียกว่า Barter Trade จึงไม่ค่อยมีความยุ่งยากมากนัก หลักเกณฑ์ต่างๆ สำหรับใช้บังคับสามารถกำหนดกันเองได้โดยที่รัฐไม่ต้องเข้ามามีส่วนร่วม จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายพ่อค้าหรือที่เรียกว่า " *lex mercatoria* " หรือ Law Merchant หรือ Mercantile Law หรือ Loi Marchande

<sup>4</sup> Chengwei Lui, "Remedies for Non – performance : Perspective from CISG, UNIDRIOT Principles & PECL Available from : <http://www.cisg.law.edu/cisg/biblio/chengwei-79.html> (February 2, 2006)

ศาลเยอรมัน ศาลพิพากษาตัดสินให้ตามที่โจทก์ผู้ซื้อร้องขอ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นการที่ศาลปฏิเสธที่จะใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาในกรณีนี้ และเป็นการนำเอาหลัก rebus sic stantibus มาใช้ปรับกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปภายหลังที่ได้ที่มีการทำสัญญาต่อกัน

ศาลและนักเขียนสมัยใหม่<sup>5</sup> ส่วนใหญ่ยอมรับหลัก rebus sic stantibus ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาในเรื่องหนี้ที่ถูกยกเลิกหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป (change of circumstances) ประเด็นที่สำคัญของหลัก rebus sic stantibus คือ การเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่สามารถคาดหมายได้ ดังนั้นวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นจึงไม่มีผลบังคับอีกต่อไป

แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามความเห็นและการตีความของนักกฎหมายในแต่ละประเทศก็แตกต่างกันเกี่ยวกับแนวความคิด (concept) ของเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป (change of circumstance) อันเป็นข้อยกเว้นในการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น doctrine rebus sic stantibus, frustration, force majeure, imprevision และอื่น ๆ<sup>6</sup>

จากหลักการพื้นฐานที่กล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับหลัก rebus sic stantibus สรุปได้ว่าหลักนี้เป็นหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ที่มีผลให้ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด เพื่อให้เกิดความธรรมให้แก่คู่สัญญา โดยแต่ละประเทศได้นำหลักนี้ไปพัฒนาเกี่ยวกับเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในลักษณะแตกต่างกัน โดยจะกล่าวในหัวข้อ 2.4 ต่อไป

## 2.3 แนวคิดทั่วไปของหลัก Force Majeure และ hardship

หลัก rebus sic stantibus หลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (changes in circumstances) ก่อให้เกิดผลต่อสัญญาในทางที่แตกต่างกัน ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญากลายเป็นวิสัย (force majeure) หรือกรณีที่ทำให้การชำระหนี้ตามสัญญากลายเป็นภาระหนักเกินควร (hardship)

### 2.3.1 แนวคิดทั่วไปของหลัก Force Majeure

<sup>5</sup> Ibid.,

<sup>6</sup> Ibid.,

การปฏิบัติการชำระหนี้ที่ไม่สามารถเป็นไปได้อหรือการปฏิบัติการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัย (force majeure) เนื่องจากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป มีหลักการสำคัญ คือ เพื่อปลดภาระของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อการปฏิบัติตามสัญญากลายเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ซึ่งหลักการนี้ได้ถูกพัฒนามาจากทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ

รากฐานของหลักการ force majeure (roots of force majeure) มีอยู่ใน Roman concept of vis maior<sup>7</sup> และยังปรากฏอยู่ใน The Code Napoleon ซึ่งมีคำว่า “force majeure” ปรากฏอยู่ในกฎหมาย (หมายถึง สภาพที่ถูกบังคับหรือไม่สามารถต่อต้านได้) นอกจากนี้หลัก force majeure ยังมีปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของหลายๆประเทศซึ่งในแต่ละประเทศจะเรียกชื่อหลักนี้แตกต่างกันไป<sup>8</sup>

โดยหลักการแล้ว force majeure จะเกิดขึ้นเมื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นไปไม่ได้เนื่องจากมีเหตุการณ์เข้ามาขัดขวางการชำระหนี้ ซึ่งเหตุการณ์ที่จะเป็น force majeure (vis maior, act of God, ect) ได้นั้นจะต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1. เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากภายนอก
2. เป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้และไม่อาจหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้
3. เหตุการณ์นั้นทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้

จะเห็นได้ว่า จากองค์ประกอบของเหตุการณ์ที่เข้ามาแทรกหรือขัดขวาง ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ จะต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากภายนอก หรืออาจเรียกว่า เหตุการณ์ทางภาวะวิสัย คือเหตุการณ์ที่เกิดจากภายนอกมิใช่เหตุการณ์ที่เกิดจากภายในของคู่สัญญาตั้งแต่ได้มีการตกลงทำสัญญา เช่น เหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ เหตุการณ์ทางการเมือง (การปฏิวัติ, การจลาจล, สงคราม) หรืออาจเป็นเพราะเหตุทางกฎหมาย (มีกฎหมาย

<sup>7</sup> หมายถึง สถานการณ์ที่อยู่เหนือเจตนาของลูกหนี้ และลูกหนี้ไม่อาจควบคุมได้ ถือเป็นเหตุที่ไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้

<sup>8</sup> Joerm Rimke, “Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.” Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html> (August 13, 2006)

บัญญัติห้ามกระทำภายหลัง) เป็นต้น ฉะนั้น หากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากภายในหรืออาจอยู่ในขอบเขตของคู่สัญญาอยู่แล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่จะทำให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้

นอกจากนี้ เหตุการณ์ภายนอกที่เข้ามาแทรกหรือขัดขวางนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้และไม่อาจหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้ด้วย กล่าวคือ หากคู่สัญญาอาจคาดเห็นได้ล่วงหน้าแล้ว คู่สัญญาฝ่ายนั้นสามารถใช้ความระมัดระวังเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้ หรืออาจเลี่ยงไม่ตกลงทำสัญญาด้วยตั้งแต่แรก หากคาดเห็นได้อยู่แล้วว่าจะเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวที่ตนอาจได้รับความเสี่ยง แต่ก็ยังตกลงทำสัญญาต่อกันอีก ก็เป็นการยอมรับความเสี่ยงภัยเอง ไม่อาจอ้างเป็นเหตุหลุดพ้นความรับผิดชอบได้

แต่ถ้าเหตุการณ์ที่เข้าแทรกหรือขัดขวางนั้นเป็นเหตุการณ์ภายนอกและเป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยมีผลทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ ผลคือ ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้

คำนิยามของ force majeure ในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ปรากฏใน Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles ภายใต้หัวข้อในเรื่อง “Force Majeure” ซึ่งได้ให้นิยามไว้ว่า คู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้สามารถอ้างข้อยกเว้นในการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ได้หากพิสูจน์ได้ว่าการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เกิดจากเหตุการณ์ที่เข้ามาขัดขวางซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ไม่สามารถควบคุมได้ และคู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ในเวลาที่เข้าทำสัญญาและคู่สัญญาไม่สามารถหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้

ตัวอย่างของการชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้ หรือการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัย (force majeure)

ตัวอย่างเช่น<sup>9</sup> บริษัท A ซึ่งเป็นผู้ผลิตในประเทศ X ทำสัญญาขายสถานีพลังงานนิวเคลียร์ต่อ บริษัท B ซึ่งเป็นบริษัทในประเทศ Y โดยสัญญามีเงื่อนไขว่า A ต้องหาแร่ยูเรเนียมเป็นเวลา 10 ปี ในราคาที่คงที่ โดยจ่ายเป็นดอลลาร์สหรัฐ ต่อมาจากนั้น 5 ปี รัฐบาลประเทศ Y ได้ออกกฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ซึ่งทำให้บริษัท B ต้องจ่ายเงินสกุลอื่นแทน ซึ่งกรณีนี้บริษัท B ไม่สามารถจ่ายเงินเป็นเงินดอลลาร์สหรัฐได้ กรณีนี้ บริษัท B จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้โดยที่ตนก็ไม่อาจคาดหมายได้ขณะที่ทำสัญญา ส่วนบริษัท A ก็ไม่ต้องจัดหาแร่ยูเรเนียมให้อีกต่อไป ถือว่าการชำระหนี้ของบริษัท B กลายเป็นพันธวิสัย

แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า 5 ปีต่อมาราคาแร่ยูเรเนียมในตลาดโลกได้ถูกควบคุมโดยผู้เก็งกำไรในรัฐเท็กซัส ทำให้ราคาแร่ยูเรเนียมในตลาดโลกสูงขึ้น 10 เท่า กรณีนี้ไม่ถือ

<sup>9</sup> “Official Comments on articles of the UNIDROIT Principles cites,” Available from : <http://www.cisg.law.pade.edu/cisg/principles/uni79.html> (June 20, 2005)



ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธีย บริษัท A ยังคงต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยยังคงมีหน้าที่ส่งมอบ  
 แร่ยูเรเนียมต่อไป เพราะถือว่าราคาขายเรเนียมที่สูงขึ้นนั้นเป็นความเสี่ยงที่สามารถคาดเห็นได้ใน  
 เวลาทำสัญญา

กล่าวโดยสรุป force majeure จะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์ภายนอกที่คู่สัญญาไม่  
 สามารถคาดการณ์ได้และไม่สามารถควบคุมได้เกิดขึ้นซึ่งมีผลทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถทำได้  
 ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า force majeure นั้นมีความหมายเหมือนคำว่า impossibility  
 กล่าวคือ หมายถึงการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้

### 2.3.2 แนวคิดทั่วไปของหลัก hardship

หลักการของ force majeure คือ เพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถ  
 ปฏิบัติการชำระหนี้ได้อันเกิดจากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่  
 คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายและไม่อาจควบคุมได้ ซึ่งทำให้คู่สัญญาสามารถระงับการชำระหนี้หรือ  
 เลิกสัญญา แต่มีหลายกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ  
 หรือมีเหตุการณ์พิเศษซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เข้ามาขัดขวางการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญา โดยที่  
 คู่สัญญาสามารถที่จะชำระหนี้ได้ เพียงแต่หากปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว อาจทำให้คู่สัญญา  
 จะต้องรับภาระในการชำระหนี้ในราคาที่สูงขึ้นกว่าที่ตกลงกันไว้ในสัญญา (hardship) ซึ่งในหลาย ๆ  
 กรณีในสัญญาการค้าระหว่างประเทศคู่สัญญามักจะมีการตกลงหาทางแก้ไขไว้ในสัญญาในส่วน  
 ของ “hardship clauses”

อย่างไรก็ตาม hardship เคยมีปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่นใน The  
 Australian National Security (Landlord and Tenant) Regulations and the Landlord and  
 Tenant (Amendment) Act 1948-1964 ซึ่งกฎหมายนี้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับหลัก hardship  
 ซึ่งศาลได้อธิบายหลักนี้และนำหลักนี้ไปใช้ในการตัดสินคดี<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Joerm Rimke, “Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.” Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html> (August 13, 2006)

ในการบัญญัติกฎหมายสมัยใหม่จะบัญญัติถึงกรณี hardship ไว้ด้วยซึ่งพัฒนา  
มาจากหลักที่เรียกว่า *clausula rebus sic stantibus* คือ หลักที่ให้มีการปรับข้อสัญญากันได้เมื่อมี  
เหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป แต่อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ที่จะเป็น hardship ได้นั้น จะต้องเป็น  
เหตุการณ์ที่มีองค์ประกอบ ดังนี้ คือ

1. ต้องเป็นเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา
2. เหตุการณ์นั้นต้องเป็นสาระสำคัญ คือทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเท่า  
เทียมกันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ

3. ต้องเป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้

คำนิยามที่ชัดเจนของ hardship นั้นมีอยู่ใน Article 6.2.2 ของ UNIDROIT  
Principles โดย Article นี้ได้นิยามคำว่า hardship คือสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงความเท่าเทียม  
กันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ ซึ่งคู่สัญญาสามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาให้  
สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

ดังนั้น hardship จึงเป็นสถานการณ์ที่การปฏิบัติการชำระหนี้ยังสามารถทำได้แต่  
การชำระหนี้จะทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระ  
หนี้ในราคาที่สูงขึ้น หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับการชำระหนี้ที่สูงเกินกว่าที่คู่สัญญาทั้งฝ่ายจะ  
คาดหมายได้ในตอนทำสัญญา เช่น ราคาของวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพิ่มสูงขึ้นภายหลังจากที่  
สัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งคู่สัญญาสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาให้  
สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

ตัวอย่างของการชำระหนี้ที่คู่สัญญาสามารถที่จะชำระหนี้ได้ เพียงแต่หาก  
ปฏิบัติการชำระหนี้ไปแล้ว อาจทำให้คู่สัญญาจะต้องรับภาระในการชำระหนี้ในราคาที่สูงขึ้นกว่าที่  
ตกลงกันไว้ในสัญญา (hardship)

ตัวอย่างเช่น<sup>11</sup> บริษัท A เป็นบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศ X ทำสัญญากับบริษัท B ซึ่ง  
เป็นตัวแทนของรัฐบาล Y เพื่อสร้างโรงงานในประเทศ Y โดยจะต้องมีการนำเข้าเครื่องจักรจาก  
ประเทศ X เข้ามา ต่อมาเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจขึ้นในประเทศ Y ทำให้ค่าเงินบาทในประเทศ Y  
ลดลงอย่างมาก โดยไม่คาดคิดมาก่อน ทำให้มูลค่าเครื่องจักรเพิ่มขึ้นมากกว่า 50% กรณีนี้จึงถือว่า  
หากจะนำเข้าเครื่องจักรเข้ามาก็อาจทำให้บริษัท B ผู้นำเข้าต้องจ่ายค่าเครื่องจักรในราคาที่สูงขึ้น  
จึงเป็นกรณีที่การชำระหนี้ที่สามารถกระทำได้ แต่การชำระหนี้นี้จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

---

<sup>11</sup> Official Comments on articles of the UNIDROIT Principles cites,"  
Available from : <http://www.cisg.law.pade.edu/cisg/principles/uni79.html> (June 20, 2005)

ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในราคาที่สูงขึ้น เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา เป็นกรณี hardship ด้วยเหตุนี้บริษัท B สามารถร้องขอเจรจาราคากันใหม่ได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

### 2.3.3 ความแตกต่างระหว่างหลัก Force Majeure และหลัก hardship

แนวคิดของ hardship และ force majeure มีลักษณะร่วมกันคือ เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นหลักที่พัฒนามาจากหลัก rebus sic stantibus และเป็นข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) และเป็นเหตุการณ์ภายนอกที่เกิดขึ้นภายหลังจากสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว

ความแตกต่างระหว่างหลัก Force Majeure และหลัก hardship จะมีความแตกต่างกันในหลักการ หน้าที่ของคู่สัญญา และสิทธิของคู่สัญญา ดังนี้

#### 1. หลักการของ hardship และ force majeure

มีความแตกต่างกันคือ hardship คู่สัญญายังสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบกลายเป็นสิ่งที่ยากลำบากหรือจะเป็นภาระหนักเกินควรที่เกินจะรับได้ แต่ในขณะที่ force majeure การชำระหนี้กลายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ อย่างแน่แท้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย<sup>12</sup>

#### 2. หน้าที่ของคู่สัญญา

มีความแตกต่างกันคือ คู่สัญญาที่เกิดเหตุการณ์ของ hardship นั้นยังคงต้องมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธะของสัญญาอยู่ หมายความว่ายังคงต้องทำให้บรรลุจุดประสงค์ของคู่สัญญาตามสัญญาอยู่ แต่ force majeure นั้นเป็นเรื่องของการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ (Non-Performance) คู่สัญญาจึงไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป และลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ทั้งปวง

#### 3. สิทธิของคู่สัญญา

มีความแตกต่างกันคือ ในกรณี hardship นั้น คู่สัญญามีสิทธิร้องขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ส่วน force majeure เป็นการแก้ปัญหาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เพราะการชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นจึงมีสิทธิที่ไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ได้และหลุดพ้นจากการชำระหนี้

<sup>12</sup> Chengwei Lui, "Remedies for Non-performance : Perspective from CISG, UNIDRIOT Principles & PECL Available from : <http://www.cisg.law.edu/cisg/biblio/chengwei-79.html> (February 2, 2006)

## 2.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และหลักกฎหมายสัญญายุโรป

หลักกฎหมายในเรื่องเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาในแต่ละระบบกฎหมายหรือแต่ละประเทศอาจมีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.4.1 ระบบคอมมอนลอว์

#### ก) ประเทศอังกฤษ

หลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษ โดยแรกเริ่มนั้นหลักกฎหมายดั้งเดิมตามคอมมอนลอว์ (Common Law) ศาลได้วางหลักเรื่องความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา (Absolute Contractual Obligation)<sup>13</sup> ไว้ในคดี *Paradine v. Jane*<sup>14</sup> ว่าเมื่อบุคคลตกลงเข้าทำสัญญาแล้วก็ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้การปฏิบัติการชำระหนี้จะกลายเป็นพันวิสัยหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบก็ตาม คู่สัญญาดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในความเสียหาย โดยการพิสูจน์ว่า การปฏิบัติตามสัญญาไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ กล่าวคือ คู่สัญญาที่ไม่อาจจะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาได้ จะเห็นได้ว่า หลักสัญญาในกฎหมายอังกฤษเดิมนั้น ถือความเคร่งครัดของสัญญาเป็นสำคัญ แม้มีเหตุการณ์เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถเป็นไปได้ ลูกหนี้ยังคงต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป ไม่อาจหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้

จากความเคร่งครัดในหลักสัญญาดังกล่าว ประกอบกับมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เนื่องจากมีเหตุการณ์อันไม่อาจคาดคิดเกิดขึ้นจากที่ได้ทำสัญญา ศาลอังกฤษจึงได้สร้าง หลัก Frustration ขึ้น เพื่อคลายความเคร่งครัดของหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญา โดยมีหลักว่า “เมื่อมีเหตุการณ์

<sup>13</sup> Guenter Treitel, *The Law of Contract*, (London : Sweet & Maxwell, tenth edition 1999), p.805.

<sup>14</sup> (1647) *Aleyn* 26. “When the law casts a duty upon a man which, through no fault of his ; he is unable to perform, he is excused for non-performance; but if he binds himself by contract absolutely to do a thing, he cannot escape liability for damages for proof that as events turned out performance is futile or even impossible.”

ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาไม่สามารถที่จะปฏิบัติการนั้นได้ต่อไป หรือทำให้การกระทำเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปกลับกลายเป็นสิ่งที่แตกต่างไป จากที่คู่สัญญาประสงค์อย่างมาก ส่งผลให้สัญญาสิ้นผลและคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติการชำระหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้<sup>15</sup>

จากหลัก Frustration ที่ศาลอังกฤษวางไว้ จะมีลักษณะดังนี้

1. มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญา
2. เหตุการณ์ตามข้อ 1 ทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาเป็นสิ่งที่ไม่สามารถ

กระทำได้อีกต่อไป หรือกลายเป็นสิ่งที่แตกต่างไปจากที่คู่สัญญามุ่งประสงค์เป็นอย่างมากหรือทำ ให้รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเสื่อมเสียไป

ผลของหลัก Frustration ตามคอมมอนลอว์ คือสัญญาสิ้นผลลงทันทีและ คู่สัญญาจะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ที่เกิดจากสัญญาเฉพาะหนี้ในอนาคตนั่น ต่อมาภายหลัง รัฐสภาจึงตรา Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 โดยยอมให้คู่สัญญาเรียกเงินหรือ ค่าตอบแทนระหว่างกันได้ตามความเหมาะสมเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปโดยเหตุของ Frustration<sup>16</sup>

จากลักษณะของเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้การชำระหนี้ตามสัญญา แตกต่างไปจากที่คู่สัญญามุ่งประสงค์อย่างมากหรือไปทำให้รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญา เสื่อมเสียไป ศาลอังกฤษได้วางหลักว่าจะต้องพิจารณาถึงความสำคัญของเจตนาหรือความ ประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันให้สิ่งใดสิ่งหนึ่ง เป็นสาระสำคัญของสัญญา และมีเหตุการณ์เกิดขึ้นที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถ ปฏิบัติการชำระหนี้ตามที่ประสงค์ได้ แม้ว่าการชำระหนี้ไม่ถึงกับไม่สามารถกระทำได้โดยสิ้นเชิง หรือแม้ว่าจะปฏิบัติได้แต่สิ่งที่ได้รับก็จะผิดไปจากความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาใน สาระสำคัญ หรือการชำระหนี้ที่เป็นอันไร้ประโยชน์ หรืออาจกล่าวได้ว่าหากให้ต้องปฏิบัติการชำระ หนี้ต่อไป ก็มีผลเสมือนเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ต่างไปจากเดิม สัญญาก็จะสิ้นผลไปโดยเหตุ Frustration<sup>17</sup> โดยในการพิเคราะห์ความประสงค์ร่วมกันดังกล่าว แม้เจตนาหรือความประสงค์

<sup>15</sup> พินัย ณ นคร, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระ หนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤตทางเศรษฐกิจ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2545): หน้า 138-139.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

อาจจะไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากเป็นที่เข้าใจได้ว่าคู่สัญญามีความประสงค์ร่วมกันให้สิ่งใดเป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญา สัญญานั้นก็สิ้นผลโดยเหตุ Frustration เช่นกัน

ตัวอย่างคดีที่ถือเป็นพฤติการณ์ที่ไปเปลี่ยนแปลงทำให้สิ่งที่รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเสื่อมเสียไป และมีผลให้การชำระหนี้สิ้นผลโดยหลัก Frustration

ตัวอย่างที่ 1 ในคดี *Tatem Ltd. V. Gamboa*<sup>18</sup> มีข้อเท็จจริงว่า รัฐบาลเช่าเรือโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการขนส่งชาวฝรั่งเศสที่ติดค้างในสเปนกลับสู่ประเทศฝรั่งเศส โดยมีระยะเวลาการเช่า 30 วัน คิดค่าเช่าวันละ 250 ฟรังก์ จนกว่าผู้เช่าจะส่งมอบเรือกลับให้เจ้าของเรือจริงๆ ต่อมาในระหว่างนั้นเรือที่ลำเลียงคนได้ถูกยึดโดยกลุ่มชาตินิยม และถูกกักไว้จนเลยวันที่ต้องส่งมอบเรือคืนกว่า 1 เดือน ผู้ให้เช่าจึงเรียกร้องค่าเช่าเรือในส่วนที่ส่งเรือคืนเลยวันครบกำหนด และรัฐบาลผู้เช่าอ้างว่าตนหลุดพ้นความรับผิดแล้ว เนื่องจากสัญญาสิ้นผลโดยผลของ Frustration ตั้งแต่วันที่เรือถูกยึด ศาลในคดีนี้พิพากษาว่า เมื่อมีเหตุการณ์ที่เกิดจากภายนอกอันเป็นเหตุการณ์ที่ไปกระทบต่อวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่เป็นรากฐานของสัญญาถูกทำลายลง สัญญานี้จึงสิ้นผลโดยเหตุ Frustration เนื่องจากวัตถุประสงค์ตามสัญญาร่วมกันของคู่สัญญาคือ การเช่าเรือเพื่อขนส่งคน เมื่อไม่สามารถขนส่งคนต่อไปได้ เพราะมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นเข้ามาขัดขวางทำให้สิ่งที่เป็วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากให้ผู้เช่าเรือต้องชำระค่าเช่าในส่วนที่ส่งเรือเลยครบกำหนด ก็ถือว่าเป็นไปชำระหนี้ที่เป็นอันไร้ประโยชน์ ผลคือ ต่างฝ่ายต่างหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ตัวอย่างที่ 2 ในคดี *Krell v. Henry*<sup>19</sup> มีข้อเท็จจริงว่า คู่สัญญาทำสัญญาเช่าห้องเพื่อดูขบวนแห่พิธีการขึ้นครองราชย์ของกษัตริย์ Edward ที่ 7 ต่อมาเกิดเหตุการณ์ที่ไม่สามารถจัดขบวนพิธีได้ เนื่องจากกษัตริย์ Edward ที่ 7 ทรงประชวร จึงมีผลให้ผู้เช่าห้องไม่ประสงค์จะเช่าห้องอีกต่อไป และอ้างว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ศาลอุทธรณ์ในคดีนี้พิพากษาพิพากษาว่า สัญญาสิ้นผลด้วยเหตุ Frustration เพราะถือว่ามีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงภายหลังที่ตกลงทำสัญญากันโดยไปกระทบต่อสิ่งที่คู่สัญญาประสงค์ร่วมกันให้เป็นรากฐานของสัญญา ซึ่งกรณีนี้ถือว่าการชำระหนี้ไม่กลายเป็นพ้นวิสัย และการชำระหนี้ไม่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา หากแต่เป็นกรณีการชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์ เพราะขบวนแห่หรือสถานที่ตั้งของห้องเป็นรากฐานของสัญญา เมื่อไม่มีขบวนแห่แล้วผู้เช่าก็ไม่ประสงค์จะเช่าต่อไป หรืออาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาร่วมกันที่จะเช่าเพื่อดูขบวนเสด็จได้เสื่อมเสียไป ซึ่งคู่สัญญาได้ทราบ

<sup>18</sup> [1939 1 KB 132; {1938} 3 ALL E.R. 135.

<sup>19</sup> [1903] 2 KB 740.

วัตถุประสงค์นี้ เมื่อวัตถุประสงค์ร่วมกันตามสัญญาไม่สามารถที่จะบรรลุได้ ผลคือ สัญญาสิ้นผลโดยเหตุ Frustration นั้นเอง

ตัวอย่างที่ 3 ในคดี *Taylor v. Caldwell*<sup>20</sup> มีข้อเท็จจริงว่า มีการเช่าโรงละครและสวนเพื่อใช้เป็นสถานที่แสดงคอนเสิร์ตมีกำหนดเวลา 4 วัน คือวันที่ 17 มิถุนายน 15 กรกฎาคม 5 สิงหาคม และ 9 สิงหาคม โดยเป็นการกำหนดเวลาที่แน่นอน แต่ก่อนเปิดคอนเสิร์ต 6 วัน เกิดเหตุการณ์ไฟไหม้โรงละครที่จะจัดเป็นสถานที่แสดงคอนเสิร์ต จึงถือเป็นเหตุการณ์ภายนอกที่เกิดขึ้น ทำให้วัตถุประสงค์ร่วมกันที่คู่สัญญาตกลงร่วมกันไม่สามารถเป็นไปได้ตามความประสงค์ตอนตกลงทำสัญญากัน การชำระหนี้จึงกลายเป็นอันไร้ประโยชน์ เมื่อไม่มีโรงละครก็ไม่ไปประโยชน์ที่จะเช่าเพื่อแสดงคอนเสิร์ตต่อไป ศาลจึงตัดสินว่าสัญญาสิ้นผลโดยเหตุ Frustration

จะเห็นได้ว่าการชำระหนี้จากคดีข้างต้นทั้งสามคดีไม่ใช่การชำระหนี้ที่เป็นพันวิสัย (force majeure) และไม่ใช่ว่าการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือเป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ด้วย เนื่องจากศาลอังกฤษได้วางหลัก Frustration ว่าหากเหตุการณ์ภายนอกไปกระทบต่อรากฐานหรือสาระสำคัญของคู่สัญญาประสงคร่วมกันเสื่อมเสียไปแล้ว ให้การชำระหนี้สิ้นผลไป ดังนั้น หลัก Frustration จะมองประโยชน์ร่วมกันที่คู่สัญญาจะได้ทั้งสองฝ่ายว่าได้รับผลกระทบอย่างไรจากเหตุการณ์ดังกล่าว หากประโยชน์ร่วมกันไม่มีประโยชน์ต่อไปอีกแล้ว ก็ไม่ควรให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อไป

ดังนั้น จากตัวอย่างคดีที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า คดีโรงละครถูกเผา เมื่อไม่มีโรงละครก็ย่อมทำให้การชำระหนี้อีกฝ่ายคือผู้เช่าโรงละครเช่าสถานที่เพื่อจัดคอนเสิร์ตไม่ได้ หรือคดีเช่าห้องชมขบวนแห่ เมื่อไม่มีขบวนแห่แล้ว ผู้เช่าก็ไม่ประสงค์จะเช่าต่อไป เพราะรากฐานของการทำสัญญาเช่าก็เพื่อดูขบวนแห่ ดังนั้นเมื่อมีเหตุการณ์มากระทบสิ่งที่เป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของคู่สัญญาที่คู่สัญญามีเจตนาร่วมกัน ศาลอังกฤษวางหลักว่ากรณีดังกล่าวทำให้สัญญาสิ้นผลโดยหลัก Frustration

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลัก Frustration ที่ศาลอังกฤษวางหลักไว้เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ดูเหมือนศาลอังกฤษได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ แม้จะไม่ได้กล่าวถึงในคำตัดสินของศาลก็ตาม และการที่ศาลอังกฤษนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ ก็เป็นการปรับใช้ตามความหมายอย่างกว้างของหลักนี้ กล่าวคือ หากมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการทำสัญญา คู่สัญญาสามารถปฏิเสธไม่ต้องผูกพันตามสัญญาได้ โดยเหตุการณ์นั้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่แตกต่างจากที่คู่สัญญาประสงค์ทำให้รากฐานของสัญญาเสื่อมเสียไป ซึ่งเป็นกรณีที่การชำระหนี้แม้สามารถยังกระทำได้ แต่

<sup>20</sup> [1823] 3 B&S 826].

การชำระหนี้จะเป็นอันไร้ประโยชน์แก่คู่สัญญา ซึ่งหากให้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไปก็ไม่เกิดประโยชน์ใดๆ แก่คู่สัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น จึงให้สัญญาสิ้นผลโดยหลัก Frustration ได้

ตัวอย่างคดีที่ไม่ถือเป็นพฤติการณ์ที่ไปเปลี่ยนแปลงทำให้สิ่งที่รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเสื่อมเสียไป และมีผลให้การชำระหนี้สิ้นผลโดยหลัก Frustration

ตัวอย่างที่ 4 ในคดี *Tsakiroglou & Co. Ltd. V. Noble Thorl GmbH*<sup>21</sup> เป็นคดีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ขนส่งสินค้าโดยใช้เส้นทางใดเป็นการเฉพาะ และภายหลังปรากฏว่าเส้นทางนั้นถูกปิด คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงขายถั่วชูดาน โดยในสัญญาซื้อขายเป็นแบบ c.i.f. กำหนดให้ส่งสินค้าจาก Hamburg ในเดือนพฤศจิกายนหรือเดือนธันวาคม ค.ศ. 1956 ซึ่งโดยปกติในการเดินเรือไปยังชูดานจะต้องผ่านคลองสุเอซ (Suez Canal) แต่ต่อมาวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 1956 มีการปิดคลองสุเอซ ทำให้การเดินทางโดยเรือที่จะไปชูดานจะต้องไปผ่านแหลม Good Hope เท่านั้น จึงทำให้ผู้ขายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการขนส่งมากขึ้น และระยะทางในการเดินทางก็นานขึ้นด้วย ผู้ขายจึงอ้างว่าตนไม่สามารถส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อยังชูดานได้ โดยอ้างว่าสัญญาสิ้นผลโดยหลัก Frustration ผู้ซื้อจึงเรียกร้องค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลในคดีนี้ได้วินิจฉัยว่า แม้การเดินทางไปยังชูดานโดยผ่านแหลม Good Hope นั้น จะถือว่าเป็นชำระหนี้ที่แตกต่างไปจากที่คู่สัญญาตกลงร่วมกันเป็นอย่างมาก แต่เมื่อพิจารณาตามข้อสัญญาแล้วเห็นว่าเมื่อสัญญากำหนดเพียงแต่ระยะเวลาที่ต้องส่งสินค้าลงเรือ (shipment) มิได้กำหนดระยะเวลาส่งมอบ (delivery) ดังนั้น การที่จะมาถึงที่หมายเมื่อไรไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญานี้ ศาลจึงตัดสินว่าการปฏิบัติการชำระหนี้โดยการส่งสินค้าไปกับเรือที่ผ่านแหลม Good Hope ในกรณีนี้ไม่ใช่สิ่งที่แตกต่างไปจากสิ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประสงค์ร่วมกัน ผู้ขายจึงยังคงต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป สัญญาไม่สิ้นสุดโดยหลัก Frustration

จากผลของคดีนี้ เมื่อนำมาพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า การที่ผู้ขายต้องส่งสินค้าทางเรือโดยผ่านแหลม Good Hope ทำให้ผู้ขายจะต้องสูญเสียประโยชน์หรือรับภาระหนักขึ้น (hardship) โดยผลของเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดคิดมาก่อน ไม่ทำให้สัญญาสิ้นผลโดยหลัก Frustration<sup>22</sup> และเห็นแนวทางการพิจารณาของศาลคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการสิ้นผลของสัญญาโดยหลัก Frustration ว่า ศาลจะพิจารณาหรือตีความว่าเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นสิ่งที่คู่สัญญาให้เป็นสาระสำคัญหรือรากฐานของสัญญาหรือไม่เป็นสำคัญ ถ้าพียงเหตุการณ์ที่ไม่

<sup>21</sup> [1962] AC 93; [1961] 2 All E.R. 179.

<sup>22</sup> Guenter Treitel, *The Law of Contract*, pp.806-807.



คาดหมายเกิดขึ้นและมีผลกระทบจนทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียประโยชน์ หรือรับภาระหนักขึ้น หรือการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากมากกว่าที่คาดคิด หรือต้องรับภาระในการชำระหนี้เกินควร (hardship) ไม่ทำให้สัญญาสิ้นผลไปได้ หากเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดนั้นไม่กระทบต่อสาระสำคัญหรือรากฐานของสัญญาเป็นสำคัญ จึงแสดงให้เห็นได้ชัดว่า ศาลอังกฤษนั้นนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง โดยยังไม่พัฒนาไปสู่การชำระหนี้ที่กลายเป็นภาระหนักเกินควร (hardship)

ตัวอย่างที่ 5 คดี *Herne Bay Steam Boat Co. v. Hutton*<sup>23</sup> เป็นคดีที่คู่สัญญาระบุในสัญญาเช่าเรือว่า “เพื่อชมพิธีกองตรวจเรือหลวงและเพื่อนำผู้โดยสารลงเรือชมกองเรือ” และต่อมาในวันรับเรือที่เช่า พิธีกองตรวจเรือถูกยกเลิก ศาลในคดีนี้วินิจฉัยว่า แม้พิธีกองตรวจเรือจะถูกยกเลิกไป แต่กองเรือยังมีอยู่ สัญญาจึงไม่สิ้นผลโดยหลัก Frustration เนื่องจากผู้เช่าสามารถใช้เรือเพื่อชมกองเรือได้ โดยศาลตีความข้อกำหนดในสัญญาที่ว่า คู่สัญญาไม่ได้ประสงค์ร่วมกันให้ทั้ง “เพื่อชมพิธีกองตรวจเรือหลวง” และ “เพื่อนำผู้โดยสารลงเรือชมกองเรือ” เป็นสาระสำคัญของการเช่าเรือนี้ เหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปไม่เป็นสิ่งที่ทำให้รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเสื่อมเสียไป เพราะผู้เช่าสามารถนำเรือที่เช่าชมกองเรือได้ การชำระหนี้ยังสามารถปฏิบัติได้นั่นเอง

ตัวอย่างคดีที่สัญญาไม่สิ้นผลโดยหลัก Frustration ด้วยเหตุที่ว่าคู่สัญญาอ้างให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเพราะประสบปัญหาทางเศรษฐกิจหรือปัญหาทางการเงิน เช่น อ้างว่ามีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ อ้างว่าอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราเปลี่ยนแปลง หรืออ้างว่าเกิดภาวะเงินเฟ้อ

ตัวอย่างที่ 6 คดี *Universal Corpn v. Fiveways Properties Ltd.*<sup>24</sup> คดีนี้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอ้างว่าตนประสบปัญหาทางการเงินและไม่มีเงินเพียงพอแก่การชำระหนี้ได้ เพราะภาวะทางเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ศาลอังกฤษวินิจฉัยว่า การเปลี่ยนแปลงซึ่งภาวะเศรษฐกิจ ไม่มีผลกระทบต่อรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาอย่างรุนแรงอันทำให้สัญญาเสื่อมเสียไป เพราะศาลเห็นว่าในระหว่างที่ทำสัญญา คู่สัญญาย่อมอาจคาดหมายได้ล่วงหน้าตั้งแต่เวลาเจรจาเข้าทำสัญญาแล้วว่า ภาวะทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ดังนั้น ไม่ว่าภาวะทางเศรษฐกิจจะตกต่ำเพียงใด หากคู่สัญญามีได้ทำข้อสัญญาให้หลุดพ้นการปฏิบัติชำระหนี้ได้แล้ว คู่สัญญา ยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป หรืออาจกล่าวได้ว่าเพราะลำพังความ

<sup>23</sup> [1903] 2 KB 683

<sup>24</sup> [1979] 1 All E.R. 552

ยากลำบากของชำระหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาได้

อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราที่ได้เปลี่ยนแปลงไป ตามทฤษฎีค่าเงินของประเทศอังกฤษ ได้ยึดหลักทฤษฎีหน่วยสมมติเป็นหลัก<sup>25</sup> กล่าวคือ ค่าของเงินจะมีค่าคงที่ไม่มีผลกระทบต่อหนี้ตามสัญญาไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงไปมากน้อยเพียงใด ดังนั้น ในหนี้เงินตราต่างประเทศ คู่สัญญาต้องมีหน้าที่รับชำระหนี้หรือชำระหนี้ในจำนวนที่ปรากฏในสัญญาไม่ว่าค่าของเงินตราหรืออัตราแลกเปลี่ยนเงินตราจะได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เกิดนั้นก็ตาม กรณีอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราเปลี่ยนแปลงไปจึงไม่ทำให้สัญญาสิ้นผลโดยหลัก Frustration

ตัวอย่างที่ 7 ในคดี *Wates Ltd v. Great London Council*<sup>26</sup> ในคดีนี้ศาลอังกฤษวางหลักว่า การเกิดภาวะเงินเฟ้อ แม้จะเกิดอย่างเฉียบพลันถึง 75% ก็ไม่เป็นกรณีที่ทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบโดยอ้างหลัก Frustration ได้ โดยนำแนวคิดทฤษฎีหน่วยสมมติมาปรับใช้ เนื่องจาก กรณีที่เกิดภาวะเงินเฟ้อเป็นกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น แม้จะมีเงินในจำนวนเท่าเดิม แต่มีมูลค่าลดน้อยลงอย่างมาก จนเป็นเหตุไม่สามารถชำระราคาค่าสินค้าได้ในปริมาณสินค้าที่เท่าเดิมแต่อย่างไรก็ดี ศาลอุทธรณ์ในคดีนี้กล่าวว่า<sup>27</sup> ภาวะเงินเฟ้ออาจทำให้สัญญาสิ้นผลโดยหลัก Frustration ได้ หากมีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญของหนี้ตามสัญญา

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ เมื่อพิจารณาแนวทางของศาลคอมมอนลอว์แล้วสรุปได้ว่าศาลคอมมอนลอว์ได้สร้างหลัก Frustration ขึ้น ซึ่งเป็นหลักที่ผู้เขียนเข้าใจว่าได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* หลักที่ว่าเมื่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงมาปรับใช้ เพื่อผ่อนคลายหลัก *pacta sunt servanda* เนื่องจากเห็นว่าหากมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญากัน และเหตุการณ์นั้นไปกระทบต่อรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเสื่อมเสียไปหรือเสียไปสิ้นเชิง ศาลคอมมอนลอว์พิจารณาแล้วเห็นว่าควรให้สัญญาสิ้นผลไปโดยหลัก Frustration เพราะการชำระหนี้จะไม่ใช่ประโยชน์กับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้วหรือการชำระหนี้ก็นั้นกลายเป็นอันไร้ประโยชน์ แต่หากว่าการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้ หรือการชำระหนี้ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระในการชำระหนี้ในราคาที่สูงขึ้น หรืออีกฝ่ายต้องชำระหนี้ในมูลค่าที่ลดลง (*hardship*) หากยังไม่

<sup>25</sup> ซาคินี สกอลเบ็กไพร์, “ระบบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศกับผลกระทบที่มีต่อการชำระหนี้ตามคำพิพากษา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 113.

<sup>26</sup> (1983) 25 Build.L.R 1.

<sup>27</sup> Guenter Treitel, *The Law of Contract*, p.823.

มีผลกระทบต่อรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาที่คู่สัญญาประสงค์ร่วมกัน สัญญาก็ไม่สิ้นสุดโดยหลัก Frustration เช่น การเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าอย่างมาก หรือการเพิ่มขึ้นในราคาวัตถุดิบสำหรับผู้ขาย หรือการประสบปัญหาทางการเงิน คู่สัญญาก็ยังคงต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แสดงได้ว่าศาลอังกฤษนำหลัก rebus sic stantibus มาปรับใช้ ในความหมายอย่างกว้าง กลายเป็นหลัก Frustration โดยยังมีได้พัฒนาหลัก rebus sic stantibus ให้ขยายไปถึงกรณีการชำระหนี้ในลักษณะที่เป็น hardship ที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการปรับข้อสัญญาตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

อย่างไรก็ตาม หลัก Frustration นี้ยังไม่มีความแน่นอนในการปรับใช้โดยศาลคอมมอนลอว์ เพราะในคดีแม้มีข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกันกับคดีที่ศาลเคยตัดสินให้สัญญาสิ้นสุดโดยหลัก Frustration แต่ศาลในคดีหลังกลับตัดสินว่าไม่สิ้นสุด เนื่องจากการตีความของศาลว่าสิ่งที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นสิ่งที่คู่สัญญามุ่งหมายให้เป็นสาระสำคัญหรือรากฐานของสัญญาหรือไม่นั้น ยังไม่ชัดเจนนั่นเอง<sup>28</sup>

#### ข) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักที่คู่สัญญาอาจหลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาในกรณีที่มีการเกิดขึ้นของพฤติการณ์ที่ไม่คาดคิด ที่ทำให้การชำระหนี้ตามสัญญากลายเป็นความยากลำบากอย่างมาก แม้ว่าการชำระหนี้ยังคงทำได้ก็ตาม (remaining physically possible) ซึ่งหลักนี้เรียกว่า “commercial impracticability”<sup>29</sup> โดยปรากฏอยู่ใน section 261<sup>30</sup> ของ U.S. Restatement (Second) of Contracts ในเรื่อง “Discharge by

<sup>28</sup> พินัย ฅ นคร, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤตทางเศรษฐกิจ,” หน้า 138.

<sup>29</sup> G.H Treitel, Frustration and Force Majeure (London : Sweet & Maxwell, 1994), p.239

<sup>30</sup> Section 261 of U.S. Restatement (Second) of Contracts “Where, after a contract is made, a party’s performance is made impractical without his fault by the occurrence of an event, the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his duty to render that performance is discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.”

impracticability” ซึ่งถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญากลายเป็นสิ่งที่ยากลำบากอย่างมากเนื่องจากการเกิดขึ้นของเหตุการณ์โดยไม่ใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายนั้น การชำระหนี้ของคู่สัญญาจะถูกปลดเปลื้องโดยคำว่า “impracticability” ซึ่งหมายถึง ภาระหรือความยากลำบากอย่างไม่เหมาะสมและอย่างมาก (extreme and unreasonable difficulty) ในการปฏิบัติการชำระหนี้และรวมถึงกรณีเรื่องค่าใช้จ่ายหรือการบาดเจ็บหรือตายของคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น การขาดแคลนวัตถุดิบเนื่องจากมีสงคราม การห้ามค้าขายระหว่างประเทศ (embargo) หรือพืชผลเสียหาย ฯลฯ เป็นเหตุให้มีการเพิ่มขึ้นของราคา<sup>31</sup>

นอกจากนี้ในสัญญาซื้อขาย การชำระหนี้จะเป็นสิ่งที่สามารถปฏิบัติได้ยากในทางการค้า (commercial impracticability) หรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากใน section 2-615<sup>32</sup> ของ Uniform Commercial code (U.C.C.) โดยผู้ขายจะได้รับยกเว้นจากความรับผิดในการส่งมอบสินค้าล่าช้า หรือการไม่ส่งมอบสินค้าเลยถ้าการชำระหนี้ของผู้ขายกลายเป็นสิ่งที่ปฏิบัติได้ยากในทางการค้า โดยผู้ขายจะต้องพิสูจน์ว่ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นมาโดยไม่คาดคิด หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ (contingency) และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญไม่อาจสันนิษฐานได้ในสัญญา (the non-occurrence of the contingency was a basic assumption of the contract) และสิ่งที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญนั้นทำให้การชำระหนี้เป็นสิ่งที่สามารถปฏิบัติได้ยาก อย่างไรก็ตาม section 2-615 ของ U.C.C. ใช้เฉพาะกับผู้ขายเท่านั้น

ในกรณีที่มีการเพิ่มขึ้นของราคาแต่เพียงอย่างเดียวไม่ทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้เว้นแต่การเพิ่มขึ้นของราคานั้นเกิดโดยบังเอิญและไม่คาดคิดซึ่งเปลี่ยนแปลง

<sup>31</sup> G.H Treitel, *Frustration and Force Majeure*, p. 238.

<sup>32</sup> Section 2-615 of U.C.C. “Except so far as a seller may have assumed a greater obligation and subject to the proceeding section on substituted performance :

(a) Delay in delivery or non-delivery in whole or in part by a seller who complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid ...”

ลักษณะที่จำเป็นของการชำระหนี้<sup>33</sup> ตัวอย่างเช่น ในสัญญาระยะเวลาและกำหนดราคาคงที่การเปลี่ยนแปลงของราคาตลาดไม่เป็นสิ่งที่ปฏิบัติได้ยาก เพราะเป็นการรับเอาความเสี่ยงของคู่สัญญาเองที่กำหนดราคาคงที่ เว้นแต่การเพิ่มขึ้นของราคานั้นเกิดจากการขาดแคลนวัตถุดิบอันเป็นผลมาจากสงครามหรือการห้ามค้าขายระหว่างประเทศ<sup>34</sup> (embargo) ฯลฯ กรณีนี้จึงจะได้รับยกเว้นตาม section 2-615 ของ U.C.C.

อย่างไรก็ตามจากคำพิพากษาส่วนใหญ่จะถือว่าการณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของราคานั้นคู่สัญญาสามารถคาดเห็นได้ผู้ขายจึงไม่หลุดพ้นตาม section 2-615 ของ U.C.C.

ตัวอย่างในคดี *Publiker Industries Inc. v. Union Carbide Corp.*<sup>35</sup> สัญญาจัดหาเอธานอลระยะเวลา 3 ปี ในสัญญามีข้อตกลงให้ปรับราคาเพิ่มขึ้นได้ ( a price-escalation clause) ซึ่งมีเพดานราคาอยู่ที่ 28.5 เซ็นต์ต่อแกลลอน เนื่องจากปัญหาวิกฤตทางด้านพลังงานทำให้ราคาเอธานอลเพิ่มขึ้นจาก 21.2 เซ็นต์ต่อแกลลอนจนถึง 37.5 เซ็นต์ต่อแกลลอน ทำให้ผู้ขายสูญเสียรายได้ไป 10 เซ็นต์ต่อแกลลอน ซึ่งเป็นเงินทั้งหมดประมาณ 5-8 ล้านดอลลาร์ ศาลตัดสินว่าผู้ขายไม่หลุดพ้นจากสัญญาเพราะข้อตกลงที่ให้มีการปรับเพิ่มราคาขึ้นนั้นเป็นการแสดงว่าผู้ขายยอมรับในความเสี่ยงของราคาที่จะเพิ่มขึ้นโดยคาดไม่ถึง

#### 2.4.2 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นระบบกฎหมายที่มีการบัญญัติกฎหมายเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย ในการศึกษาหลักเรื่องเหตุยกเว้นจากการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ เมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นที่เป็นเหตุการณ์ภายนอกที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า และเป็นผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถทำได้อีกต่อไป (force majeure) หรือการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้แต่การปฏิบัติการชำระหนี้ที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระหนักเกินควรกว่าที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะคาดหมายได้ ตอนตกลงทำสัญญา ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา (hardship) ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นี้จะมุ่งศึกษาหลักกฎหมายในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักว่าในแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างไร ซึ่งกฎหมาย

<sup>33</sup> Steven J. Burton, *Contract Law : Selected Source Materials* (St. Paul, Minn: West Publishing co., 1995), p. 156.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> 415 F. Supp. 429 (1975).

ของทั้งสองประเทศนี้เป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ดังนั้น การศึกษาหลักกฎหมายของทั้งสองประเทศนี้จึงเป็นประโยชน์ที่จะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับประเทศไทยต่อไป

### ก) ประเทศเยอรมัน

การศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่เป็นเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามสัญญา อันมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ในประเทศเยอรมันได้มีการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และช่วงที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

#### ช่วงที่ 1 ช่วงก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ก่อนที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีหลักการชำระหนี้เป็น พันวิสัย (Unmöglichkeit) ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 275 กำหนดให้ “ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ต้องปฏิบัติการชำระ ถ้าหลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้วการปฏิบัติการชำระหนี้กลายเป็น พันวิสัยโดยที่ไม่ใช่ความประมาทเลินเล่อของลูกหนี้เองหรือความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างของ ลูกหนี้”<sup>36</sup> โดยการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยตามหลักกฎหมายเยอรมันอาจกลายเป็นพันวิสัยได้ 2 กรณี<sup>37</sup> คือ

(1) กรณีแรก การพันวิสัยต่อบุคคลทั่วไป (Unmöglichkeit) ไม่เป็นการพันวิสัยเฉพาะบุคคลบางคน หรือเฉพาะตัวลูกหนี้ที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เท่านั้น (Objective Impossibility) เช่น กรณีที่ทรัพย์ที่จะทำการส่งมอบสูญหายหรือถูกทำลายไป หรือการชำระหนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น คู่สัญญาตกลงทำสัญญา

---

<sup>36</sup> มาตรา 275 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน “The debtor is relieved from his obligation to perform if the performance becomes impossible in consequence of a circumstance for which he is not responsible and which occurred after the creation of the obligation.

If the debtor, after the creation of the obligation, becomes unable to perform, it is equivalent to a circumstance rendering the performance impossible.”

<sup>37</sup> ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, คำบรรยายกฎหมายแพ่งเยอรมันเปรียบเทียบ 2, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), หน้า 21-23.

ขายไม้กัน ต่อมาทางราชการห้ามขายไม้ผ่านแดน การซื้อขายไม้ดังกล่าวอาจทำได้แต่จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ถือว่าเหตุการณ์เช่นนี้เป็นการพ้นวิสัย ผลคือคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายไม้ต่างฝ่ายต่างหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกันตามสัญญา

(2) กรณีที่สอง การพ้นวิสัยที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวลูกหนี้เท่านั้นที่ไม่อาจทำการชำระหนี้ได้ แต่การปฏิบัติการชำระหนี้อาจยังกระทำได้โดยบุคคลอื่น (Unvermogen) เช่น ในกรณีทำสัญญาซื้อขายที่ดินกัน ปรากฏว่าส่งมอบที่ดินที่ทำการซื้อขายให้ไม่ได้ เพราะกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่ได้เป็นของลูกหนี้ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการพ้นวิสัยเช่นกัน เพราะการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้

จากทั้งสองกรณิดังกล่าว เป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามสัญญาของกฎหมายเยอรมัน และผลของการเป็นพ้นวิสัยนี้ลูกหนี้จะรับผิดชอบหรือไม่อย่างไร ก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยลูกหนี้มีความผิดหรือไม่

ต่อมาเนื่องจากมีพฤติการณ์เปลี่ยนไปจากความประสงค์ของคู่สัญญาเกิดขึ้นภายหลังที่ทำสัญญาและเปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งที่คู่สัญญาคาดหวังหรือสันนิษฐานว่าจะได้รับจากสัญญาซึ่งได้มีการแสดงออกมาขณะที่ทำสัญญาต่อกัน อันมีผลทำให้สัญญาอาจระงับหรือสิ้นสุดลงไปได้ ประเทศเยอรมันจึงได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่อง “ทฤษฎีพื้นฐานของการทำสัญญา” (Doctrine of Wegfall der Geschäftsgrundlage) ขึ้น โดยหลักนี้เกิดขึ้นเมื่อปี 1921 โดย Prof. Pertmann แห่งมหาวิทยาลัย Göttingen เป็นผู้พัฒนาขึ้นมา ซึ่งถือเป็นการนำเอาหลักการของหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้ ซึ่งวางหลักว่าทุก ๆ สัญญาจะปรากฏความเข้าใจพื้นฐานของคู่สัญญาและสัญญาอาจระงับไปเนื่องจากผลของพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป หากข้อสันนิษฐานหรือสิ่งที่คาดหวังว่าจะได้รับจากสัญญาที่แสดงไว้ขณะทำสัญญาโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกลายเป็นไปไม่ได้โดยผลของพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปภายหลังนี้<sup>38</sup>

“ทฤษฎีพื้นฐานของการทำสัญญา” (Doctrine of Wegfall der Geschäftsgrundlage) แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี ดังนี้

(1) ทฤษฎีพื้นฐานของการทำสัญญาทางอัตวิสัย (Subjective) คือ กรณีที่สภาพการณ์แวดล้อมเป็นสิ่งที่เด่นชัดอยู่แล้วในเวลาที่มีการเจรจาทำสัญญา และเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญา และ

<sup>38</sup> Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative law* (Oxford : Clarendon press.; 1998) , p. 560.

(2) ทฤษฎีพื้นฐานของการทำสัญญาทางภาววิสัย (Objective) คือ กรณีที่สภาวะการณ์ที่คู่สัญญาไม่ได้มีอยู่ภายในใจตั้งแต่เมื่อได้มีการตกลงเข้าทำสัญญา แต่เป็นสิ่งที่ต้องมีอยู่เพื่อให้สัญญาเกิดผลขึ้นได้ในทางภาววิสัย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้กับทุกสภาวะการณ์แวดล้อม ศาลเยอรมันจึงได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้ในกรณีต่างๆ โดยเฉพาะและได้มีการนำมาใช้ในกรณีที่ภายหลังจากทำสัญญาเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้และส่งผลกระทบต่อให้ความเท่าเทียมกันในการชำระหนี้ตามสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางภาวะเศรษฐกิจ

โดยแรกเริ่มศาลเยอรมันได้ใช้ทฤษฎีนี้กับกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ โดยศาลมองเห็นว่าหากมีเหตุการณ์เกิดขึ้นภายหลังจากที่ทำสัญญากัน โดยเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้มาก่อนและส่งผลกระทบต่อให้ความเท่าเทียมกันในการชำระหนี้ตามสัญญาเปลี่ยนแปลงไป โดยลูกหนี้อาจจะต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่มากขึ้นกว่าตอนที่ตกลงทำสัญญากัน และอีกฝ่ายเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นมากเกินไป อันทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาเกิดขึ้น (hardship) เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมันได้ประสบกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจรุนแรง อันมีผลให้เกิดภาวะค่าเงินลดลง อันมีผลให้สัญญาต่างๆ ที่ได้กระทำต่อกันก่อนเกิดภาวะสงครามได้รับผลกระทบ เช่น ทำสัญญาซื้อขายถ่านหินโดยตกลงกันทำสัญญากันเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยผู้ขายต้องส่งมอบถ่านหินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อจะต้องชำระราคาตามที่ตกลงให้แก่ผู้ขาย ดำเนินการค่าขายไปได้ 2 ปี ระหว่างนั้นเกิดสงครามโลกขึ้นทำให้ผู้ขายจัดหาถ่านหินให้แก่ผู้ซื้อได้ยาก เนื่องจากรัฐบาลเข้ามาประกอบกิจการเอง เหลือแหล่งถ่านหินที่ให้เอกชนทำน้อย จึงทำให้ราคาถ่านหินมีราคาสูงขึ้นเป็นอย่างมาก กรณีนี้หากผู้ซื้อชำระราคาค่าถ่านหินในราคาที่ตกลงกันก่อนทำสัญญากันก่อนเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวแก่ผู้ขาย ก็ส่งผลให้ผู้ขายจะต้องรับภาระขาดทุน เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไป

ด้วยเหตุนี้หากคดีดังกล่าวมาสู่ศาลเยอรมัน เดิมศาลเยอรมันมองว่าการเปลี่ยนแปลงทางสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจไม่อาจทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 275 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่กรณีตัวอย่างดังกล่าวเป็นการชำระหนี้ที่ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ เพียงแค่การชำระหนี้นั้นจนเป็นเหตุให้ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ในมูลค่าหนี้ที่สูงขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ศาลเยอรมันมองว่าถ้ายึดหลักการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย



เคร่งครัดมากเกินไป อาจเกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น<sup>39</sup> ศาลเยอรมันจึงตีความคำว่า “การพ้นวิสัย” ตามมาตรา 275 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยใช้หลักสุจริตตามมาตรา 242<sup>40</sup> ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณี” มาปรับโดยให้รวมถึงการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจด้วย<sup>41</sup> (economic impossibility) และนอกจากมาตรา 242 แล้ว ศาลเยอรมันยังอาศัยหลักการตีความสัญญามาตรา 157 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญานั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” มาวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาด้วย ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นศาลเยอรมันนำหลักสุจริตมาปรับใช้กับการชำระหนี้ที่เป็นพ้นวิสัยว่า หากจะยังให้มีการชำระหนี้กันต่อไปก็จะเป็นการขัดต่อหลักสุจริต<sup>42</sup>

หลักสุจริตนี้ถือเป็นพื้นฐานของกฎหมายเยอรมันที่คู่สัญญาถูกควบคุมให้มีการปฏิบัติชำระหนี้ต่อกันโดยสุจริต เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างแท้จริง โดยศาลจะใช้หลักสุจริตมาปรับใช้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติครอบคลุมเรื่องนั้นๆ เอาไว้ และใช้ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติแต่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั้นๆ หากมีการปฏิบัติตามกฎหมายอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งในกรณีนี้ศาลเยอรมันได้ใช้หลักสุจริตมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>43</sup>

แนวคำพิพากษาของศาลเยอรมันเกี่ยวกับการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจมีความเห็นที่ต่างกัน 2 กลุ่ม ดังนี้

(1) กลุ่มแรกเห็นว่า การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ คือ กรณีที่การชำระหนี้ถูกขัดขวางจากอุปสรรค (obstacle) แห่งความล่าช้าอันเกิดจากสงคราม การปฏิวัติ หรือปัญหาใน

<sup>39</sup> E.J Cohn, Manual of German Law (New York : Oceana, 1968), pp. 97-100.

<sup>40</sup> มาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน “The debtor is bound to effect the performance according to the requirement of good faith, ordinary usage being taken into consideration.”

<sup>41</sup> Konrad Zweigert and Hein Kotz, An Introduction to Comparative law, p. 558.

<sup>42</sup> Werner F Ebke and Bettina M Steinhaur, The Doctrine of Good Faith in German Contract Law, in Good Faith and Fault in Contract Law, (Oxford : Clarendon,1997) p. 181.

<sup>43</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักความสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์สุจริตและไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, (2526)

การขนส่ง ที่ทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาแตกต่างไปจากที่คู่สัญญาคาดหวังไว้ตั้งแต่แรกอย่างสิ้นเชิง เช่น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เยอรมันได้ประสบกับเหตุการณ์ภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาระหนี้ตามสัญญาในระยะยาวอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างเรียกร้องให้เลิกสัญญาหรือเรียกร้องให้มีการเจรจาปรับข้อสัญญาหรือราคากันใหม่ ในกรณีนี้ศาลเยอรมันวางหลักไว้ว่า การใช้หลักเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสัญญาว่าหากพฤติการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นตอนเข้าทำสัญญาภายหลังเปลี่ยนแปลงไป อันทำให้คุณค่าหรือความเท่าเทียมกันของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงซึ่งคู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว อาจจะมีสิทธิที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยอาศัยหลักสุจริต หรือฟ้องร้องให้มีการปรับหนี้เพื่อให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ใหม่ได้

ตัวอย่างคดีที่ศาลเยอรมันมองว่า หากเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงขึ้น ภายหลังจากทำสัญญา ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ที่ทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระหนี้เกินควร (hardship) เช่น กรณีที่คู่สัญญาซื้อบ้านที่เป็นอาคารผ่อนระยะยาว งวดละ 1,000 มาร์ค โดยส่งเงินชำระมาเรื่อยๆ จนกระทั่งเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงในเยอรมัน ทำให้ค่าของเงิน 1,000 มาร์ค ลดลงไปเป็นอย่างมากจนไม่มีค่าเลย คดีนี้มาสู่ศาล ศาลเยอรมันตัดสินว่า กรณีนี้ถือว่าผลของพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป อันทำให้ลูกหนี้จะต้องรับภาระหนี้เกินควรกว่าที่คาดหมายว่า จะต้องชำระหนี้ตามสัญญา ศาลในคดีนี้เห็นว่า หากให้มีการชำระหนี้ตามสัญญาตามที่กำหนดไว้ อย่างเคร่งครัดต่อไป จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่คู่สัญญา โดยฝ่ายผู้ซื้อบ้านจะต้องชำระราคาบ้านในราคาที่สูงเกินกว่าที่เขาคาดหมายในขณะที่ตกลงสัญญา และฝ่ายผู้ขายบ้านก็ได้รับเงินค่าชำระค่าบ้านที่สูงเกินไปด้วย กรณีดังกล่าวจึงให้คู่สัญญามาปรับข้อสัญญากันได้ เพื่อให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

(2) กลุ่มที่สองเห็นว่า การพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจ คือ พฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้ต้องผลิตสินค้ามากกว่าราคาที่ตกลงกันไว้ และพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีความยากลำบากมากขึ้นนั้น ต้องไม่ใช่กรณีความยากลำบากในการผลิตสินค้าหรือไม่ใช่กรณีสินค้าขึ้นแพงเกินไปที่จะจัดหา แต่ต้องเป็นความยากถึงขนาดที่นักธุรกิจทั่วไปยอมรับว่าเป็นพ้นวิสัย (but must involve such extraordinary difficulties that commercial men would say it was impossible) ดังนั้นแม้ราคาสินค้าจะเพิ่มขึ้นกว่าเดิมถึงร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่หากยังมีแหล่งสินค้าอยู่ก็ไม่ทำให้ผู้ขายหลุดพ้น<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative law*, p. 559.

สำหรับหลักเกณฑ์ว่าภาวะทางเศรษฐกิจขนาดไหนจะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสัญญา ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าต้องเกิดภาวะเงินเฟ้อเท่าไรหรืออัตราแลกเปลี่ยนเงินตราปรับเปลี่ยนมากขนาดไหน จึงจะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสัญญา ซึ่งจะต้องดูข้อเท็จจริงปัจจัยหลายๆ อย่างในแต่ละ ๆ กรณีไป ว่าวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นมองว่าพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของภาวะการณ์แวดล้อมเป็นความรุนแรงที่กระทบต่อรากฐานหรือสาระสำคัญที่คู่สัญญาไม่พึงประสงค์หรือไม่ และเหตุการณ์หรือภาวะแวดล้อมเช่นนั้นต้องไม่ใช่ความเสี่ยงภัยทางธุรกิจที่อาจเป็นไปได้ในการดำเนินธุรกิจปกติ ซึ่งถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นภาวะที่รุนแรงอย่างมาก หากให้ต้องชำระหนี้ต่อไปก็จะพบหายนะทางธุรกิจได้ ก็ไม่ควรให้ต้องชำระหนี้เต็มตามจำนวนกันต่อไป เพราะจะกลายเป็นภาระเกินควรแก่คู่สัญญา และหากจะให้มีการบังคับตามสัญญากันต่อไปก็จะไม่เป็นธรรมเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันเกินควร เช่น จากคำพิพากษาของศาลเยอรมันในหลายคดีลำพังแต่การเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าไม่ทำให้ผู้ขายหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ซึ่งศาลจะพิจารณาจากวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ ว่าเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปภายหลังทำสัญญา ที่มีผลทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างมูลค่าของสินค้าที่ขายกับราคาที่ต้องจ่ายเปลี่ยนแปลงไปมากขนาดที่ผู้ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกันรายอื่นอาจประสบด้วยหรือไม่ ซึ่งหากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงดังกล่าวผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นจะต้องประสบด้วย ก็จะเป็นเหตุภาวะการณ์ภาวะรุนแรงส่งผลให้ธุรกิจของผู้ขายหายนะได้ กรณีเช่นนี้ผู้ขายจะได้รับยกเว้นการชำระหนี้ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังที่ทำสัญญาต่อกันแล้ว มีผลให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระในการชำระหนี้เพิ่มขึ้นอย่างมากว่าตอนตกลงทำสัญญา ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาขึ้น และทำให้ไปกระทบต่อรากฐานของสัญญา ซึ่งขณะทำสัญญาคู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ ซึ่งหากคาดหมายได้แล้วก็คงไม่ตกลงทำสัญญาด้วย ศาลเยอรมันจึงอาศัยหลักสุจริตมาปรับหนี้ได้ตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

#### ช่วงที่สอง ช่วงที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (The German Civil Code หรือ Burgerliches Gesetzbuch (BGB) บัญญัติขึ้นใช้บังคับมานานตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันและศาลเห็นว่า บางหลักกฎหมายไม่สามารถปรับใช้กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันได้ อันเนื่องมาจากการเติบโตทางเศรษฐกิจ การเป็นสังคมอุตสาหกรรม แทนที่สังคมเกษตรกรรม ประกอบกับการทำสัญญาในปัจจุบันมีการพัฒนาไปอย่างมาก จากสัญญาในทางแพ่งทั่วไปซึ่งไม่มีมูลค่ามาก กลายเป็นสัญญาทางพาณิชย์ที่มีมูลค่ามาก ซึ่งเห็นช่องว่างในทางกฎหมายจึงมีความต้องการอุดช่องว่างในทางกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่ง

เยอรมัน เพื่อสามารถใช้บังคับกฎหมายให้เกิดประโยชน์และปรับกับสถานการณ์ปัจจุบันได้ อีกทั้งระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันเป็นระบบที่ใช้ประมวลกฎหมายที่มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร การวินิจฉัยคดีต่างๆ จะต้องอาศัยตัวบทเป็นหลักในการพิจารณาก่อน ดังนั้น ความไม่ทันสมัยของกฎหมายและการไม่สามารถอุดช่องโหว่ในทางกฎหมายได้ ทำให้ประเทศเยอรมันต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นในวันที่ 1 มกราคม 2545 โดยได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายเพิ่มเติมและแก้ไขบทกฎหมายบางมาตราให้มีความทันสมัยขึ้น และในการแก้ไขนี้ได้มีการนำหลักกฎหมายที่มีการบังคับใช้โดยศาล แต่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมาบัญญัติไว้ด้วย ได้แก่ หลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage หลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นหลักจารีตประเพณีที่ศาลเยอรมันนำมาปรับใช้จนประชาชนรู้สึกว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจะต้องปฏิบัติตามมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในมาตรา 313 บัญญัติว่า

“การแทรกแซงในเรื่องพื้นฐานของสัญญา”

(1) ถ้าภาวะการณ์แวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญภายหลังที่ได้มีการตกลงทำสัญญากัน และคู่สัญญาจะไม่เข้าทำสัญญาหรือจะได้กระทำการใดๆ ตามที่มีการตกลงแตกต่างไปจากข้อตกลง หากคู่สัญญาได้รู้ล่วงหน้าถึงการเปลี่ยนแปลงไปเช่นนั้น ก็อาจจะเรียกร้องให้มีการปรับปรุงข้อสัญญาได้เท่าที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามเฉพาะกรณี เป็นการเฉพาะสัญญา หรือตามที่กฎหมายได้กำหนดถึงความเสียหายไว้ หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาเดิม ซึ่งยังไม่มีเปลี่ยนแปลง

(2) ถ้าข้อสันนิษฐานอันเป็นสาระสำคัญซึ่งเป็นมูลเหตุพื้นฐานของสัญญาได้กลายเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ข้อตกลงนั้นก็อาจจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์

(3) ถ้าการปรับปรุงข้อสัญญาไม่อาจที่จะกระทำได้ หรือไม่สามรถกำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นตามสมควรต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์อาจเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้ สำหรับกรณีของสัญญาเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่ผูกพันกันระยะยาว สิทธิในการเลิกสัญญาจะถูกแทนที่โดยสิทธิในการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้า”<sup>45</sup>

<sup>45</sup> § 313 Interference with the basis of the contract

(1) If circumstances upon which a contract was based have materially changed after conclusion of the contract and if the parties would not have concluded the contract or would have done so upon different terms if they had foreseen that change, adaptation of the contract may be claimed in so far as, having regard to all the

จะเห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามทฤษฎีพื้นฐานการทำสัญญา ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันที่แก้ไขใหม่ มีองค์ประกอบ ดังนี้

1) จะต้องเป็นกรณีที่มีมูลเหตุของสัญญาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญภายหลังที่ตกลงทำสัญญากัน

หมายความว่า เหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นจะต้องเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ทำสัญญากัน โดยภาวะการณ์แวดล้อมนั้นทำให้มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาอย่างมาก หรืออาจกล่าวได้ว่ามีเหตุการณ์เข้ามาขัดขวางหรือแทรกแซงภายหลังที่ทำสัญญาซึ่งทำให้มีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุของสัญญา

2) คู่สัญญาไม่รู้ล่วงหน้าได้ถึงเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงเช่นนั้นได้ในขณะทำสัญญา

หมายความว่า หากคู่สัญญาารู้ล่วงหน้าหรือคาดหมายได้ขณะทำสัญญา คู่สัญญานั้นตกเป็นผู้รับบาปเคราะห์นั่นเอง จะอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดหรือปลดปล่อยความรับผิดไม่ได้ เนื่องจากหากคู่สัญญาคาดหมายได้หรือรู้ล่วงหน้าได้ว่าจะมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา คู่สัญญาย่อมที่จะกำหนดวิธีการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยอาจจะกำหนดข้อสัญญากันไปทางอื่นหรือหลีกเลี่ยงข้อสัญญานั้นหรือไม่ยอมรับข้อสัญญานั้น หากตนเห็นว่าจะต้องเกิดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดได้ จะต้องเป็นเหตุการณ์ที่คาดคิดไม่ได้จริงๆ ถึงขนาดที่ไม่อาจคาดหมายเช่นนั้นได้เลย

---

circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory allocation of risk, it cannot reasonably be expected that a party should continue to be bound by the contract in its unaltered form.

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

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

ดังนั้น หากเกิดพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามทฤษฎีพื้นฐานการทำสัญญาและครบองค์ประกอบ 2 ข้อข้างต้นแล้ว เกิดผลในทางกฎหมาย ดังนี้

- (1) คู่สัญญาสามารถปรับข้อสัญญาให้มีความเหมาะสมได้
- (2) คู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องขอให้เลิกสัญญาได้ โดยหากพยายามปรับข้อสัญญาแล้วไม่เป็นผลหรือไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

จากการศึกษาองค์ประกอบและผลในทางกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป บทบัญญัติของเยอรมันมาตรา 313 นี้เป็นการบัญญัติหลัก hardship นั่นเอง กล่าวคือ หากมีเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดมาก่อนหรือสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้นภายหลังที่ทำสัญญากัน อันมีผลให้หน้าที่ตามสัญญาของแต่ละฝ่ายเปลี่ยนแปลงไปจนเกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น แต่ไม่ใช่กรณีที่มีการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้เลย การชำระหนี้ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้เพียงแต่ว่าหากชำระหนี้ไปลูกหนี้จะต้องรับภาระในการชำระหนี้อันหนักหน่วงอย่างมาก หากปรับข้อเท็จจริงดังกล่าวตามมาตรา 313 ผลคือ คู่สัญญาสามารถขอปรับสัญญาให้เหมาะสมได้ และหากการปรับข้อสัญญาไม่เกิดผลหรือไม่เป็นประโยชน์ คู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องขอให้เลิกสัญญาได้ ซึ่งจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้

การที่กฎหมายเยอรมันบัญญัติหลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage ไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 313 นั้น เห็นว่าเป็นประโยชน์อย่างมากเพราะเป็นการนำหลักจารีตประเพณีที่ใช้บังคับมานานมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน จะเป็นการสะดวกต่อการนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ซึ่งมีมากมาย มีมูลค่าหนี้ตามสัญญาที่สูง ประกอบกับการแข่งขันที่สูงขึ้นในการดำเนินกิจการธุรกิจ จึงมักมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว โดยที่หากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นมีผลให้การชำระหนี้ของลูกหนี้จะต้องรับภาระในการชำระหนี้อันหนักหน่วงอย่างมาก อันเข้าลักษณะเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามมาตรา 313 แล้วนั้น ลูกหนี้จะได้รับความเป็นธรรมโดยชอบตามกฎหมายที่กฎหมายให้สิทธิมาปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้หากปรับข้อสัญญาแล้วไม่เกิดผล ซึ่งหากตกลงปรับข้อสัญญากันได้ ก็จะทำให้การดำเนินธุรกิจสามารถดำเนินกิจการได้ต่อไป คู่สัญญาต่างได้รับผลประโยชน์ด้วยเช่นกัน

ตัวอย่างคดีที่มาสู่ศาลเยอรมันและศาลนำมาตรา 313 มาปรับใช้

ตัวอย่างที่ 1 กรณีที่เกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรงขึ้นภายหลังจากทำสัญญาซื้อขายที่ดินกัน ซึ่งหากลูกหนี้จะต้องชำระราคาค่าที่ดินที่ซื้อขายในปัจจุบัน ลูกหนี้อาจจะต้องสิ้นเนื้อประดาตัวก็ได้ ถือได้ว่าเป็นการชำระหนี้ที่ทำให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ในราคาที่สูงขึ้นอย่างมาก

เกินกว่าที่ตกลงไว้ในสัญญา เมื่อคดีนี้มาสู่ศาล ศาลเยอรมันอาศัยมาตรา 313 ข้างต้นมาวินิจฉัยตัดสินว่า กรณีนี้ถือว่าเป็นการแทรกแซงในเรื่องมูลเหตุของสัญญาที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ตกลงทำสัญญากัน ทำให้ราคาที่ดินได้ปรับตัวเพิ่มขึ้นหลายครั้ง อันเนื่องมาจากค่าเงินลดลงเป็นอย่างมาก ผู้ขายจึงอ้างว่าตนไม่ต้องผูกพันตามสัญญาซื้อขายที่ทำต่อกัน ศาลในคดีนี้จึงได้นำหลักมูลเหตุในสัญญามาปรับใช้โดยปรับให้มีราคาที่เหมาะสมเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกสัญญา โดยผู้ซื้อมีโอกาสซื้อที่ดินได้ แต่ในราคาที่สูงขึ้นตามที่มีการปรับปรุง และหากผู้ซื้อไม่ตกลงยินยอมด้วย ผู้ขายก็จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ ถือว่าเป็นการแก้ไขมิให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ มีโอกาสได้รับชำระหนี้

ตัวอย่างที่ 2 คดีมาสู่ศาล โดยผู้รับจ้างอ้างว่าราคาสินค้าหรือวัตถุดิบที่ใช้ในการสร้างมีราคาเพิ่มขึ้น หรือกรณีที่อ้างว่าต้องเสียค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มมากขึ้น กรณีนี้เกิดความยากลำบากในการชำระหนี้ แต่การยากลำบากในการชำระหนี้กรณีนี้ไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 313 กล่าวคือ การเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าหรือวัตถุดิบนั้นเป็นเรื่องทางธุรกิจที่อาจมีราคาขึ้นลงได้ตามปกติ คู่สัญญาสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าได้อยู่แล้วว่าราคาสินค้าอาจต้องสูงขึ้นเปลี่ยนแปลงไปได้ตามราคาท้องตลาด กรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการที่ราคาสินค้าหรือวัตถุดิบเพิ่มขึ้นไม่เป็นกรณีที่ไปกระทบต่อรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาอย่างรุนแรง กรณีนี้จึงไม่ใช่กรณีที่ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงซึ่งมูลเหตุของสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญาสามารถเจรจาปรับข้อสัญญากันได้

จากผลคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ไม่ใช่ทุกกรณีที่การชำระหนี้ทำให้เป็นภาระหนักขึ้นแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว จะเป็นการชำระหนี้ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุของสัญญา ที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาสามารถปรับข้อสัญญาให้มีความเหมาะสมได้เสมอไป จะต้องดูข้อเท็จจริงแต่ละกรณีๆ พิจารณาประกอบด้วย โดยพิจารณาจากองค์ประกอบมาตรา 313 เป็นหลัก ซึ่งหากข้อเท็จจริงเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปครบองค์ประกอบตามมาตรา 313 แล้ว ก็จะเป็นเหตุการณที่เปลี่ยนแปลงในสัญญา อันมีผลให้คู่สัญญาสามารถขอเจรจาปรับข้อสัญญาได้

จากการศึกษาหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันในเรื่องเหตุยกเว้นจากการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ จะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมันได้นำหลัก *rebus sic stantibus* หลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมาปรับใช้กับสัญญา เพื่อผ่อนคลายนัยสัญญาต้องเป็นสัญญา โดยช่วงแรกก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ศาลเยอรมันได้นำหลักการของหลัก *rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ จนเกิดหลัก *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ขึ้น โดยนำมาปรับใช้ในกรณีต่างๆ โดยเฉพาะ และได้มีการนำมาใช้ในกรณีที่ภายหลังจากการทำสัญญาแล้วเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้และส่งผล

กระทบให้ความเท่าเทียมกันในการชำระหนี้ตามสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งก็คือการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระอันหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการปฏิบัติการชำระหนี้ (hardship) นั้นเอง และศาลเยอรมันได้ใช้หลักนี้จนกลายเป็นจารีตประเพณีที่ทุกคนยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องมาใช้เพื่ออุดช่องของกฎหมาย จนกระทั่งสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ใช้บังคับอยู่ที่ใช้บังคับเป็นเวลานานไม่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้มีประสิทธิภาพต่อไป ประเทศเยอรมันจึงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งโดยนำหลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage มาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันปัจจุบันได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ นอกจากจะมีการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยที่มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้แล้ว ยังกำหนดเรื่องการชำระหนี้ที่มีผลให้คู่สัญญาต้องรับภาระในการชำระหนี้ในมูลค่าที่สูงขึ้น จนเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา (hardship) ไว้ในกฎหมายด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมันได้นำหลัก *rebus sic stantibus* ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป มาปรับใช้จนมีหลักการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัย (*force majeure*) และหลักการชำระหนี้ที่กลายเป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา (*hardship*)

## ข) ประเทศฝรั่งเศส

การศึกษาเรื่องการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามสัญญาอันเกิดจากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสกำหนดไว้แต่เพียงเรื่องเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เท่านั้น พฤติการณ์ที่เข้าลักษณะเป็นเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ต้องมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้<sup>46</sup>

1. เป็นพฤติการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงป้องกันได้ (*Irresistibilite*) กล่าวคือ คู่สัญญายอมรับว่ามีสภาพการณ์บางอย่างที่อยู่นอกเหนือความสามารถที่จะป้องกันได้ หรือความเป็นไปไม่ได้ที่จะป้องกันไม่ให้เกิดพฤติการณ์นั้นขึ้น ซึ่งต้องเป็นความเป็นไปไม่ได้ที่มีลักษณะเด็ดขาด แตกต่างจากลักษณะการชำระหนี้ที่มีความยากลำบาก เช่น กรณีที่ลูกหนี้ประสบอุปสรรคต้องมีภาระหนักขึ้น หรือต้องใช้จ่ายเงินค่าใช้จ่ายมากขึ้นเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ ลูกหนี้ยังคงมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป

<sup>46</sup> Nicholas Barry., The French Law of Contract, (London : Butterworth, 1982), p. .196-212.



2. เป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นโดยคาดเห็นไม่ได้ (Imprevisibilite) กล่าวคือ ถ้าเป็นพฤติการณ์ที่ลูกหนี้สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าแล้ว ลูกหนี้สามารถหลีกเลี่ยงโดยไม่ตกลงทำสัญญามากกว่าที่จะไปก่อหนี้ขึ้นเพื่อเลี่ยงที่จะรับภัยที่อาจเกิดขึ้นจากการที่เขาได้คาดเห็นล่วงหน้าแล้วนั้น

3. เป็นพฤติการณ์ที่อยู่ในเงื่อนไขว่า จะต้องมิลักษณะเกิดขึ้นนอกขอบเขตที่ลูกหนี้จะตอบโต้ หรืออาจกล่าวว่าเป็นเหตุการณ์ภายนอก เพราะถ้าเป็นความบกพร่องที่เกิดขึ้นจากวัตถุ หรือคนที่อยู่ในกิจการของลูกหนี้แล้ว แม้จะเป็นกรณีที่ป้องกันหรือคาดเห็นไม่ได้ ลูกหนี้ก็ยังต้องรับผิดชอบอยู่

โดยสรุปหลักเหตุสุดวิสัย มีหลักว่าหากมีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้ตามสัญญานั้นเป็นการพ้นวิสัยที่จะกระทำได้ หรือไม่สามรถปฏิบัติการชำระหนี้ได้อีกต่อไป ลูกหนี้ก็จะหลุดพ้นความรับผิดตามสัญญาได้ โดยเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ต้องไม่ใช่สิ่งที่ไม่สามารถที่จะทำการชำระหนี้ในทางการพาณิชย์ทั่วไป ในการชำระหนี้เท่านั้น แต่ต้องเป็นเหตุทางกฎหมาย หรือเป็นเหตุการณ์ทางกายภาพที่ทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถปฏิบัติได้ โดยไม่เคยคาดคิดมาก่อนโดยคู่สัญญาและเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงป้องกันได้อย่างแน่แท้โดยคู่สัญญาอย่างมีเหตุผลอันสมควร โดยหลักดังกล่าวปรากฏในมาตรา 1148 ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรฐานนี้ยอมรับว่าสัญญาสามารถสิ้นผลเนื่องจากเหตุสุดวิสัย แต่มาตรฐานนี้ไม่ใช่บทบังคับเด็ดขาด (mandatory law) คู่สัญญาสามารถกำหนดกรณีต่างๆ ให้เป็นเหตุสุดวิสัยได้ และศาลต้องถือตามเจตนาของคู่สัญญานั้นเป็นสำคัญ

จากการศึกษาพบว่าในประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งอย่างชัดเจนในระหว่างกรณีการชำระหนี้ที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย กับกรณีของสถานการณ์ซึ่งทำให้สัญญาที่เงื่อนไขทางเศรษฐกิจเป็นรากฐานสำคัญเกิดความไม่แน่นอน และเกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญาอย่างมาก ซึ่งในกรณีหลังเรียกว่า หลัก imprevision<sup>47</sup> อย่างชัดเจน กล่าวคือ ถ้าสัญญาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงสัญญา ซึ่งศาลฝรั่งเศสไม่สนับสนุนให้มีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา หรือไม่ใช่หลักความเป็นธรรมตีความถ้อยคำในสัญญา เพราะศาลฝรั่งเศสถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเป็นสำคัญ ดังนั้น การหลุดพ้นจากความรับผิดในการที่ไม่สามารถปฏิบัติการ

<sup>47</sup> A.H. Puelinckx, "Frustration, hardship, Force Majeure, imprevision, Wegdall der Gescahftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances," Available from : [http://tldb.uni-koeln.de/php/pub\\_show\\_document.php?pubdocid=1281qq](http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_document.php?pubdocid=1281qq) (March,4 2006)

ชำระหนี้ตามสัญญาในประเทศฝรั่งเศสคือ กรณีเหตุสุดวิสัยเท่านั้น ศาลฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลัก imprevision แต่ก็ได้ปฏิเสธหลักนี้อย่างชัดเจน มีศาลปกครองเท่านั้นที่ยอมรับการปรับสัญญาตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ โดยนำมาใช้กับสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น แม้มีเหตุการณ์เกิดขึ้นทำให้การปฏิบัติตามสัญญาทำให้เกิดภาระหนักมากเกินควรหรือไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่สัญญา (hardship) ศาลฝรั่งเศสถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาให้ครอบคลุมทุก ๆ กรณีในการทำสัญญา

อย่างไรก็ตามศาลฝรั่งเศสได้ใช้วิธีการปรับสัญญา เพื่อแก้ปัญหาพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยอาศัยหลักสุจริตและเจตนาของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตามมาตรา 1134 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต” (Contract must be executed in good faith) และในมาตรา 1134 วรรคสาม ได้กำหนดให้เกิดขึ้นที่ทั้งทางฝ่ายเจ้าหนี้และทางฝ่ายลูกหนี้ที่จะต้องใช้สิทธิ หรือปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาด้วยความสุจริต โดยในการปรับใช้หลักสุจริตนี้ ศาลฝรั่งเศสไม่ได้นำมาใช้อย่างกว้างขวางโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ค่อยนำมาวินิจฉัยในขั้นตอนของการปฏิบัติการชำระหนี้ แต่มักจะใช้หลักสุจริตมาพิจารณาให้ความยุติธรรมในขั้นตอนที่เข้าทำสัญญากันอยู่ หากจะนำหลักสุจริตมาพิจารณาตามสัญญาที่สมบูรณ์แล้ว ศาลก็จะพิจารณาโดยเคร่งครัด เนื่องจากศาลฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามสัญญา โดยเห็นว่าข้อตกลงต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นเกิดขึ้นมาจากความเห็นชอบยินยอมอันแท้จริงของคู่สัญญา<sup>48</sup>

การใช้หลักสุจริตหลังสัญญาเกิดขึ้น หรือขั้นตอนการปฏิบัติการชำระหนี้ ศาลฝรั่งเศสพัฒนาหลักที่ใช้พิจารณาที่เรียกว่า หลักการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of rights) มีลักษณะที่ศาลตีความด้วยการพิจารณาผลที่มุ่งหมาย (teleological interpretation) ด้วยวิธีการนี้ ศาลสามารถวินิจฉัยด้วยหลักความเป็นธรรมตามลักษณะรูปคดีที่เกิดขึ้นจริง โดยตั้งเอาหลักการพื้นฐานในเรื่องความรับผิดชอบละเมิดมาใช้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อควบคุมการใช้สิทธิของบุคคลไม่ให้ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นการควบคุมการใช้สิทธิของบุคคลโดยนำผลประโยชน์ทางสังคมมาพิจารณา โดยมีอิทธิพลมาจากแนวความคิดของ Jhering และการพัฒนากฎหมายปกครองฝรั่งเศส ทำให้มีแนวคิดจำกัดเสรีภาพในการใช้สิทธิของบุคคลโดยคำนึงผลประโยชน์ของสังคมหรือสาธารณะ แนวคิดนี้ทำให้เกิดหลักกฎหมายว่า การใช้สิทธิต้องไม่ทำให้นุคคลอื่นเดือดร้อนและต้องไม่ฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของสังคม แม้หลักนี้จะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นเฉพาะก็

<sup>48</sup> Nicholas Barry., *The French Law of Contract*, second edition (London : Butterworth, 1992) p. 98.

ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นกรณีของการกำหนดหน้าที่ในการงดเว้นไม่ให้กระทำการใดในทางที่จะทำให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียหาย

จากที่กล่าวมาแล้วว่า ศาลฝรั่งเศสมักไม่นำหลักสุจริตมาวินิจฉัยในขั้นตอนของการปฏิบัติตามสัญญา โดยขั้นตอนนี้ศาลจะไม่เข้ามาแทรกแซงสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงเอาไว้แล้ว คู่สัญญาตกลงกันอย่างไรก็ให้มีการปฏิบัติตามสัญญาตามนั้น โดยศาลเคารพหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) ดังนั้น หากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอันมีผลทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือทำให้การชำระหนี้ลูกหนี้จะต้องรับภาระหนักขึ้น (hardship) โดยเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดขึ้นในตอนทำสัญญา อันทำให้เกิดความไม่ธรรมเกิดขึ้นแก่คู่สัญญา ศาลฝรั่งเศสก็จะไม่ใช่หลักสุจริตมาปรับใช้ โดยถือว่าเป็นเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาที่ได้ตกลงกันแล้ว หากไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ตกลงกันก็มีความรับผิดชอบ เว้นแต่กรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัยอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้เท่านั้น คู่สัญญาจึงจึงหลุดพ้นความรับผิดชอบ

ดังนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศส เหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ แล้วมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ กำหนดไว้เฉพาะกรณีที่เป็นเหตุการณ์ที่เป็นพันธวิสัยเท่านั้น จึงแสดงให้เห็นว่า นักกฎหมายฝรั่งเศสหรือศาลได้นำหลัก *rebus sic stantibus* หลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป มาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเป็นเพราะเหตุสุดวิสัยและเข้าองค์ประกอบของเหตุสุดวิสัยแล้ว ลูกหนี้สามารถอ้างว่าไม่ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ เพราะการชำระหนี้นั้นเป็นไปไม่ได้ ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวง และถือเป็นการยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda)

ตัวอย่างเช่น กรณีตกลงทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ โดยในสัญญาซื้อขายมีการตกลงเงื่อนไขในสัญญาว่า หากผู้ขายไม่ส่งมอบรถยนต์ให้ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะมีสิทธิจะเรียกคืนเงินมัดจำที่ตนวางไว้แก่ผู้ขายเท่านั้น หากต่อมาเกิดเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น เนื่องจากวัสดุอุปกรณ์มีราคาสูงขึ้น จึงทำให้ต้นทุนในการผลิตรถยนต์มีราคาเพิ่มขึ้น ราคาขายรถของผู้ขายจึงมีราคาแพงขึ้นกว่าที่ผู้ขายตกลงจะขายให้แก่ผู้ซื้อ ทำให้ผู้ขายขาดทุน ผู้ขายจึงมาให้ผู้ซื้อเอาเงินมัดจำคืนไป กรณีนี้ศาลฝรั่งเศสมองว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรม<sup>49</sup>

<sup>49</sup> พนิต เหล่าจรุงภัสสร, “หลักสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 138.

จากตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลฝรั่งเศสถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัดอย่างมาก แม้มีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังทำสัญญาโดยคู่สัญญาไม่อาจคาดคิดมาก่อนได้ อันมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องรับภาระในการชำระหนี้มากขึ้น หรือได้รับชำระหนี้ในมูลค่าสินค้าน้อยลง ศาลจะพิจารณาเพียงการใช้สิทธิของคู่สัญญาเป็นการใช้สิทธิโดยชอบธรรมหรือไม่ และการชำระหนี้ที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ก็มีเพียงเพราะเหตุสุดวิสัยเท่านั้น และผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุที่ศาลฝรั่งเศสไม่ได้วินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ด้วยเหตุที่การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักอันมากขึ้นโดยคู่สัญญาไม่อาจคาดคิดมาก่อนและไม่อาจทนรับได้นั้น เพราะประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่มีมาตราใดบัญญัติให้อำนาจคู่สัญญามาปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้นั่นเอง

#### 2.4.2 หลักกฎหมายสัญญายุโรป

หลักกฎหมายสัญญายุโรป (The principles of European Contract Law หรือ PECL) เกิดขึ้นจากการที่ประเทศยุโรปได้มีการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นสหภาพยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ยุโรปมีลักษณะไม่มีพรมแดนและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางเศรษฐกิจและการค้า และการที่จะทำให้ยุโรปเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางการค้าได้จำเป็นต้องไม่มีความแตกต่างในทางกฎหมาย และมีความจำเป็นที่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องมีกฎหมายที่สามารถใช้เป็นหนึ่งเดียว หลักกฎหมายสัญญายุโรปจึงเกิดขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญอิสระแต่ละประเทศของสหภาพยุโรป<sup>50</sup> เพื่อเป็นหลักกฎหมายแม่บทของประมวลกฎหมายสำหรับกฎหมายสัญญาของยุโรป รองรับการจัดทำประมวลกฎหมายดัดแปลงกฎหมายสัญญาภายในประเทศของประเทศสมาชิก ที่ประเทศสมาชิกสามารถนำไปพิจารณาจัดทำกฎหมายของประเทศตนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน นักธุรกิจก็จะได้คลายความวิตกกังวลในเรื่องกฎหมายที่แตกต่างกันและทำให้การตกลงทำสัญญาทางธุรกิจสามารถดำเนินได้อย่างราบรื่น<sup>51</sup>

<sup>50</sup> The Commission on European Contract Law. "Introduction to the Principles of European Contract Law." Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp11.html> (November, 9 2005)

<sup>51</sup> Ole Lando, "Some Features of the Law of Contract in the Third Millenium," Available from : [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/literature/kando1.doc](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/kando1.doc) (November, 9 2005)

หลักกฎหมายสัญญายุโรปประกอบด้วย 3 ส่วน คือ ส่วน 1 และส่วนที่ 2 จะครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญา อำนาจหน้าที่ของตัวแทน ความสมบูรณ์ของสัญญา การตีความสัญญา เนื้อหาของสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ และการเยียวยาแก้ไข และส่วนที่ 3 จะใช้กับกรณีที่มีสัญญาหลายฝ่าย การโอนสิทธิเรียกร้อง การแปลงหนี้ใหม่ การโอนสัญญา อายุความ และกรณีของสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์อันมีผลถึงการไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ได้บัญญัติไว้ในบทที่ 6 เรื่อง เนื้อหาและผลของสัญญา มาตรา 6:111 เรื่อง การเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม โดยบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

“การเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม

(1) คู่สัญญาผูกพันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ถึงแม้การปฏิบัติการชำระหนี้จะกลายเป็นภาระหนักมากขึ้น ไม่ว่าจะเพราะเหตุค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้เพิ่มขึ้น หรือเป็นเพราะมูลค่าของการชำระหนี้ที่ได้รับลดน้อยลง

(2) อย่างไรก็ตาม ถ้าการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญากลายเป็นสิ่งที่หนักเป็นอย่างมาก เพราะเกิดการเปลี่ยนแปลงภาวะการณ์แวดล้อม คู่สัญญาผูกพันที่จะต้องเข้าเจรจากัน เพื่อที่จะปรับปรุงสัญญาหรือเลิกสัญญาเสีย โดยกำหนดว่า

(a) การเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม จะต้องเกิดขึ้นภายหลังจากเวลาที่ทำสัญญา

(b) ความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม จะต้องไม่ เป็นสิ่งที่สามารถค้ำประกันได้ตามสมควรในเวลาทำสัญญา

(c) ความเสี่ยงภัยของการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม จะต้องไม่ เป็นสิ่งที่ตามสัญญาคู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจะสามารถทนรับไว้ได้

(3) ถ้าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลาตามสมควร ศาลอาจจะ

(a) เลิกสัญญาตามระยะเวลาและข้อตกลงที่กำหนดโดยศาล

(b) ปรับข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรมระหว่างคู่สัญญา

ในส่วนที่เสียหายและผลที่จะได้รับจากการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม ในแต่ละกรณี ศาลอาจจะให้ค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิเสธที่จะเจรจาหรือยุติการเจรจา โดยขัดต่อหลักสุจริตและการตกลงที่เท่าเทียมกัน<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Article 6.111 (ex art. 2.117) - Change of Circumstances

จะเห็นได้ว่ามาตรา 6:111 ของหลักกฎหมายสัญญายุโรปได้กำหนดเกี่ยวกับผลของสัญญาที่ไม่สามารถปฏิบัติภาระหนี้ได้ ด้วยเหตุที่ว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม โดยนำหลักการของหลัก *Rebus sic stantibus* มากำหนดไว้ สร้างเป็นหลักกฎหมายที่เรียกว่า *hardship* นั้นเอง เพื่อให้คู่สัญญามีหนทางที่จะผ่อนคลายจากการปฏิบัติตามสัญญาโดยการเลิกสัญญาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ โดยกำหนดว่าหากมีการทำสัญญากันระหว่างคู่สัญญา แล้วมีเหตุการณ์แวดล้อมเกิดขึ้นภายหลังทำสัญญา แล้วมีผลทำให้การชำระหนี้จะกลายเป็นภาระหนักมากขึ้น (*performance has become more onerous*) ซึ่งหมายความว่า การชำระหนี้ตามสัญญายังสามารถกระทำได้ ไม่ใช่กรณีการ

---

(1) A party is bound to fulfill its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.

(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:

(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,

(b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and

(c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.

(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:

(a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or

(b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.

In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing

ชำระหนี้เป็นไปไม่ได้หรือการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย (force majeure) ที่มีผลทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้ที่นั่นทำให้ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาเพิ่มขึ้น หรือทำให้มูลค่าของการชำระหนี้ที่ได้รับลดลง เป็นการขยายความ คำว่า “more onerous” ว่าการมีภาระหนักมากขึ้นหมายความว่าอย่างไร และการชำระหนี้ที่ทำให้มีภาระหนักมากขึ้นนั้นคู่สัญญาก็ยังคงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป คู่สัญญาจะไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้ แสดงว่ายังถือหลักทั่วไปของสัญญาที่ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) นอกจากนี้ ยังกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่กลายเป็นสิ่งที่หนักเป็นอย่างมาก (performance of the contract becomes excessively onerous) เนื่องจากมีเหตุการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป แล้วก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาที่จะต้องเข้ามาเจรจากันเพื่อปรับปรุงสัญญาหรือเลิกสัญญาได้ โดยมีองค์ประกอบดังนี้

1. ต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อมที่เกิดขึ้นภายหลังจากเวลาที่ทำสัญญา โดยหากภาวะการณ์นั้นเกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะได้เกิดขึ้น จะเป็นกรณีที่ต้องนำเรื่องความสำคัญผิดมาปรับใช้

2. ความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม จะต้องไม่เป็นสิ่งที่สามารถคำนึงได้ตามสมควรในเวลาทำสัญญา กล่าวคือ หากคู่สัญญาได้รู้หรือควรรู้ถึงความเสี่ยงภัยที่จะมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น คู่สัญญาถูกสันนิษฐานว่าต้องมีความระมัดระวัง คู่สัญญาจึงไม่อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมายได้<sup>53</sup>

3. ความเสี่ยงภัยของการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม จะต้องไม่เป็นสิ่งที่ตามสัญญาคู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจะสามารถทนรับไว้ได้ กล่าวคือ ไม่ใช่ความเสี่ยงภัยที่ตามปกติอาจเกิดขึ้น และคู่สัญญาซึ่งได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงไปของภาวะการณ์แวดล้อมไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องยอมรับความเสี่ยงภัยอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวหรือมีการยอมรับโดยชัดแจ้งว่าจะยอมรับความเสี่ยงภัยดังกล่าว ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมและความถูกต้อง รวมถึงเหตุผลต่างๆ เป็นกรณีไป

ดังนั้น หากมีเหตุการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปกระทบต่อสัญญา ทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาเป็นสิ่งที่หนักเกินควรหรืออย่างมาก แล้วมีลักษณะเหตุการณ์ที่ครบองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น คู่สัญญาผูกพันที่จะต้องเข้าเจรจากันเพื่อที่จะปรับปรุงสัญญาหรือเลิกสัญญาเสีย อันเป็นการเยียวยาคู่สัญญาให้ได้รับความเป็นธรรม

<sup>53</sup> “COMMENT AND NOTES: PECL Article 6:111: Change of Circumstances.”

ผลในทางกฎหมายกรณีตามมาตรา 6:111 มีดังนี้

(1) มาตรา 6:111 (2) กำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาจะต้องเข้าเจรจากันใหม่ เพื่อให้บรรลุข้อตกลงของแต่ละฝ่ายในการปรับข้อสัญญาหรือให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งจะต้องกระทำภายในระยะเวลาอันสมควร รวมทั้งต้องระบุถึงผลกระทบของภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของสัญญาด้วย และคู่สัญญาจะต้องกระทำโดยสุจริต<sup>54</sup> กล่าวคือ จะต้องไม่ทำให้การเจรจายืดเยื้อ หรือยกเลิกการเจรจาโดยไม่ชอบ

(2) หากคู่สัญญาไม่สามารถจะตกลงหรือเจรจากันได้ภายในระยะเวลาตามสมควร มาตรา 6:111 (3) ให้อำนาจศาลที่จะเลิกสัญญาในเวลาและตามข้อตกลงที่กำหนดโดยศาล หรือศาลอาจจะปรับข้อสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาก็ได้ โดยค่านึงว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจะต้องไม่ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ตกลงเลิกสัญญาหรือไม่เข้าเจรจาแก้ไขสัญญา

จากการพิจารณาหลักของมาตรา 6: 111 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการรักษาไว้ซึ่งสัญญาให้คงอยู่ต่อไป ดังนั้น ศาลจึงสามารถกำหนดให้คู่สัญญามาเจรจากันใหม่ในกรณีที่ยังมีโอกาสที่จะรักษาสัญญาไว้ได้<sup>55</sup> แต่ถ้าสัญญาเจรจาไม่เป็นผล ศาลสามารถใช้อำนาจแก้ไขข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ในบางกรณีศาลจะไม่นำหลักการปรับข้อสัญญามาใช้ หากการปรับข้อสัญญาจะก่อให้เกิดผลที่ร้ายลงกว่า นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดในการปรับข้อสัญญาว่า ศาลมีอำนาจเฉพาะการแก้ไขสัญญาเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจที่จะเขียนสัญญาใหม่ และสัญญาที่แก้ไขแล้วจะต้องไม่เป็นการกำหนดข้อสัญญาใหม่จำนวนหลายๆ ข้อแก่สัญญาสำหรับในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขข้อสัญญาได้แล้วจริงๆ ศาลจะต้องสั่งให้สัญญาสิ้นสุดลง โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดวันที่สัญญาจะสิ้นสุด โดยค่านึงว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจะต้องไม่ได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ตกลงเลิกสัญญาหรือไม่เข้าเจรจาแก้ไขสัญญา และนอกจากนี้ศาลมีอำนาจในการตัดสินให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิเสธไม่ยอมเข้าเจรจาใหม่หรือยกเลิกการเจรจาโดยขัดต่อหลักสุจริตและการตกลงที่เท่าเทียมกันได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่หลักกฎหมายสัญญายุโรปกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เพราะเกิดภาวะการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลง ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นภาระหนักมากขึ้น (hardship) ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เนื่องจากเล็งเห็นว่า

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.



ในปัจจุบันการทำสัญญาต่างๆ นั้น มีการทำสัญญากันกว้างขวางมาก โดยเฉพาะสัญญาทางพาณิชย์ที่ในภาวะการณ์ปัจจุบันมีการดำเนินการทางธุรกิจกันมากยิ่งขึ้น เป็นสังคมเศรษฐกิจหรือสังคมที่ขับเคลื่อนด้วยระบบเศรษฐกิจ มีการพัฒนาหนี้ตามสัญญาจากเดิมเป็นหนี้ทางแพ่งที่ไม่มีมูลค่ามากเป็นหนี้ตามสัญญาในเชิงพาณิชย์ที่มีมูลค่ามากขึ้น ประกอบกับเหตุการณ์ภาวะการณ์ปัจจุบันของโลกมีการเปลี่ยนแปลง มีความผันผวนในทางเศรษฐกิจตลอดเวลา มีความไม่มั่นคงในระบอบการเมือง หรืออาจมีปัญหาผู้ก่อการร้าย หรืออาจจะเป็นภัยพิบัติที่ร้ายแรงที่อาจคาดหมายได้ จึงทำให้หนี้ตามสัญญาไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ได้ หรือหากอาจปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ก็จะทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไประหว่างคู่สัญญา ส่งผลให้การดำเนินธุรกิจต้องหยุดชะงักลงกระทบต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของสังคมโดยรวมได้ ดังนั้น สหภาพยุโรปมองเห็นแล้วว่า หากเกิดภาวะการณ์แวดล้อมที่ไปเปลี่ยนแปลงสัญญาที่คู่สัญญาประสงค์ให้มีการปฏิบัติตามสัญญา ทำให้การชำระหนี้ของคู่สัญญาเป็นภาระหนักมากขึ้นโดยคู่สัญญาไม่อาจคาดคิดมาก่อนและไม่อาจทนรับได้ โดยการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้เพียงแต่หากชำระหนี้ไปจะทำให้คู่สัญญาจะมีภาระเกินควร ในขณะที่ได้รับการชำระหนี้ตอบแทนเท่าเดิม จึงเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไป (hardship) การจะให้ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ต่อไปอย่างสิ้นเชิงอาจจะทำให้ไปกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ อันก่อให้เกิดปัญหาตามมาในสังคมต่อไปได้ จึงบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดความธรรมแก่คู่สัญญาและเป็นประโยชน์ต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม โดยให้สิทธิแก่คู่สัญญาเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

## 2.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

### 2.5.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีคำจำกัดความทางกฎหมายโดยเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาทางด้านถ้อยคำแล้ว คำว่า “ซื้อขาย” ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาลักษณะหนึ่ง<sup>56</sup> ที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญา คือ ผู้ขายฝ่ายหนึ่งและผู้ซื้ออีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา 453 บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาให้”

โดยมีลักษณะที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะสัญญาต่างตอบแทนที่เกี่ยวพันกับการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ โดยผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินของตน และผู้ซื้อ มีหน้าที่ต้องรับมอบและชำระค่าสินค่านั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่า “ระหว่างประเทศ” แล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจว่า การซื้อขายดังกล่าวต้องมีประเทศที่เกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศ ซึ่งโดยหลักผู้ซื้อกับผู้ขายจะอยู่คนละประเทศ<sup>57</sup> สินค้าอาจจะถูกขนส่งจากบริษัทซึ่งประกอบธุรกิจในประเทศหนึ่งไปยังอีกบริษัทที่ประกอบธุรกิจในอีกประเทศหนึ่ง

ดังนั้น สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่ทำระหว่างคู่สัญญาที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศลักษณะใดลักษณะหนึ่งขึ้นมา กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาไม่ได้ทำภายในรัฐของตน หรือเป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างคู่สัญญาที่มีสัญชาติต่างกัน หรือการทำสัญญาซื้อขายระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติเดียวกันแต่ต่างภูมิลำเนาที่ดี หรือการทำสัญญาซื้อขายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งต่างรัฐที่ดี การทำสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า การทำสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะต่างประเทศ<sup>58</sup>

อาจารย์มานพ นาคทัต ได้อธิบายลักษณะสำคัญของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไว้ 3 ประการ<sup>59</sup> โดยสรุปความได้ดังนี้ สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจะประกอบด้วย สัญญาหลายประเภท ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาขนส่งขนส่ง สัญญาประกันภัย เป็นต้น ซึ่งต้องมีการขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมากกว่าสัญญาซื้อขายภายในประเทศ ได้แก่ กฎหมายภายในของประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย, อนุสัญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนประเพณีการค้าระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุนี้เองนำไปสู่ปัญหาว่า เมื่อมีคดีพิพาทขึ้นมา บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยว่าด้วยเรื่องการค้าขายจะยังสามารถปรับใช้ได้อยู่หรือไม่ ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญามักเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวพันกับสัญญาซึ่งได้แก่กฎหมายของประเทศทั้งฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขาย อันอาจมีข้อกำหนดที่แตกต่างกัน จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาก่อนว่ากฎหมายใดที่มีผลใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

<sup>57</sup> D . Perrott, International Sale Agreement, in International Trade : Law and Practice 1, 2, (J. Lew & C. Stanbrook QC eds. 1990).

<sup>58</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา-สายสุนทร “อำนาจของรัฐและนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ (23 ธันวาคม 2536) : หน้า 739-753.

<sup>59</sup> มานพ นาคทัต, “สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Contracts of International Sale),” บทบัญญัติ เล่มที่ 49 ตอนที่ 3 (กันยายน 2536) : หน้า 63-64.

## 2.5.2 กฎหมายที่มีผลบังคับใช้สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

ในทางปฏิบัติ ศาลที่มีเขตอำนาจที่คู่สัญญานำคดีมาฟ้องจะต้องพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญา เช่น หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเกิดขึ้นในประเทศไทย ศาลไทยจะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ประกอบกับการแสดงเจตนาของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามแม้คู่สัญญาแสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่สัญญา หรือกรณีที่ไม่ปรากฏเจตนาชัดเจนหรือโดยปริยายของคู่สัญญา แต่หลักกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศบังคับ หากไม่มีฝ่ายใดนำสืบว่ากฎหมายต่างประเทศมีอยู่อย่างใดแล้ว ศาลไทยก็อาจใช้กฎหมายไทยบังคับแก่นสัญญานั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายไทยถือว่ากฎหมายต่างประเทศเป็นข้อเท็จจริง ซึ่งคู่กรณีจะต้องพิสูจน์ต่อศาลเช่นเดียวกับข้อเท็จจริงทั่วไป<sup>60</sup>

โดยทั่วไป หลักกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันไป ผลว่าจะชี้ให้ใช้กฎหมายของประเทศใดก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายขัดกันของศาลที่พิจารณาคดี จึงเกิดความไม่แน่นอนซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ ยังมีการกำหนด INCOTERMS คือ คำหรือถ้อยคำ (statement) เกี่ยวกับข้อตกลงหรือเทอมทางการค้า (trade term) ที่ได้รับการยอมรับสูงสุดทั่วโลก โดยเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยข้อตกลงทางการค้าในแต่ละข้อตกลงจะกำหนดเงื่อนไข ภาระหน้าที่ในการจัดหาผู้ขนส่ง จุดที่ความเสี่ยงแห่งภัยพิบัติจะผ่านจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ฯลฯ แต่โดยที่ INCOTERMS มิใช่กฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ จึงทำให้ไม่มีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นกฎหมาย แต่ INCOTERMS ถือเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศที่ได้รับการนิยมนมากที่สุดและเข้ามาผูกพันคู่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา เนื่องจากคู่สัญญาระบุอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ใช้ INCOTERMS บังคับแก่นสัญญานั้นๆ โดยมีหอการค้าระหว่างนานาชาติ (International Chamber of Commerce) ซึ่งเป็นสถาบันเอกชนได้รวบรวมข้อตกลงทางการค้าต่างๆ โดยจัดทำคำจำกัดความต่างๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และตีพิมพ์ INCOTERMS ขึ้น เพื่อสนับสนุนให้นักธุรกิจระหว่างประเทศระบุข้อตกลงทางการค้าในสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ เพื่อที่จะทำแนวปฏิบัติหรือธรรมเนียม

<sup>60</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายฯ บัญญัติว่า “ในกรณีที่จะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม”

ทางการค้าระหว่างประเทศให้เป็นมาตรฐานหรือให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อันเป็นลดอุปสรรคทางการค้าที่เกิดจากปัญหาการตีความข้อตกลงทางการค้าแตกต่างในแต่ละประเทศ

แม้ INCOTERMS จะกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยละเอียด แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมเรื่องต่างๆ ที่จำเป็นทั้งหมด เช่น การเกิดของสัญญา การเลิกสัญญา และผลของสัญญา ความรับผิดชอบผู้ซื้อหรือผู้ขายผิดสัญญาหรือสิทธิของคู่สัญญากรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา การโอนความเสี่ยงแห่งภัยพิบัติกรณีซื้อขายสินค้าระหว่างการขนส่ง และข้อยกเว้นหน้าที่ตามสัญญากรณีเกิดเหตุสุดวิสัย เป็นต้น ดังนั้นข้อพิพาทในประเด็นที่ INCOTERMS ยังไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าว จึงต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา ซึ่งอาจเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ<sup>61</sup>

ด้วยเหตุนี้ เพื่อขจัดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ได้มีนักกฎหมายระหว่างประเทศพยายามยกร่างกฎหมายเอกภาพว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศขึ้น เพื่อจะสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ใช้บังคับแก่การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ โดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือเรียกย่อว่า UNCITRAL) ได้ยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) หรือเรียกย่อว่า CISG) ขึ้น ทั้งนี้โดยปรับปรุงมาจากกฎหมายเอกภาพว่าด้วยซื้อขายระหว่างประเทศ Convention relating to a Uniform for the International Sale of Goods หรือเรียกย่อว่า ULIS) ซึ่งอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1988 ปัจจุบันมีประเทศต่างๆ เป็นภาคีอนุสัญญาดังนี้ 65 ประเทศ (ข้อมูลปี พ.ศ. 2548)<sup>62</sup> และปัจจุบันไทยยังไม่เป็นภาคี

<sup>61</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ, “บทวิเคราะห์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ INCOTERMS และกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ”, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (พ.ศ. 2545), หน้า 125,144.

<sup>62</sup> Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/entries.html> (February, 9 2005)

### 2.5.2.1 หลักเกณฑ์ของเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาใน CISG

ข้อยกเว้นความรับผิดเมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 79 ของ CISG ซึ่งได้ถูกแก้ไขปรับปรุงมาจาก Article 74<sup>63</sup> ของ ULIS (Uniform Law on International Sale Acts 1976) ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 74 บัญญัติว่า

“1. เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ต้องรับผิดสำหรับการนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นพิสูจน์ได้ว่าการนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ซึ่งเจตนาของคู่สัญญาในขณะทำสัญญามีได้กำหนดไว้หรือมิได้หาทางหลีกเลี่ยงไว้หรือมิได้หาทางเอาแก้ไขไว้ การที่มีได้กำหนดไว้ตามเจตนาของคู่สัญญานั้นจะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับเหตุการณ์ที่คู่สัญญาเจตนาตกลงกันได้

2. เมื่อเหตุการณ์ที่อ้างว่าไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เกิดเพียงชั่วคราวเท่านั้น คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผิดก็จะไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้อย่างเด็ดขาด โดยการ

---

<sup>63</sup> Article 74 ของ ULIS

“1. Where one of the parties has not performed one of this obligations, he shall not be liable for such non-performance if he can prove that it was due to circumstances which according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract, he was not bound to take into account or to avoid or to overcome; in the absence of any expression of the intention of the parties, regard shall be had to what reasonable persons in the same situation would have intended

2. Where the circumstances which gave rise to the non-performance of the obligation constituted only a temporary impediment to performance, the party in default shall nevertheless be permanently relieved of his obligation if, by reason of the delay, performance would be so radically changed as to amount to the performance of an obligation quite different from that contemplated by the contract.

3. The relief provided by this Article for one of the parties shall not include the avoidance of the contract under some other provision of the present law or deprive the other party of any right which he has under the present Law to reduce the price, unless”

ปฏิบัติการชำระหนี้ที่ขยายออกไปนั้นต้องมีสาเหตุที่รุนแรงเกี่ยวกับจำนวนหนี้ทั้งหมดเมื่อเปรียบเทียบกับหนี้ตามความมุ่งหมายของสัญญา

3. การหลุดพ้นตามมาตรา 74 (1) ของ ULIS นี้ จะไม่รวมถึงการหลุดพ้นตามสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายปัจจุบันบางข้อบางประการ”

โดยคณะทำงานของ UNCITRAL เห็นว่ามาตรา 74 (1) ของ ULIS นั้นปลดเปลื้องความรับผิดชอบของฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาบางส่วนไป กล่าวคือ เพียงแต่พิสูจน์ว่ามีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งตามเจตนาของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาแล้วเขาไม่ต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติหรือหลีกเลี่ยงต่อเหตุการณ์นั้น<sup>64</sup> ดังนั้นที่ประชุมของคณะทำงานจึงมีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขให้จำกัดเหตุยกเว้นความรับผิดชอบมา ซึ่งในที่ประชุมมีความเห็นในการแก้ไขออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1<sup>65</sup> กำหนดให้ยกเว้นความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายได้เฉพาะในกรณีที่เกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นโดยไม่ใช้ความผิดของคู่สัญญา ซึ่งทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย หรือทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้เปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งที่เป็นรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาอย่างมาก และกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุการณ์ (circumstances) ที่เขาไม่อาจคาดเห็นได้หรือไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือไม่อาจเอาชนะได้ และได้กำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบให้มีหน้าที่ในการบอกกล่าวแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

แนวทางที่ 2<sup>66</sup> กำหนดว่าเหตุยกเว้นความรับผิดชอบไว้เพียงกว้างๆ อุปสรรค (impediment) ใดๆ ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญาหรือไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือไม่อาจเอาชนะได้ และก็ได้กำหนดหน้าที่ในการบอกกล่าวไว้ด้วย และไม่เสียสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาหรือเรียกให้ลดราคาจากข้อยกเว้นความรับผิดชอบนี้ เว้นแต่อุปสรรคที่มาขัดขวางนั้นเกิดจากการกระทำของฝ่ายเจ้าหนี้เอง

<sup>64</sup> John O. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales, (Deventer, Netherlands : Kluwer Law and Taxations, c1989), p. 185.

<sup>65</sup> Ibid., p. 186.

<sup>66</sup> Ibid.

คณะทำงานได้นำความเห็นทั้งสองมาผสมผสานกันเป็น Article 50<sup>67</sup> ของ The Geneva Draft 1976 โดยยอมรับหลักสันนิษฐานความผิดตามแนวทางที่ 1 แต่กำหนดแนวคิดเกี่ยวกับอุปสรรค (impediment) ที่ยกเว้นความรับผิดตามแนวทางที่ 2 กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน เขาจะไม่ต้องรับผิดในความเสียหายหากเขาพิสูจน์ได้ว่าอุปสรรคที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นความผิดของเขา กรณีนี้คู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้จะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าเขาไม่อาจชำระหนี้ได้นั้น เป็นเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่เขาไม่อาจหลีกเลี่ยงได้<sup>68</sup>

อย่างไรก็ดี ในการประชุมร่างอนุสัญญาที่กรุงเวียนนาในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิด (Exemption) ถูกกำหนดไว้ใน Article 51<sup>69</sup> ของ The 1977 Vienna Draft

---

<sup>67</sup> Article 50 of The Geneva Draft 1976 “(1) If a party not performed one his obligations, he is not liable in damages for such non-performance if he proves that is was due to an impediment which occurred without fault on his part. For this purpose there is deemed to be fault unless the non-performing party proves that he could not reasonably have been expected to take

<sup>68</sup> John O. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales, p. 349.

<sup>69</sup> Article 51 of the 1977 Vienna Draft “(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligation if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into at account the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contact, that party is exempt from liability only if he is exempt under paragraph (1) of this article and if the person whom he has engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect only for the period during which the impediment exists.

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received within

มาตรา 51 บัญญัติว่า

“1. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากพฤติการณ์การขัดขวางที่นอกเหนือการควบคุม และซึ่งคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่สามารถคาดหมายโดยกำหนดไว้ในขณะทำสัญญา หรือหาทางหลีกเลี่ยงไว้ หรือหาทางแก้ไขเอาไว้ หรือเหตุผลประการอื่น

2. ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาเกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลที่สามผู้ซึ่งมีความผูกพันในการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะได้รับการยกเว้นความรับผิดตามอนุมาตรา (1) ของมาตรานี้ และถ้าบุคคลผู้ซึ่งมีความผูกพันด้วยจะได้รับการยกเว้น ถ้าต้องด้วยบทบัญญัติของอนุมาตราดังกล่าว

3. การได้รับการยกเว้นตามมาตรานี้จะมีผลเฉพาะช่วงระยะเวลาที่พฤติการณ์การขัดขวางยังคงมีอยู่เท่านั้น

4. คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายผิดจะต้องแจ้งถึงพฤติการณ์การขัดขวาง และผลกระทบของมันในการปฏิบัติการแก่คู่สัญญาฝ่ายอื่น ถ้าไม่มีการแจ้งภายในเวลาอันสมควร หลังจากที่คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายผิดได้รู้หรือควรจะรู้ถึงพฤติการณ์การขัดขวาง คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายจากการไม่แจ้งนั้น

5. มาตรานี้จะไม่คุ้มครองคู่สัญญาจากสิทธิอื่นเพื่อการเรียกร้องความเสียหายตามอนุสัญญานี้”

จะเห็นได้ว่าประเด็นที่ว่าลูกหนี้จะต้องไม่มีความผิดถูกแทนที่ด้วยหลักการที่ว่าต้องเป็นเหตุการณ์ที่อยู่เหนือการควบคุมของเขา และมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในหลายประเด็น เช่น เหตุที่ไม่อาจคาดเห็นได้ การยกเว้นความรับผิดเฉพาะค่าเสียหาย หน้าที่ในการบอกกล่าว<sup>70</sup> ซึ่งต่อมาในการพิจารณามาตรา 65 ของ The 1978 New York Draft ก็ยอมรับหลักการ Article 51 ของ The 1977 Vienna Draft เกือบทั้งหมดและสุดท้ายกลายเป็นบทบัญญัติใน Article 79 ของ CISG

a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.”

<sup>70</sup> Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2 edition (Oxford : Clarendon Press, 1988), p. 602.



ข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 79 ของ CISG โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) มาตรา 79 (1) กำหนดว่า “คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของตน ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตน และไม่สามารถอาจจะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้ หรือคิดการหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้”

มาตรา 79 (1) เป็นการกำหนดยกเว้นความรับผิดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจากการผิดสัญญา แต่มีข้อสังเกตว่ามีได้กำหนดว่าจะต้องเป็นความล้มเหลวในชำระหนี้แบบใด เช่น การชำระหนี้ล่าช้า, การชำระหนี้บกพร่อง หรือการไม่ชำระหนี้เลย ดังนั้น การตีความจึงตีความได้อย่างกว้างมาก

นอกจากนี้ คำว่า “อุปสรรค” (impediment) ที่อยู่เหนือการควบคุมตามมาตรา 79 (1) จะต้องเป็นอุปสรรคที่เป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ เป็นเหตุการณ์ภายนอกซึ่งได้แก่ เหตุทางธรรมชาติ เช่น แผ่นไหว, พายุ, ไฟไหม้, พายุ เป็นต้น หรือเหตุการณ์ทางการเมืองหรือสังคม เช่น สงคราม, การปฏิวัติ, การจลาจล หรืออุปสรรคทางกฎหมาย เช่น การจับกุมเรือขนส่งสินค้า, การห้ามนำเข้าหรือส่งออกสินค้า, การห้ามโอนเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น

ดังนั้น หากเหตุการณ์อยู่ในขอบเขตความรับผิด และความเสียหายของคู่สัญญา จะไม่ถือเป็นอุปสรรคตามวัตถุประสงค์ของ Article 79 ฉะนั้น กรณีความล้มเหลวทางธุรกิจ, ความไม่สามารถของบุคคลากร, การล้มละลาย, การป่วยการตายของบุคคล, การที่ผู้จัดหาวัตถุดิบไม่สามารถหาวัตถุดิบมาให้ได้ หรือการเพิ่มขึ้นของราคาวัตถุดิบ ฯลฯ จะไม่ปลดปล่อยความรับผิดของคู่สัญญาจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา<sup>71</sup>

ทั้งนี้ อุปสรรคที่มาขัดขวางการปฏิบัติการชำระหนี้อาจเกิดขึ้นหรือมีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาหรือเกิดขึ้นในภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้วก็ได้ เพราะในมาตรา 79 นี้ไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการเกิดอุปสรรคไว้โดยเฉพาะ<sup>72</sup>

นอกจากจะพิสูจน์ว่ามีอุปสรรคที่เขาไม่สามารถควบคุมได้แล้ว ยังต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่า ไม่สามารถอาจจะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้ หรือคิดการหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้ กล่าวคือ คู่สัญญายังคงต้องรับผิดชอบจากการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ที่เกิดจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตนตราบเท่าที่อุปสรรคนั้น

<sup>71</sup> Ibid., p. 608.

<sup>72</sup> Ibid.

ตนสามารถคาดเห็นได้ในตอนทำสัญญา เนื่องจากถ้าคู่สัญญาสามารถคาดเห็นถึงอุปสรรคได้ ขณะทำสัญญานั้น ถือว่าเป็นการยอมรับความเสี่ยงภัยของตนจะอ้างมาตรา 79 มายกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้<sup>73</sup> อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่บอกอย่างไรไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะได้ ซึ่งในเรื่องนี้จะต้องใช้มาตรฐานของวิญญูชน และพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป จึงจะประสบความสำเร็จ

(2) มาตรา 79 (2) กำหนดว่า “ถ้าการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาเป็นผลสืบเนื่องจากการปฏิบัติการชำระหนี้ของบุคคลภายนอกที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นว่าจ้างให้ปฏิบัติการชำระหนี้แทนทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วน คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบถ้าหากว่าได้รับยกเว้นตาม Article 79(1) และบุคคลภายนอกที่ได้รับการว่าจ้างก็จะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบด้วย ถ้าเข้าใจผิดตาม Article 79(1)

ตามความมุ่งหมายของมาตรา 79 (2) นี้สันนิษฐานว่า บุคคลที่สามนั้นเข้ามาผูกพันในการชำระหนี้ภายหลังจากเกิดสัญญาแล้ว บุคคลที่สามารถจะต้องรู้หรือควรจะรู้ว่าตนมิได้กระทำการในฐานะผู้จัดหา (supplier) เท่านั้น แต่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้แทนทั้งหมดหรือบางส่วนของคู่สัญญาด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีที่ธนาคารเปิดเช็คเตอร์ออฟเครดิตไปให้แก่ผู้ขายแล้ว ผู้ขายต้องทำการผลิตสินค้าแล้วจัดส่งให้แก่ผู้ซื้อ แต่กรณีที่ผู้ขายต้องการบุคคลที่สามเข้ามาผลิตชิ้นส่วนบางชิ้นตามสัญญาที่ทำกับผู้ซื้อ เช่นนี้ตามมาตรา 79 (2) ไม่ได้ต้องการให้บุคคลที่สามเข้ามามีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อโดยตรง ในทางกลับกันกรณีที่ผู้จัดหาสินค้าแก่ผู้ขายทำการจัดส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยตรงตามคำสั่งของผู้ขาย ก็ได้หมายความว่า ผู้จัดหาสินค้าจะมีความผูกพันในการปฏิบัติการชำระหนี้แทนผู้ขาย ผู้จัดหาสินค้าเพียงแต่จะชำระหนี้ของตนที่มีตามสัญญาที่ทำกับผู้ขายเท่านั้น<sup>74</sup>

ดังนั้น สรุปได้ว่า “บุคคลที่สาม” ตามมาตรา 79 (2) ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่เป็นบุคคลที่สามที่มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามสัญญาแทน ไม่รวมถึงบุคคลที่สามที่ทำหน้าที่เป็นเพียงผู้จัดหา (supplier) ที่คอยจัดหาสินค้าหรือจัดหาวัตถุดิบให้แก่ผู้ขายเท่านั้น

(3) มาตรา 79 (3) หากเกิดอุปสรรคที่ไม่อาจควบคุมได้ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้เพียงชั่วคราว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้เฉพาะในช่วงเวลาที่อุปสรรคนั้นมีอยู่

<sup>73</sup> Ibid., p. 611.

<sup>74</sup> Ibid., p. 615.

การยกเว้นความรับผิดในค่าเสียหายนี้จะสิ้นสุดเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ตามสัญญาหรือเมื่ออุปสรรคนั้นผ่านพ้นไปอันใดอันหนึ่ง แล้วแต่ว่าเวลาใดจะมาช้ากว่ากัน

(4) มาตรา 79 (4) บัญญัติถึงหน้าที่ของคู่สัญญาในการแจ้งคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ทราบถึงเหตุการณ์ที่เข้ามาขัดขวาง และผลของอุปสรรคที่ทำให้เข้าไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับการบอกกล่าวภายในเวลาอันสมควรนับแต่คู่สัญญาฝ่ายที่ล้มเหลวนั้นรู้หรือควรจะรู้ถึงอุปสรรคที่เกิดขึ้นนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่บอกกล่าวจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความล้มเหลวในการบอกกล่าวนั้นด้วย

บทบัญญัตินี้มุ่งหมายที่จะกำหนดให้คู่สัญญาที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้มีหน้าที่แจ้งหรือส่งคำบอกกล่าวให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย และหากเกิดความล้มเหลวในการบอกกล่าว คู่สัญญาที่มีหน้าที่ในการบอกกล่าวนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความล้มเหลวจากการบอกกล่าวเท่านั้น มิได้รวมถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้

(5) มาตรา 79 (5) บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้และทางเยียวยาของคู่สัญญา โดยจะยกเว้นความรับผิดเฉพาะความรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น แต่การเยียวยาความเสียหายอย่างอื่นยังคงมีอยู่ ซึ่งได้แก่ การเรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน การชดเชยราคาตาม Article 50 , สิทธิขอบังคับให้ชำระหนี้ ตาม Article 46 และ 62 หรือการบอกเลิกสัญญาตาม Article 49 และ 64 เป็นต้น<sup>75</sup> ทั้งนี้แม้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ได้จัดให้มีการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาและปฏิเสธการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นแทนนั้นได้หากเมื่อพิจารณาแล้วถือได้ว่าการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นนั้นเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ

จากมาตรา 79 ของ CISG ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ จะเห็นได้ว่าในมาตรา 79 (1) ใช้คำว่า “impediment” (อุปสรรค) เป็นคำทั่วไป และความหมายที่แท้จริงยังไม่ชัดเจน อีกทั้ง CISG ก็ไม่ได้กำหนดความหมาย

<sup>75</sup> Joem Rimke, “Force majeure and hardship : Application in international trade practice with specific regard to the CISG and UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts,” Available from : <http://www/cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>> (August 13, 2006)

ของคำว่า “impediment” ที่เป็นเหตุให้ได้รับการยกเว้นจากการไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งพอลสันนิษฐานได้ว่าครอบคลุมทั้งอุปสรรคทางกายภาพ เช่น การเสียหายหรือสูญหายของสินค้าที่ระบุไว้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และอุปสรรคทางกฎหมาย เช่น การออกกฎหมายห้ามนำเข้าสินค้า หรือการกำหนดให้มีการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็เหตุการณืที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ หรือการกระทำของบุคคลที่สาม<sup>76</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 79 ของ CISG เป็นการกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ หากเข้าองค์ประกอบตามมาตราดังกล่าว โดยกำหนดให้ยกเว้นความรับผิดชอบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล้มเหลวในการปฏิบัติตามชำระหนี้ของอีกฝ่าย จึงอาจกล่าวได้ว่า CISG ได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* หรือหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยนำมาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง หากเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ลูกหนี้ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ โดยมีได้นำหลักดังกล่าวมาพัฒนาเป็นหลักเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (*hardship*) คู่สัญญาจึงไม่อาจรับข้อสัญญาดังกล่าวได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

อย่างไรก็ตามด้วยเหตุที่มาตรา 79 ของ CISG ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า คำว่า “impediment” (อุปสรรค) หมายรวมถึง กรณีการชำระหนี้เป็นพันวิสัย กับกรณีเมื่อเกิดสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ทำให้การปฏิบัติตามชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกลายเป็นภาระหนักขึ้น หรือมีความยากลำบากมากขึ้น (*hardship*) หรือไม่ จึงเกิดปัญหาที่โต้แย้งกันว่ามาตรา 79 ของ CISG จะยกเว้นความรับผิดในกรณีคู่สัญญามีความลำบากทางการเงิน หรือประสบปัญหาทางการเงิน (*hardship*) หรือไม่ แต่เหตุที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ที่มีความยากลำบากมากขึ้น (*hardship*) ได้ปรากฏใน *The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts* ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

แนวคิดเรื่องหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ด้วยเพราะมีการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งสาระสำคัญในสัญญา เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากแนวคิดของหลัก *clausula rebus sic stantibus* ที่ว่า เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป คู่สัญญาอาจปฏิเสธที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดได้ โดยในแต่ละประเทศจะนำหลักการของ *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้โดยศาลหรือนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

<sup>76</sup> Jacob S Ziegel, “Report to the Uniform Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods,” Available from : <http://www/cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel79.html> (August 13, 2006)

ศาลอังกฤษวางหลักในเรื่อง Frustration หรือประเทศเยอรมันนำหลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage ที่เป็นหลักจารีตประเพณีมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในมาตรา 313 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หรือหลักกฎหมายสัญญายุโรปบัญญัติในเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่หนักมากเกินควร เนื่องจากภาวะการณ์แวดล้อมได้เปลี่ยนแปลงไป ตามมาตรา 6:111

จากการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปที่มีผลต่อสาระสำคัญของสัญญาของแต่ละระบบกฎหมายนั้น สามารถสรุปได้ว่า แต่ละประเทศได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้และพัฒนาจนเกิดหลักกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ โดยอาจนำมาใช้ในความหมายอย่างกว้างหรือในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ในลักษณะของหลัก Frustration ขึ้น ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดว่าหากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นหลังจากการทำสัญญาแล้วเป็นเหตุให้การชำระหนี้ตามสัญญาเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป หรือกลายเป็นสิ่งที่แตกต่างไปจากที่คู่สัญญามุ่งประสงค์เป็นอย่างมากหรือทำให้รากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเสื่อมเสียไป และจากการวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ก็ได้ข้อสรุปว่า ศาลอังกฤษนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ พิจารณาว่ามีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาแล้ว ผลคือสัญญาสิ้นผลโดยทันที หลัก Frustration ของอังกฤษ จะเป็นกรณีที่การชำระหนี้นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์ โดยพิจารณาจากรากฐานของสัญญาร่วมกันว่าเสื่อมเสียไปหรือไม่ หรือหากต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไปก็ไม่เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญา ซึ่งมีให้กรณีการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย (*force majeure*) หรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (*hardship*) จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลอังกฤษไม่ได้พัฒนาหลักนี้ไปสู่กรณีที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำการชำระหนี้ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่มูลค่าที่สูงเกินควร หรืออีกฝ่ายได้รับชำระหนี้มูลค่าสูงเกินควรเกินคาดหมายที่ประสงค์ไว้ตอนตกลงทำสัญญา หรือ *hardship* ดังนั้นหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น ศาลอังกฤษจะพิจารณาว่าคู่สัญญา จะต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปอย่างเคร่งครัด คู่สัญญาไม่มีสิทธิที่จะขอเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้

สำหรับกรณีที่มีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำการชำระหนี้ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่มูลค่าที่สูงเกินควร หรืออีกฝ่ายได้รับชำระหนี้มูลค่าสูงเกินควรเกินคาดหมายที่ประสงค์ไว้ตอนตกลงทำสัญญา หรือ *hardship* ในประเทศเยอรมันและหลักกฎหมายสัญญายุโรป ได้นำหลักนี้มาบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ใน

ลักษณะของการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยและพัฒนาหลักนี้จนเป็นการชำระหนี้ที่กลายเป็นภาระอย่างมากแก่คู่สัญญา (hardship) อีกกรณีหนึ่งด้วย ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา คู่สัญญาสามารถขอเจรจาปรับปรุงข้อกำหนดในสัญญาหรืออาจเลิกสัญญาได้หากการเจรจาปรับปรุงข้อสัญญานั้นไม่เป็นผล และในกรณีหลักกฎหมายสัญญายุโรปก็เช่นเดียวกัน ได้กำหนดชัดเจนเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (performance of the contract becomes excessively onerous) ซึ่งก็คือหลัก hardship นั่นเอง โดยกำหนดว่าหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น คู่สัญญาก็ขอเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาดังกล่าวได้เช่นกัน จึงเป็นการนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้มาปรับใช้ในความหมายอย่างแคบ

สำหรับกรณีของ CISG ซึ่งใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกำหนดข้อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ไว้แต่เพียงกว้างๆ เท่านั้นว่า หากเกิดอุปสรรคเกิดขึ้นหลังทำสัญญาโดยคู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นหรือหลีกเลี่ยงป้องกันได้ จึงมีลักษณะที่กว้างซึ่งไม่อาจครอบคลุมถึงกรณีที่การชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระหนักขึ้น (hardship) จึงเป็นการนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง

### บทที่ 3

## หลัก Hardship และ หลัก Force Majeure ใน The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามสัญญาทางพาณิชย์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนทั้งหลักเกณฑ์การการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย (Force Majeure) และหลักเกณฑ์การชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (Hardship) ซึ่งจะศึกษาในบทนี้โดยศึกษาหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts เป็นสำคัญ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1 ลักษณะทั่วไปและการนำ UNIDROIT Principles มาปรับใช้

#### 3.1.1 ลักษณะทั่วไปของ UNIDROIT Principles

กล่าวโดยทั่วไป UNIDROIT Principles of International Commercial Contract คือ ประมวลว่าด้วยหลักเกี่ยวกับสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ข้อบังคับและหลักปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม Michael Joachim Bonell ได้ให้นิยามว่า “UNIDROIT Principles” ก็คือ “รูปแบบของการกล่าวซ้ำของกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ” (a sort of “restatement” of the law of international commercial contracts) โดยรูปแบบดังกล่าวมีเจตจำนงที่จะสาธยายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วทั่วไปในระบบกฎหมาย และในขณะเดียวกันกฎเกณฑ์ดังกล่าวยังสามารถที่จะคัดสรรการแก้ปัญหาซึ่งดูว่าดีที่สุดที่สามารถปรับใช้ได้กับเงื่อนไขหรือสถานการณ์เฉพาะเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ”

UNIDROIT Principles ได้ถูกสร้างขึ้นเมื่อเดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ.1994 (และมีการเพิ่มเติมในปี ค.ศ.2004) โดยคณะทำงานซึ่งอยู่ภายใต้ความอุปถัมภ์ของสถาบันเพื่อความสอดคล้องต้องกันของกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศ (The International Institute for the Unification of Private Law) ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญชั้นนำทางด้านกฎหมายว่าด้วยสัญญาและกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศจากทั่วโลก สมาชิกของคณะทำงานนี้เข้าร่วมในการร่าง

UNIDROIT Principles ภายในขอบความสามารถของแต่ละบุคคล หลักดังกล่าวจึงถือเป็นผลลัพธ์ของการริเริ่มโดยกลุ่มเอกชนและนับเป็นเครื่องมือระหว่างประเทศที่มีได้มีผลบังคับผูกพันรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ แต่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ในทางปฏิบัติโดยอาศัยเหตุผลสำคัญเพียงแค่ว่า หลักดังกล่าวมีคุณค่าควรแก่การยึดถือและปฏิบัติตาม และ UNIDROIT Principles ยังมีฐานะเป็นต้นแบบสำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในหรือระหว่างประเทศ หรือในฐานะที่เป็นต้นแบบแห่งกฎเกณฑ์ที่สามารถปรับใช้โดยศาลภายในประเทศ<sup>1</sup>

สำหรับหลักกฎหมายที่สามารถนำมาใช้กับกรณีของการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญาของหลัก UNIDROIT ได้มีบัญญัติไว้ในบทที่ 6 หมวดที่ 2 เรื่องความยากลำบากในการชำระหนี้ (Hardship) ในมาตรา 6.2.1 ถึง มาตรา 6.2.3 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ที่นอกเหนือไปจากเรื่องการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธียศ ไม่ว่าจะเป็นการพันธียศตามกฎหมายหรือตามข้อเท็จจริง ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.2

### 3.1.2 การนำ UNIDROIT Principles มาปรับใช้

เมื่อพิจารณาถึงอารัมภบทหรือบทนำ (Preamble) ของ UNIDROIT Principles แล้วจะเห็นว่า UNIDROIT Principles เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับ “สัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ” หรือ “international commercial contracts” โดยหลักการนี้ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “สัญญาพาณิชย์” หรือ “commercial contracts” อย่างชัดเจน แต่ข้อความคิด (concept) ของ “สัญญาพาณิชย์” หรือ “commercial contracts” ควรจะพิจารณาตามเหตุผลที่เป็นไปได้ ดังนั้น “สัญญาพาณิชย์” หรือ “commercial contracts” จึงไม่ได้หมายถึงการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจอื่นๆ ด้วย เช่น การลงทุนหรือการตกลงสัมปทาน เป็นต้น และ UNIDROIT Principles เป็นหลักการที่ใช้กับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลธรรมดาด้วยกัน (เอกชนกับเอกชน) (the principles and domestic contracts between private persons)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> จุมพล นันทศิริพล, “ประมวลว่าด้วยข้อบังคับและหลักปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ (The ‘Codification’ of International Rules and Practices – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract) : มุมมองของอนุญาโตตุลาการ,” บทบัญญัติ เล่มที่ 59 ตอน 2 (มิถุนายน 2546) : หน้า 87.

<sup>2</sup> Official Comments on articles of the UNIDROIT Principles cites,” Available from : <http://www.cisg.law.pade.edu/cisg/principles/uni79.html> (June 20, 2005)



ถึงแม้ว่าหลักการนี้จะมีขึ้นสำหรับสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ หรือ international commercial contracts แต่หลักการนี้ก็ไม่ได้กันคู่สัญญาให้ออกจากกฎหมายภายในอย่างสิ้นเชิง เพราะอย่างไรก็ตามการตกลงในการทำสัญญายังคงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในที่เป็นบทบังคับอยู่ (the mandatory rules of the domestic law)

จากอารัมภบทหรือบทนำ (Preamble) ศาลหรืออนุญาโตตุลาการสามารถนำหลักใน UNIDROIT Principles มาปรับใช้ตามวัตถุประสงค์ของหลักนี้ได้หลายวิธีด้วยกัน ดังนี้

1. การใช้ UNIDROIT Principles ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (the principles as rules of law governing the contract) คือ สามารถปรับใช้ได้เมื่อคู่สัญญาได้มีการตกลงระบุให้นำหลักนี้มาใช้ (Express choice by the parties)

กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนี้ต้องปรับใช้เมื่อคู่สัญญาได้มีการแสดงออกโดยชัดแจ้งว่าได้เลือกเอาหลักนี้ในฐานะที่เป็น “กฎหมายที่ปรับใช้กับข้อสัญญาทั้งหมด (law applicable to the entire contract)” หรือ “lex contractus”<sup>3</sup> ไว้แล้วในสัญญาของคู่สัญญา หรือภายหลังที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น

ทั้งนี้ การปรับใช้หลักนี้ยังมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมบางประการ ได้แก่<sup>4</sup>

(ก) ข้อพิจารณาเหตุผลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับหลักความมีอิสระของคู่สัญญา (the doctrine of party autonomy) กล่าวคือ การเลือกเอา UNIDROIT Principle จะต้องได้รับการเคารพเสมือนหนึ่งเป็นการเลือกเอากฎหมายภายในใด ๆ มาใช้บังคับ

<sup>3</sup> “The lex contractus” มักมีการอ้างถึงอยู่เสมอ เมื่อมีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายมิได้ระบุกฎหมายใด ๆ ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย และเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับความมีผลของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ว่าจะมีผลบังคับได้หรือไม่เพียงใดนั้น โดยหลักปฏิบัติระหว่างประเทศแล้วหากคู่สัญญาเป็นบุคคลสัญชาติแห่งรัฐที่ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods of 11 April 1980 (CISG)) กฎหมายที่ปรับใช้กับข้อสัญญาหลักตลอดทั้งหมด (ซึ่งรวมถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย) ก็คือ CISG ซึ่งถือเป็น The lex contractus นั้นเอง

<sup>4</sup> จุมพล นันทศิริพล, “ประมวลว่าด้วยข้อบังคับและหลักปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ (The ‘Codification’ of International Rules and Practices – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract) : มุมมองของอนุญาโตตุลาการ,” หน้า 91.

(ข) ข้อบังคับภายใน หรือ ระหว่างประเทศที่ต้องบังคับตามอย่างเคร่งครัดอื่น ๆ โดยปกติแล้วอาจสามารถปรับใช้ได้ด้วย

(ค) เนื่องจาก UNIDROIT Principles มิใช่ระบบกฎหมายที่สมบูรณ์ในตัวมันเองจึงสามารถคาดหมายได้ว่าหลักนี้อาจไม่สามารถครอบคลุมประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด ฉะนั้น การหันไปพึ่งหรือขอความช่วยเหลือจากกฎหมายภายในที่อาจสามารถปรับใช้ได้ (ดีกว่า) หรือจากข้อบังคับระหว่างประเทศ ก็อาจมีความจำเป็นเช่นกัน

2. UNIDROIT Principles อาจปรับใช้ได้เมื่อคู่สัญญาได้มีข้อตกลงว่าให้นำ “หลักกฎหมายทั่วไป” (general principles of law) หรือ “กฎหมายพาณิชย์” (lex mercatoria) หรือ “หลักอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน” มาใช้บังคับกับสัญญานั้น ๆ (The principles applied as lex mercatoria)

ในกรณีที่คู่สัญญาในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่สามารถตกลงเลือกที่จะใช้กฎหมายภายในใดมาใช้บังคับกับสัญญา ดังนั้นสัญญาจึงตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป ภายใต้ประเพณีและทางปฏิบัติในทางการค้า หรือภายใต้กฎหมายพาณิชย์ (lex mercatoria) แต่อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาเกี่ยวกับข้อสงสัยที่ว่า UNIDROIT Principles มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ lex mercatoria หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ยังเป็นประเด็นข้อโต้แย้งในทางวิชาการอยู่

3. UNIDROIT Principles อาจนำมาซึ่งวิธีแก้ไขประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น หากหลักดังกล่าวนี้พิสูจน์ถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดจัดสร้างข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้แก่กรณี ความหมายตามตัวอักษรของวัตถุประสงค์ของหลักนี้ดังปรากฏในอารัมภบทหรือบทนำ ช่วยนำไปสู่การปรับใช้หลักดังกล่าวได้ หากโดยแท้จริงแล้วกฎหมายภายในที่สามารถปรับใช้กับสัญญาที่พิพาทอยู่นั้น มิได้บ่งบอกวิธีการบังคับใช้ข้อใด ๆ

กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายภายในที่มีอยู่ กล่าวคือแม้ว่าหลัก UNIDROIT Principles จะไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในสัญญา แต่เมื่อใดก็ตาม มีบางประเด็นปัญหาและเป็นที่ยอมรับได้แล้วว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะใช้กฎหมายภายในนั้น ศาลหรืออนุญาโตตุลาการจะนำหลัก UNIDROIT Principles มาช่วย แต่อย่างไรก็ตาม การพึ่งพาหลักการใช้หลัก UNIDROIT Principles เป็นสิ่งทดแทนกฎหมายภายใน มักจะใช้เป็นที่พึ่งสุดท้าย<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Michael Joachim Bonell, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract and CISG-Alternatives or Complementary Instrument?,” Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html> (June 20, 2005)

4. หลักนี้อาจถูกใช้เพื่อการตีความ หรือเป็นส่วนเสริมกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียว (The Principles as a means of interpreting and supplementing existing international instruments)

ในปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวนั้นควรได้รับการตีความและเพิ่มเติมภายใต้ข้อบังคับที่มีลักษณะเดียวกันนั้นคือ “ภายใต้หลักที่มีความเป็นเอกเทศระหว่างประเทศ” (International Uniform Principles) มากกว่าจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายในของชาติใดชาติหนึ่ง (provisions of a national law)<sup>6</sup>

5. ใช้หลัก UNIDROIT Principles ในฐานะที่เป็นต้นแบบสำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในหรือระหว่างประเทศ หรือในฐานะที่เป็นต้นแบบแห่งกฎเกณฑ์ที่สามารถปรับใช้โดยศาลภายในประเทศ (The Principles as a model for national and International legislators)

กล่าวโดยสรุปแล้วอาจจะกล่าวได้ว่า UNIDROIT Principles จะใช้ในกรณีที่มีการระบุไว้ในสัญญา หรือในกรณีที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการเห็นว่าหลักนี้เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการอุดช่องว่างที่พบในบทบัญญัติที่ใช้กับสัญญาการค้าระหว่างประเทศ

## 3.2 Hardship

### 3.2.1 หลักเกณฑ์ของ hardship

#### Article 6.2.1 – Contract to be observed

มาตรา 6.2.1 ได้วางหลักไว้ว่า ปกติคู่สัญญามีความผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ของตนตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา แต่ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นภาระที่หนักมากต่อคู่สัญญา

<sup>6</sup> จุมพล นันทศิริพล, “ประมวลว่าด้วยข้อบังคับและหลักปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ (The ‘Codification’ of International Rules and Practices – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract) : มุมมองของอนุญาโตตุลาการ,” หน้า 99.

คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามหลักในเรื่องของความยากลำบากในการชำระหนี้ภายใต้ข้อกำหนดในเรื่อง hardship ตาม มาตรา 6.2.2 และ 6.2.3

จุดมุ่งหมายของ มาตรา 6.2.1 คือเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องผลของหลักทั่วไปของการปฏิบัติตามสัญญา โดยให้ความสำคัญไปที่ลักษณะทั่วไปของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาถึงแม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องสูญเสียอย่างมากภายใต้ผลประโยชน์ตามที่คาดหวังหรือการปฏิบัติตามสัญญาจะกลายเป็นสิ่งที่ไม่มีความสำคัญสำหรับคู่สัญญาอีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตามหลักการของลักษณะของสัญญาก็ไม่ได้เด็ดขาดเสมอไป คือเมื่อมีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญอันทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในดุลยภาพแห่งสัญญาก็จะเกิดหลักการที่เป็นข้อยกเว้นขึ้นมา เรียก “hardship” หรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มากำหนดไว้ใน UNIDROIT Principles โดยกำหนดให้เป็นหลัก hardship โดยเป็นการนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้ในความหมายของตนเอง ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับ มาตรา 6.2.2 และ มาตรา 6.2.3

เหตุการณ์ที่เข้าลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาอย่างมาก (hardship) เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายต่าง ๆ โดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันเช่น *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *excessiva onerosità sopravvenuta* เป็นต้น แต่คำว่า “hardship” ได้รับการเลือกเพราะว่าเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางในทางปฏิบัติทางการค้าซึ่งยืนยันได้จากในสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่มีการกล่าวถึง “hardship clauses”

#### Article 6.2.2 – Definition of Hardship

ใน UNIDROIT Principles ได้กำหนดนิยามของคำว่า “hardship” ให้ความหมายว่า การเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ (เปลี่ยนแปลงดุลยภาพที่เป็นรากฐานของสัญญา) เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระหนี้ของคู่สัญญามีมูลค่าสูงขึ้น หรือเนื่องจากมูลค่าที่คู่สัญญาจะได้รับชำระหนี้มีมูลค่าลดลง และเหตุการณ์นั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 6.2.2 (a)-(d)

เนื่องจากหลักทั่วไปในมาตรา 6.2.1 กล่าวไว้ว่าเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปไม่มีผลต่อการปฏิบัติชำระหนี้ ดังนั้นหลักในเรื่อง hardship จะไม่ถูกนำมาปรับใช้หากไม่ใช่กรณีที่เป็นกรณีการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ ปัญหาว่าการอย่างไรถึงจะเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างนัยสำคัญนั้นขึ้นอยู่กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ต่าง ๆ เป็นกรณี ๆ ไป แต่ในเรื่องนี้ได้มีผู้ให้ความเห็นว่า ถ้าการชำระหนี้สามารถวัดเป็นตัวเงินที่แน่นอนได้ การ

เปลี่ยนแปลงของมูลค่าหรือราคาตั้งแต่ 50% หรือมากกว่านั้นขึ้นไปถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นทางการเป็นนัยสำคัญ

ในทางปฏิบัติการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นทางการเป็นนัยสำคัญจะปรากฏเป็น 2 ลักษณะซึ่งทั้ง 2 ลักษณะต่างก็มีความสัมพันธ์กัน

ลักษณะแรก คือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้นอย่างมาก (Increase in Cost of Performance) การเพิ่มขึ้นอย่างมากของราคาหรือค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ อาจมาจากสาเหตุ เช่น ราคาของวัตถุดิบที่จำเป็นในการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นอย่างมาก หรือมีการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการผลิตทำให้ต้นทุนในการผลิตแพงมาก

ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายไก่ ระหว่างผู้ขายที่เป็นเกษตรกรผู้เลี้ยงไก่สดในต่างจังหวัด กับ ผู้ซื้อซึ่งเป็นบริษัทนายหน้าผู้ส่งออกไก่ไปยังต่างประเทศที่อยู่กรุงเทพฯ กำหนดเวลาส่งมอบและชำระราคากันภายใน 6 เดือนนับแต่ทำสัญญา ระหว่างเวลาดังกล่าวเกิดเหตุการณ์การระบาดของโรคไข้หวัดนก H5 N1 ทั่วโลกส่งผลให้มีผู้ติดโรคเสียชีวิตอย่างเฉียบพลันภายในระยะเวลาเพียงไม่กี่ชั่วโมง มีการแพร่ขยายไปในหลายประเทศ และรวมถึงได้มีการเข้ามาในประเทศไทยด้วย ทำให้รัฐบาลต้องหามาตรการอย่างเร่งด่วนมาป้องกันโรคร้ายดังกล่าว โดยการสั่งทำลายไก่ของเกษตรกรผู้เลี้ยงไก่สดทั้งหมดเพื่อป้องกันการแพร่ขยายของเชื้อดังกล่าว และรวมไปถึงในกรณีที่มีการเพาะพันธุ์ไก่ขึ้นใหม่รัฐบาลได้วางมาตรการอย่างเข้มงวดให้เกษตรกรผู้เลี้ยงไก่จะต้องทำตามวิธีการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และกระทรวงสาธารณสุขกำหนด เช่น ต้องสั่งซื้อวัคซีนที่ใช้ป้องกันเชื้อไข้หวัดนก H5 N1 มาใช้ในการเพาะพันธุ์ด้วย หรือในกรณีโรงเลี้ยงไก่จะต้องได้มาตรฐานกำหนดให้โรงเลี้ยงที่มีอยู่เดิมซึ่งไม่ได้มาตรฐานจะต้องรื้อและทำการก่อสร้างใหม่ เช่น โรงเลี้ยงไก่ของเกษตรกรที่เป็นโรงเลี้ยงแบบเปิดอยู่ติดชุมชนมีความเสี่ยงต่อการแพร่ขยายของเชื้อได้จะต้องทำการก่อสร้างในพื้นที่ที่มีความห่างไกลจากชุมชน มีการทำกำแพงกันอย่างมิดชิด และรวมไปถึงจะต้องทำการติดตั้งเครื่องตรวจทำลายเชื้อดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกษตรกรผู้เลี้ยงไก่สดจะต้องมีต้นทุนในการเลี้ยงไก่ที่สูงขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่รัฐกำหนด เพื่อป้องกันการแพร่เชื้อโรคได้ ทำให้ราคาในตลาดส่งผลให้เกษตรกรผู้เลี้ยงต้องรับภาระหนักเกินควร หรืออาจทำให้เกษตรกรผู้เลี้ยงต้องเลิกกิจการเลี้ยงไก่เพื่อขายได้ ดังนั้น เพื่อให้กิจการเลี้ยงไก่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ผู้ซื้อนายหน้าจึงควรมาตกลงปรับราคาไก่กันใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

ลักษณะที่สอง คือ สิ่งที่คู่สัญญาจะได้รับตามสัญญามันลดน้อยลงไปมาก และรวมถึงกรณีที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้จะไม่มีคุณค่าต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอีกต่อไปแล้ว ซึ่งการปฏิบัติการชำระหนี้ อาจจะเป็นหนี้เงินหรือไม่ใช่หนี้เงินก็ได้ การที่คุณค่าลดลงอย่างมากหรือไม่มี

คุณค่าอีกต่อไปแล้วอาจจะเนื่องมาจากสภาพของตลาดเปลี่ยนแปลงไปอย่างรุนแรง เช่น ภาวะเงินเฟ้อทำให้สินค้าตามสัญญามีราคาเพิ่มขึ้น หรือเพราะภาวะการณ์ทางสงคราม

ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายพรมเปอร์เซีย ระหว่างบริษัทผู้นำเข้าพรมเปอร์เซียกับผู้ซื้อในประเทศไทย กำหนดให้บริษัทผู้นำเข้านำพรมเปอร์เซียมาให้กับผู้ซื้อในประเทศไทย กำหนดเวลาส่งมอบพรมและชำระราคากันหลังจากทำสัญญาฉบับนี้ 1 เดือน โดยที่ผู้นำเข้าได้ไปตกลงกับผู้จัดหาพรมจากประเทศอิหร่าน โดยผู้ซื้อไม่ทราบข้อตกลงนี้ ต่อมาปรากฏว่า 2 สัปดาห์ก่อนถึงกำหนดส่งมอบและชำระราคา ประเทศอิหร่านซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ หรือ UNITED NATIONS (U.N.) ได้ทำการทดลองซีปนาวุธในประเทศเพื่อแสดงแสนยานุภาพทางการทหารอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมติของสหประชาชาติฯ ได้ขอเข้าไปทำการตรวจสอบภายในประเทศอิหร่านแต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากประเทศอิหร่าน สหประชาชาติจึงได้เรียกประชุมคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อพิจารณาถึงเรื่องดังกล่าว และต่อมาได้มีการลงมติให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติคว่ำบาตรกับประเทศอิหร่าน ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติทำการติดต่อซื้อขาย ให้การช่วยเหลือ หรือมีความสัมพันธ์ใดๆ กับประเทศอิหร่าน จนกว่าสหประชาชาติจะมีมติเป็นอย่างอื่น ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามมติดังกล่าว ภายหลังเหตุการณ์การคว่ำบาตรดังกล่าวส่งผลกระทบต่อบริษัทผู้นำเข้าพรมเปอร์เซียที่จะนำพรมจากประเทศอิหร่านทำให้ไม่สามารถนำพรมมาจากประเทศอิหร่านได้ กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้นำเข้าสามารถหาแหล่งพรมเปอร์เซียจากแหล่งอื่นได้ ไม่ใช่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะการที่สหประชาชาติคว่ำบาตรประเทศอิหร่าน อาจเป็นระยะเวลาเพียงชั่วคราว ไม่ถือเป็นสิ่งที่ถาวร กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่การชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้ เพียงแต่ผู้นำเข้าพรมอาจจะต้องไปหาแหล่งพรมจากที่อื่น ซึ่งอาจมีราคาที่สูงกว่าที่เคยนำเข้ามาได้ จึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา โดยผู้นำเข้าจะต้องรับภาระในราคาพรมที่นำเข้าสูงขึ้นมาก เพราะต้องไปหาจากแหล่งอื่น ซึ่งอาจทำให้รับผลกระทบต่อธุรกิจนำเข้าของเขาได้ จึงเป็นกรณีที่เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา เป็นการชำระหนี้ที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับภาระหนักเกินควร (hardship) เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันเกินสมควรระหว่างคู่สัญญา จึงควรให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปรับข้อสัญญาตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

หลักในเรื่อง hardship เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกจากจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญแล้ว เหตุการณ์นั้นยังต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้คือ

(a) เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นภายหลังจากทำสัญญา หรือคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ ได้ทราบภายหลังจากได้ทำสัญญา (Events occur or become known after conclusion of the contract)

ภายใต้ (a) ของ Article นี้ เหตุการณ์จะเป็น hardship ได้ต้องเกิดขึ้นหรือ กลายเป็นที่รู้ต่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบภายหลังจากสัญญาเกิดแล้ว เพราะถ้าคู่สัญญาผู้ถึง เหตุการณ์นั้นในเวลาที่เขาทำสัญญาก็สามารถนำเหตุการณ์นั้นมาพิจารณาได้ในเวลาทำสัญญา

(b) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบไม่อาจคาดหมายถึงเหตุการณ์นั้นได้ในขณะทำ สัญญา (Events could not reasonably have been taken into account by disadvantaged party)

กล่าวคือ ถึงแม้เหตุการณ์จะต้องเกิดขึ้นหลังจากสัญญาเกิดแล้ว แต่ภายใต้ (b) ของ Article นี้ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะไม่ใช่ hardship หากคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบสามารถ คาดหมายได้ในขณะทำสัญญาว่าเหตุการณ์เช่นนั้นจะเกิดขึ้น

เช่น กรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงให้มีการจัดส่งน้ำมันในราคาที่กำหนดไว้เป็น ระยะเวลา 5 ปี ซึ่งในช่วงที่ทำสัญญามีความตึงเครียดทางการเมืองอย่างรุนแรงในเขตภูมิภาค ดังกล่าว ต่อมาภายหลังจากทำสัญญา 2 ปี ได้เกิดสงครามระหว่างประเทศเพื่อนบ้าน เป็นผลให้ เกิดวิกฤตพลังงาน และราคาน้ำมันเพิ่มสูงขึ้นอย่างรุนแรง กรณีนี้คู่สัญญาไม่อาจอ้างเรื่องความ ยากลำบากในการชำระหนี้ได้ เนื่องจากการที่ราคาน้ำมันเพิ่มสูงขึ้น เพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญา สามารถคำนึงได้ในเวลาที่ทำสัญญา กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีที่เป็นการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่าง ยากลำบากที่ลูกหนี้จะต้องรับภาระมากขึ้น ที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญามาเปลี่ยนแปลงแก้ไข สัญญาให้เป็นไปตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

(c) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ (Events beyond the control of disadvantaged party)

กล่าวคือ เหตุการณ์นั้นต้องไม่อยู่ในขอบเขตของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้อง เสียเปรียบต้องรับผิดชอบ เช่น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกิดจากวัตถุหรือบุคคลที่อยู่ในกิจการของลูกหนี้ แม้ว่าอาจคาดเห็นไม่ได้หรือป้องกันไม่ได้ ลูกหนี้ก็มีความรับผิดชอบ เพราะถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ลูกหนี้ สามารถควบคุมได้

(d) ความเสี่ยงภัยของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสีย ประโยชน์สามารถสันนิษฐานว่าจะเกิดขึ้นได้ (Risks must not have been assumed by disadvantaged party)

ภายใต้ (d) เหตุการณ์นั้นจะไม่ใช่ hardship ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ จะต้องเป็นผู้ได้รับความเสี่ยงเองจากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลง และคำว่า "assumption" ทำให้

เห็นชัดว่าความเสี่ยงนั้นไม่จำเป็นต้องมีการยอมรับอย่างชัดแจ้งในตอนทำสัญญา โดยที่การรับความเสี่ยงอาจจะมาจากลักษณะของสัญญาเอง เช่น คู่สัญญาที่เข้าทำการซื้อขายยอมเป็นที่เข้าใจว่ายอมรับในความเสี่ยงภัยนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่รู้ถึงความเสี่ยงภัยนั้นเลยในเวลาเข้าทำสัญญา แต่หากเป็นสิ่งที่สันนิษฐานได้ว่าจะเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถอ้างเรื่องความยากลำบากในการชำระหนี้ได้ โดยในการพิจารณาถึงความเสี่ยงภัยจะต้องพิจารณาตามลักษณะหรือธรรมชาติของสัญญานั้นๆ เอง กล่าวคือ หากเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการเสี่ยงโชค ความเสี่ยงภัย ย่อมต้องมีมากกว่าสัญญาประเภทอื่น เช่น ในกรณีที่ได้มีการรับประกันภัยในเขตพื้นที่ที่อาจเกิดความไม่สงบขึ้น ความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นย่อมต้องมีมากกว่าการทำสัญญารับประกันภัยในเขตพื้นที่ที่สงบ ดังนั้นในการกำหนดเบี้ยประกันจึงต้องมีการกำหนดโดยคำนึงถึงความเสี่ยงภัยดังกล่าวได้ตั้งแต่ตอนที่เข้าทำสัญญา และเมื่อเกิดเหตุการณ์ความสงบขึ้น ผู้รับประกันภัยจึงไม่สามารถอ้างหลักเรื่องความยากลำบากในการชำระหนี้เพื่อขอเพิ่มเบี้ยประกันภัยได้

### 3.2.2 ผลของ hardship

#### Article 6.2.3 – Effects of Hardship

มาตรา 6.2.3 “ผลของความยากลำบากในการชำระหนี้

(1) ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ความยากลำบากในการชำระหนี้ขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเจรจาใหม่ได้ และข้อเรียกร้องดังกล่าวจะต้องกระทำโดยไม่ชักช้า และต้องแสดงความมุ่งหมายพื้นฐาน

(2) ข้อเรียกร้องเพื่อการเจรจาใหม่จะไม่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์ในการระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา

(3) ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ในระยะเวลานั้นสมควรคู่สัญญาอาจนำคดีมาสู่ศาลได้

(4) ถ้าศาลเห็นว่า เป็นกรณีที่เกิดความยากลำบากในการชำระหนี้ ศาลอาจจะ

(a) เลิกสัญญาในระยะเวลาและข้อตกลงที่กำหนด หรือ

(b) ปรับข้อสัญญาเพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันได้ตามสมควร



มาตรา 6.2.3 ของ UNIDROIT Principle เป็นทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีพิจารณาความ<sup>7</sup> ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่เป็นความยากลำบากในการชำระหนี้ (hardship ตามมาตรา 6.2.2) คู่สัญญาที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเจรจากันใหม่ (renegotiation) เพื่อปรับข้อสัญญาตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป แต่หากในสัญญามีข้อสัญญาที่กำหนดถึงการปรับข้อสัญญาโดยอัตโนมัติอยู่แล้ว เช่น ข้อสัญญาในการปรับราคา ก็ไม่สามารถนำหลักนี้มาใช้ได้ ซึ่งการร้องขอนั้นจะต้องทำโดยไม่ชักช้า กล่าวคือต้องร้องขอโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้หลังจากที่เกิดเหตุการณ์ความยากลำบากในการชำระหนี้ที่ไปกระทบความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ (hardship) ขึ้น และต้องชี้แจงถึงเหตุผลแห่งการร้องขอนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม การขอเจรจาใหม่ไม่ได้ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบมีสิทธิหยุดหรือระงับการชำระหนี้ ตามมาตรา 6.2.3(2) ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติชำระหนี้ต่อกันอยู่ ซึ่งเหตุผลคือ เพื่อลดความเสี่ยงที่จะใช้ทางเยียวยาไปในทางที่ผิด ฉะนั้น การหยุดหรือระงับการชำระหนี้จะสามารถทำได้เฉพาะในกรณีพิเศษเท่านั้น

นอกจากนี้ในการเจรจากันใหม่นั้นต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริต (Renegotiations in Good Faith) ซึ่งถึงแม้จะไม่มีกรกล่าวไว้ใน Article นี้ แต่การขอเจรจาใหม่โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบและกระบวนการในระหว่างการเจรจาของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริต (Article 1.7 Good faith and fair dealing) ซึ่งบัญญัติว่า “คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องกระทำการโดยสุจริต และเป็นไปตามความยุติธรรมในทางการค้าระหว่างประเทศ” และทุกฝ่ายต้องมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือ (Article 5.3) กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายที่ร้องขอให้มีการเจรจานั้นต้องเชื่อโดยสุจริตว่ามีเหตุแห่งความยากลำบากในการชำระหนี้ที่ไปกระทบความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ (hardship) อยู่ ไม่ใช่เพื่อเป็นแผนการเพื่อประวิงเวลา และคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นในการเจรจาด้วย

ถ้าการร้องขอให้เจรจากันใหม่นั้นไม่ประสบผลสำเร็จในเวลาอันควรคู่สัญญาอาจอาศัยอำนาจศาลให้พิจารณาตามมาตรา 6.2.3 (3) ได้ (Resort to the court upon failure to reach an agreement) เนื่องจากบางครั้งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เสียเปรียบอาจจะเลยต่อการขอ

<sup>7</sup> Joerm Rimke, “Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.” Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html> (August 13, 2006)

เจรจาใหม่หรือมีการเจรจาแต่การเจรจาล้มเหลวถึงแม้การเจรจาจะได้กระทำไปภายใต้หลักสุจริต แต่การเจรจากลับไม่บรรลุผล

ศาลเห็นว่ากรณีเป็นเหตุแห่งความยากลำบากในการชำระหนี้ที่ไปกระทบความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาอย่างเป็นทางการเป็นนัยสำคัญ (hardship) ศาลมีอำนาจตามมาตรา 6.2.3(4) คือ

1. การเลิกสัญญาหรือบอกล้างสัญญา แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการเลิกสัญญาในกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการเลิกสัญญาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผลของการเลิกสัญญาในกรณี hardship จึงแตกต่างจากการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปในมาตรา 7.3.1 ที่กำหนดถึงสิทธิในการเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาไว้ 2 กรณี คือ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ถูกต้องตามสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ และกรณีที่เป็นการชำระหนี้ล่าช้า ดังนั้นตามมาตรา 6.2.3 (4) (a) ของมาตรานี้ การเลิกสัญญาจึงเกิดขึ้นโดยการกำหนดของศาล

2. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาเพื่อให้สัญญามีความเท่าเทียมกัน ซึ่งศาลจะแบ่งส่วนการขาดทุนให้ทั้งสองฝ่ายอย่างเป็นทางการ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของเหตุแห่งความยากลำบากในการชำระหนี้ที่ไปกระทบความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาอย่างเป็นทางการเป็นนัยสำคัญ (hardship) รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของราคา ศาลจะพิจารณาโดยแบ่งปันความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด โดยในการปรับข้อสัญญาไม่จำเป็นต้องปรับให้เต็มตามความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการที่ภาวะการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลสามารถพิจารณาโดยการเปรียบเทียบกันระหว่างความเสี่ยงภัยที่เพิ่มขึ้นที่คู่สัญญาจะสามารถรับไว้ได้กับส่วนเพิ่มเติมที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะรับจากการชำระหนี้ที่ยังเป็นประโยชน์ต่อตนเอง

ดังนั้นตาม (4) ของมาตรานี้ แสดงให้เห็นชัดว่าศาลจะเลิกสัญญาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้เมื่อมีเหตุผลสมควรเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีการปรับใช้หลักเรื่องความยากลำบากในการชำระหนี้ เหตุการณ์เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1929 บริษัทได้ตกลงทำธุรกรรมส่งน้ำมันในราคาที่กำหนดไว้แน่นอนให้กับโรงพยาบาล และก็ต้องส่งต่อมาในราคาดังกล่าวจนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1978 ที่ราคาดังกล่าวเป็นราคาที่เป็นไปไม่ได้อันเนื่องมาจากการเกิดภาวะเงินเฟ้อ หรือกรณีที่บริษัทแก๊สที่ในปี ค.ศ. 1908 ตกลงที่จะส่งแก๊สในอัตราค่าขนส่งเดิมเป็นเวลา 30 ปี จนกระทั่งเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่

ทำให้ราคาก่อนขึ้นเพิ่มขึ้นถึง 4 เท่าตัว<sup>8</sup> ซึ่งหากข้อเท็จจริงเป็นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 6.2.2 แล้วในมาตรา 6.2.3 คู่สัญญาผูกพันที่จะต้องเข้าเจรจากันใหม่ตามหลักสุจริต ซึ่ง อาจจะต้องตกลงปรับข้อสัญญาตามภาวะการณ์ใหม่ที่เกิดขึ้น หรือถ้าการปรับข้อสัญญาไม่ก่อให้เกิด ประโยชน์ก็อาจมีการเลิกสัญญาได้โดยการนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งหากศาลเห็นว่า กรณีที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดความยากลำบากในการชำระหนี้ ศาลอาจจะสั่งให้เลิกสัญญาหรือปรับข้อสัญญาเพื่อ ให้เกิดความเท่าเทียมกันได้ตามที่เห็นสมควร

ในประเด็นที่คู่สัญญาไม่อาจเจรจาประสบความสำเร็จได้ ใน UNIDROIT Principle ได้กำหนดให้อำนาจศาลเลิกสัญญาในระยะเวลาหรือที่ข้อตกลงที่กำหนดก่อนที่จะให้ ปรับข้อสัญญา สังเกตได้จากการบัญญัติหลักดังกล่าวในมาตรา 6.2.3(4) ได้กำหนดให้ศาลเลิก สัญญาก่อนใน (a) จึงควรพิจารณาได้ว่า เจตนารมณ์ในการบัญญัติหลักดังกล่าวนี้ น่าจะต้องการ ให้คู่สัญญาพยายามที่จะเจรจาต่อรองให้ดีที่สุดเสียก่อน เนื่องจากการดำเนินการทางด้านธุรกิจ การค้าระหว่างประเทศมุ่งให้มีการดำเนินนิติสัมพันธ์กันไปอย่างต่อเนื่อง โดยมองว่าเหตุการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลฐานสำคัญของสัญญา คู่สัญญายังสามารถที่จะชำระหนี้ได้เพียงแต่การชำระ หนี้จะเป็นความยากลำบากขึ้นเท่านั้น ดังนั้น หากคู่สัญญาพยายามที่จะเจรจาต่อรองกันแล้ว อาจ เป็นหนทางที่ดีกว่าที่จะให้ศาลมาเป็นผู้พิจารณา ซึ่งหากให้มีการเลิกสัญญากันง่ายเกินไปหรือให้ อำนาจศาลมาเลิกสัญญา ก็อาจทำให้ธุรกิจค้าขายระหว่างประเทศได้รับผลกระทบได้ ในประเด็น อำนาจศาลนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าควรให้อำนาจศาลเลิกสัญญาก่อน จะปรับข้อสัญญาหรือไม่ หรือเป็นการสมควรแล้วที่บัญญัติเช่นนี้

### 3.2.3 หลัก hardship ใน UNIDROIT Principles กับการอุดช่องว่าง

#### ใน Article 79 (Exemption) ของ CISG

ด้วยเหตุที่ มาตรา 79 ของ CISG ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า คำว่า “impediment” หมายความว่ากรณีการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้ (impossibility) กับกรณีเมื่อเกิด สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง ทำให้การปฏิบัติชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง กลายเป็นภาระหนักขึ้นหรือมีความยากลำบากมากขึ้น (hardship) หรือไม่ จึงเกิดปัญหาที่โต้แย้ง กันมากที่สุด ใน มาตรา 79 ของ CISG คือ มาตรา 79 จะยกเว้นความรับผิดในกรณีที่คู่สัญญามี

<sup>8</sup> Ole Lando, “A Vision of a Future Word Contract Law : Impact of European and UNIDROIT Contract Principles.” Available from : <http://www.cisg.law.edu/cisg.biblio/lando3.html#i> (November, 9 2005)

จะต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรในการชำระหนี้ ที่มีผลให้คู่สัญญาเกิดความไม่เท่าเทียมกัน (hardship) หรือไม่

### 1. พิจารณาจากข้อความคิดทางประวัติศาสตร์

มาตรา 79 ของ CISG ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงมาจากมาตรา 74 ของ ULIS โดยเปลี่ยนจากคำว่า “circumstances” เป็นคำว่า “impediment” ซึ่งคำว่า impediment นำมาใช้เนื่องจากในที่ประชุมต้องการพยายามที่จะหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่ยืดหยุ่น และคลุมเครือไม่ชัดเจนในมาตรา 74 ของ ULIS จึงกำหนดบางสิ่งที่เหมาะสมและเป็นถ้อยคำที่เป็นภาวะวิสัย<sup>9</sup>

คณะกรรมการของ UNCITRAL เห็นว่า Article 74(1) ของ ULIS ที่ใช้คำว่า “... he shall not be liable for such non-performance if he can prove that it was due to circumstances which according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract...” นั้นปลดเปลื้องความรับผิดของฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญา่ายเกินไป กล่าวคือ เพียงแค่พิสูจน์ว่ามีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งตามเจตนาของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาแล้วเขาไม่ต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติหรือหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะต่อเหตุการณ์นั้นๆ<sup>10</sup> ดังนั้น เหตุยกเว้นความรับผิดตาม มาตรา 74 ของ ULIS นี้จึงไม่จำกัดแต่เหตุที่เป็นการพ้นวิสัยโดยสภาพหรือเป็นการพ้นวิสัยตามกฎหมายหรือเป็นเหตุการณ์ทำให้เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของการปฏิบัติการชำระหนี้เท่านั้น แต่ยังใช้อ้างได้ในกรณีที่มีเหตุการณ์ที่ไม่คาดหมายอันทำให้ต้องมีภาระยุ่งยากมากขึ้นอย่างคาดไม่ถึงในการปฏิบัติการชำระหนี้ (situations in which performance had become unexpectedly onerous) ด้วย ซึ่งในที่ประชุมมีความเห็นว่าผู้ขายอาจอ้างเหตุที่สินค้ามีราคาสูงขึ้นโดยไม่ได้คาดหมายมาเป็นเหตุเพื่อยกเว้นความรับผิดของตนได้ ดังนั้นที่ประชุมจึงมีมติเห็นชอบให้มีการแก้ไขให้จำกัดเหตุยกเว้นความรับผิดลงมา จึงได้แก้ไขคำว่า “circumstances” มาเป็น “impediment” ในมาตรา 79(1) ของ CISG

<sup>9</sup> Barry Nicolas, “Force Majeure and Frustration,” Available from : <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicolas.html>. (November, 9 2005)

<sup>10</sup> John O. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales, (Deventer, Netherlands : Kluwer law and Taxation, 1989 c), p. 185.

ในประเด็นเรื่องเมื่อมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกลายเป็นภาระหนักขึ้นเกินควร (hardship) มีข้อเสนอให้บัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมใน Article 50 ของ W/G Sales Draft(1976) ดังนี้

“If, as a result of special events which occurred after the conclusion of the contract and which could not have been foreseen by the parties, the performance of its stipulations results in excessive or threatens either party with considerable damage, any party so affected has a right to claim an adequate amendment of the contract or its termination”

ซึ่งในข้อเสนอนี้กล่าวว่า ปัญหาที่สำคัญของคู่สัญญาในการสัญญาซื้อขายสินค้าคือ กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นได้ในเวลาทำสัญญา ซึ่งทำให้เกิดความยากลำบากที่มากเกินไป (excessive difficulties) ในการชำระหนี้ จึงเสนอแนะว่าใน CISG ควรจะบัญญัติให้คู่สัญญามีสิทธิที่จะเจรจาตกลงเงื่อนไขในสัญญาใหม่ หรือมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญา คณะกรรมการ (Committee) พิจารณาข้อเสนอดังกล่าวแต่ไม่ยอมรับข้อเสนอนี้

เมื่อพิจารณาจากข้อความคิดทางประวัติศาสตร์ของมาตรา 79 ซึ่งให้เห็นว่กรณีที่มีการเพิ่มขึ้นของราคา หรือการเปลี่ยนแปลงอื่น ๆ ในโครงสร้างทางเศรษฐกิจ ซึ่งทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างคาดไม่ถึง (hardship) เช่น ต้องชำระราคาสินค้าแพงมากขึ้นกว่าปกติ หรือขาดกำไรนั้นไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “impediment” ดังนั้น กรณีเช่นนี้คู่สัญญาไม่สามารถอ้างมาตรา 79 ของ CISG เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้

## 2. การตีความมาตรา 79

จากที่มาของการร่างมาตรา 79 แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาไม่สามารถอ้างเหตุที่การชำระหนี้เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) มาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามนักกฎหมายได้ตีความคำว่า “impediment” ต่างกันออกไป คือ

John O. Honnold กล่าวว่า “ขจัดความคิดของพวกเราในการสันนิษฐานที่ได้อ่านมาจากจารีตประเพณีภายในประเทศ และขจัดความคิดที่ไร้ประสบการณ์ออกไปในการตีความต้องอ่านถ้อยคำในมาตรา 79 ไปในทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ”<sup>11</sup>

<sup>11</sup> John O. Honnold, Uniform Law for International Sales (1999) ; p. 476., quoted in Chengwei Lui, “Remedies for Non-performance : Perspective from CISG UNIDROIT Principles & PECL, Available from : <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Chengwei79.html>. (November, 9 2005)

Jennifer M. Bund กล่าวว่า “แม้ว่า CISG ไม่ได้กล่าวถึงกรณี hardship และผู้ร่าง CISG ไม่ได้บัญญัติเรื่อง hardship ไว้ แต่การไม่ได้พูดถึงนั้นไม่ได้บังคับว่าผู้ร่าง CISG ไม่เห็นด้วยหรือคัดค้านแนวคิดในเรื่อง hardship ยิ่งไปกว่านั้นการที่ไม่รวมบทบัญญัติในเรื่อง hardship ไว้ใน CISG เพราะว่าพวกเขาไม่สามารถใช้ถ้อยคำที่เหมาะสมสำหรับกรณีนี้”<sup>12</sup>

Peter Schlechtriem กล่าวว่า “โดยความคิดทั่วไปอาจเป็นไปได้ทั้ง การพันวิสัยทางเศรษฐกิจและการพันวิสัยทางกายภาพ โดยจะได้รับการยกเว้นจากหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้น ไม่สามารถสรุปได้ว่าบนพื้นฐานของการเปลี่ยนแปลงในถ้อยคำ จากคำว่า “circumstances” เป็นคำว่า “impediment” ในมาตรา 79 (1) ต้องเป็นกรณีการชำระหนี้ที่ไม่สามารถกระทำได้โดยสิ้นเชิง แต่อุปสรรคนั้นรวมถึงกรณี “unaffordability” (ไม่สามารถที่จะชำระได้) ด้วย อย่างไรก็ตามเนื่องจากโดยทั่วไปผู้ขายมีหน้าที่ที่ต้องรับประกันในความสามารถทางการเงินที่จะต้องจัดหาสินค้าหรือผลิตสินค้า ดังนั้น การเพิ่มขึ้นของราคาในการผลิตสินค้า หรือการเพิ่มขึ้นของราคาในการจัดหาสินค้า ไม่ถือเป็นอุปสรรคที่ได้รับการยกเว้น<sup>13</sup> ตามมาตรา 79

### 3. การตีความโดยใช้หลักสุจริตตามมาตรา 7(1)

อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า กรณีที่เกิดพฤติการณ์ทำให้เกิดความยากลำบากอย่างมากและถึงที่สุด (extreme and onerous) ในการชำระหนี้ เช่น กรณีที่ราคาของสินค้าเปลี่ยนแปลงไปโดยเพิ่มขึ้นหรือลดลง 100% กรณีนี้ควรใช้หลักการตีความโดยสุจริตตามมาตรา 7(1) ของ CISG มาเป็นเหตุยกเว้น ซึ่งมาตรา 7(1) กำหนดว่า “ในการตีความอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะความเป็นระหว่างประเทศและจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการนำมาใช้ และการปฏิบัติตามโดยเจตนาที่สุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศ” มาใช้ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้สัญญาโดยให้ตีความกรณีเกิดพฤติการณ์ที่ยากลำบากในการชำระหนี้ให้รวมอยู่ในคำว่า “impediment” มาตรา 79(1) ของ CISG ด้วย โดยให้เหตุผลว่าในเหตุการณ์ที่ซึ่งอุปสรรคที่ตามมาและไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้าในการปฏิบัติการ

<sup>12</sup> Jennifer M. Bund, “Force Majeure clauses : Drafting Advice for the CISG Practitioner,” Available from : <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bund.html>. (November, 9 2005)

<sup>13</sup> Peter Schlechtriem, “Uniform Sale Law – The UN- convention on Contracts for the International Sale of Goods,” Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/biblio/schlechtriem-79.html>. (November, 9 2005)

ชำระหนี้ เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญในสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องมีการจำกัดความสูญเสีย (limit of sacrifice) เพราะก่อให้เกิดความเสียหายเปรียบอย่างมากแก่คู่สัญญาซึ่งไม่ได้คาดหวังให้เป็นเช่นนั้น และกรณีเช่นนี้การเยียวยาทางกฎหมายที่เหมาะสมคือ คู่สัญญาควรมีสติที่จะเจรจากันใหม่ (renegotiation) และสิทธิที่ปรับเปลี่ยนสัญญาให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไป (ซึ่งในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะตกลงในข้อสัญญาที่เรียกว่า hardship clauses) แต่อย่างไรก็ตามโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 79 นั้น ไม่ให้สิทธิดังกล่าว

อย่างไรก็ตามมีความเห็นแตกต่างออกไปและปฏิเสธว่าเหตุสุดวิสัยทางเศรษฐกิจมิได้ก่อให้เกิดอุปสรรคตามความหมายของมาตรา 79 ซึ่งการใช้หลักสุจริตนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่ควรนำหลักสุจริตมาใช้บ่อย ๆ เนื่องจากมีบทบัญญัติที่ชัดเจนโดยเฉพาะตามมาตรา 79(5) ของ CISG ซึ่งกำหนดในเรื่องผลทางกฎหมายของข้อยกเว้นอยู่แล้ว ยิ่งไปกว่านั้นถ้าศาลเห็นว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งแทนที่จะเป็นหลักในทางการค้าระหว่างประเทศการใช้หลักสุจริตก็จะเป็นอันตราย และทำลายเป้าหมายของ CISG ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 7(1)<sup>14</sup>

#### 4. การตีความโดยใช้มาตรา 7(2) อ้างถึงกฎหมายภายในประเทศ

Article 7(2) ของ CISG กำหนดว่า “คำถามที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งยังไม่มีข้อยุติอย่างแน่ชัด จะทำให้เป็นที่ยุติโดยสอดคล้องกับหลักทั่วไป ซึ่งเป็นฐานแห่งอนุสัญญานี้หรือในกรณีไม่มีหลักทั่วไปเช่นว่านี้ ก็ให้สอดคล้องกับกฎหมายที่สามารถใช้บังคับโดยอาศัยกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล” เป็นการตีความเพื่ออุดช่องว่างของอนุสัญญาโดยใช้หลักทั่วไป หรือใช้กฎหมายภายในประเทศในกรณีที่ไม่มีหลักทั่วไป

อย่างไรก็ตามการที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการตีความถ้อยคำในมาตรา 79 โดยนำกฎหมายภายในมาใช้โดยผ่านหลักกฎหมายขัดกันเพื่ออุดช่องว่างนั้นก็เกิดอันตรายต่อ

<sup>14</sup> Denis Tallon, Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca & M.J. Bonnell eds. (1987) ; p.579, quoted in Joern Rimke, “Force majeure and hardship : Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNCITRAL Principles of International Commercial Contracts,” Available from : <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html> (November, 9 2005)

ระบบความรับผิดใน CISG เนื่องจากกฎหมายภายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมาก และจะขัดกับเป้าหมายหลักของ CISG ที่ส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการนำมาใช้ตาม มาตรา 7(1) ซึ่งการอ้างถึงกฎหมายภายในในการตีความมาตรา 79 จะทำอันตรายแก่การใช้ อนุสัญญาให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายหลัก และจะทำให้มาตรานี้ประสบความสำเร็จน้อยที่สุด

#### 5. แนวคำวินิจฉัยของศาล

จากแนวคำวินิจฉัยการที่คู่สัญญาอ้างถึงการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้า หรือมูลค่าในการชำระหนี้เพื่อยกเว้นจากความรับผิดนั้น ในหลายข้ออ้างฟังไม่ขึ้น และหลายศาล ได้วินิจฉัยว่าคู่สัญญายอมรับในการสันนิษฐานถึงความเสี่ยงในการผันแปรของราคาในตลาด และเป็นกรณีที่คู่สัญญาสามารถคาดเห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของราคาเช่นนั้นได้ ศาลจึงไม่วินิจฉัย ให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 79(1) ของ CISG

ตัวอย่างคำวินิจฉัย (กรณีที่ผู้ขายมักจะอ้างการเพิ่มขึ้นของราคาสินค้า หรือ การที่ผู้จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ขายไม่สามารถสินค้าเพื่อจัดส่งให้ เพื่อยกเว้นจากความเสียหายใน การที่ตนไม่สามารถส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อได้)

- ในคดีระหว่างผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ซื้อในประเทศอียิปต์กับผู้โต้แย้งซึ่งเป็นผู้ขายใน ประเทศยูโกสโลวาเนีย วินิจฉัยโดย ICC (Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce ) เมื่อปี ค.ศ. 1989<sup>15</sup> [Case number 6281 of 1989] [CLOUT no. 102]

ผู้ซื้อในประเทศอียิปต์ทำสัญญาซื้อ steel bars จากผู้ขายในประเทศยูโกสโลวาเนีย โดยในสัญญาซื้อขายมีข้อตกลงให้ผู้ซื้อมีสิทธิที่จะซื้อสินค้าเพิ่มขึ้นในราคาเดิม ต่อมาเมื่อผู้ซื้อได้ สั่งซื้อสินค้าเพิ่มขึ้นในราคาเดิม ผู้ขายปฏิเสธที่จะส่งมอบสินค้าในราคาเดิมเพราะราคาสินค้าใน ตลาดได้สูงขึ้นประมาณ 13 % ทำให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่นในราคาที่สูงกว่า ผู้ซื้อจึง เรียกค่าเสียหาย

คณะอนุญาโตตุลาการผู้พิจารณาข้อพิพาทวินิจฉัยว่า การที่ผู้ขายไม่ส่งมอบ สินค้าในราคาเดิมนั้นผู้ขายผิดสัญญา ผู้ขายจะได้รับยกเว้นจากหน้าที่จะต้องส่งมอบสินค้าในราคา ตอนที่ทำสัญญาก็ต่อเมื่อมีข้อตกลงให้มีการปรับราคา และวินิจฉัยว่าการเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าใน

<sup>15</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.896281i1.html>



ตลาดไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นทันทีทันใด ไม่เป็นสาระสำคัญ และไม่ได้เป็นกรณีที่คาดเห็นไม่ได้ ทำให้ผู้ขายไม่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 79 ของ CISG

คณะอนุญาโตตุลาการให้ข้อสังเกตว่า ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการผันแปรของราคาผลิตภัณฑ์ในตลาดโลก เช่น เหล็กนั้น ย่อมเป็นที่รู้จักกันจากประสบการณ์ที่ผ่านมา และในขณะที่ทำสัญญาราคาเหล็กได้เริ่มขึ้นเล็กน้อย ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะขึ้นต่อเนื่องจากที่ได้ทำสัญญา นอกจากนี้ยังกล่าวว่ มาตรา 79(1) ของ CISG ใช้วิธีการอย่างเข้มงวดในการประเมินการขาดความสามารถในการคาดเห็น

- ในคดีระหว่าง ผู้ซื้อชาวเยอรมันกับผู้ขายชาวฮ่องกง วินิจฉัยโดยคณะอนุญาโตตุลาการในประเทศเยอรมัน เมื่อปี ค.ศ. 1996<sup>16</sup> [CLOUT no. 166]

ผู้ร้องเป็นผู้ขายชาวฮ่องกง ทำสัญญาซื้อขายสินค้ากับผู้ซื้อในประเทศเยอรมัน ผู้ซื้อสั่งสินค้า 10,000 หน่วยจากผู้ขาย ซึ่งตกลงให้ชำระเงินล่วงหน้า ต่อมาผู้ขายแจ้งแก่ผู้ซื้อว่า ผู้จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ขายประสบปัญหาทางการเงินอย่างรุนแรง และปฏิเสธที่จะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขาย เว้นแต่ผู้ซื้อจะชำระหนี้ทั้งหมด ซึ่งผู้ซื้อปฏิเสธ ผู้ขายจึงนำคดีมาร้องต่ออนุญาโตตุลาการในประเทศเยอรมัน ทางด้านผู้ซื้อขอยกเลิกสัญญาซื้อขาย และเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้รับจากการผิดสัญญาซื้อขาย

คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า ผู้ขายไม่ได้รับการยกเว้นตาม Article 79 เนื่องจากความยากลำบากหรือภาระในการส่งสินค้า เนื่องจากปัญหาทางการเงินของผู้ขาย หรือปัญหาทางการเงินของผู้จัดหาสินค้าให้แก่ผู้ขายไม่เป็นอุปสรรคที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้ขาย แต่อยู่ในขอบเขตความเสี่ยงของผู้ขายเอง

- ในคดีระหว่าง ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ซื้อในประเทศเยอรมัน กับผู้โต้แย้งสิทธิซึ่งเป็นผู้ขายในประเทศรัสเซีย วินิจฉัยโดยคณะอนุญาโตตุลาการในประเทศรัสเซีย เมื่อปี ค.ศ. 1995<sup>17</sup> [Case number 155/1994] [CLOUT no. 140]

ผู้ซื้อในประเทศเยอรมันกับผู้ขายในประเทศรัสเซียทำสัญญาจัดหาเคมีภัณฑ์ (metallic sodium) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สินค้าไม่ได้ถูกส่งไปยังผู้ขายภายในเวลาที่กำหนดไว้ ผู้ขายอ้างว่าตนควรได้รับการยกเว้นจากความรับผิดจากการที่ไม่สามารถส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อได้

<sup>16</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.960321g1.html>  
(November, 9 2005)

<sup>17</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.950316r1.html>  
November, 9 2005)

เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่อยู่เหนือการควบคุมของตน กล่าวคือ มีการหยุดการผลิตสินค้าโดย  
ฉุกเฉินในโรงงานที่ผลิตสินค้าตามสัญญา

คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า ผู้ขายไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นอย่าง  
เพียงพอว่าการที่โรงงานผลิตสินค้าเพื่อส่งให้แก่ผู้ซื้อหยุดการผลิตโดยฉุกเฉินนั้น ไม่อาจคาดเห็นได้  
ในขณะที่ทำสัญญา และไม่สามารถเอาชนะเหตุการณ์นั้นได้ตามมาตรา 79 ผู้ขายจึงไม่หลุดพ้นจาก  
ความรับผิดในการที่ไม่สามารถส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อได้

- ในคดีระหว่าง โจทก์ผู้ซื้อในประเทศอังกฤษ กับจำเลยผู้ขายในประเทศ  
เยอรมัน วินิจฉัยโดยศาลประเทศเยอรมัน เมื่อปี ค.ศ. 1997<sup>18</sup> [Case number 1 U 167/95]  
[CLOUT no.277]

ผู้ซื้อในประเทศอังกฤษกับผู้ขายในประเทศเยอรมันทำสัญญาจัดหาเหล็ก  
(iron molybdenum) จากประเทศจีนในราคา CIF Rotterdam กำหนดส่งมอบในเดือนตุลาคม  
1994 ปรากฏว่าผู้ขายไม่ได้ส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ โดยที่ผู้ขายไม่ได้รับสินค้าจากผู้จัดหาสินค้าให้แก่  
ผู้ขายซึ่งอยู่ในประเทศจีน ผู้ซื้อได้แจ้งขยายเวลาในการส่งมอบสินค้า แต่ผู้ขายก็ไม่ส่งมอบสินค้า  
ตามกำหนดเวลานั้น ผู้ซื้อจึงซื้อสินค้าชนิดเดียวกันจากผู้ขายรายอื่น และฟ้องเรียกให้ผู้ขายชดใช้  
ค่าเสียหายในส่วนต่างที่ผู้ซื้อชำระราคากับผู้ขายรายอื่นกับราคาที่ตกลงกับผู้ซื้อ

ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ขายไม่ได้รับยกเว้นจากความรับผิด กรณีนี้ไม่เข้าลักษณะ  
มาตรา 79 (1) กล่าวคือ เป็นกรณีที่เป็นเหตุการณ์ที่อยู่เหนือขอบเขตความรับผิดของผู้ขาย หรือเป็น  
ความเสี่ยงของผู้ขายเองมิใช่อุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตนได้ ฉะนั้น กรณีนี้ผู้ขายต้องรับ  
เอาความเสี่ยงในการที่ตนจะได้รับสินค้าจากผู้จัดหาสินค้าของตนหรือไม่ก็ตาม ผู้ขายจะได้รับการ  
ยกเว้นได้เฉพาะกรณีที่สินค้าที่มีคุณภาพและชนิดเดียวกันไม่สามารถหาในตลาดได้ ยิ่งไปกว่านั้น  
ศาลวินิจฉัยเพิ่มเติมว่า ผู้ขายจะต้องรับเอาความเสี่ยงในการเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าในตลาดใน  
เวลาที่ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่น แม้ว่าราคาสินค้าในตลาดได้เพิ่มขึ้นประมาณ 3 เท่า  
แต่เป็นราคาที่ได้อยอมรับกันแล้วในเวลาที่ทำสัญญา

ตัวอย่างคำวินิจฉัย (กรณีทางด้านผู้ซื้อมักจะอ้างว่าการลดลงในมูลค่าของ  
สินค้าจะได้รับยกเว้นจากความเสียหายในการไม่ยอมรับสินค้าจากผู้ขาย และปฏิเสธที่จะชำระ  
ราคา)

<sup>18</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.970228g1.html>  
(November, 9 2005)

- ในคดีระหว่างโจทก์ผู้ขายชาวชิลีกับจำเลยผู้ซื้อชาวเบลเยียม วินิจฉัยโดยศาลประเทศเบลเยียม เมื่อปี ค.ศ. 1995<sup>19</sup> [case Number A.R. 1849/94, 4205/94]

ผู้ขายเป็นบริษัทประเทศชิลี ทำสัญญาซื้อขายราสเบอร์รี่แช่แข็งกับผู้ซื้อชาวเบลเยียม สัญญากำหนดว่าผู้ซื้อจะต้องชำระราคาโดยเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต จากข้อเท็จจริงไม่มีการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไปให้ผู้ขาย ผู้ขายจึงไม่ดำเนินการขนส่งสินค้า ซึ่งผู้ซื้ออ้างว่าเนื่องจากมีการล่าช้าในการส่งสินค้า และราคาราสเบอร์รี่ในตลาดโลกได้ลดลง จึงร้องขอให้มีคนกลางมาไกล่เกลี่ยให้ผู้ขายลดราคาสินค้าลง ทางด้านผู้ขายปฏิเสธที่จะลดราคาสินค้า ขอยกเลิกสัญญาและฟ้องเรียกค่าเสียหาย

ศาลวินิจฉัยว่า การเกิดเหตุการณ์ลดราคาตลาดเป็นสำคัญหลังจากที่ทำสัญญาไม่ใช่กรณีการชำระหนี้เป็นพันธียที่ผู้ซื้อจะได้รับยกเว้นจากการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามมาตรา 79 เสมอไป โดยศาลให้เหตุผลว่า การผันแปรของราคาสินค้าเป็นเหตุการณ์ที่คาดเห็นได้ในทางการค้าระหว่างประเทศ และห่างจากกรณีการชำระหนี้เป็นพันธีย เพราะว่า การผันแปรของราคาสินค้าเป็นความเสี่ยงปกติของกิจกรรมทางการค้า ศาลวินิจฉัยให้ผู้ขายมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย

- ในคดีระหว่างโจทก์ผู้ขายชาวสวีตเซอร์แลนด์ กับจำเลยผู้ซื้อชาวฝรั่งเศส วินิจฉัยโดยศาลประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 2001<sup>20</sup> [Case Number Y01/15.964]

ผู้ขายทำสัญญาซื้อขายสินค้ากับผู้ซื้อ โดยสัญญาตกลงกันให้ส่งมอบสินค้าในช่วงเวลา 8 ปี ซึ่งขึ้นอยู่กับผู้ซื้อสินค้ารายสุดท้าย ปรากฏว่าผู้ซื้อสินค้ารายสุดท้ายตกลงให้ลดราคาสินค้ากับผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงปฏิเสธที่จะรับสินค้าจากผู้ขาย ผู้ขายจึงฟ้องผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ซื้ออ้างมาตรา 79 เพื่อยกเว้นความรับผิด ศาลปฏิเสธข้ออ้างของผู้ซื้อ โดยวินิจฉัยว่า “ไม่เพียงแต่การลดราคาของผู้ซื้อรายสุดท้ายเป็นสิ่งที่คาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา และในการทำสัญญาระยะยาวย่อมเป็นที่รู้ดีของผู้ซื้อที่จะจัดหาวิธีการของการเจรจาใหม่ (renegotiation) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรม”

<sup>19</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.950502b1.html>  
(November, 9 2005)

<sup>20</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.010612f1.html>  
(November, 9 2005)

- ในคดีระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายชาวเยอรมัน กับจำเลยผู้ซื้อชาวรัสเซีย วินิจฉัยโดยคณะอนุญาโตตุลาการในประเทศรัสเซีย เมื่อปี ค.ศ. 1995<sup>21</sup> [Case Number 123/1992] [CLOUT mo. 142]

ผู้ขายชาวเยอรมันกับผู้ซื้อชาวรัสเซียทำสัญญาซื้อขายสินค้า จากข้อเท็จจริง ผู้ซื้อไม่ได้ชำระราคาเงินค่าสินค้าตามสัญญา โดยผู้ซื้ออ้างว่าการที่ผู้ซื้อไม่สามารถชำระหนี้ นั้นเนื่องมาจากความล้มเหลวในส่วนของความรับผิดชอบของธนาคารในการโอนเงินตราต่างประเทศ ซึ่งธนาคารไม่ได้โอนเงินตราต่างประเทศไปให้ผู้ขายด้วยเหตุที่ว่า ธนาคารไม่พบบัญชีของผู้ซื้อที่โอนค่าสินค้า ผู้ซื้ออ้างต่ออนุญาโตตุลาการว่า เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบจากการที่ธนาคารไม่สามารถหาบัญชีได้โดยเป็นเหตุสุดวิสัย

คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า การที่ผู้ซื้อไม่มีเงินตราต่างประเทศมาชำระราคาแก่ผู้ขาย ในกรณีนี้ไม่เป็นเหตุสุดวิสัย (force majeure) ดังนั้น ผู้ซื้อจึงไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการที่ไม่สามารถชำระราคาตามสัญญา

จากคำวินิจฉัยต่างๆ ส่วนมากจะวินิจฉัยไปในประเด็นที่ว่า การเพิ่มขึ้นของราคาสินค้า หรือการเปลี่ยนแปลงค่าเงินเป็นสิ่งที่คู่สัญญาคาดเห็นได้หรือสามารถเอาชนะได้ แต่ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นการตีความคำว่า "impediment" โดยตรง มีเพียงคดีเดียวที่วินิจฉัยถึงประเด็นเรื่อง Hardship ว่ารวมอยู่ในความหมายของคำว่า "impediment" ตาม Article 79(1) ของ CISG คือ คดี Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetall int'l A.B. ระหว่างโจทก์ผู้ขายในประเทศอิตาลี กับจำเลยผู้ซื้อในประเทศสวีเดน ตัดสินเมื่อ ปี ค.ศ. 1993<sup>22</sup> โดยศาลประเทศอิตาลี [Case R.G.4267/88][CLOUT no.54]

โจทก์ผู้ขายชาวอิตาลีได้ทำสัญญาขายเหล็กโครเมียม กับผู้ซื้อในประเทศสวีเดน ในวันที่ 3 ก.พ. 1988 โดยตามสัญญาผู้ขายจะต้องจัดส่งเหล็กจำนวน 1,000 ตัน กำหนดให้ผู้ขายสามารถเลือกวันจัดส่งได้ ระหว่าง 20 มี.ค. 1988 กับ 10 เม.ย. 1988 ในระหว่างนั้นราคาของเหล็กโครเมียมเพิ่มขึ้นประมาณ 30 % ผู้ขายจึงร้องต่อศาลขอให้ยกเลิกสัญญาโดยให้เหตุผลว่าเกิดความยากลำบากอย่างมากโดยไม่คาดคิด (hardship) จากการที่สินค้าในตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ผู้ขายไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ ข้อเท็จจริงชัดว่า สัญญาซื้อขาย

<sup>21</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.951017r1.html> (November, 9 2005)

<sup>22</sup> Available from : <http://cisgw3law.pace.edu/cases.93011413.html> (November, 9 2005)

ไม่ได้ระบุข้อตกลงเฉพาะเกี่ยวกับข้อยกเว้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบในกรณีเหตุสุดวิสัยไว้ (force majeure clause)

ศาลอิตาลีปฏิเสธคำร้องขอของผู้ขาย และวินิจฉัยว่า CISG ไม่ใช่ในกรณีนี้ แต่แม้ว่า CISG ใช้บังคับตาม Article 79 คู่สัญญาจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่อุปสรรคที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดทำให้การชำระหนี้เป็นพันธียเท่านั้น

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า การแบ่งระหว่างการพันธียและอุปสรรคที่มากเกินไป โดยศาลอิตาลีตีความ มาตรา 79 ของ CISG โดยตีความความหมายของคำว่า “impediment” เป็นกรณีการชำระหนี้เป็นพันธีย

กล่าวโดยสรุปจากมาตรา 79 ของ CISG บัญญัติหลักเกณฑ์และความหมายในลักษณะกว้าง ๆ แต่ไม่ได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าคำว่า impediment จะรวมถึงกรณีการชำระหนี้ที่มีความยากลำบากอย่างมากหรือไม่ (hardship) และหากไม่รวมถึงกรณีการชำระหนี้ที่มีความยากลำบากอย่างมาก (hardship) จะสามารถนำบทบัญญัติเรื่อง hardship ใน UNDRIT Principles มาใช้ตีความหรือเป็นบทเสริมเพื่ออุดช่องว่างของ CISG ได้หรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมากที่สุดของมาตรา 79 นี้ โดยมีผู้ให้ความเห็นว่า<sup>23</sup> เมื่อพิจารณาเหตุผลต่างๆ แล้ว น่าเชื่อว่ามาตรา 79 ไม่ได้มีช่องว่างในเรื่อง hardship โดยพิสูจน์ได้จากประวัติความเป็นมาในการร่างมาตรา 79 ที่อยู่ในระหว่างการร่าง CISG ได้มีการเสนอร่างเกี่ยวกับ hardship แต่ร่างนั้นได้ถูกปฏิเสธ ซึ่งการปฏิเสธบทบัญญัติเรื่อง hardship แสดงให้เห็นว่า CISG ไม่ได้มีเจตนามุ่งหมายให้ hardship รวมอยู่ในมาตรา 79 ยิ่งไปกว่านั้นจุดประสงค์ของมาตรา 79 เพื่อมิให้มีการอ้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบกันอย่างเกินไป ดังนั้น ศาลจึงไม่สามารถนำบทบัญญัติเรื่อง hardship ใน UNDRIT Principles มาใช้ตีความหรือเป็นบทเสริมของ CISG ได้

อย่างไรก็ตาม ตามหลักอิสระของคู่สัญญา (party autonomy) ใน CISG มาตรา 6 คู่สัญญาตามสัญญาที่อยู่ภายใต้ CISG มีอิสระในการตกลงกันให้ทำ UNDRIT Principles มาใช้กับสัญญา ในกรณีนี้ข้อกำหนดในเรื่อง hardship ใน UNDRIT Principles จะกลายเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาและจะเป็นส่วนหนึ่งของมาตรา 79 ของ CISG

<sup>23</sup> Anja Carlsen, “Can the Hardship Provision in the UNDRIT Principles Be Applied When the CISG is Government law?” Available from : <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html> (November, 9 2005)

### 3.3 Force Majeure

#### 3.3.1 หลักเกณฑ์ของ Force Majeure

##### Article 7.1.7 Force Majeure

###### มาตรา 7.1.7

“(1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของตนถ้าพิสูจน์ได้ว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้นั้นเป็นผลเนื่องมาจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตนและไม่อาจจะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้หรือคิดการหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้

(2) หากเกิดอุปสรรคที่ไม่อาจควบคุมได้ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้เพียงชั่วคราว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะได้รับการยกเว้นความรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้เฉพาะในช่วงเวลาที่อุปสรรคนั้นมีอยู่

(3) คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบถึงอุปสรรค และผลของอุปสรรคที่ทำให้เขาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับการบอกกล่าวภายในเวลาอันสมควรนับแต่คู่สัญญาฝ่ายที่ล้มเหลวนั้นรู้หรือควรจะรู้ถึงอุปสรรคที่เกิดขึ้นนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่บอกกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากความล้มเหลวในการบอกกล่าวนั้นด้วย

(4) ไม่ได้จำกัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับชำระหนี้ที่จะขอเลิกสัญญา ถ้าการไม่ชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับชำระหนี้ มีสิทธิระงับการชำระหนี้หรือมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในหนี้เงินที่ถึงกำหนดชำระ”

จากมาตรา 7.1.7 (1) ของ UNIDROIT Principles ได้กำหนดลักษณะของพฤติการณ์ที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้เพราะการชำระหนี้เป็นพันธวิสัย (Force Majeure) ไว้เป็นอย่างไร เพื่อยกเว้นความรับผิดของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้จะต้องพิสูจน์ได้ว่ามีอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของเขา และเขาไม่อาจจะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้ หรือไม่อาจคิดการหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้ในขณะทำสัญญา ซึ่งอุปสรรคที่จะเข้าเงื่อนไขในการพิสูจน์ต้องมีลักษณะดังนี้

## (ก) ต้องอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุม

คำว่า “อุปสรรค” (impediment) ที่อยู่เหนือการควบคุมของคู่สัญญาใน Article 7.1.7(1) ต้องเป็นอุปสรรคที่เป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ เป็นเหตุการณ์ภายนอกซึ่งได้แก่ เหตุทางธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว, ฟ้าผ่า, ไฟไหม้, พายุ ฯลฯ หรือเหตุการณ์การเมืองหรือสังคม เช่น สงคราม, การปฏิวัติ, ฉุกเฉิน ฯลฯ หรืออุปสรรคทางกฎหมาย เช่น การจับกุมเรือขนส่งสินค้า, การห้ามนำเข้าหรือส่งออกสินค้า, การห้ามโอนเงินตราต่างประเทศ ฯลฯ และอุปสรรคชนิดอื่น ๆ เช่น การสูญเสียเรือบรรทุกสินค้า, การถูกโจรปล้นหรือถูกก่อวินาศกรรมระหว่างขนส่งสินค้า

## (ข) อุปสรรคนั้นไม่สามารถคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา

นอกจากจะพิสูจน์ว่ามีอุปสรรคที่เขาไม่สามารถควบคุมได้แล้วยังต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่าเขาไม่อาจคาดเห็นถึงอุปสรรคนั้นได้ในขณะทำสัญญา (be expected to have taken the impediment into account at time of the conclusion of the contract) กล่าวคือ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบจากการไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ที่เกิดจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตนตราบเท่าที่อุปสรรคนั้นตนสามารถคาดเห็นได้ในตอนทำสัญญา เนื่องจากถ้าคู่สัญญาสามารถคาดเห็นถึงอุปสรรคได้ขณะทำสัญญานั้นถือว่าเป็นการยอมรับความเสี่ยงภัยของตนจะอ้าง Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles มายกเว้นไม่ได้

## (ค) ไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้

ผู้ทำสัญญาจะต้องไม่อาจคาดเห็นถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับตน เพราะว่าถ้าคาดเห็นได้แล้วคู่สัญญาสามารถหลีกเลี่ยงได้โดยการทำประกันภัยไว้ในสัญญา หรือกำหนดข้อตกลงต่าง ๆ ลงไปในสัญญาซื้อขาย หรือตกลงกันให้มีการปรับเปลี่ยนราคาได้ อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่บอกว่าจะอย่างไรไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะได้ซึ่งเรื่องนี้จะต้องใช้มาตรฐานของวิญญูชน และพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป จึงจะประสบความสำเร็จ

ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าการที่ฝ่ายตนไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้เป็นอุปสรรคที่มีลักษณะดังกล่าวตามข้อ (ก)-(ค) ครบถ้วนสามประการแล้ว คู่สัญญาฝ่ายนั้นสามารถอ้างได้ว่าตนหลุดพ้นจากความรับผิดได้ และก่อให้เกิดหน้าที่แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ต้องทำหนังสือบอกกล่าวแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ทราบถึงอุปสรรคที่ทำให้ฝ่ายตนไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ โดยจะต้องบอกกล่าวในเวลาอันสมควร และคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังมีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากความล้มเหลวในการบอกกล่าวด้วย

แสดงว่าบทบัญญัตินี้มุ่งหมายที่จะกำหนดให้ความเสี่ยงในการส่งคำบอกกล่าว นั้นตกอยู่กับฝ่ายที่ล้มเหลวจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตนเอง ทั้งนี้พึงเข้าใจว่าค่าเสียหายที่คู่สัญญา ฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบนี้หมายถึงเฉพาะแต่ค่าเสียหายที่เกิดจากความล้มเหลวจากการบอกกล่าวเท่านั้น มิได้รวมถึงค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา

### 3.3.2 ผลของ force majeure

ผลการที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เพราะเหตุ force majeure ตามมาตรา 7.1.7 มีดังนี้

1. ผลต่อคู่สัญญาที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ คือ จะได้รับยกเว้นความรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา (ค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา)

2. ผลต่อคู่สัญญาที่ไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ คือ ไม่ได้จำกัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับชำระหนี้ที่จะขอเลิกสัญญา ถ้าการไม่ชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับชำระหนี้มีสิทธิระงับการชำระหนี้ (withhold performance) หรือมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในหนี้เงินที่ถึงกำหนดชำระ

### 3.3.3 เปรียบเทียบหลัก Force Majeure ตาม Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles กับ Article 79 ของ CISG

เมื่อพิจารณา Article 7.1.7 (1) ของ UNIDROIT Principles เปรียบเทียบกับ Article 79 (1) CISG แล้วพบว่ามีความคล้ายคลึงกันมาก<sup>24</sup> กล่าวคือ กำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องพิสูจน์เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดเหมือนกัน แต่ใน Article 7.1.1 ของ UNIDROIT Principles ได้ให้ความหมายของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ (Non-Performance) ว่ารวมถึงการชำระหนี้บกพร่อง และการชำระหนี้ล่าช้าด้วย ซึ่งใน CISG ไม่ได้มีการให้ความหมายของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้เอาไว้

<sup>24</sup> Chengwei Lui, "Remedies for Non – performance : Perspective from CISG, UNIDROIT Principles & PECL Available from : <http://www.cisg.law.edu/cisg/biblio/chengwei-79.html> (February 2, 2006)



ใน CISG และ UNIDROIT Principles ได้กำหนดหน้าที่ของผู้สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติชำระหนี้ในการแจ้งคำบอกกล่าวไปยังอีกฝ่ายหนึ่งไว้เหมือนกัน

สิ่งที่แตกต่างกันก็คือ Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles ไม่ได้กล่าวถึงกรณีการไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้โดยบุคคลที่สาม เหมือนเช่น CISG



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### หลัก Hardship และหลัก Force Majeure ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

หลักเกณฑ์ในเรื่องการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบรรพ 2 เรื่องหนี้และสัญญาบัญญัติเกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาอันมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ไว้เฉพาะกรณีการชำระหนี้ที่เป็นพันธียศเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการชำระหนี้ที่กลายเป็นไปไม่ได้เลย

แต่ในบางกรณีการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้แต่เพราะมีเหตุการณ์เข้ามาแทรกแซงหรือขัดขวางโดยคู่สัญญาไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำสัญญา ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต้องรับภาระหนักขึ้นหรือมีภาระหนักเกินควรในการชำระหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ในราคาที่สูงขึ้นหรือได้รับชำระหนี้ในมูลค่าที่ลดลงเกินคาดหมายได้ขณะที่ทำสัญญาจนเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาขึ้น เปลี่ยนแปลงไปซึ่งสาระสำคัญของสัญญาอย่างมาก (hardship) กรณีดังกล่าวกฎหมายไทยยังไม่มียกเว้นบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ชัดอย่างชัดเจน เมื่อมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากมายเป็นคดีขึ้นสู่ศาลประเด็นควรพิจารณาว่าหากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวแล้วศาลไทยมีคำพิพากษาคดีไว้ได้อย่างไร

ดังนั้น จึงควรศึกษาหลักกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้บัญญัติไว้อย่างไร มีผลอย่างไรแก่คู่สัญญา และสามารถปรับใช้ได้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในทุกกรณีหรือไม่

#### 4.1 หลัก Force Majeure กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธียศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบ Civil Law ระบบประมวลกฎหมายต่างจากพระราชบัญญัติธรรมดาเพราะพระราชบัญญัติธรรมดาซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องราวที่เรียกว่า “กฎหมายพิเศษ” แต่ประมวลกฎหมายได้ประมวลเอากฎหมายในเรื่องใหญ่ๆ ทั่วไปมาไว้ในที่เดียวกันแล้วจัดหมวดหมู่ให้เป็นระบบ มีความสอดคล้องกันทั่วความถึงกันและกัน ประมวลกฎหมายจึงไม่ใช่กฎหมายพิเศษ แต่เป็นกฎหมายทั่วไป การทำ

ความเข้าใจประมวลกฎหมายจึงต้องอ่านอย่างเป็นระบบ และอ่านอย่างทำความเข้าใจกันให้ได้ความถูกต้อง<sup>1</sup>

อีกสิ่งหนึ่งที่ทำให้ประมวลกฎหมายแตกต่างจากระบบกฎหมายอื่นก็คือ “นิติวิธี” นิติวิธีเป็นเรื่องเกี่ยวกับความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตนเอง ทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่อกฎหมายจารีตประเพณี ตลอดจนหลักกฎหมายทั่วไป แม้กระทั่งวิธีใช้กฎหมาย วิธีตีความ วิธีแบ่งแยกหมวดหมู่ของกฎหมาย การใช้กฎหมายโดยตรง หรือการใช้กฎหมายแบบเทียบเคียง ก็รวมอยู่เป็นส่วนหนึ่งประกอบเป็นสิ่งที่เรียกว่า “นิติวิธี” รวมตลอดถึงวิธีบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าควรบัญญัติใช้คำศัพท์อย่างไร แบ่งหมวดหมู่ บทบัญญัติอย่างไร รูปลักษณะของการบัญญัติกฎหมายเป็นเครื่องชี้ให้เราเห็นว่าในระบบกฎหมายนั้นมีนิติวิธีอย่างไร นิติวิธีมิใช่รูปธรรมของประมวลกฎหมาย แต่เป็นนามธรรมที่ทำให้ประมวลกฎหมายแตกต่างจากระบบกฎหมายอื่น ถ้าเทียบระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับบุคคลส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมายที่แบ่งแยกเป็นหมวดหมู่ แผนก มีข้อความระเบียบเป็นรูปธรรมเหมือนรูปพรรณร่างกายของคน แต่นิติวิธีนั้นเป็นจิตวิญญาณ เป็นนามธรรมเสมือนกับนิสัยใจคอความคิด หรือสติปัญญาของประมวลกฎหมาย<sup>2</sup>

นิติวิธีของประมวลกฎหมายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นโดยการเนรมิตของนักกฎหมายคนใดคนหนึ่ง แต่เกิดจากประวัติภูมิหลังของระบบประมวลกฎหมายอันมีความเป็นมาตั้งแต่ดั้งเดิมในยุโรป ประมวลกฎหมายในยุโรปมีต้นตอทางความคิดมาจากระบบกฎหมายโรมัน ประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ เช่น ญี่ปุ่น ตุรกี ไทย เป็นประมวลกฎหมายที่เลียนแบบมาจากยุโรป เมื่อเรารับเอาประมวลกฎหมายของยุโรปมาใช้ก็ย่อมจะต้องรับนิติวิธีรวมมาด้วย ทั้งเพื่อในการใช้ประมวลกฎหมายของเราจะได้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย ฉะนั้นการเรียนรู้นิติวิธีจึงเป็นสิ่งสำคัญมากๆ โดยเหตุที่มาตรา 4 เป็นมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมายไทยไว้ มาตรา 4 จึงเป็นมาตราที่สำคัญที่สุดในประมวลกฎหมายแพ่งของไทย<sup>3</sup>

โดยมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

<sup>1</sup> สมยศ ธีธัญญ์, ความรู้กฎหมายทั่วไป, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด), หน้า.20.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ซึ่งในเรื่องเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้เพราะมีเหตุการณ์หรือพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งมาแทรกแซงภายหลังทำสัญญา โดยลูกหนี้ไม่อาจคาดหมายได้ว่าเหตุการณ์หรือพฤติการณ์เช่นนั้นจะเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา แล้วส่งผลให้การชำระหนี้ไม่สามารถทำได้อีกต่อไป (การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย) (force majeure) หรือการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้แต่การชำระหนี้นั้นจะก่อให้เกิดภาระอันหนักขึ้นแก่ลูกหนี้เป็นอย่างมาก โดยที่ลูกหนี้ไม่สามารถคาดหมายได้ขณะทำสัญญา เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา หรือกระทบต่อสาระสำคัญของสัญญาเป็นอย่างมาก (hardship) โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ไว้แล้วส่งผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ไว้ด้วย ซึ่งจะต้องศึกษารายละเอียดของบทบัญญัติที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อนว่าบัญญัติไว้อย่างไร ครอบคลุมกรณีใดบ้าง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.1.1 การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

ในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 219 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ถ้าภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วนั้น ลูกหนี้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ไซ้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพันธวิสัยฉะนั้น”

จากมาตรา 219 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย มีหลักว่า หากมีพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้แล้วทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไม่ได้ หรือการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย โดยลูกหนี้ไม่มีความผิด ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ซึ่งการที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อาจเป็นกรณีที่การชำระหนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้นั่นเอง หรืออาจเป็นกรณีที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้จะต้องเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ถ้าเป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ก็ไม่มีหนี้อันชอบด้วยกฎหมายที่ลูกหนี้จะต้องชำระ และการชำระหนี้ซึ่งเป็นไปไม่ได้นี้ต้องมีลักษณะเป็นการถาวรมิใช่ชั่วคราว และเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง การชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้นี้อาจเป็นไปไม่ได้โดยสิ้นเชิง คือไม่มีทางชำระหนี้ได้เลยทุกส่วน หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้ในส่วนใหญ่หรือส่วนที่

เป็นสาระสำคัญ ส่วนที่ยังคงชำระได้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้เพียงบางส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้<sup>4</sup>

จากหลักดังกล่าวสรุปลักษณะของการชำระหนี้ที่เป็นพันธียุติได้ดังนี้<sup>5</sup>

1. ต้องมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังก่อหนี้หรือทำสัญญากัน
2. พฤติการณ์ดังกล่าวนั้นทำให้การชำระหนี้เป็นไปไม่ได้หรือไม่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่ง

ได้แก่

ก. กรณีที่ทรัพย์สินเป็นวัตถุที่จะต้องส่งมอบตามสัญญาสูญหายหรือถูกทำลายไป ซึ่งต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว หากยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นแต่เพียงทรัพย์สินที่ระบุไว้เป็นประเภท หากสูญหายหรือถูกทำลายไป ลูกหนี้ยังมีหน้าที่จัดหาสิ่งใหม่มาแทนได้ การชำระหนี้ยังไม่ถือเป็นพันธียุติ เช่น ทำสัญญาซื้อขายกระสอบชนิดที่มีการซื้อขายกันทั่วไปท้องตลาด มิใช่ทรัพย์สินเฉพาะเจาะจงเฉพาะสิ่งนั้น แม้ผู้ขายไม่อาจส่งมอบกระสอบดังกล่าวแล้วได้ โดยเหตุว่าโรงเก็บกระสอบถูกไฟไหม้ ผู้ขายก็อ้างว่าการชำระหนี้เป็นพันธียุติไม่ได้<sup>6</sup>

ข. กรณีที่กฎหมายออกมาห้ามชัดเจน เป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้ต่อกันได้ ซึ่งการห้ามนี้ต้องมีลักษณะเป็นการห้ามเด็ดขาดและไม่ใช่เป็นเพียงการห้ามชั่วคราว เช่น จะขายข้าวออกนอกประเทศ แต่มีกฎหมายห้ามส่งออกข้าวออกนอกประเทศ จะขายอาวุธยุทธภัณฑ์ให้แก่คู่สงคราม มีกฎหมายออกมาตามมติของสันนิบาตชาติห้ามมิให้ส่งไปขาย เป็นต้น

ค. การที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุตามสัญญาได้โอนหลุดมือไปจากลูกหนี้ และไม่สามารถส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้ เช่น จะขายที่ดินลูกหนี้เอาที่ดินไปโอนให้แก่คนอื่นแล้ว หรือถูกเจ้าหนี้อื่นยึดขายใช้หนี้

ง. การที่ลูกหนี้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ตามที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 219 วรรคสอง เช่น ลูกหนี้เป็นศิลปินชื่อดังถูกว่าจ้างให้วาดภาพ ต่อมาศิลปินชื่อดังผู้รับจ้างประสบอุบัติเหตุไม่สามารถวาดรูปได้อีกต่อไป หนี้กระทำคือการวาดภาพไม่สามารถให้ศิลปินผู้นี้วาดให้อีกได้ต่อไป จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายหลังที่ได้ก่อหนี้แล้ว ให้ถือเสมือนว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพันธียุติ

<sup>4</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2543), หน้า. 107.

<sup>5</sup> เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2505), หน้า 790.

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 711/2486

จ. การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย อาจเกิดจากเหตุการณ์ต่างๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งท่านอาจารย์จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าในส่วนของกรณีเหตุสุดวิสัยว่า<sup>7</sup> ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้โดยที่ตนไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ ซึ่งพฤติการณ์ที่เข้าลักษณะที่เป็นเหตุสุดวิสัยในการชำระหนี้ได้ต้องมีลักษณะทั้ง 3 ประการ คือ เป็นพฤติการณ์ที่มีลักษณะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เป็นพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นโดยคาดเห็นได้ และเป็นพฤติการณ์ที่อยู่ในเงื่อนไขว่าจะต้องมีลักษณะเกิดขึ้นนอกขอบเขตที่ลูกหนี้จะตอบโต้หรือไม่อาจเอาชนะได้

พฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อเข้าลักษณะที่เป็นเหตุสุดวิสัย อธิบายได้ว่า การชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีสภาพการณ์บางอย่างเกิดขึ้นที่อยู่นอกเหนือความสามารถของลูกหนี้ที่จะป้องกันได้ ที่มีผลทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน โดยเป็นพฤติการณ์ที่ไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้า เพราะหากคาดเห็นได้ล่วงหน้าแล้ว ลูกหนี้สามารถใช้ความระมัดระวังเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงพฤติการณ์นั้นได้ และต้องเป็นพฤติการณ์ที่อยู่นอกขอบเขตของลูกหนี้

3. การชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้นี้อาจเป็นไปไม่ได้โดยสิ้นเชิง คือไม่มีทางชำระหนี้ได้เลยทุกส่วน หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้ในส่วนใหญ่หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนที่ยังคงชำระได้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรืออาจเป็นการชำระหนี้ไม่ได้เพียงบางส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญก็ได้

จากหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 219 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการนำหลักการของหลัก *clausula rebus sic stantibus* ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมาผ่อนคลายหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) โดยนำมาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง โดยนำมาปรับใช้เฉพาะกรณีที่มีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย (*force majeure*) เท่านั้น โดยหากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นไปไม่ได้แล้ว โดยลูกหนี้ไม่มีความรับผิดชอบ ก็ควรให้ลูกหนี้นั้นหลุดพ้นความรับผิดชอบในการชำระหนี้ได้

แต่อย่างไรก็ตามแม้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย ซึ่งลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ แต่การพันธวิสัยที่จะชำระหนี้หาได้ทำให้หนี้ระงับเสมอไปไม่ได้และไม่ได้หมายความว่าลูกหนี้จะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปโดยสิ้นเชิง ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบต่อไปอีกหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าพฤติการณ์ซึ่งทำให้

<sup>7</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ติระวัฒน์, ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) หน้า 29-31.

การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเกิดขึ้นเพราะความผิดของลูกหนี้หรือไม่เพียงไร ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี

1. กรณีที่ลูกหนี้จะต้องรับผิด มาตรา 218<sup>8</sup> วรรคแรก กำหนดให้ลูกหนี้จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าการชำระหนี้พันธวิสัยบางส่วนและส่วนที่ยังเป็นวิสัยไว้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิที่จะบอกปิดไม่รับชำระหนี้ในส่วนที่ยังเป็นวิสัยอยู่ และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้เสียทั้งหมดตามมาตรา 218 วรรคสอง ก็ได้

2. กรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 219 ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้และไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใดๆ

การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย สามารถแยกเป็น 2 ประเภท<sup>9</sup> คือ

1. กรณีของการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยในทางอัตตะวิสัย (Subjective Impossibility)

หมายถึง กรณีการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นกับเฉพาะตัวของลูกหนี้เองเท่านั้นที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ภายหลังจากที่ก่อนนี้มีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำของตัวลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความชำนาญพิเศษเฉพาะตัวของลูกหนี้ หรือเป็นกรณีที่เจาะจงให้ลูกหนี้ต้องเป็นผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น ลูกหนี้กลายเป็นคนไร้ความสามารถ ภายหลังที่ได้ก่อนหนี้ หรือลูกหนี้ประสบอุบัติเหตุจนร่างกายพิการไม่สามารถทำงานได้ในหนี้กระทำการ

2. กรณีการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยทางภาวะวิสัย (Objective Impossibility)

หมายถึง กรณีการพันธวิสัยการชำระหนี้เป็นการพันธวิสัยต่อบุคคลทั่วไปไม่เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้หรือบางคนเท่านั้น เช่น กรณีที่ทำสัญญาซื้อขายบ้านกัน และต่อมาภายหลังทำสัญญาเกิดไฟไหม้บ้านหลังที่ขาย ซึ่งในกรณีนี้ไม่ว่าเป็นของใครก็ถือว่าเป็นการพันธวิสัยที่จะส่งมอบบ้านที่ขายได้อีกต่อไป

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218 บัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยจะทำได้เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบไซ้ ท่านว่าลูกหนี้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้เพื่อค่าเสียหายใดๆ อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้”

ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยแต่เพียงบางส่วน ถ้าหากว่าส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นจะเป็นอันไว้ประโยชน์ต่อเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะไม่ยอมรับ ชำระหนี้ส่วนที่ยังเป็นวิสัยจะทำได้นั้นแล้ว และเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ เสียทีเดียวเลยทั้งหมดก็ได้”

<sup>9</sup> จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ติระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 28-29.

ตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นพันธียในสัญญาซื้อขาย

ตัวอย่างที่ 1 สัญญาซื้อขายข้าวสารระหว่างโจทก์กับจำเลย มิได้กำหนดให้จำเลยจัดหาข้าวสารเพื่อส่งมอบให้แก่โจทก์จากที่ใด การที่จำเลยทำสัญญาซื้อขายข้าวสารจากโรงสีชุมชนสหกรณ์ที่จังหวัดนครนายก โจทก์ไม่ได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้โรงสีและข้าวเปลือกที่เตรียมไว้สีเป็นข้าวสารถูกเพลิงไหม้ไปด้วย กรณีนี้จำเลยยังสามารถจัดหาข้าวสารจากที่อื่นส่งมอบให้แก่โจทก์ได้ จำเลยอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบต่อโจทก์ไม่ได้ จะเห็นว่ากรณีนี้ข้าวเปลือกที่ถูกไฟไหม้ยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังโจทก์ การชำระหนี้จึงยังไม่ตกเป็นพันธีย เพราะไม่ได้ตกลงให้เอาข้าวสารเฉพาะที่ใด จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องหาข้าวสารจากที่อื่นมาส่งมอบให้แก่โจทก์ต่อไป<sup>10</sup>

ตัวอย่างที่ 2 ทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่พิพาท มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้ตามสัญญาคือการรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามจำนวนเนื้อที่ที่จะซื้อสำหรับผู้จะซื้อ และการชำระค่าที่ดินตามจำนวนที่ตกลงกันสำหรับผู้จะขาย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตั้งแต่วันโอนตามสัญญาว่ามีการเวนคืนที่ดินและที่ดินที่จะซื้อจะขายอยู่ในเขตเวนคืนอันจะทำให้ที่ดินที่จะซื้อจะขายถูกเวนคืนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ดังนั้น การปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาจึงเกิดปัญหาทั้งในส่วนจำนวนเนื้อที่ที่ดินที่ผู้ซื้อจะพึงได้รับตามสัญญา และในส่วนค่าที่ดินที่ผู้ขายจะได้รับ ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้เลยทั้งสองฝ่ายตามวัตถุประสงค์ของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน กรณีนี้ถือเป็นการชำระหนี้ที่เป็นพันธียอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากพฤติการณ์ภายนอกที่คู่สัญญาไม่อาจคาดได้ว่าจะเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญานั้น ผลคือผู้จะขายก็ไม่ต้องโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง และผู้จะขายก็ไม่สิทธิได้รับราคาค่าที่ดินเป็นการตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง

สำหรับในบางกรณีการชำระหนี้อาจไม่กลายเป็นพันธียหรือไม่ทำให้การชำระหนี้ นั้นเป็นอันไร้ประโยชน์อย่างสิ้นเชิง แต่เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้แต่การชำระหนี้จะเป็นภาระหนักขึ้นแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องรับชำระหนี้ที่ราคาที่สูงขึ้นหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องรับชำระหนี้ในราคาที่สูงเกินการคาดหมายได้อย่างมากจากที่กำหนดในสัญญา จนทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสัญญาขึ้น และคู่สัญญาก็ไม่อาจคาดคิดมาก่อน เช่นกรณีที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ เกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง เป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นศาลไทยนำมาตรา 219 มาวินิจฉัยปรับกับคดี โดยพิจารณาว่าการชำระหนี้เมื่อยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ ลูกหนี้ไม่มีทางหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ ลูกหนี้จะต้องรับชำระ

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4341/2531



หนี้โดยสิ้นเชิงตามสัญญา ซึ่งการที่จะให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสิ้นเชิงตามสัญญา อาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกหนี้ได้ โดยเฉพาะสัญญาทางธุรกิจลูกหนี้ที่ประกอบการด้านธุรกิจอาจต้องประสบปัญหาขาดทุน จนเกิดหายนะทางธุรกิจ โดยที่หากให้มีการปรับหนี้ตามที่เป็นธรรมและสมควร จะทำให้การดำเนินการทางธุรกิจสามารถดำเนินการต่อไปได้และเจ้าหนี้ก็ยังสามารถชำระหนี้ต่อไปด้วย

เมื่อพิจารณามาตรา 219 เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้เมื่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่หรือไม่สามารถที่จะกระทำได้อย่างแน่แท้เท่านั้น ดังนั้น หากมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้จะเป็นภาระหนักขึ้นแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องชำระหนี้ที่ราคาที่สูงขึ้นหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องรับชำระหนี้ในราคาที่สูงเกินการคาดหมายได้อย่างมากจากที่กำหนดในสัญญา จนทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสัญญาขึ้นหรือเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก โดยคู่สัญญาก็ไม่อาจคาดคิดมาก่อน โดยกำหนดให้คู่สัญญาอาจมาขอปรับข้อสัญญาให้เป็นไปตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ก็จะช่วยสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากกว่าและสะดวกต่อการนำมาปรับใช้หากเกิดเหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้น

แนวคำพิพากษาของศาลไทยที่วินิจฉัยกรณีที่มีการชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้ แต่การชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่อีกฝ่ายในการชำระหนี้มากเกินไป ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยศาลวินิจฉัยในทำนองที่ว่า พฤติการณ์เช่นนี้ไม่เป็นการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธีย้อย่างสิ้นเชิง ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าวอย่างสิ้นเชิง โดยไม่อาจขอลดหรือปรับหนี้ได้

ตัวอย่างที่ 1 ในสัญญาซื้อขายยางแอสฟัลท์ซึ่งเป็นผลผลิตจากน้ำมันดิบ เมื่อต่างประเทศขึ้นราคาน้ำมันดิบทำให้มีผลกระทบต่อราคาวัสดุก่อสร้างอื่นให้พลอยขึ้นราคาตามไปด้วย ผู้ขายยังต้องจัดส่งยางแอสฟัลท์ให้แก่ผู้ซื้อ จะอ้างเหตุที่ต่างประเทศขึ้นราคาน้ำมันดิบมาเป็นเหตุพ้นวิสัยให้ไม่ต้องส่งมอบยางไม่ได้ เพราะ “พ้นวิสัย” หมายถึงเหตุการณ์เกิดขึ้นทำให้การชำระหนี้เป็นไปได้เท่านั้น<sup>11</sup>

จากข้อเท็จจริงกรณีเป็นการชำระหนี้ที่ยังสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้ที่นั้นจะทำให้ผู้ขายต้องหายางตามท้องตลาดในราคาที่สูงขึ้นมากเพราะราคาน้ำมันดิบปรับราคาสูงขึ้น เมื่อนำมาปรับกับมาตรา 219 จะเห็นว่ากรณีนี้ผู้ขายยังสามารถที่จะหายางมาส่งมอบแก่ผู้ซื้อได้ ไม่ใช่การชำระหนี้ที่เป็นพันธีย้อย่างแน่นอน เมื่อศาลตัดสินว่าไม่เป็นการชำระหนี้

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2934/2522

ที่เป็นพันวิสัย ผลคือผู้ขายยังต้องปฏิบัติการชำระหนี้คือส่งมอบยางให้แก่ผู้ซื้อ ไม่ว่าจะด้วยวิธีทางใด หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายในราคาที่สูงขึ้นก็ตาม ศาลไม่ได้มาพิจารณาเหตุนี้ในจุดนี้ หรือมองถึงความชอบธรรมในสัญญา ด้วยเหตุที่ว่ากฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือรับภาระหนักขึ้น ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้ศาลเพียงแต่นำมาตรา 219 มาปรับเท่านั้น ซึ่งหากดูข้อเท็จจริงแล้วการที่ราคาน้ำมันสูงขึ้นเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ว่าราคาน้ำมันจะต้องสูงขึ้นในอนาคตหรืออาจมองว่าไม่ใช่ความเสี่ยงภัยทางธุรกิจที่จะทนรับได้ หรือเป็นกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลัน ผลในทางกฎหมายก็ไม่ควรให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาเดิม ควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาทั้งสองมาปรับข้อสัญญานั้นได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ตัวอย่างที่ 2 การเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอาจมีผลกระทบต่อลูกหนี้บางคน ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้สินที่ตนมีต่อสถาบันการเงินได้เหมือนเช่นปกติ แต่จะถือเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรค 1 เสียทีเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยเฉพาะจำเลยที่ 1 ได้จำนองที่ดินเป็นประกันเงินกู้ยืมไว้กับโจทก์ ซึ่งโจทก์มีสิทธิเรียกร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213,728 การชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 จึงอยู่ในวิสัยที่พึงปฏิบัติได้ จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่โจทก์ต่อไป จะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาปลดเปลื้องเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากการบังคับคดีไม่ได้<sup>12</sup> ดังนั้น เจ้าหนี้จึงยังมีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มตามจำนวน ตามกำหนดเวลาชำระหนี้ในสัญญาได้ ลูกหนี้จะอ้างวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศมาปลดเปลื้องให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ได้

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้น การที่ศาลตัดสินว่าเจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มตามจำนวนในสัญญานั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าแม้ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ลูกหนี้ไม่อ้างอาจวิกฤตทางเศรษฐกิจเพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ก็ตาม เพราะกรณีนี้การชำระหนี้ที่ยังสามารถกระทำได้ ซึ่งลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ แต่การปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจในกรณีนี้จะทำให้ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ที่ราคาที่สูงเกินไปตามที่ตกลงไว้ในสัญญา โดยที่ลูกหนี้ไม่อาจคาดหมายได้ในขณะที่ทำสัญญา เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่สัญญา โดยเจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ที่มูลค่าที่สูงเกินไป กรณีดังกล่าวจึงควรให้คู่สัญญามาปรับหนี้หรือข้อกำหนดในสัญญากันได้ เพื่อให้แต่ละฝ่ายสามารถได้รับการปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ตามที่เป็นธรรมและสมควร หากศาลตัดสินให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามสัญญาอย่างสิ้นเชิง เพราะการชำระหนี้ไม่พันวิสัย ในกรณีนี้อาจทำให้ลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทาง

<sup>12</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3506/2546

ธุรกิจมากขึ้น กิจกรรมของลูกหนี้อาจล้มละลายได้ และเป็นการบีบบังคับลูกหนี้ในการชำระหนี้เต็มตามสิทธิเกินไป จึงเห็นว่าควรมีทางผ่อนปรนให้แก่ลูกหนี้บ้าง ตามที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี และเมื่อพิจารณากฎหมายไทยแล้วก็ไม่มียกเว้นบัญญัติมาตราใดที่กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญาให้มาปรับข้อสัญญากันได้ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อ 4.2 ต่อไป

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่า ศาลไทยยังไม่ยอมรับหลักเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้นหรือก่อให้เกิดภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นแก่คู่สัญญา (hardship) แต่ในทางทฤษฎีได้มีการกล่าวถึงหลัก rebus sic stantibus ไว้<sup>13</sup> ว่าแม้โดยปกติ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) ตามเสรีภาพที่ได้ใช้ก็ตาม แต่ถ้าหลังจากที่ทำสัญญากันแล้ว ยังมีได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้อันเป็นผลจากสัญญา อันเนื่องมาจากมีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากอย่างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะที่ทำสัญญา ก็อาจต้องมาใช้หลัก “สัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา” (rebus sic stantibus ) ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า หลัก rebus sic stantibus เป็นหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงที่คู่สัญญาไม่ต้องปฏิบัติตามเนื้อหาของสัญญาได้ ซึ่งในกฎหมายไทยได้นำหลัก rebus sic stantibus มาปรับใช้กับกรณีการชำระหนี้ที่เป็นพันธีย โดยยังไม่ได้พัฒนาหลักนี้ไปสู่การชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้นแก่คู่สัญญา (hardship) และมีได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณิดังกล่าวอย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย จึงทำให้หากเกิดกรณิดังกล่าวขึ้นลูกหนี้จึงต้องปฏิบัติการชำระหนี้ที่หนักขึ้นอย่างสิ้นเชิง ลูกหนี้ไม่สามารถขอปรับหนี้หรือข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งตามข้อเท็จจริงเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากอย่างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ก็อาจใช้หลัก rebus sic stantibus มาปรับได้โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเนื้อหาแห่งสัญญาที่ตกลงกันไว้แต่เดิมนั้นอีกต่อไปมาปรับใช้ได้

ถึงแม้ศาลไทยยังไม่ยอมรับหลักเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้น (hardship) แต่อย่างไรก็ตามคู่สัญญามีสิทธิที่จะกำหนดข้อตกลงเพื่อจัดการกับกรณีที่มีการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างมาก ซึ่งเรียกว่า hardship clauses ไว้ในสัญญาได้ และผลของข้อตกลงนี้ทำให้ลูกหนี้มีสิทธิขอเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้ใหม่เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และหากเจรจาตกลงกันไม่ได้ลูกหนี้ก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญา

<sup>13</sup> จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 184.

จากการพิจารณาเปรียบเทียบข้างต้นทั้งนี้จะเห็นได้ว่าลักษณะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จะมี 2 กรณี คือ กรณีที่เป็นการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่สามารถที่จะกระทำได้อย่างแน่แท้ (force majeure) และกรณีที่ยังสามารถปฏิบัติชำระหนี้ต่อไปได้ แต่การชำระหนี้จะเป็นภาระหนักเกินควรอย่างมากที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้น และกระทบต่อสิ่งที่คู่สัญญาต่างคาดหวังหรือสันนิษฐานว่าจะได้รับจากสัญญาหรือกระทบต่อความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการชำระหนี้ของคู่สัญญา (hardship) ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายไทยบัญญัติเฉพาะการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยไว้เท่านั้น ซึ่งบังคับใช้กับกรณีที่การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ในกรณีแรก สำหรับกรณีที่สองยังไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายไทยบัญญัติไว้

#### 4.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลัก Force Majeure ของ UNIDROIT Principles กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

##### (ก) ประเด็นเรื่องเหตุหรือเงื่อนไขในการยกเว้นความรับผิด

ตาม ป.พ.พ.มาตรา 219 ใช้หลัก “การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย” หมายความว่า การชำระหนี้ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ เพราะมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังก่อนหนี้ โดยลักษณะการชำระหนี้ที่ไม่อาจจะกระทำได้ มาตรา 219 มีความมุ่งหมายที่จะยกเว้นความรับผิดให้แก่ลูกหนี้เฉพาะกรณีที่เป็นการไม่สามารถชำระหนี้ได้ในทางภาวะวิสัยเท่านั้น กล่าวคือเป็นเรื่องที่บุคคลทั่วไปก็ไม่สามารถทำได้เช่นเดียวกัน แต่ไม่ใช่กรณีที่เฉพาะตัวลูกหนี้เองเท่านั้นที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือเป็นกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยทางอ้อมวิสัย เช่น กรณีการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างมาก (hardship) ซึ่งถือเป็นเหตุส่วนตัวของลูกหนี้เองจึงถือว่าย่อมเป็นความเสี่ยงของลูกหนี้จะอ้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดไม่ได้

สำหรับใน Article 7.1.1 ของ UNIDROIT ใช้คำว่า “failure by a party to perform any of its obligations” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า กล่าวคือ “failure to perform” นั้นมีความหมายรวมไปถึงการชำระหนี้บกพร่อง หรือชำระหนี้ล่าช้าด้วย แต่คำว่า การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 219 ป.พ.พ. หมายถึงกรณีที่การชำระหนี้ได้หรือการชำระหนี้จะเป็นไปไม่ได้เลยเท่านั้น

ทั้งนี้ตามมาตรา 219 ป.พ.พ. กำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังได้ก่อนหนี้ในขณะที่ Article 7.1.7 ของ UNIDROIT ไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาไว้

ซึ่งอาจตีความได้ทั้งกรณีมีอุปสรรคเกิดขึ้นขณะทำสัญญาหรือภายหลังทำสัญญา อย่างไรก็ตาม เป็นเหตุที่เกิดขึ้นก่อนทำสัญญาก็น่าจะพิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องที่น่าจะคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ซึ่งจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ของเงื่อนไขตาม Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles

สำหรับเงื่อนไขในการพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดตาม Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles มีเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ด้วยว่าการที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของเขานั้นเกิดจากอุปสรรคที่เขาไม่อาจควบคุมได้ และไม่อาจคาดเห็นถึงอุปสรรคนั้นหรือเอาชนะอุปสรรคได้ในขณะทำสัญญา แต่ในขณะที่มาตรา 219 ของ ป.พ.พ. กำหนดไว้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่นนี้ UNIDROIT จึงมีเงื่อนไขในการพิสูจน์มากกว่าด้วยเพราะเหตุที่ลูกหนี้อาจควบคุมได้นั้นอาจเป็นกรณีที่เกิดโดยปกติแล้วลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบก็ได้ เช่นกรณีเกิดไฟไหม้ซึ่งเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งโดยวิญญูชนในสถานการณ์เช่นนั้นจะต้องมีการเตรียมอุปกรณ์ดับเพลิงหรือพยายามดับไฟไม่ให้ลุกลามไปมาก แต่ข้อเท็จจริงพบว่า ลูกหนี้ไม่ได้มีการเตรียมอุปกรณ์ดับเพลิงหรือกลับปล่อยให้ไฟลุกลามไปเรื่อย ๆ จนไหม้สินค้าที่จะส่งมอบให้เจ้าหนี้เช่นนี้ตาม 7.1.7 ของ UNIDROIT ย่อมถือว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจควบคุมได้แต่ไม่ยอมกระทำ จึงเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดตาม Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles

ประเด็นหนึ่งที่มีกำหนดไว้ใน UNIDROIT Principles ในเรื่องหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ในการบอกกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ทราบถึงอุปสรรคที่เข้ามาขัดขวางการปฏิบัติการชำระหนี้และการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ซึ่งกำหนดไว้ใน Article 7.1.7 ของ UNIDROIT Principles แต่ตาม ป.พ.พ. ไม่มีกำหนดไว้

#### (ข) ประเด็นเรื่องผลของการยกเว้นความรับผิด

เมื่อพิจารณาตาม Article 7.1.7 และ 7.4.1 ของ UNIDROIT Principles กำหนดยกเว้นความรับผิดในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้เพราะความล้มเหลวจากการชำระหนี้ นั้น แต่เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิอยู่อื่นอยู่ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเลิกสัญญาถ้าการไม่ชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ สิทธิในการระงับการชำระหนี้ หรือสิทธิในการเรียกดอกเบี้ย จึงทำให้ลูกหนี้ยังคงมีความรับผิดในกรณีดังกล่าวตามที่เจ้าหนี้จะใช้สิทธิได้ตามกฎหมาย

สำหรับตามกฎหมายไทย ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยแล้ว ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายหรือไม่ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยว่าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ (มาตรา 218) ถ้าเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ ลูกหนี้ก็ต้องรับผิดในค่าเสียหาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้

ไม่ต้องรับผิดชอบนอกจากลูกหนี้จะไม่ต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วลูกหนี้ก็ไม่  
ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายด้วย (มาตรา 219)

#### 4.2 หลัก Hardship กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

หลัก Hardship กับหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากตาม  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยเมื่อพิจารณาตามหลักนิติวิธีจากบทบัญญัติลายลักษณ์  
อักษรของไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว  
ดังนั้น ในการพิจารณาต่อไปจึงต้องนำนิติวิธีของระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law มาใช้ใ  
การพิจารณา ดังนี้

นิติวิธีของหลักกฎหมายการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างลำบากตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ไทย เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติอย่างชัดเจนในเรื่องนี้  
หากแต่อาจจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องไว้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง  
กับหลักการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก กล่าวคือ มาตรา 5 (หลักสุจริต) ในบรรพ 1 และ  
มาตรา 368 (การตีความสัญญา) ในบรรพ 2 โดยเทียบเคียงกับการปรับใช้ในประเทศเยอรมัน  
ดังนี้

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคน  
ต้องกระทำโดยสุจริต” เมื่อพิจารณาหลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและ  
พาณิชย์ของไทยแล้วจะเห็นได้ว่ามีที่มาจากมาตรา 242<sup>14</sup> ของประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน  
ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงปกติประเพณี” เห็นได้ว่ามี  
ข้อความตรงกัน และถือว่าเป็นหลักสุจริตทั่วไป ในส่วนของหลักการตีความสัญญามาตรา 368  
บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติ  
ประเพณีด้วย” ก็มีที่มาจากมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญา  
นั้นต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

คำว่า “สุจริต” ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นหลักสุจริตทั่วไปที่มี  
ความหมายโดยทั่วไปกว้างๆ ไม่ใช่หลักสุจริตเฉพาะเรื่องที่พิจารณาเฉพาะเจาะจงถึงความ

<sup>14</sup> มาตรา 242 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน บัญญัติว่า “The debtor is bound to effect performance according to requirements of good faith, ordinary usage being taken into consideration”

รู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณีเท่านั้น และในระบบกฎหมายทุกประเทศยอมรับกันว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักกฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐาน ศีลธรรมของสังคม ความประพฤติใดที่เป็นการฝ่าฝืนต่อความซื่อสัตย์และความไว้วางใจต่อกัน ย่อมถือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต เมื่อเราถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักสุจริตโดยทั่วไป ในนิติวิธีของระบบ civil law ได้นำหลักสุจริตมาใช้ตีความกฎหมาย เพื่อนำมาปรับใช้ให้ครอบคลุมกับกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น อย่างเช่นประเทศเยอรมันจะถือว่าหลักสุจริตเป็นกฎหมายจริยธรรม (principle of legal ethics) อันเป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งเยอรมันทั้งระบบ<sup>15</sup> คู่สัญญาจะถูกควบคุมให้มีการปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อกันโดยสุจริต เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาที่แท้จริง ซึ่งหลักสุจริตมีบทบาทมากในกฎหมายเยอรมัน ศาลจะใช้หลักสุจริตในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติครอบคลุมเรื่องนั้นๆ เอาไว้ และใช้ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติ แต่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องนั้นๆ หากปฏิบัติตามกฎหมายจะไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม โดยศาลนำหลักสุจริตมาใช้ใน 4 แนวทาง<sup>16</sup> ดังนี้

(1) ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญาสมบูรณ์ขึ้น (Erganzung) เช่น หน้าที่ของคู่สัญญาหรือของเจ้าหนี้ลูกหนี้ที่มีต่อกัน แม้ในกฎหมายหรือสัญญามีได้กำหนดหน้าที่นั้นไว้ แต่ศาลก็ตีความว่าหน้าที่ชนิดที่เรียกว่า “หน้าที่ข้างเคียง” (Nebenpflicht)

(2) ใช้ปรุงแต่งเรื่องให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (Anpassung) เช่น ทำสัญญาเงินกู้จำนวนมากในระยะยาว ทำก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ถึงกำหนดชำระเงินหลังสงครามซึ่งเกิดภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง การที่จะให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้ตามจำนวนเดิม เจ้าหนี้ก็อาจเสียเปรียบสิ้นเนื้อประดาตัวได้ ลูกหนี้มาชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ ลูกหนี้จึงนำเงินตามจำนวนที่กู้ไว้พร้อมดอกเบี้ยไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์ซึ่งตามกฎหมายถือว่าได้ชำระหนี้แล้ว ศาลชี้ขาดว่าหนี้ยังไม่สิ้นไป เพราะการกระทำชำระหนี้ฝ่าฝืนต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ

(3) ใช้เพื่อต่อสู้ขัดขวางการกระทำอันไม่ชอบมาพากล (Unredlich) เช่น เรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือการกระทำที่ขัดแย้งกับการประพฤติของตนที่ได้กระทำไว้ (Venire Contra Fetiim Proprium)

<sup>15</sup> Coln, E.J., Manuail of German Law Volume I : General Introduction Civil and Commercial Code, second edition, (London : Ocean Publications, Inc.), p. 97.

<sup>16</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริตคือความซื่อสัตย์สุจริตและความไว้วางใจ”, อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร. สมศักดิ์ สิงหนพันธ์, (2526).

(4) ใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ช่วยให้เกิดความชัดเจนและพัฒนาความหมายหรือถ้อยคำต่างๆ ที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อใช้ปรับกับสถานการณ์และปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ได้

ดังนั้น ในกรณีมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นไปทำให้มีการเปลี่ยนแปลงไปในสัญญา อันเป็นเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดหรือมีสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระชำระหนี้มากขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าหากบังคับชำระหนี้ตามข้อตกลงเดิมในสัญญาก็อาจจะเกิดภาวะอันหนักหน่วงให้แก่อีกฝ่ายได้ ศาลเยอรมันจึงนำหลักการของ *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้เป็นหลัก Doctrine of Wegfall der Geschäftsgrundlage โดยนำไปใช้กับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเพราะเหตุทางเศรษฐกิจ โดยการนำหลักสุจริตในมาตรา 242 มาตีความกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัยในมาตรา 275 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ให้รวมทั้งการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจด้วย เป็นการตีความกฎหมายคำว่าพันธวิสัยให้หมายรวมถึงการพันธวิสัยที่อาจเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ แม้การชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้

ตัวอย่างเช่น ในช่วงหลังสงครามโลก เกิดการเปลี่ยนแปลงของอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราและค่าเงินเป็นอย่างมาก ซึ่งตามหลักกฎหมายเยอรมันเห็นว่า ลูกหนี้ไม่สามารถอ้างได้ว่า เป็นกรณีที่เป็นภาระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยตามมาตรา 275 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากในกรณีหนี้เงิน ไม่ว่าจะกรณีใดๆ การชำระหนี้ตามสัญญายังสามารถที่จะกระทำได้ เพราะเงินหรือสิ่งที่ใช้ในการชำระหนี้ยังสามารถหาได้อยู่ แต่การให้ชำระหนี้ตามสัญญาที่ทำไว้เดิมอาจทำให้เกิดความยากลำบากหรือเป็นภาระในการชำระหนี้เท่านั้น และหากให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามเดิมอาจทำให้ลูกหนี้ต้องสูญเสีย สิ้นเนื้อประดาตัวหรือพบกับหายนะทางเศรษฐกิจและไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้นั้นได้ ศาลเยอรมันเห็นถึงความไม่เป็นธรรม และเห็นว่าหากให้ชำระหนี้ตามหนี้เดิมจะไม่สุจริต (ก่อนบัญญัติมาตรา 313) โดยศาลนำหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 157 และหลักสุจริตตามมาตรา 242 มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงทางภาวะเศรษฐกิจดังกล่าว โดยศาลตัดสินให้มีการปรับข้อสัญญาด้วยการปรับจำนวนหนี้ให้ใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จะเห็นได้ว่าศาลเยอรมันได้นำหลักการตีความสัญญาที่กำหนดว่า จะต้องตีความสัญญาไปในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี โดยศาลนำหลักการตีความสัญญานี้มาปรุงแต่งสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงความประสงค์หรือเจตนาอันมีร่วมกันของคู่สัญญาซึ่งเป็นเจตนาที่คาดหมายได้ในทางสุจริต และคำนึงถึงประเพณีปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญาเอง หรือประเพณีในทางการค้าด้วย

แม้ศาลเยอรมันมีการนำหลักตีความสัญญาและหลักสุจริตมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงอันมีผลให้ลูกหนี้ที่มีความยากลำบากในการชำระหนี้หรือต้องรับภาระในการ



ชำระหนี้มากขึ้น แต่ด้วยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในด้านสภาพการณ์ทางการเมือง ทางเศรษฐกิจของโลก นักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับอยู่เดิมอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันอย่างแท้จริง และไม่อาจให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้ ประเทศเยอรมันจึงได้นำหลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage ซึ่งเป็นที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งรวมถึงกรณีที่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปด้วยความยากลำบากและถือว่าเป็นหลักจารีตประเพณีที่ทุกคนยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและถือปฏิบัติกันต่อมามาบัญญัติอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 313 ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เพื่อความชัดเจนและเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องนี้

จากที่กล่าวข้างต้นเกี่ยวกับศาลเยอรมันนำหลักสุจริตและหลักการตีความสัญญา มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงอันมีผลต่อคู่สัญญา ทำให้ลูกหนี้จะต้องรับภาระหนักขึ้นนั้น เมื่อนำมาพิเคราะห์กับกฎหมายไทยแล้วและที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 4.1.1 ซึ่งกฎหมายไทยมีเฉพาะหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นพันธียเท่านั้นไม่มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) ดังนั้น หากเกิดเหตุการณ์อย่างเช่นตัวอย่างที่ยกมาในคดีเยอรมัน ศาลไทยสามารถนำหลักกฎหมายใดมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น และภายหลังที่ทำสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงไปของสัญญานั้น จะสามารถอ้างว่าตนไม่ต้องชำระหนี้ได้หรือไม่ประการใด ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์เป็นดังนี้

เนื่องจากประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายแบบ civil law และได้รับแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน จึงเห็นว่าเมื่อนิติวิธีตามระบบกฎหมายของไทยไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้เพราะเหตุความยากลำบากของลูกหนี้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร จึงควรนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 และหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้ โดยนำมาปรับใช้ได้ในลักษณะดังนี้

1. การใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 มาตีความมาตรา 219 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เรื่องหลักการชำระหนี้ที่เป็นพันธีย อย่างเช่นกรณีที่ศาลเยอรมันใช้หลักสุจริตตามมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตีความคำว่า “การชำระหนี้เป็นพันธีย” ตามมาตรา 275 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ให้รวมถึงการพันธียทางเศรษฐกิจด้วยนั้น

หลักสุจริตตามมาตรา 5 ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 เป็นหลักทั่วไปที่มีความมุ่งหมายที่สามารถนำหลักนี้ไปใช้ได้บรรพอื่นได้ทุกบรรพ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิแห่งตน การชำระหนี้ บุคคลต้องกระทำโดยสุจริต แต่หากเกิดกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรา 5 โดยตรงได้ หรือโดยการเทียบเคียง หลักสุจริตก็ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติต่างๆ หลายมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เราสามารถนำมาวิเคราะห์ เพื่อใช้อุด

ช่องว่างของกฎหมายได้<sup>17</sup> ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้จะใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนั้นไม่ได้ เพราะมาตรา 5 เป็นเรื่องเกี่ยวกับใช้สิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำโดยสุจริต แต่เรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักเกินควรนั้น ไม่ใช่เรื่องการใช้สิทธิหรือการชำระหนี้ที่ไม่สุจริต ดังนั้นจึงต้องใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 ไปตีความมาตรา 219 ว่าจะได้หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาวิเคราะห์มาตรา 219 พบว่าเป็นมาตราที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ที่ไม่ต้องชำระหนี้ เพราะมีพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ซึ่งการวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามมาตรา 219 นี้ จะต้องวินิจฉัยอย่างเคร่งครัด ดังนั้น การจะนำหลักสุจริตมาตีความมาตรา 219 ซึ่งเป็นมาตราที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ไว้ ให้ขยายความรวมถึงการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากซึ่งเป็นลักษณะการชำระหนี้ที่ยังสามารถกระทำได้ด้วยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมาย แม้การตีความกฎหมายจะอาศัยหลักสุจริตก็ตาม

การตีความกฎหมายโดยอาศัยหลักสุจริตพึงระลึกเสมอว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้หรือปรับกับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ ได้ เพื่อบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ดังนั้น ในการใช้หลักสุจริตจึงต้องพิจารณาเจตนารมณ์ในกฎหมายเรื่องนั้นเป็นหลักตามนิติวิธี คือ พิจารณาถึงแนวคิดทัศนคติ ของนักกฎหมายที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมายและวิธีศึกษา วิธีใช้ และบทบาทบัญญัติของกฎหมาย และเมื่อพิเคราะห์บทบาทบัญญัติมาตรา 219 ของไทยแล้ว เห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นพ้นวิสัยไว้และให้ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดนั้น ก็เพื่อให้ลูกหนี้ไม่จำต้องชำระหนี้อีกต่อไป หากการชำระหนี้นั้นเป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนหรือเป็นไปไม่ได้เลย เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตนเอง หากการชำระหนี้เป็นไปไม่ได้แต่เพียงยากลำบากมากขึ้น (hardship) ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 219 ได้ และจะอาศัยหลักสุจริตมาตีความมาตรา 219 ให้รวมถึงกรณีดังกล่าวด้วย ก็เห็นว่าหลักสุจริตไม่สามารถตีความขยายความรวมถึงได้เพราะหนี้ตามมาตรา 219 นั้น กลายเป็นพ้นวิสัยแล้ว จะให้รวมหนี้ที่เป็นยังอยู่ในวิสัยเข้าไปอีกเพียงแค่ว่ายากลำบากในการชำระหนี้ด้วยนั้น เห็นว่าจะไม่เป็นธรรมแก่ตัวเจ้าหนี้ได้ และอาจจะขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องนี้ เพราะผลของมาตรา 219 คือ ลูกหนี้หลุดพ้นความรับผิดทั้งปวง อีกทั้งจะถือว่าลูกหนี้กลายเป็นคนที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามมาตรา 219 วรรคสอง นั้นก็ไม่ถูกต้อง เพราะลูกหนี้ยังเป็นบุคคลที่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น กรณีที่ประเทศไทยประสบค่าเงินบาทลดลงอย่างรุนแรง โดยที่ไม่คาดคิดมาก่อน กรณีนี้ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้

<sup>17</sup> จำปี โสติพิพันธุ์, หลักความรับผิดก่อนสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 138.

ได้ ถ้าดีความและถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธียัตตามมาตรา 219 ก็จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ซึ่งอาจจะส่งผลเสียและไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ และกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการที่ค่าเงินบาทตกลงไปมาก ยังไม่เป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้ตกเป็นผู้ที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ตามมาตรา 219 วรรคสอง และจะถือว่าเป็นกรณีที่เป็นกรชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากที่ทำให้ลูกหนี้มีสิทธิขอปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญานั้น ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งว่าการที่ค่าเงินบาทลดลงอย่างมาก จะถือเป็นความเสี่ยงภัยทางธุรกิจที่คาดเห็นได้โดยทั่วไปหรือไม่ในขณะนั้น

2. การใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 และหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือต้องรับภาระหนักเกินควร ซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะยังชำระหนี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่าศาลไทยสามารถนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 และหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 มาปรับใช้กับสัญญาในกรณีที่เกิดขึ้นได้ โดยการให้หลักกฎหมายดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการอุดช่องว่างของสัญญา โดยการแก้ไขสัญญาหรือปรับข้อสัญญาอันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ เพื่อให้การชำระหนี้เกิดความเป็นธรรม โดยหลักในการตีความสัญญาด้วยหลักสุจริตให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ปกติประเพณีด้วย กล่าวคือการตีความสัญญานั้นต้องพิจารณาหลักความเป็นธรรมที่สังคมยอมรับ และแนวทางปฏิบัติในกลุ่มคนที่มีอาชีพเดียวกันนั้นยอมรับปฏิบัติทั่วไปอันเป็นปกติประเพณีนั่นเอง โดยตีความว่าในสัญญาทุกฉบับมีข้อสัญญาที่ว่าคู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริต และเมื่อเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงภายหลังทำสัญญา ทำให้การชำระหนี้ของคู่สัญญาไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระในการชำระหนี้ที่เพิ่มมากขึ้นและอีกฝ่ายก็ได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นเช่นกัน ซึ่งเมื่อเกิดความไม่เสมอภาคขึ้นโดยคู่สัญญาก็ไม่ได้คาดหวังว่าจะได้รับตามสัญญากรณีเช่นนี้ก็ควรให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นโดยให้คู่สัญญาสามารถมาปรับข้อสัญญากันได้หรือหากปรับข้อสัญญาแล้วไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ก็ให้หลักสุจริตที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาเลิกสัญญาได้

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายพรมเปอร์เซีย ระหว่างบริษัทผู้นำเข้าพรมเปอร์เซีย ผู้ซื้อในประเทศไทย กำหนดให้บริษัทผู้นำเข้านำพรมเปอร์เซียมาให้กับผู้ซื้อในประเทศไทย กำหนดเวลาส่งมอบพรมและชำระราคากันหลังจากทำสัญญาฉบับนี้ 1 เดือน โดยที่ผู้นำเข้าได้ไปตกลงกับผู้จัดหาพรมจากประเทศอิหร่าน โดยผู้ซื้อไม่ทราบข้อตกลงนี้ ต่อมาปรากฏว่า 2 สัปดาห์ก่อนถึงกำหนดส่งมอบและชำระราคา ประเทศอิหร่านซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ หรือ UNITED NATIONS (U.N.) ได้ทำการทดลองซีปนาวุธในประเทศเพื่อแสดงแสนยานุภาพทางการทหารอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมติของสหประชาชาติฯ ได้ขอเข้าไปทำการตรวจสอบภายในประเทศอิหร่านแต่ก็ได้รับการปฏิเสธจากประเทศอิหร่าน สหประชาชาติจึงได้เรียกประชุมคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อพิจารณาถึงเรื่องดังกล่าว และต่อมาได้มี

การลงมติให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติคว่ำบาตรกับประเทศอิหร่าน ห้ามมิให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติทำการติดต่อซื้อขาย ให้การช่วยเหลือ หรือมีความสัมพันธ์ใดๆ กับประเทศอิหร่าน จนกว่าสหประชาชาติจะมีมติเป็นอย่างอื่น ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงต้องปฏิบัติตามมติดังกล่าว ภายหลังเหตุการณ์การคว่ำบาตรดังกล่าวส่งผลต่อบริษัทผู้นำเข้าพรมเปอร์เซียจากประเทศอิหร่านทำให้ไม่สามารถนำเข้าพรมมาจากประเทศอิหร่านได้

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้นำเข้าสามารถหาแหล่งพรมเปอร์เซียจากแหล่งอื่นได้ ไม่ใช่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย เพราะการที่สหประชาชาติคว่ำบาตรประเทศอิหร่าน อาจเป็นระยะเวลาเพียงชั่วคราว ไม่ถือเป็นสิ่งที่ถาวร กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่การชำระหนี้ยังสามารถกระทำได้ เพียงแต่ผู้นำเข้าพรมอาจจะต้องไปหาแหล่งพรมจากที่อื่น ซึ่งอาจมีราคาที่สูงกว่าที่เคยนำเข้ามาได้ จึงทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา หรือเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไปได้ โดยผู้นำเข้าจะต้องรับภาระในราคาพรมที่นำเข้าสูงขึ้นมาก เพราะต้องไปหาจากแหล่งอื่น และหากให้ผู้นำเข้าต้องได้รับการปฏิบัติชำระหนี้ในมูลค่าหนี้ที่ตกลงกัน ก็อาจทำให้อุรกิจนำเข้าสินค้าของเขาได้รับผลกระทบได้ จึงเป็นกรณีการชำระหนี้ที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับภาระหนักเกินควร (hardship) เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา จึงควรให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายปรับข้อสัญญาตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปก็จะเกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

หากศาลไทยพิเคราะห์ก็จะเห็นได้ว่ากรณีตัวอย่างข้างต้นนั้น ไม่ใช่กรณีที่การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยตามมาตรา 219 แต่เป็นกรณีที่การชำระหนี้ที่ทำให้ลูกหนี้จะต้องรับภาระหนักเกินควร เพราะเกิดเหตุการณ์คว่ำบาตรอิหร่านขึ้นโดยลูกหนี้ก็ไม่คาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดขึ้นได้ ในขณะที่ทำสัญญา เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากศาลไทยนำหลักการตีความตามมาตรา 368 และหลักสุจริตตามมาตรา 5 มาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาลไทยสามารถปรับหนี้ได้หรือหากการปรับหนี้ไม่เกิดประโยชน์แล้วก็ให้คู่สัญญาเลิกสัญญาได้ เพื่อเป็นการเยียวยา คู่สัญญาอันเนื่องมาจากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้น

ซึ่งในเรื่องนี้ นักกฎหมายไทยเห็นว่าการตีความสัญญาตามมาตรา 368 โดยอาศัยหลักสุจริตตามมาตรา 5 เป็นการใช้กฎหมายเพื่อมาแก้ไขสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และเป็นการอุดช่องว่างของสัญญา และศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีที่เกิดพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และทำให้รากฐานของนิติกรรมหรือสัญญาแตกต่างไปจากในขณะที่มีการทำสัญญาว่า กรณีที่มีพฤติการณ์ที่ผิดปกตಿಯ่างมากเกิดขึ้น และทำให้รากฐานของนิติกรรมหรือสัญญาเดิมขาดไปจากนิติกรรมหรือสัญญาและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ทำให้ไม่สามารถที่จะฝืนใจให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ดั้งเดิมตามสัญญาได้

ก็ควรที่จะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหน้าที่ให้กับลูกหนี้ใหม่ หรือไม่ก็ต้องให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหน้าที่ที่มีอยู่ กล่าวคือ จะต้องให้หน้าที่ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>18</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลัก Wegfall der Geschäftsgrundlage

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องการปฏิบัติชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระหนักเกินควร โดยพิจารณาจากการวินิจฉัยของศาลแล้ว เห็นว่า หลักสุจริตตามมาตรา 5 และหลักตีความสัญญาตามมาตรา 368 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย ยังถูกนำมาใช้ในทางแพ่งไม่มากเท่าที่ควร ยิ่งในทางการค้าทางพาณิชย์ยิ่งใช้น้อยไปกว่าเสียอีก จึงเห็นควรที่จะบัญญัติกฎหมายสนับสนุนให้ศาลสามารถนำหลักสุจริตมาใช้ให้มากขึ้นได้ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และควรจะต้องบัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการใช้สิทธิไม่สุจริตให้เห็นเป็นรูปธรรม เพื่อสะดวกแก่การนำหลักนี้มาใช้ เพื่อเป็นประโยชน์แก่การวินิจฉัยคดีที่มีประสิทธิภาพและเที่ยงธรรม

แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการที่ศาลใช้หลักการตีความสัญญาและหลักสุจริตมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากนั้น จะเป็นดุลพินิจของศาลที่ศาลจะนำหลักสุจริตมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริง ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละคนย่อมมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันไปแล้วแต่บุคคล จึงหาบรรทัดฐานที่ชัดเจนไม่ได้ การตัดสินวินิจฉัยโดยอาศัยหลักสุจริตจึงเป็นเรื่องที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจอย่างระมัดระวังอย่างมาก และศาลควรมีขอบเขตในการใช้หลักสุจริตด้วยกล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่มีกฎหมายบัญญัติครอบคลุมถึงเรื่องนั้นๆ แล้ว ก็ต้องใช้กฎหมายเรื่องนั้นๆ ไปตามปกติ แต่ถ้าหากเมื่อใดก็ตามไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องนั้นๆ เอาไว้หรือกฎหมายมีบัญญัติเอาไว้ แต่ไม่สามารถเอื้อความยุติธรรมให้แก่พฤติการณ์ในเรื่องนั้นๆ ได้ ก็จะต้องใช้หลักสุจริตในฐานะที่เป็นหนทางสุดท้าย เนื่องจากหลักสุจริตนั้นเมื่อใช้ผิดวิธีอาจทำให้กฎหมายและสัญญาเกิดปัญหาความไม่แน่นอนขึ้นขึ้นมาได้ หรืออาจเกิดปัญหาในกรณีว่าผู้พิพากษาใช้หลักสุจริตไปตามอำเภอใจได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นได้พิจารณาถึงการนำนิติวิธีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างลำบากแล้ว แม้พบว่าจะสามารถนำหลักสุจริตและหลักตีความสัญญามาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในกรณีที่มีการชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากได้ แต่ผู้เขียนก็เห็นว่า การให้ศาลมาใช้ดุลพินิจใช้หลักสุจริตมาอุดช่องว่างของกฎหมายนี้ยังไม่เหมาะสม เพราะยังไม่มี ความชัดเจนในการนำมาปรับใช้ จึงมาศึกษาว่านิติวิธีประเภทต่อไปตาม มาตรา 4 วรรคสอง คือ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งในที่นี้ คือ กฎหมาย

<sup>18</sup> หยุด แสงอุทัย, การศึกษาวิชากฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขปรับปรุง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546) หน้า 46.

ประเพณีที่ปรากฏอยู่ในรูปของจารีตประเพณี และมีได้หมายความว่าจารีตประเพณีทั้งหมดจะเป็นกฎหมายประเพณี ดังนั้น จารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นกฎหมายประเพณีจะต้องเป็นจารีตประเพณีที่มีลักษณะสำคัญ<sup>19</sup> ดังนี้

- (ก) เป็นจารีตประเพณีที่ประชาชนได้ปฏิบัติกันมานานและสม่ำเสมอ
- (ข) ประชาชนมีความรู้สึกว่าการจารีตประเพณีเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและ

จะต้องปฏิบัติตาม

ตามมาตรา 4 วรรคสองดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าจารีตประเพณีมีอยู่ควบคู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ว่าจะมิได้บัญญัติเป็นตัวหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งเปรียบเสมือนเงาที่เคียงคู่กฎหมายลายลักษณ์อักษรในฐานะบทสำรองของกฎหมายลายลักษณ์อักษร กรณีใดที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้บัญญัติไว้ บทสำรองก็จะทำหน้าที่แทนทันที บางทีกรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็รับรองจารีตประเพณีมาใช้โดยตรง เช่น ในมาตรา 1354 บัญญัติว่า “ถ้ามีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นให้ทำได้ และถ้าเจ้าของไม่ห้าม บุคคลอาจเข้าไปในที่ป่า ที่ดง หรือในที่มีหญ้าเลี้ยงสัตว์ซึ่งเป็นที่ดินของผู้อื่น เพื่อเก็บฟืน หรือผลไม้ป่า ผัก เห็ด และสิ่งเช่นกัน”

หลักเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีนั้น หากได้พิจารณาถึงลักษณะของจารีตประเพณีตามที่ได้กล่าวไปแล้วก็ไม่พบว่าหลักดังกล่าวได้มีอยู่ เพราะว่าหลักดังกล่าวมิได้ถึงขนาดเป็นจารีตประเพณีที่ประชาชนได้ปฏิบัติกันมานานและสม่ำเสมอและประชาชนมีความรู้สึกว่าการจารีตประเพณีเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจะต้องปฏิบัติตาม

นิติวิธีประเภทต่อไป ได้แก่ บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งหมายถึงการให้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกันมีความหมายเช่นเดียวกัน เป็นการเทียบเคียงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีโดยพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงนั้นมีความคล้ายคลึงกันหรือไม่ หรือบทบัญญัตินั้นเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งหรือไม่ ถ้าเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็เป็นบทบัญญัติที่จะนำมาปรับกับคดีได้ สำหรับเหตุผลที่จะต้องการใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็เนื่องมาจากเหตุผลของเรื่องและความเป็นธรรมที่จะบังคับในตัวของมันเองบังคับให้นักกฎหมายจะต้องใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้จากหลักความเป็นธรรมที่ว่า “สิ่งที่เหมือนกันควรจะได้รับปฏิบัติเสมอเหมือนกันหรือเท่าเทียมกัน”

---

<sup>19</sup> สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1, หน้า 144.

หลักการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง นั้น หากได้พิจารณาถึงบทใกล้เคียงอย่างยิ่งในเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากแล้วก็ไม่พบว่าหลักกฎหมายดังกล่าวได้มีอยู่ มีเพียงเฉพาะการชำระหนี้ที่เป็นพันธียเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ใช่บทใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้นจึงไม่มีบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งที่นำมาปรับกับกรณีนี้ได้

นิติวิธีประการสุดท้าย คือ หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 วรรคสอง หมายถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ต่างจากหลักทั่วไป ซึ่งเป็นหัวเรื่องของ บรรพ 1 ซึ่งหมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 193/35 ในบรรพ 1 นั้นเอง

หลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง หลักกฎหมายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น โดยค้นหาได้จากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของประเทศนั้นเอง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่มีหลักใหญ่พอที่จะทำเป็นหลักอ้างอิงได้ บทบัญญัติที่มีอยู่มากมาย โดยปกติเกิดจากหลักทั่วไปเพียงไม่กี่หลัก หากได้ศึกษาประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมายและการศึกษาวิเคราะห์ด้วยบทหลาย ๆ มาตราให้ดีขึ้น ๆ ก็จะพบหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติเหล่านั้น หลักใหญ่นี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาปรับแก้คดีได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายทั่วไปตามมาตรา 4 นี้ หมายถึงหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยเท่านั้น<sup>20</sup>

ตัวอย่างใน ป.พ.พ.เรื่องนิติกรรมสัญญา มีหลักว่า บุคคลต้องปฏิบัติตามสัญญา หลักอันนี้เกิดจากหลักทางศีลธรรมที่ว่า เมื่อพูดให้สัญญาแล้วต้องรักษาคำพูด เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังมาตราต่างๆ ใน ป.พ.พ.เรื่องนิติกรรมสัญญา และถ้าหากศึกษา ป.พ.พ.มาตรา 1303,1329,1330,1331,1332 ก็พบว่ามาตราเหล่านี้มีหลักร่วมกันอยู่คือ หลักคุ้มครองบุคคลที่สามผู้กระทำการโดยสุจริต หรือถ้าวิเคราะห์มาตรา 1337,1341,1342,1343,1349,1352,1355 ก็ จะพบหลักความเป็นเพื่อนบ้านที่ดี เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลัก *clausula rebus sic stantibus* หรือหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปที่คู่สัญญาไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้นั้น จะถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ และถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายไทยหรือไม่ การพิจารณาว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ จะต้องพิจารณาโดยค้นหาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้นๆเอง และหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก้คดีคือหลักอะไร<sup>21</sup> จากที่ได้ศึกษา

<sup>20</sup> จำปี ไสตติพันธ์, หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 128-131.

<sup>21</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 17-18.

มาตราที่ 2 จะเห็นได้ว่าในแต่ละระบบกฎหมายไม่ว่าระบบซีวิลลอว์หรือระบบคอมมอนลอว์ได้นำหลักนี้มาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปในสัญญา โดยอาจจะเรียกชื่อแตกต่างกัน แต่ก็ถือว่าประเทศต่างๆ ได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้เป็นข้อยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา จึงอาจถือว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่น ประเทศเยอรมันนำมาใช้โดยอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติว่าด้วยการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย และต่อมาพัฒนาหลักดังกล่าวมาสู่การชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่คู่สัญญา (*hardship*) ซึ่งคู่กรณีก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเนื้อหาแห่งสัญญาที่ตกลงกันไว้แต่เดิมนั้นอีกต่อไปได้ (มาตรา 313) จึงถือว่าหลัก *clausula rebus sic stantibus* เป็นหลักใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในเรื่องนั้น จึงถือว่า หลัก *clausula rebus sic stantibus* เป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ของประเทศเยอรมัน

สำหรับประเทศไทย มีหลักการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยในมาตรา 219 ซึ่งเมื่อพิจารณาเบื้องหลังของบทบัญญัติดังกล่าว ก็ถือได้ว่าการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยเพราะมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นภายหลังก่อนนี้ ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ เป็นการเอาหลักการของ *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้เมื่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปต่อสัญญานั้นเช่นกัน จึงถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของไทยด้วยหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าหลัก *clausula rebus sic stantibus* แม้มิใช่หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายไทย แต่ก็ถือเป็นหลักที่อยู่ภายใต้หลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ด้วย ซึ่งการนำหลักนี้มาปรับใช้ของไทยยังไม่ได้พัฒนาไปสู่การชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่คู่สัญญา (*hardship*) อย่างเช่นกรณีประเทศเยอรมันที่กล่าวมาข้างต้น

จากการศึกษานิติวิธีต่างๆ ว่ามีนิติวิธีใดบ้างที่สามารถนำมาปรับใช้หรือ วินิจฉัยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุที่มีการเปลี่ยนแปลงในสัญญาทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือลูกหนี้ต้องรับภาระหนักเกินควร (*hardship*) โดยมุ่งศึกษาเพื่อให้ศาลไทยสามารถนำนิติวิธีใดมาปรับกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในสัญญานั้นได้ โดยผู้เขียนเล็งเห็นว่าปัจจุบันการทำสัญญาต่างๆ มีการทำสัญญาในเชิงพาณิชย์ที่มีมูลค่าสูงมาก และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจที่มีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ประกอบกับในปัจจุบันมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมากระทบต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลายประการ เช่น การเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ หรือเพราะสภาพภูมิอากาศของโลกเกิดการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก หรืออาจเป็นเหตุการณ์พิเศษต่างๆ ที่คู่สัญญาไม่คาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดขึ้น ส่งผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาบางครั้ง อาจไม่สามารถจะกระทำได้อย่างสิ้นเชิงเพราะเกิดเหตุการณ์ภายนอกเข้ามาแทรกแซงทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือต้องรับภาระ



นักเกินควร ซึ่งปัญหาในลักษณะนี้มักพบในสัญญาที่ทำกันอยู่ในปัจจุบัน และกระทบต่อความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาเป็นอย่างมาก

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในเรื่องนี้แล้วตามนิติวิธี ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรงชัดเจน ทำให้มีปัญหาเกิดข้อพิพาทมากมายว่าหากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ผลในทางกฎหมายจะเป็นอย่างไร ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้นศาลนำมาตรา 219 ป.พ.พ. มาปรับกับกรณีที่เกิดขึ้น ผลจึงทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระชำระหนี้อย่างสิ้นเชิงไม่อาจขอปรับหนี้ได้แต่อย่างใด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อลูกหนี้อย่างมาก ลูกหนี้ต้องรับภาระในหนี้ที่สูงเกินไป เกิดความเสียเปรียบได้เปรียบกันมากจนเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น และจากการพิจารณาแล้วเห็นว่าศาลไทยสามารถนำหลักสุจริตและหลักตีความสัญญา มาปรับกับกรณีที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้กับอย่างกรณีศาลเยอรมันนำมาปรับใช้ โดยศาลสามารถปรับหนี้ที่เกิดขึ้นได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าศาลไทยยังมีความบกพร่องในการปรับใช้หลักสุจริตตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ไม่ใช่ว่าประเทศไทยเพิ่งเผชิญต่อปัญหาดังกล่าว กล่าวคือ นักวิชาการหรือผู้ใช้กฎหมายเห็นถึงปัญหาดังกล่าวและได้มีความพยายามให้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

#### 4.3 ความพยายามบัญญัติหลัก Hardship ในประเทศไทย

##### 4.3.1 ความพยายามในทางวิชาการ

ได้มีวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญา (clausula rebus sic stantibus) ของคุณอนงค์ สมบุญเจริญ ศึกษาเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงซึ่งมูลเหตุในสัญญา ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งการจะบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้น ย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งสำหรับฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบ ซึ่งกรณีดังกล่าวก็รวมถึงการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาเกินควรด้วย (hardship) โดยมีข้อเสนอแนะว่าศาลไทยควรนำแนวทางของกฎหมายเยอรมันมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น โดยให้ศาลไทยใช้หลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 และหลักสุจริตตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาปรับใช้กรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุของสัญญาได้นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยที่จะนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้และได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้หลักการตีความสัญญาและหลักสุจริตมาปรับใช้ว่า จะเป็นการให้ดุลพินิจศาล ซึ่งอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง เพราะแนวทางการวินิจฉัยของ

ศาลโดยใช้หลักสุจริตของศาลไทยยังไม่เป็นที่นิยม และยังหารูปธรรมที่ชัดเจนไม่ได้ จึงเห็นว่าการนำหลักดังกล่าวมาใช้ยังไม่เหมาะสมและไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง

สำหรับการเสนอร่างกฎหมายมาเพื่อนำมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญาโดยใช้แนวทางของประเทศเยอรมันที่นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 313 นั้น โดยเสนอร่างกฎหมาย<sup>22</sup> เป็นดังนี้

“ในกรณีที่ภาวะการณ์แวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาในขณะที่ทำสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญา และคู่สัญญาจะไม่เข้าทำสัญญา หรือจะวางข้อกำหนดไปในลักษณะอื่น หากได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญา เช่นนั้นจะเกิดขึ้น หรือในกรณีที่ข้อสันนิษฐานอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาได้กลายเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง คู่สัญญาอาจจะ

(1) เรียกร้องให้มีการปรับข้อสัญญาได้ตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นการเฉพาะกรณี เฉพาะสัญญา หรือตามที่กฎหมายกำหนดถึงความเสียหายไว้ หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาเดิมต่อไป

(2) ถ้าการปรับข้อสัญญาไม่อาจกระทำได้ หรือไม่สามรถกำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นตามสมควรต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์อาจเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้”

ร่างกฎหมายตามที่ได้เสนอข้างต้นผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการนำหลัก hardship มาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย โดยผู้เสนอร่างได้นำแนวทางของกฎหมายเยอรมันมาบัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยในหลักการที่จะนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และเมื่อนำมาพิจารณาวิเคราะห์ลักษณะของภาวะการณ์แวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป จะมีการบัญญัติในลักษณะที่กว้าง กล่าวคือเป็นภาวะการณ์แวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาในขณะที่ทำสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญภายหลังจากที่ได้ทำสัญญา อย่างไรก็ตามถึงจะถือว่าเป็นภาวะการณ์แวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญา ควรระบุลักษณะหรือยกตัวอย่างประกอบด้วยจะเป็นการชัดเจนหรือไม่ เช่น ระบุว่าเกิดภาวะการณ์แวดล้อมที่เป็นเหตุการณ์ภายนอกเช่น วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ภาวะสงคราม หรืออุบัติเหตุทางธรรมชาติ หรือเหตุการณ์อื่นในทำนองดังกล่าว ก็จะเข้าใจได้ว่าภาวะการณ์แวดล้อมนั้นเป็นอย่างไร

การกำหนดว่าภาวะการณ์แวดล้อมนั้น ถ้ามีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาคู่สัญญาก็อาจไม่ตกลงทำสัญญาด้วย ก็คือ คู่สัญญาต้องไม่อาจคาดหมายว่าภาวะการณ์แวดล้อมดังกล่าวจะ

<sup>22</sup> อนงค์ สมบุญเจริญ, “ปัญหาการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) หน้า 131.

เกิดขึ้นได้ เห็นด้วยกับหลักเกณฑ์นี้ แต่เห็นว่าควรเพิ่มหลักเกณฑ์ด้วยว่าภาวะการณ์แวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้น ต้องเป็นเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบด้วย และกำหนดเพิ่มเติมว่าความเสี่ยงภัยของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบสามารถสันนิษฐานว่าจะเกิดขึ้นได้ โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของ UNIDRIOT Principles มาวิเคราะห์เพิ่มเติม ซึ่งถ้ากำหนดหลักเกณฑ์ครบถ้วนเช่นนี้ จะทำให้การวินิจฉัยกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้รอบคอบ ชัดเจนขึ้น และเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งผู้เขียนจะเสนอร่างกฎหมายในเรื่องนี้ต่อไปในบทที่ 5

สำหรับการให้สิทธิคู่สัญญามาปรับข้อสัญญาและหากการปรับข้อสัญญาไม่อาจกระทำได้ หรือปรับแล้วอาจไม่เกิดประโยชน์ คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ร่างที่เสนอมานี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าควรเลิกสัญญาหรือไม่ หรือให้ศาลเป็นผู้ปรับข้อสัญญาก่อนเมื่อกรณีที่ไม่อาจปรับข้อสัญญาได้ จึงเห็นว่าเมื่อคู่สัญญาไม่สามารถปรับข้อสัญญาได้ ไม่ว่าจะด้วยเพราะเหตุใด ควรให้ศาลมาเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากปรับข้อสัญญาได้เป็นธรรมก็เป็นผลดีกับคู่สัญญา แต่หากไม่สามารถปรับได้ ศาลก็ควรมีอำนาจมาพิจารณาก่อนว่าจะปรับสัญญาให้ได้อย่างไร เพื่อให้ยังคงมีการปฏิบัติตามสัญญาอยู่ แต่หากการปรับข้อสัญญาไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ศาลก็มีอำนาจให้เลิกสัญญาได้ตามที่เห็นสมควร

สำหรับกรณีที่จะให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยอมตกลงปรับข้อสัญญาด้วยจนทำให้สัญญานั้นไร้ประโยชน์ ก็ควรมีให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย เพื่อเป็นการลงโทษที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

#### 4.3.2 ความพยายามในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่งได้ถูกแต่งตั้งขึ้น เนื่องจากประเทศไทยมีแนวทางการพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ โดยเล็งเห็นว่าระบบการประกอบพาณิชย์มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างมาก จึงควรมีการพัฒนาระบบกฎหมายพาณิชย์ขึ้น เนื่องจากกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์บัญญัติรวมกันไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และใช้มาเป็นเวลานานกว่า 80 ปี ทำให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจแยกจากกันได้ สถานการณ์เช่นนี้นับเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายไทย หลักกฎหมายสำคัญๆ ในทางพาณิชย์จึงไม่อาจเกิดขึ้นและพัฒนาต่อไปได้ ส่งผลให้เกิดอุปสรรคข้อขัดข้องแก่ผู้ประกอบการพาณิชย์ของไทยมากมายหลายประการ ทั้งยังทำให้ระบบกฎหมายและระบบศาลของไทยไม่ได้รับการยอมรับนับถือจากคู่ค้าชาวต่างประเทศเท่าที่ควร และเป็นผลต่อเนื่องให้สัญญาทางการค้าระหว่างประเทศพ้อค้าไทยกับต่างประเทศมัก

ถูกเรียกร้องให้อยู่ภายใต้กฎหมายต่างประเทศ หรือมีข้อตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ เป็นผู้ซึ่งขาดข้อพิพาท และไปฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ ซึ่งทำให้พ่อค้าคนไทยต้องเสียเปรียบอย่างยิ่ง จึงได้มีการศึกษาความบกพร่องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ขึ้น และได้เห็นถึงข้อบกพร่องในเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นพันธวิสัย จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศแล้วกระทบต่อผู้ประกอบการของคู่กรณี ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ตามสัญญา โดยมีใช้ความผิดพลาดหรือบกพร่องของฝ่ายใดนั้น ในทางกฎหมายแพ่งของไทยยังไม่ถือ เป็นเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1678/2546) หรือเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยอันจะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้น ความรับผิดตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2546) เมื่อเกิดข้อพิพาทเกิดขึ้นข้างต้น เจ้าหนี้จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มจำนวนตามกำหนดเวลาชำระหนี้ในสัญญาได้ ลูกหนี้จะอ้างวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศมาขอลดหย่อนหนี้ก็ไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้คู่สัญญามารับข้อสัญญาได้เมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงให้การชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือกรณีข้างต้นอาจเป็นข้ออ้างให้แก่ฝ่ายลูกหนี้เพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดได้ เพราะอ้างว่าการเกิดวิกฤตเศรษฐกิจทำให้การชำระหนี้เป็นพันธวิสัย ก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ได้เช่นกัน

ดังนั้น อนุกรรมการฯ จึงเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในปัจจุบันไม่สามารถปรับใช้กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงทั้งภายในและภายนอกประเทศ เห็นสมควรปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายให้สามารถตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ โดยให้เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างมาก (hardship) เข้าไปด้วย และเสนอแก้ไขในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ . .) พ.ศ. . . . . เป็นดังนี้<sup>23</sup>

“มาตรา 14/3 ในกรณีที่การผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ในทางการค้าพาณิชย์ของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเกิดขึ้น เพราะเหตุแห่งวิกฤตการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจของโลกหรือประเทศหรืออุบัติเหตุร้ายแรงทางธรรมชาติหรือเหตุอื่นอันไม่อาจคาดหมายได้ในทำนองเดียวกัน ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือประโยชน์อื่นใดทำนองเดียวกันได้ตามสมควร โดยพิจารณาถึงภาวะทางเศรษฐกิจ ทางได้เสียของคู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ความสุจริต ความรุนแรงและลักษณะแห่งวิกฤตการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจ

<sup>23</sup> เอกสารคณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ ออกจากคดีแพ่ง หมายเลข 15/2548 (19 กันยายน 2548), หน้า 134-135.

หรืออุบัติเหตุหรือเหตุอื่นที่มีอาจคาดหมายได้ดังกล่าวว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้โดยตรงหรือโดยประการอื่นมาน้อยเพียงใด

ในกรณีที่เหตุการณ์ตามวรรคหนึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่ทำให้การบังคับตามนิติกรรม สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ศาลอาจลดหรือเพิ่มหนี้ตามนิติกรรมสัญญานั้นได้ ตามสมควรตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในวรรคหนึ่ง”

จากร่างมาตรา 14/3 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าได้กำหนดเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) ไว้ โดยที่ระบุถึงเหตุแห่งการที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ไว้ครอบคลุมหลายเรื่อง โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือประโยชน์อื่นใดได้ โดยพิจารณาจากลักษณะความรุนแรงว่ามีมากน้อยเพียงใด แต่หากความรุนแรงถึงขนาดเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง กำหนดเพียงให้ศาลลดหรือเพิ่มหนี้ตามสมควร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) ตามร่างนี้ ไม่ใช่ความหมายของ hardship ที่ผู้เขียนได้ให้นิยามไว้ว่า ต้องเป็นเหตุการณ์ภายนอกที่ไปเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญาภายหลังการทำสัญญา โดยที่คู่สัญญาไม่อาจคาดคิดมาก่อนในขณะที่ทำสัญญานั้น แล้วส่งผลให้การชำระหนี้เป็นภาระเกินควรแก่อีกฝ่าย โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในหนี้ที่สูงเกินควร หรืออีกฝ่ายได้รับชำระหนี้มากเกินไป จนทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสัญญา ผลคือ คู่สัญญาสามารถปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้หากการปรับข้อสัญญานั้นไม่มีประโยชน์

ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างมาตรา 14/3 ดังนี้

1. ร่างนี้ขาดความชัดเจนของลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) เป็นการบอกถึงเหตุการณ์ภายนอกที่ทำให้ผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้เท่านั้น หาได้กล่าวถึงผลของการปฏิบัติการชำระหนี้ว่าทำให้คู่สัญญาเกิดความไม่เท่าเทียมกันอย่างไร ซึ่งการชำระหนี้ยังสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ เพียงแต่หากชำระหนี้ต่อไปจะเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่สัญญา

2. การที่กำหนดว่ามีกรณี "ผิดสัญญา" หรือ "ผิดนัดชำระหนี้" ในทางการค้าพาณิชย์ของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเกิดขึ้น

กรณีที่กำหนดว่าลูกหนี้ผิดสัญญา หรือผิดนัดชำระหนี้ นั้น เห็นว่าเป็นบัญญัติไม่ถูกต้อง เนื่องจากหากลูกหนี้ผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็เป็นผู้ผิดสัญญา ไม่ยอมปฏิบัติการชำระหนี้ ก็ต้องพิจารณาเรื่องการผิดสัญญา แต่เรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือทำให้ลูกหนี้ต้องรับภาระมากเกินไป เป็นเรื่องที่ลูกหนี้สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ไม่เป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ลูกหนี้ไม่มีความผิดใดๆ เพียงการชำระหนี้ นั้น ทำให้ลูกหนี้อำบากหรือรับภาระมากขึ้น โดยไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ จึงเห็นว่าการกำหนดว่า ลูกหนี้ต้อง

เป็นผู้ผิดนัดหรือผิดนัดชำระหนี้ก่อนจึงไม่ถูกต้อง ดูเสมือนว่าลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ผิดนัดหรือผิดสัญญา ก่อนถึงจะมีโอกาสได้รับความเป็นธรรมตามมาตรฐานนี้ และหากมองทางตรงกันข้ามฝ่ายเจ้าหนี้ก็อาจเสียเปรียบได้ เพราะอาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้อาศัยมาตรฐานนี้ให้ตนได้ทุเลาการชำระหนี้ได้ หรือทำให้ลูกหนี้ไม่มีความพยายามขวนขวายหนี้มาชดใช้ให้เสร็จสิ้นได้

3. กำหนดลักษณะของเหตุการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากไว้อย่างกว้าง โดยครอบคลุมทั้งวิกฤตการณ์หรือความผันผวนทางเศรษฐกิจของโลกหรือประเทศ อุบัติภัยร้ายแรงทางธรรมชาติ หรือเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ในทำนองเดียวกัน จะเห็นว่าเหตุต่างๆ ต้องเป็นเหตุจากปัจจัยภายนอกทั้งสิ้น และเป็นเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ด้วย แต่ขาดองค์ประกอบว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ใช่ความเสี่ยงภัยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบจะทนรับได้

4. กำหนดให้อำนาจศาลใน 2 ลักษณะ คือ

4.1 ให้ศาลมีอำนาจลดค่าเสียหาย ดอกเบี้ย หรือประโยชน์อื่นใดในการทำนองเดียวกันได้ตามสมควรหากเหตุการณ์ไม่ร้ายแรงถึงขนาดตามวรรคหนึ่ง

4.2 ศาลอาจลดหรือเพิ่มหนี้ตามนิติกรรมสัญญานั้นๆ ได้ ตามสมควรหากเหตุการณ์รุนแรงถึงขนาดที่ทำให้การบังคับตามนิติกรรม สัญญาระหว่างผู้ประกอบการ พาณิชย์ เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งตามวรรคสอง

จะเห็นว่าเป็นการให้อำนาจศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะเข้าวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง โดยพิจารณาว่าเหตุการณ์รุนแรงถึงขนาดหรือไม่ จะเป็นการให้ดุลพินิจศาลมากเกินไปหรือไม่ แล้วศาลมีบรรทัดฐานในพิจารณาอย่างไรว่าเหตุการณ์รุนแรงถึงขนาดหรือไม่ถึงขนาด

ความพยายามในการร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนี้ มีหลักการที่ดีเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มีการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้อันเนื่องมาจากอุปสรรคจากเหตุการณ์ภายนอก อาทิเช่น วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจหรือภัยพิบัติร้ายแรงทางธรรมชาติ เป็นต้น แต่เนื่องจากยังบัญญัติไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) เพราะยังขาดลักษณะองค์ประกอบต่างๆ และผลเกี่ยวกับการชำระหนี้ในลักษณะนี้ที่ชัดเจน อีกทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการลด ค่าเสียหายหรือลดหนี้ก็นั้นเห็นว่ายังไม่เหมาะสม เพราะให้เกณฑ์ในการพิจารณาอยู่ที่ดุลพินิจของศาลจะเกิดความไม่แน่นอนได้

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับความพยายามบัญญัติหลัก hardship ไว้ในกฎหมายไทย ทำให้เห็นได้ว่าในปัจจุบันนักวิชาการได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการนำหลัก hardship มาใช้ในกฎหมายไทยว่ามีประโยชน์และสามารถนำมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้

## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 สรุปจากการศึกษา

จากการศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศในกรณีที่ถูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา โดยเฉพาะเรื่องชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่คู่สัญญา ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาในการปฏิบัติการชำระหนี้ (hardship) โดยพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ และหลักกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับสัญญาการค้าระหว่างประเทศ เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย นั้น จะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้เพื่อผ่อนคลายนัยสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) โดยแต่ละประเทศได้นำหลักการของ *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับสัญญาให้เป็นไปตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งในแต่ละประเทศนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้โดยพัฒนาหลักนี้ไปแตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนสรุปการปรับใช้และการพัฒนาหลักนี้โดยพิจารณาจากความหมายของ *clausula rebus sic stantibus* ซึ่งมี 2 ความหมายดังนี้

ความหมายของหลัก *clausula rebus sic stantibus* มี 2 ความหมาย คือ

1. *clausula rebus sic stantibus* ในความหมายอย่างกว้าง หมายความว่า หลักที่ว่าหากเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป คู่สัญญาสามารถปฏิเสธไม่ต้องผูกพันตามสัญญาได้ เช่น

ศาลคอมมอนลอว์อังกฤษได้สร้างหลัก Frustration ขึ้น คือหลักที่ได้นำมาใช้กับกรณีที่เกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นภายหลังที่ทำสัญญา เป็นเหตุให้การชำระหนี้กลายเป็นสิ่งแตกต่างไปจากที่คู่สัญญามุ่งประสงค์อย่างมากหรือรากฐานของสัญญาเสื่อมเสียไป เช่น กรณีการเช่าห้องดูขบวนแห่พิธีการขึ้นครองราชย์ของกษัตริย์ Edward ที่ 7 เมื่อไม่มีขบวนแห่การเช่าห้องก็ไม่มี ประโยชน์อีกต่อไป ซึ่งกรณีนี้ถือว่าการชำระหนี้ไม่เป็นพันธวิสัย (*force majeure*) และไม่ใช่ว่าการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือการชำระหนี้ที่จะเป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา (*hardship*) เพราะยังสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ แต่การชำระหนี้กรณีนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่คู่สัญญา ซึ่งให้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไปก็ไม่เกิดประโยชน์ เพื่อความเป็นธรรมจึงให้สัญญาลิ้นผลไป หลัก Frustration ที่ศาลคอมมอนลอว์ของอังกฤษนำมาใช้ ผู้เขียนพิจารณาแล้ว

เห็นว่าศาลคอมมอนลอว์อังกฤษได้นำหลักการของ *clausula rebus sic stantibus* ในความหมายอย่างกว้างมาปรับใช้

CISG หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้ หากพิสูจน์ได้ว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตน และไม่สามารถอาจจะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้ หรือคิดการหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้ โดยกำหนดให้ยกเว้นความรับผิดชอบค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการล้มเหลวในการปฏิบัติการชำระหนี้ของอีกฝ่าย จึงอาจกล่าวได้ว่า CISG ได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* หรือหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยนำมาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง หากเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป ลูกหนี้ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ได้

2. *clausula rebus sic stantibus* ในความหมายอย่างแคบ คือ การที่แต่ละประเทศนำหลักการของเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงมาใช้กับสัญญา โดยนำมาปรับใช้จนเกิดหลักการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัย (*force majeure*) และการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่คู่สัญญา ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาในการปฏิบัติการชำระหนี้ (*hardship*) เช่น

ประเทศเยอรมันมีหลักการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัย ตามมาตรา 275 ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับใหม่ และหลักการชำระหนี้ที่ไปเปลี่ยนแปลงมูลเหตุของสัญญา ตามมาตรา 313 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับใหม่ ซึ่งในมาตรา 313 นี้ก็คือหลักการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญา หรือ *hardship* นั่นเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่านักกฎหมายเยอรมันได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยหากเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยหรือการชำระหนี้เป็นไม่ได้ (*Force majeure*) ผลคือลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ และหากการชำระหนี้นั้นยังสามารถกระทำได้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อให้เกิดภาระในการชำระหนี้หนักเกินควร จนเกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาแล้ว (*hardship*) ผลคือ คู่สัญญามีสิทธิในการเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้

สำหรับหลักกฎหมายสัญญายุโรป และใน UNIDROIT Principles ก็นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้ในความหมายอย่างแคบ โดยบัญญัติเฉพาะการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรเท่านั้น (*hardship*) โดยให้สิทธิแก่คู่สัญญามาปรับข้อสัญญาให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน



ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยอาจจะนำมาปรับใช้ในความหมายอย่างกว้าง หรือนำมาพัฒนาจนเกิดหลักกฎหมายต่างๆ ในความหมายอย่างแคบข้างต้น

จากความหมายของ *clausula rebus sic stantibus* ที่ผู้เขียนได้แบ่งความหมายออกเป็น 2 ความหมาย ทำให้เห็นว่าหากเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วส่งผลกระทบต่อภาระหนี้ของลูกหนี้ นั้น จะเห็นลักษณะของการชำระหนี้ได้ 3 ลักษณะ ดังนี้

### 1. การชำระหนี้ที่เป็นอันไร้ประโยชน์

เป็นการที่นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้ในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ เป็นการชำระหนี้ที่พิจารณาจากรากฐานหรือสาระสำคัญของสัญญาเป็นหลัก ว่าได้เสื่อมเสียไปหรือไม่ หรือพิจารณามูลเหตุชักจูงใจของคู่สัญญานั้นมีส่วนร่วมในการทำสัญญาหรือไม่ หากเสื่อมเสียไปหรือมูลเหตุชักจูงใจนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ และจะต้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ ก็ไม่ควรให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป ซึ่งการชำระหนี้ในลักษณะนี้ไม่ใช่ลักษณะการชำระหนี้ที่กลายเป็นพ้นวิสัย และไม่ใช้การชำระหนี้ที่กลายเป็นภาระหนักเกินควรด้วย

### 2. การชำระหนี้ที่เป็นพ้นวิสัย (*force majeure*)

คือ ลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ หรือการชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้ เนื่องจากมีเหตุการณ์เข้ามาขัดขวางการชำระหนี้โดยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากภายนอกที่ไม่อาจคาดหมายได้และไม่อาจหลีกเลี่ยงเหตุการณ์นั้นได้ ส่งผลให้การชำระหนี้นั้นไม่สามารถกระทำได้ ผลคือ ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ทั้งปวง

ผลของเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย แล้วลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ทั้งปวง เป็นการนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาใช้ในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นไปไม่ได้ การที่จะให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติการชำระหนี้อย่างเคร่งครัดตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ จึงควรผ่อนคลายหลักการชำระหนี้โดยหากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยโดยลูกหนี้ไม่มีความผิด ลูกหนี้ควรได้รับการยกเว้นการชำระหนี้ได้

### 3. การชำระหนี้ที่กลายเป็นภาระหนักเกินควร (*hardship*)

คือ ลักษณะการชำระหนี้ที่สามารถกระทำได้ แต่เพราะมีเหตุการณ์เกิดขึ้นภายหลังทำสัญญากัน ส่งผลให้การชำระหนี้จะเป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป จนเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน หรือเกิดความไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาก็ไม่อาจคาดคิดได้ในขณะทำสัญญานั้น ซึ่งหากจะให้ลูกหนี้จะต้องรับภาระชำระหนี้ที่หนักเกินควรนั้น

ก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้ จึงเกิดหลักให้คู่สัญญาสามารถปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญากันได้ จึงเป็นกรณีที่น่าหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ในความหมายอย่างแคบนั่นเอง

ดังนั้น จากลักษณะการชำระหนี้ที่แบ่งตามความหมายของ *clausula rebus sic stantibus* จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับ เหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปโดยอาจนำมาใช้ในความหมายอย่างกว้างหรือความหมายอย่างแคบ หรือ แล้วแต่การพัฒนาหลักนี้ให้ขยายความถึงการชำระหนี้ในลักษณะอย่างไรบ้าง แต่ลักษณะร่วมกัน ของการนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้ก็เนื่องจากมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลง ไปส่งผลต่อการชำระหนี้ของลูกหนี้นั่นเอง

ในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี มีการเจริญเติบโตทางธุรกิจ นักวิชาการ ไทยจึงมีความพยายามแยกสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางพาณิชย์ออกจากกัน เนื่องจากลักษณะ ของสัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สัญญาทางแพ่งจะมีลักษณะที่มีมูลค่าหนี้ตาม สัญญาไม่มากไม่เป็นการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ สำหรับสัญญาทางพาณิชย์นั้น จะเป็นสัญญา ที่มีลักษณะสัญญาที่มีมูลค่าหนี้ตามสัญญามาก และเป็นดำเนินการในเชิงพาณิชย์หรือทาง ธุรกิจ ซึ่งผลของการไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาที่เดิมการทำสัญญาต่างๆ จะเป็น สัญญาทางแพ่งที่ไม่ได้มูลค่าหนี้ที่สูงมาก หากเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปก็ไม่ส่งผลให้เกิด ปัญหามากมาย แต่ปัจจุบันสัญญาที่ทำต่อกันได้พัฒนาไปสู่สัญญาทางพาณิชย์มากขึ้นโดยมี มูลค่าหนี้ที่สูงมาก หากเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปกระทบต่อสัญญาก็จะส่งผลต่อคู่สัญญา เป็นอย่างมาก ซึ่งลักษณะของสัญญาในลักษณะนี้จะพบได้อย่างมากในภาวะการณ์ปัจจุบัน

โดยที่ในปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวในบางครั้ง คู่สัญญาอาจไม่ได้รับการ ปฏิบัติการชำระหนี้เพราะมีเหตุการณ์ภายนอกเกิดขึ้นภายหลังทำสัญญา เช่น การเกิด วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจรุนแรง ภาวะสงครามทำให้เกิดเงินเฟ้อ หรือเป็นเพราะเหตุภัยพิบัติทาง ธรรมชาติ หรือเหตุการณ์ในลักษณะทำนองเดียวกัน โดยเหตุการณ์นั้นส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาอีก ฝ่ายจะต้องรับภาระในการชำระหนี้เกินควร หรืออาจทำให้ได้รับการชำระหนี้ในมูลค่าที่ลดลง ไม่ได้ เป็นไปตามประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในขณะที่ตกลงทำสัญญากัน โดยที่การชำระหนี้นั้นยัง เป็นกรณีที่สามารปฏิบัติชำระหนี้ได้ (hardship) ด้วยเหตุนี้ ในประเทศต่าง ๆ ต่างมองเห็น ปัญหาดังกล่าวว่าถ้าจะให้บังคับชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป จะไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ เสียเปรียบได้ จึงได้นำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้น โดยเห็น ว่าหากนำมาปรับใช้กับลักษณะการชำระหนี้ที่มีลักษณะ hardship จะเป็นประโยชน์อย่างมากแก่ คู่สัญญาในการได้รับชำระหนี้ ดังจะเห็นได้ชัดที่ประเทศเยอรมันได้นำหลัก *Wegfall der Geschäftsgrundlage* มาบัญญัติชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกขรตามมาตรา 313

ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักกฎหมายสัญญายุโรปบัญญัติชัดเจนในมาตรา 6:111 และใน UNIDROIT Principles กำหนดนิยามและหลักเกณฑ์เงื่อนไขในมาตรา 6.2.2

การชำระหนี้ที่มีลักษณะเป็น hardship ไม่มีคำนิยามที่ตายตัวว่ามีความหมายอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายต่างประเทศแล้ว เหตุการณ์ที่จะทำให้การชำระหนี้มีลักษณะเป็น hardship มีลักษณะร่วมกันคือต้องเป็นเหตุการณ์ภายนอกที่ไปเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญาภายหลังการทำสัญญา โดยที่คู่สัญญาไม่อาจคาดคิดมาก่อนในขณะที่ทำสัญญานั้น แล้วส่งผลให้การชำระหนี้เป็นภาระเกินควรแก่อีกฝ่าย โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ในหนี้ที่สูงเกินควร หรืออีกฝ่ายได้รับชำระหนี้มากเกินไป จนทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสัญญา ซึ่งไม่ใช่กรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าเมื่อมีเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญของสัญญาแล้ว ทุกกรณีจะเป็นการชำระหนี้ที่มีลักษณะ hardship เพราะจะต้องอาศัยองค์ประกอบต่างๆ ด้วย ซึ่งในหลักกฎหมายบางประเทศก็กำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกัน เพื่อความชัดเจนว่าต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ จึงจะเข้าลักษณะของการชำระหนี้ที่เป็นภาระเกินควรแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย (hardship) เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกำหนดเงื่อนไขว่าภาวะแวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปคู่สัญญาจะต้องไม่รู้ล่วงหน้าถึงการเปลี่ยนแปลงไปในขณะที่ทำสัญญา ส่วนหลักกฎหมายสัญญายุโรปจะกล่าวอย่างชัดเจนถึงการชำระหนี้ที่กลายเป็นภาระหนักมากขึ้น ไม่ว่าจะเพราะเหตุค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติชำระหนี้เพิ่มขึ้น หรือเป็นเพราะมูลค่าของการชำระหนี้ที่ได้รับลดน้อยลง โดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันคือ ความเสี่ยงภัยของการเปลี่ยนแปลงซึ่งภาวะการณ์แวดล้อม จะต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจะสามารถทนรับได้ด้วย และใน UNIDROIT Principles จะกำหนดลักษณะและเงื่อนไขของการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรคล้ายกับหลักกฎหมายสัญญายุโรปแต่มีข้อแตกต่างที่กำหนดเงื่อนไขของความเสียหายของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์สามารถสันนิษฐานว่าจะเกิดขึ้นได้

สำหรับผลของการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย (hardship) จะมีลักษณะเหมือนกันคือ ให้สิทธิแก่คู่สัญญาปรับข้อสัญญาได้ตามภาวะการณ์แวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากการปรับข้อสัญญาไม่เป็นผลหรือไม่สามารถกำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ ก็ให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะขอเลิกสัญญาได้ แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจศาลในการเลิกสัญญาหรือปรับข้อสัญญาให้เมื่อการขอปรับข้อสัญญาของคู่สัญญานั้นไม่เป็นผลในประเทศเยอรมันไม่ได้ให้สิทธิแก่ศาลเข้ามาปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญา แต่ในหลักกฎหมายสัญญายุโรปและใน UNIDROIT Principles ได้กำหนดให้เมื่อการเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลอาจจะเลิกสัญญาในระยะเวลาหรือข้อตกลงที่กำหนด หรือปรับข้อ

สัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้ และเป็นที่น่าสังเกตว่าให้อำนาจศาลที่จะเลิกสัญญาก่อนที่จะให้ปรับข้อสัญญา เจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ดังกล่าวก็เพื่อที่จะให้คู่สัญญาหาหนทางเจรจาเข้าปรับปรุงข้อสัญญากันอย่างเต็มที่เสียก่อน เพื่อให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ แต่หากไม่สามารถเจรจาปรับปรุงสัญญากันได้ก็เห็นว่าศาลควรเข้ามาพิจารณาการเจรจาที่ไม่เป็นผลโดยให้ศาลใช้สิทธิเลิกสัญญาเสียก่อน เพราะมองว่าคู่สัญญาได้ใช้สิทธิของตนในการเข้าเจรจาปรับปรุงสัญญาแล้ว นอกจากนี้ในหลักกฎหมายสัญญายุโรปกำหนดเพิ่มเติมให้ศาลอาจจะให้ค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิเสธที่จะเจรจาหรือยุติการเจรจาโดยขัดต่อหลักสุจริตและความเท่าเทียมกัน

สำหรับกฎหมายไทยเมื่อพิจารณาตามหลักนิติวิธีของระบบกฎหมาย civil law แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติเฉพาะเรื่องการชำระหนี้ที่กลายเป็นพันธวิสัยเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่การชำระหนี้เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการชำระหนี้เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดมากเกินไป (hardship) ได้ ดังนั้น หากเกิดกรณีปัญหาเกี่ยวกับการไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้เพราะเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาภายหลังที่ทำสัญญา แล้วส่งผลให้การชำระหนี้เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดมากเกินไป จนทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา (hardship) คู่สัญญาผู้ต้องรับภาระในการชำระหนี้มากเกินไปนั้น จะต้องรับชำระหนี้อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้คู่สัญญาไม่มีสิทธิที่จะปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญากันได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยยังไม่อาจคุ้มครองคู่สัญญาให้ได้รับการปฏิบัติชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรที่จะพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องผลของการไม่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ของลูกหนี้รวมถึงกรณีการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดมากเกินไป (hardship) ด้วย โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในกฎหมาย เพื่อให้คู่สัญญาสามารถขอปรับข้อสัญญาต่อกันได้ โดยจะขอเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของไทยในข้อเสนอแนะต่อไป

อีกทั้ง ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) นั้น จะพบได้อย่างมากในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเนื่องจากสัญญาประเภทนี้มีความเสี่ยงสูงทั้งในด้านการขนส่งของผู้ขาย หรือปัญหาในด้านการชำระราคาของผู้ซื้อเนื่องจากมีนิติสัมพันธ์และขั้นตอนที่ซับซ้อนกว่าการซื้อขายภายในประเทศ และเป็นสัญญาที่มีมูลค่าหนี้ที่จำนวนมากด้วย ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการเสมอๆว่า คู่กรณีที่สามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้แต่การปฏิบัติตามการชำระหนี้จะก่อให้เกิดภาระหนักขึ้นต้องรับชำระหนี้ที่ราคาที่สูงขึ้น (hardship) นั้น ต้อง

รับผิดชอบในการที่ไม่ชำระหนี้หรือต้องชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ แก่อีกฝ่ายหรือไม่อย่างไร ซึ่งหากจะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อไปอย่างสิ้นเชิงก็จะเกิดผลกระทบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก หลายประการ กล่าวคือ ฝ่ายที่ต้องชำระหนี้จะต้องสูญเสียประโยชน์ที่ตนพึงได้รับตามสัญญา ได้รับผลกระทบต่อการค้า การพาณิชย์ และระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ และปัญหาที่เกิดขึ้น คือ เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ กฎหมายที่มีอยู่ก็มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นำมาใช้บังคับ ซึ่งยังไม่อาจครอบคลุมถึงการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้น (hardship) ซึ่งหากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาบังคับใช้จะมีผลให้ลูกหนี้จำทนต้องชำระหนี้ต่อไปอย่างสิ้นเชิง จึงเห็นว่าหากประเทศไทยจะบัญญัติกฎหมายว่าด้วยซื้อขายระหว่างประเทศขึ้น ควรบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ก็ที่มีผลให้การปฏิบัติตามชำระหนี้ของคู่สัญญาเป็นภาระหนักเกินควร (hardship) ไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย เพื่อจะเกิดประโยชน์ในการดำเนินการทางพาณิชย์และเศรษฐกิจของประเทศ และเกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย

จากปัญหาจากการที่ประเทศไทยขาดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้น (hardship) ที่จะนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้เขียนจึงได้มีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว โดยพิจารณาในการใช้และการตีความกฎหมาย การเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการกำหนดสิทธิของคู่สัญญาในสัญญา ในหัวข้อต่อไป ดังนี้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 พิจารณาโดยการใช้และการตีความกฎหมาย

ในกรณีที่ยังไม่มีบทบัญญัติที่นำมาปรับใช้กับกรณีที่เป็นการชำระหนี้ที่ก่อให้เกิดภาระหนักขึ้น (hardship) ที่สามารถนำมาปรับกับสัญญาซื้อขาย และไม่มีข้อสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในกรณีดังกล่าวไว้ จากการศึกษาแนวทางกฎหมายในการใช้และการตีความกฎหมายในเรื่องนี้ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 4 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลไทยสามารถนำแนวทางของศาลเยอรมันเดิมที่ได้เคยใช้หลักตีความสัญญาตามมาตรา 157 และหลักสุจริตตามมาตรา 242 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันฉบับใหม่ มาปรับใช้กับกรณีที่เป็นการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญาหรือเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นภาระหนักเกินควร ที่ทำให้คู่สัญญาเกิดความไม่เท่าเทียมกัน โดยศาลเยอรมันวินิจฉัยให้

มีปรับข้อสัญญาได้หากยังอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ หรือให้มีการเลิกสัญญาหากการปรับข้อสัญญาไม่สามารถกระทำได้ หรือไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ

ดังนั้น นักกฎหมายไทยสามารถพิจารณาแนวทางที่ศาลเยอรมันเคยปรับใช้ โดยนำหลักกฎหมายไทยที่มีอยู่ที่เกี่ยวข้องกับการตีความสัญญา ตามมาตรา 368 และหลักสุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาปรับใช้กับกรณีที่เกิดเหตุการณ์ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งมีผลให้ลูกหนี้จะต่อรับภาระในการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) โดยพิจารณาปรับข้อสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยหากเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ไม่สามารถใช้บังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างเคร่งครัดหรือเต็มตามสัญญา หลักสุจริตนี้จะนำมาใช้ในการปฏิเสธการใช้สิทธิการบังคับชำระหนี้ให้เต็มตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือปฏิเสธสิทธิของคู่สัญญาที่จะบังคับมา ให้ต้องชำระหนี้ในราคาเดิมตามสัญญาได้ หรือให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่สามารถที่จะมีการร้องขอให้มีการปรับข้อสัญญา เพื่อให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีการปรับข้อสัญญากันแล้วไม่เป็นผลหรือเป็นอันไร้ประโยชน์ หลักสุจริตได้ให้สิทธิในการเลิกสัญญาให้แก่คู่สัญญาได้ และหากมีคดีมาสู่ศาล ศาลควรใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าควรให้มีการปรับข้อสัญญาเช่นใด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ศาลไทยสามารถนำหลักการตีความสัญญาและหลักสุจริต มาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้ที่ภาระหนักขึ้นแก่คู่สัญญา (hardship) ตามแนวทางการปรับใช้ของศาลในการนำหลักสุจริตมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายได้ แต่ผู้เขียนมีความเห็นในการใช้หลักสุจริตว่า ปัจจุบันศาลไทยยังนำหลักสุจริตมาใช้ยังน้อย จากที่เคยกล่าวในบทที่ 4 อีกทั้งการทำสัญญาในปัจจุบันมีลักษณะสัญญาที่เป็นในเชิงพาณิชย์ที่มีมูลค่าหนี้ที่สูงมาก และเกี่ยวข้องกับการค้าเงินการทางพาณิชย์ที่เป็นการขับเคลื่อนธุรกิจ ให้ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว ไม่ติดขัด และคู่สัญญาทุกฝ่ายมุ่งประสงค์จะได้รับผลประโยชน์ตามสัญญา ซึ่งหากนำหลักสุจริตในมาตรา 5 มาตีความสัญญาดังกล่าว อาจเกิดความไม่สะดวก หรือล่าช้า หรือการถกเถียงในการตีความได้ จึงเห็นว่าในขณะนี้ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระเกินควรแก่ลูกหนี้ (hardship) แต่กระบวนการในการบัญญัติกฎหมายอาจต้องใช้ระยะเวลา การใช้และการตีความสัญญาโดยใช้หลักสุจริตก็เป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ก่อน โดยศาลต้องตีความสัญญาโดยใช้หลักสุจริตให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น เพื่อเป็นแนวทางหรือบรรทัดฐานในการวินิจฉัยต่อไปได้

นอกจากจะใช้การตีความสัญญาตามมาตรา 368 และหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดเหตุการณ์ซึ่งเปลี่ยนแปลง

ไปในสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งมีผลให้ลูกหนี้จะต้องรับภาระในการชำระหนี้เกินควร เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายได้ ผู้เขียนได้พิจารณาตามนิติวิธีของกฎหมายไทยอีกวิธีหนึ่งว่า หลัก *clausula rebus sic stantibus* ที่นานาประเทศต่างๆ ต่างถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญาให้เป็นไปตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้ ประเด็นปัญหาคือไทยจะถือว่าหลัก *clausula rebus sic stantibus* เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายไทยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้ว เห็นว่าหลัก *clausula rebus sic stantibus* แม้มิใช่หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายไทย แต่ก็ถือเป็นหลักที่อยู่ภายใต้หลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ด้วย ดังนั้น ในการบัญญัติเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระเกินควรแก่ลูกหนี้ (*hardship*) นี้ ผู้บัญญัติกฎหมายจึงสามารถนำหลัก *clausula rebus sic stantibus* มาบัญญัติในกฎหมายไทยได้ ผู้เขียนจึงได้เสนอให้บัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ตามข้อ 5.2.2

### 5.2.2 พิจารณาเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จากการที่ศึกษานิติวิธีตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย พบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยมิได้คุ้มครองคู่สัญญาจากการที่การชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระเกินควรแก่ลูกหนี้ (*hardship*) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

1. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของผลการที่ไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ได้ ให้บัญญัติถึงการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระเกินควรแก่ลูกหนี้ (*hardship*) ด้วย ในลักษณะของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ . . .) พ.ศ. . . . . โดยยกร่างหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมและร่างกฎหมาย เป็นดังนี้

#### หลักการและเหตุผล

“โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีการพัฒนาและขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศอย่างรวดเร็ว แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถที่จะตอบสนองรูปแบบและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าสากลที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายในบางเรื่องให้สามารถตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงแบบธรรมเนียมทางการค้าในปัจจุบัน”

### ร่างกฎหมาย

“ในกรณีที่มีเหตุการณ์ซึ่งเปลี่ยนแปลงในสัญญาภายหลังจากที่ทำสัญญา อันทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา ทำให้การชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้เป็นภาระหนักเกินควร ไม่ว่าจะเพราะเหตุที่ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้เพิ่มขึ้น หรือเป็นเพราะมูลค่าของการชำระหนี้มีมูลค่าลดน้อยลง คู่สัญญาอาจเรียกร้องให้ปรับข้อสัญญา หรือเลิกสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ หากเหตุการณ์แวดล้อมมีลักษณะดังนี้

1. เหตุการณ์แวดล้อม จะต้องไม่ใช่สิ่งที่สามารถคาดหมายได้หรือสามารถคำนึงได้ขณะทำสัญญา
2. เหตุการณ์แวดล้อมนั้นอยู่นอกนอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
3. ความเสี่ยงภัยของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์สามารถสันนิษฐานว่าจะเกิดขึ้นได้

หากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจจะปรับข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา หรือกำหนดให้เลิกสัญญาได้”

จากร่างที่ผู้เขียนเสนอ ผู้เขียนได้ขยายความของลักษณะของการชำระหนี้ที่เป็นลักษณะ hardship มี 2 ลักษณะ คือ การชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก เป็นเพราะเหตุที่ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้เพิ่มขึ้น และการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรเป็นเพราะมูลค่าของการชำระหนี้มีมูลค่าลดลง เพื่อให้เข้าใจชัดเจนขึ้น โดยเหตุการณ์นั้นทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา คู่สัญญาเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไป และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น จึงกำหนดให้คู่สัญญาอาจเรียกร้องให้ปรับข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้

นอกจากนี้ ได้กำหนดลักษณะเหตุการณ์แวดล้อมให้ชัดเจนว่าต้องมีองค์ประกอบอย่างใดบ้าง ซึ่งหากเข้าองค์ประกอบข้างต้นคู่สัญญาก็เกิดสิทธิตามวรรคหนึ่ง และกำหนดให้อำนาจแก่ศาลพิจารณาการปรับข้อสัญญาหรือกำหนดให้เลิกสัญญาได้อีกชั้นหนึ่งหากการปรับข้อสัญญาของคู่สัญญาไม่เป็นผลหรือไม่สามารถตกลงกันได้ เพื่อให้การเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมขึ้น

การที่ผู้เขียนประสงค์ให้มีการบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์อย่างมากแก่สัญญาที่มีมูลค่าหนี้มาก ซึ่งพบได้อย่างมากในการทำสัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่นำมาปรับใช้กับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากได้ จึงทำให้หากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร



(hardship) ขึ้นแก่สัญญาที่มีมูลค่าหนี้มาก ก็จะส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาในการปฏิบัติการชำระหนี้กันอย่างมากมายเช่นกัน แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ได้รับการชำระหนี้ที่สูงขึ้น อาจมองว่าเขาอาจเสียประโยชน์ที่จะได้รับการชำระหนี้นั้นก็ตาม แต่หลักในการปฏิบัติตามสัญญานั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตและสิ่งที่คู่สัญญาประสงค์ร่วมกันในขณะที่ทำสัญญาด้วย เมื่อขณะทำสัญญาประสงค์ให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้อย่างไรแล้วเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้น กระทั่งต่อการปฏิบัติการชำระหนี้อีกฝ่ายอย่างมาก แม้ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดผิดก็ตาม หากให้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามหนี้ที่เพิ่มสูงขึ้นนั้น ก็จะเป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับการชำระหนี้สูงเกินไปใช้สิทธิไม่สุจริตในการให้อีกฝ่ายต้องปฏิบัติการชำระหนี้ที่มีมูลค่าสูงเกินไปนั้น

ดังนั้น หากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก หรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (hardship) จึงควรให้คู่สัญญาสามารถปรับข้อสัญญาตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และเมื่อกฎหมายไทยยังขาดบทบัญญัติในเรื่องนี้ที่สามารถนำมาปรับให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา จึงควรบัญญัติหลักกฎหมายในเรื่องนี้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามที่ผู้เขียนได้เสนอมานี้ และผู้เขียนเล็งเห็นว่าการบัญญัติหลักกฎหมายดังกล่าวจะเกิดผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะจะเกิดประโยชน์แก่การนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับลักษณะการชำระหนี้ที่มีลักษณะ hardship ที่พบได้อย่างมากในการทำสัญญาที่มีมูลค่ามากในปัจจุบันได้ และสร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาให้ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ที่เท่าเทียมกัน

2. โดยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ และจากข้อจำกัดในการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญามาใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศได้ด้วย เหตุที่ผู้เขียนเห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินการซื้อขายระหว่างประเทศมากขึ้น เวทีทางการค้าโลกได้ขยายตัวไปอย่างมากและรวดเร็ว ประกอบกับมีนักกฎหมายได้มีความพยายามที่จะยกร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์<sup>1</sup> ขึ้น โดยร่างพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าภายในประเทศที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการพาณิชย์กับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่คู่สัญญามีสถานประกอบการตั้งอยู่ในดินแดนของประเทศต่างกัน (ร่างมาตรา 4)

<sup>1</sup> เอกสารอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง หมายเลข 1/2549.(22 มีนาคม 2549), หน้า 3.

เหตุที่ต้องแยกสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์แยกออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เพราะเห็นว่าสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้นเป็นสัญญาในลักษณะทางพาณิชย์ซึ่งแตกต่างกับสัญญาซื้อขายทางแพ่งซึ่งจะไม่มีลักษณะทางการค้า ซึ่งมีทางปฏิบัติในทางการค้านั้นจะมีลักษณะที่ซับซ้อนกว่า หรืออาจมีหลักปฏิบัติในทางการค้าที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น การที่กฎหมายไทยยังบังคับใช้กับลักษณะของสัญญาซื้อขายทั้งสองประเภทเป็นในลักษณะเดียวกัน จึงเกิดปัญหาความยุ่งยากในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้น มูลค่าหนี้ตามสัญญาจะมีมูลค่าที่สูงกว่า หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากขึ้นกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแล้ว ก็จะส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาคู่ค้าอย่างมาก

นอกจากนี้ผู้เขียนจึงมีข้อสังเกตว่า การบัญญัติกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ กฎหมายดังกล่าวยังถือเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย ซึ่งหากมีคดีระหว่างประเทศขึ้นแล้วกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายไทย ซึ่งถ้าเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศก็สามารถนำกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ได้ อีกทั้งสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้มาทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศด้วย

จากการศึกษาทำให้พบว่า CISG จะเหมาะสมแก่การนำมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเพราะ CISG ได้กำหนดรายละเอียดมากกว่ากฎหมายของไทยประกอบกับ CISG เป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ ซึ่งหากประเทศไทยนำแนวทางที่ CISG กำหนดมาบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของไทยเอง ก็จะเป็นการแก้ไขหรือลดอุปสรรคต่างๆ ที่เกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากความแตกต่างของกฎหมาย ทำให้มีกฎหมายที่มีมาตรฐานเดียวกับนานาประเทศเป็นประโยชน์แก่พ่อค้าคนไทยที่ทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ แต่ CISG ก็ยังมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ ตัวอย่างเช่น มาตรา 79 ของ CISG ไม่ได้คุ้มครองคู่สัญญาในกรณีที่มีการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างมาก (hardship) กำหนดไว้แต่เพียงลักษณะการชำระหนี้ที่เป็นไปไม่ได้เท่านั้น และจากการศึกษาถึง UNIDROIT Principles พบว่าได้บัญญัติลักษณะและผลของการชำระหนี้ที่เป็นลักษณะ hardship ไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นว่าในการร่างกฎหมายสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของประเทศไทยผู้ร่างกฎหมายควรนำ CISG มาพิจารณาควบคู่ไปกับ UNIDROIT Principles ด้วย โดยนำหลัก hardship ใน UNIDROIT Principles มาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศของไทยด้วย เพราะเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการค้าทางพาณิชย์ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก และเพื่อที่ประเทศไทยจะได้มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่เหมาะสมและอุดช่องโหว่ของ CISG ซึ่งอาจทำให้นานาประเทศยอมรับกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศของไทย

ดังนั้น หากมีการยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในหรือจะบัญญัติขึ้นใหม่เป็นกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ ก็ควรนำหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ หลักกฎหมายสัญญายุโรป หลักกฎหมายใน CISG หรือหลักกฎหมายใน UNIDROIT Principles มาพิจารณาเปรียบเทียบ โดยบัญญัติในเรื่องนี้ให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะในทางปฏิบัติยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่ชัดเจนในเรื่องนี้ เพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติมากขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### 5.2.3 พิจารณากำหนดสิทธิของคู่สัญญาในสัญญา

ในระหว่างที่ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบาก (hardship) โดยตรง ในทางปฏิบัติคู่สัญญาสามารถเยียวยาซึ่งกันละกันได้ โดยอาจกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ในสัญญาว่า หากเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงในสัญญา อันมีผลให้การชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควรแก่ลูกหนี้ เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น (hardship) ขึ้น ให้คู่สัญญาปรับปรุงแก้ไขข้อสัญญาได้ตามเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และถ้าการเจรจาปรับปรุงแก้ไขข้อสัญญาไม่เป็นผลหรือจะเป็นอันไร้ประโยชน์ ก็ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้ ซึ่งการกำหนดข้อสัญญาในลักษณะนี้ หากมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ คู่สัญญาก็สามารถนำมาปรับใช้ได้ทันที โดยไม่ต้องมีคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลการกำหนดชัดเจนในการแจ้งสิทธิดังกล่าวของคู่สัญญาก็เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะช่วยอุดช่องว่างทางกฎหมายอีกช่องทางหนึ่งได้

ในทางปฏิบัติของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ คู่สัญญามักจะกำหนดข้อตกลงไว้ในสัญญาที่เรียกว่า hardship clauses มักจะใช้กับสัญญาที่ทำกันระยะยาว และใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วเปลี่ยนแปลงดุลยภาพของสัญญา (equilibrium) ทำให้คู่สัญญาเกิดภาระอย่างมากในการปฏิบัติชำระหนี้ เช่น กรณีลดค่าเงินลงอย่างทันทีทันใด โดยปกติจะใช้ hardship clauses เพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนสัญญาให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับสัญญาในทางการค้าระหว่างประเทศที่มีระยะเวลาการทำสัญญายาวนานที่ไม่ต้องการให้เลิกสัญญาแต่ยังคงให้สัญญามีผลต่อไป เช่น สัญญาก่อสร้างโรงงานหรือจัดหาน้ำมันดิบหรือก๊าซธรรมชาติ

เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัติเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าของคู่สัญญาในการทำสัญญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาภายในประเทศหรือสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม คู่สัญญาควร

กำหนดข้อตกลง hardship clauses ไว้ในสัญญาว่ารวมถึงกรณีใดบ้างและคู่สัญญาจะมีสิทธิหน้าที่ต่อกันเพียงใดให้ชัดเจน โดยกำหนดว่าหากเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามที่ตกลงในสัญญา กำหนดข้อสัญญาให้คู่สัญญาสามารถเจรจา ขอปรับปรุงข้อสัญญาที่ยังสามารถกระทำได้ และไม่เป็นอันไร้ประโยชน์ และข้อกำหนดที่สามารถเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่การปรับปรุงข้อสัญญานั้นไม่สามารถกระทำได้หรือเป็นอันไร้ประโยชน์

ซึ่งการมีข้อตกลง hardship clauses ไว้ในสัญญา จะเป็นทางแก้ปัญหาอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาสามารถเจรจากันได้ตามที่ตกลง และเป็นไปตามประสงค์ของคู่สัญญาอย่างแท้จริง ช่วยลดคดีความที่อาจขึ้นสู่ศาลได้

สำหรับข้อตกลงที่ให้นำ UNIDROIT Principles มาใช้กับสัญญานั้นคู่สัญญาก็สามารถทำได้ ซึ่งได้มีการกำหนดข้อสัญญามาตรฐานในการนำ UNIDROIT Principles มาใช้บังคับกับสัญญาไว้ด้วย (model clauses for use by parties wishing to provide that their agreement be governed by the UNIDROIT Principles) เนื่องจาก UNIDROIT Principles มีบทบัญญัติที่ละเอียดและครอบคลุมจึงเป็นการดีที่คู่สัญญาจะตกลงกันให้นำ UNIDROIT Principles มาใช้บังคับกับสัญญา แต่อย่างไรก็ตามหลัก UNIDROIT Principles จะผูกพันคู่สัญญาเฉพาะเท่าที่หลักเหล่านั้นไม่ขัดแย้งกับกฎหมายภายในที่ใช้บังคับเด็ดขาด (mandatory rule) เท่านั้น การมีการข้อตกลงให้นำ UNIDROIT Principles มาใช้กับสัญญานั้นสามารถนำมาใช้ได้เฉพาะในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายภายในประเทศได้ เพราะอาจเกิดปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลได้

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กำชัย จงจักรพันธ์. คู่มือกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ. วารสารนิติศาสตร์ 17, 4  
(ธันวาคม 2530): 91-110.

เกียรติประวัติ เกษมสันต์, ม.จ. หลักกฎหมายลักษณะสัญญา. 2 เล่ม. พระนคร: โรงพิมพ์สยาม  
ออบเชอร์เวอ์; 2464 – 2465.

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. งานผลการศึกษา  
(RAPPORTEUR) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ  
พาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ.....และร่าง  
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: 2548.

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. เรื่อง แนวทางใน  
การจัดทำร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ และรูปแบบ  
เนื้อหาของกฎหมายที่เหมาะสม. กรุงเทพมหานคร: จีรวิชัยพิมพ์, 2549.

จตุรนต์ ธีรวัดมน. กระบวนการทำสัญญาและการปรับใช้สนธิสัญญา. วารสารนิติศาสตร์ 26, 3  
(กันยายน 2539): 608-630.

จักรี อุดลนิตร์น. ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาในพฤติการณ์ที่ไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์  
ของตนเองได้ : ศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

จำปี ไสตติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม – สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม โดย ดาราพร ธีระวัฒน์. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2522 โดย นาย จิตติ ติงศภักดิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

จิตติ ติงศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

จุฑา จันท์จารุวัฒน์. หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาในทางการค้าระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จุมพล นันทศิริพล. “ประมวลว่าด้วยข้อบังคับและหลักปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ (The ‘Codification’ of International Rules and Practices – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract): มุมมองของอนุญาโตตุลาการ.” บทบัณฑิตย เล่มที่ 59 ตอน 2 (มิถุนายน 2546): น.88-117.

จุมพิตา เรืองวิชาธร. International Conventional กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ : ถึงเวลาหรือยัง. วารสารนิติศาสตร์ 33, 2(มิถุนายน 2546): 380-388.

ชวลิต อรรถศาสตร์. “กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ”. ใน คู่มือการศึกษากฎหมายการการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543: น.49-93.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

ดาราพร ธีระวัฒน์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ดาราพร ธีระวัฒน์. “หลักและขอบเขตความรับผิดชอบทางสัญญา”. ใน อาจารย์บุชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม รวบรวมและจัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538:น.367-388

บรรลือ คงจันทร์. ความจำเป็น สภาพปัญหาและผลกระทบของแนวคิดการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ปี ค.ศ.1980. วารสารวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2545): .79-86.

ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2518.

ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

ปรีดี เกษมทรัพย์. “หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ.” ใน อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. 2526. ไม่ระบุหน้า.

พนิต เหล่าจุงเกสัชกร หลักสุจริตของผู้ขายในสัญญาซื้อ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

พรชัย วิวัฒน์ภักตร์กุล. กฎหมายที่ใช้บังคับแก่นิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการค้าระหว่างประเทศ.  
วารสารนิติศาสตร์ 28, 1(มีนาคม 2541): 132-152.

พันธ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. "กฎหมายเอกรูปการค้าระหว่างประเทศและประเทศไทย."  
ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ  
ติงศภัทิย์, 155-171. พิเศษ สุนคนพันธ์, บรรณาธิการ. ม.ท.ท.:ม.ป.ท.

พินัย ณ นคร. หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติภาระหนี้ตามสัญญา  
ได้อีกต่อไป ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ. วารสารนิติศาสตร์ 32, 1(มีนาคม  
2545): 137-153.

พินัย ณ นคร. "หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ." ในอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิง  
ศพอาจารย์ นกุล ณ นคร. 2542. 157 – 272.

มานพ นาคทัต. "กฎหมายเกี่ยวกับคดีการค้าระหว่างประเทศ: สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ." ใน  
คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนัก  
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543. 26-45

วิศิษฎ์พร สัฒนวาทีน. ความสัมพันธ์ระหว่างหลัก REBUS SIC STANIBUS กับหลัก PACTA  
SUNT SERVANDA ในสนธิสัญญา. วารสารกฎหมาย สุขุขทัยธรรมมาธิราช. 3,  
1(กรกฎาคม 2534): 31-39.

ศิริกร พึ่งนิติ. ผลบังคับกรณีการค้าระหว่างประเทศเป็นพันธีย : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาซื้อขาย.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค  
1-2). พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษร  
สาสน์, 2505.



เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. . ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาค  
จบบริบูรณ์). พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์  
อักษรสาสน์, 2505.

โสภณ รัตนการ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. พิมพ์  
ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2542.

อนงค์ สมบุญเจริญ. ปัญหาการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญา,” วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

อธีราช มณีภาค. คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร:  
นิติบรรณการ, 2543.

อักราทรร จุฬารัตน. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา.  
พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร  
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

สถาบันนวัตกรรมการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ภาษาอังกฤษ

Barry, Nicholas. "Frustration and Force majeure." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas.html>

(November, 9 2005)

Bund, Jennifer M. "Force majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner."

Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bund.html>

(November, 9 2005)

Carlsen, Anja. "Can the Hardship Provision in the UNIDROIT Principles Be Applied when the CISG is the Governing Law?." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html>

(November, 9 2005)

Castronovo, Carlo. "Contract and the Idea of Codification in the Principle of European Contract Law." Available from :

[http://web.cbs.dk/departement/lae/staff/ol/commission\\_on\\_ecl/literature/castronovo/Prin.doc](http://web.cbs.dk/departement/lae/staff/ol/commission_on_ecl/literature/castronovo/Prin.doc). (November, 9 2005)

"COMMENT AND NOTES: PECL Article 6:111: Change of Circumstances." Available from : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html#6:111>.

(March, 9 2005)

Enderlin, Fritz, and Maskow, Dietrich. "International Sales Law : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods." Available

from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlin.html>

(March, 9 2005)

E.J Cohn, Manual of German Law (New York : Oceana,1968)

Flambouras, Dionysios P.. "Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles

6:111, 8:108." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>

(March, 9 2005)

German Civil Code – Burgerliches Gesetzbuch. Available from :

<http://www.iuscomp.org/gla/index.html>>

(June, 25 2006)

Honnold, John O. Documentary History of the Uniform Law for International Sales.

Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.

Honnold, John O. Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations

Convention. 2<sup>nd</sup> edition Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991.

Jenkins, Sarah Howard. "Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT

Principles—A Comparative Assessment." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.biblio/jenkins.html>

(March, 9 2005)

Lando, ole. "A Vision of a Future World Contract Law : Impact of European and

UNIDROIT Contract Principles." Available from :

<http://www.cisg.law.edu/cisg/biblio/Indo3.html#1>

(November, 9 2005)

Lando, ole. " Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium."

Available from :

[http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/literature/lando1.doc](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/lando1.doc)

(November, 9 2005)

Magnus, Ulrich. "General Principles of UN-Sales Law" Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg.biblio/magnus.html>

(November, 9 2005)

Makesinis B. S., Lorens W. and Dannemann G. Makesinis The German Law of Obligation vol 1 The Law of Contracts and Restitution A Comparative Introduction. Clarendon Press, 1997.

Nicholas, Barry. "Force Majeure and Frustration." The American Journal of Comparative Law. Vol 231 1979.

Nicholas, Barry. The French Law of Contract. (New York : Oxford University Press,1992)

Rimke, Joern. "Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts." Available from :

<http://www.cisgl.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>

(August 13, 2006)

Schlechtriem, Peter, Dr. jur. "The German Act to modernize the Law of obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe." Oxford University Comparative Law Forum. Available from : <http://www.oucif.iuscomp.org/article.schlechtriem2html>.

(August 13, 2006)

Schlechtriem, Peter, Dr. jur. Peter."Uniform Sales Law – The UN-Convention on /Contracts for the International Sale of Goods." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-79.html>

(August 13, 2006)

Secretariat Commentary on Art. 65 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG Art. 79]

Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-79.html>

(November, 9 2005)

Southerington, Tom. "Impossibility of Performance and Other Excuses in International

Trade." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/southerington.html>

(November, 9 2005)

The Commission on European Contract Law. "Introduction to the Principles of European Contract Law." Available from :

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp11.html>.

(August 13, 2006)

"THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW - Parts I and II revised 1998

(Parts I and II revised 1998, Parts III 2002). Available from :

<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2001/1>

(August 13, 2006)

Treitel, G.H. . Frustration and Force Majeure. London: Sweet & Maxwell, 1994.

Treitel, G.H. .The Law of Contract. London: Sweet & Maxwell, 1994.

Treitel, G.H. .The Law of Contract. London: Sweet & Maxwell, 1999.

United Nations Commission on International Trade Law(UNCITRAL). "Status of Conventions and Model Laws." Available from :

<http://www.uncitral.org/english/status/statuse.html>.( Apr 16, 2004.)

November, 9 2005)

Werner F Ebke and Bettina M Steinhaur, The Doctrine of Good Faith in German Contract Law,: in Good Faith and Fault in Contract Law, (Oxford : Clarendon,1997)

Ziegel, Jacob S. "Editorial remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement CISG Article 79." Available from :  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni79.html>  
(August 13, 2006)

Ziegel, Jacob S. "Report to the Uniform Law Conference of Canada on /Convention on Contracts for the International Sale of Goods." Available from :  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel79.html>  
(November, 9 2005)

Zimmerman, Reinhard. "Breach of Contract and Remedies under the New German Law Of Obligation." Available from :  
[http://www.w3.unrm.it/ide/cr/entro/publication/48\\_Zimmermann.pdf](http://www.w3.unrm.it/ide/cr/entro/publication/48_Zimmermann.pdf)  
(August 13, 2006)

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**ผนวก ก**

**UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL  
CONTRACTS 2004**

Preamble

(Purpose of the Principles)

These Principles set forth general rules for international commercial contracts.

They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them.

They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the *lex mercatoria* or the like.

They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract.

They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments.

They may be used to interpret or supplement domestic law.

They may serve as a model for national and international legislators.

CHAPTER 1 – GENERAL PROVISIONS

Article 1.1

(Freedom of contract)

The parties are free to enter into a contract and to determine its content.

Article 1.7

(Good faith and fair dealing)

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.



## CHAPTER 2 – FORMATION AND AUTHORITY OF AGENTS

### SECTION 1 : FORMATION

#### Article 2.1.15

(Negotiations in bad faith)

- (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.
- (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.
- (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

## CHAPTER 6 - PERFORMANCE

### SECTION 2 : HARDSHIP

#### Article 6.2.1

(Contract to be observed)

Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

#### Article 6.2.2

(Definition of hardship)

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;
- (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

## Article 6.2.3

## (Effects of hardship)

(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or

(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

## CHAPTER 7 – NON-PERFORMANCE

## SECTION 1 : NON-PERFORMANCE IN GENERAL

## Article 7.1.1

## (Non-performance defined)

Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.

## Article 7.1.3

## (Withholding performance)

(1) Where the parties are to perform simultaneously, either party may withhold performance until the other party tenders its performance.

(2) Where the parties are to perform consecutively, the party that is to perform later may withhold its performance until the first party has performed.

## Article 7.1.7

## (Force majeure)

(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not

reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.

(3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.

(4) Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.

### SECTION 3 : TERMINATION

#### Article 7.3.1

##### (Right to terminate the contract)

(1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance.

(2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether

(a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result;

(b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract;

(c) the non-performance is intentional or reckless;

(d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance;

(e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.

(3) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract if the other party fails to perform before the time allowed it under Article 7.1.5 has expired.

## SECTION 4 :DAMAGES

## Article 7.4.1

## (Right to damages)

Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ผนวก ข

### Model Clause

for use by parties wishing to provide that their agreement be  
governed by the UNIDROIT Principles

Parties wishing to provide that their agreement be governed by the Principles might use the following words, adding any desired exceptions or modifications:

"This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2004) [except as to Articles ...]."

Parties wishing to provide in addition for the application of the law of a particular jurisdiction might use the following words:

"This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2004) [except as to Articles ... ], supplemented when necessary by the law of [jurisdiction X]".



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ผนวก ค

# UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980)

### Part1. Sphere of application and general provisions

#### Chapter1. Sphere of application

##### Article 6

The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

##### Article 7

(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

### Part3. Sale of goods

#### Chapter5. Provisions common to the obligations of the seller and of the buyer

##### Section4. Exemptions

##### Article 79

(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:

(a) he is exempted under the preceding paragraph; and

(b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

#### Article 46

(1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

(2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

(3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

#### Article 49

The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

#### Article 50

If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price.

#### Article 62

The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement

#### Article 64

(1) The seller may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

(b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed.

(2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

(a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or

(b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time:

(i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or

(ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.



**Article 78**

If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ผนวก ง

### GERMAN CIVIL CODE

#### Sub-title 3: Adaptation and cessation of contracts

##### § 313 Interference with the basis of the contract

(1) If circumstances upon which a contract was based have materially changed after conclusion of the contract and if the parties would not have concluded the contract or would have done so upon different terms if they had foreseen that change, adaptation of the contract may be claimed in so far as, having regard to all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory allocation of risk, it cannot reasonably be expected that a party should continue to be bound by the contract in its unaltered form.

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

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

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ผนวก จ

### The Principles Of European Contract Law 1998, Parts I and II (Parts I and II completed and revised)

#### Article 6.111 (ex art. 2.117) - Change of Circumstances

(1) A party is bound to fulfill its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.

(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:

(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,

(b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and

(c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.

(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:

(a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or

(b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.

In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอมราลักษณ์ รักษ์วงศ์

### ประวัติการศึกษา

- ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น โรงเรียนธิดานุเคราะห์ อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา  
ปีการศึกษา 2538
- ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนหาดใหญ่วิทยาลัย อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา  
ปีการศึกษา 2541
- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2545
- ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความ รุ่นที่ 20  
ปีการศึกษา 2545
- ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา  
เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547
- ศึกษาต่อหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ)  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2547

### ประวัติการทำงาน

- ลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งนิติกร สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปี พ.ศ. 2547
- พนักงานราชการ ตำแหน่งนิติกร สำนักนิติธรรม สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี  
ปี พ.ศ. 2548 ถึงปัจจุบัน

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย