ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ
EFFECTS OF ECONOMIC CRISES ON PERFORMANCE OF OBLIGATIONS UNDER CONTRACTS FOR INTERNATIONAL SALE OF GOODS

อรุโณทัย ไทยสวัสดิ์*
Arunothai Thaisawat

บทคัดย่อ

ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจในสถานการณ์ปัจจุบันมักส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้สองลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป (force majeure) หรือหากกระทำได้ การปฏิบัติการชำระหนี้นั้นก็ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรอย่างมากแก่คู่สัญญา (hardship) ในขณะที่กฎหมายไทยมิได้มีกฎหมายสำหรับการซื้อขายหรือการค้าระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะและเมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศย่อมต้องกลับมาใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับซึ่งกฎหมายไทยเองก็มิได้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับ hardship ไว้ คงมีเฉพาะหลักกฎหมายเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ตามมาตรา 218 และมาตรา 219 เท่านั้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญาหรือ hardship เพื่อให้เกิดความชัดเจนและนำมาปรับแก่คดีโดยไม่ต้องผ่านการตีความจากบทมาตราอื่น ๆ

คำสำคัญ

เหตุสุดวิสัย, การชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา, สภาวการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : t.arunothai@hotmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in International Trade Regulation Law, Faculty of Law, Thammasat University. Email address : t.arunothai@hotmail.com

ABSTRACT

Oftentimes, the aftermaths of economic crises on the current situation can affect the performance of obligations under Contracts for International Sale of Goods. There are two natures to such effects: the performance is impossible (force majeure), and if possible, it becomes excessively onerous for either party (hardship). Thailand does not have a specific law on International Trade. As a result, when a dispute over International Sale contract arises, the Civil and Commercial Code of Thailand is applied. Since the country has not yet enacted laws similar to hardship, the only applicable principles to apply are the Impossibility Performance under Section 218 and 219. To solve problems that may arise, the author has suggested a solution: amending the provisions of the Thai Civil and Commercial Code on performance that has become excessively onerous for either party or hardship for clarification so that it can be implemented on any case without interpreting other sections.

Keywords

force majeure, hardship, change of circumstance

บทนำ

ลักษณะสำคัญของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ คือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง ผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งอยู่กันคนละประเทศตกลงชำระราคาด้วยวิธีที่แตกต่างไปจากสัญญาซื้อขายภายในประเทศพร้อมด้วยการส่งสินค้าข้ามพรมแดนไปยังประเทศของผู้ซื้อ การเกิดวิกฤติเศรษฐกิจจึงส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ประกอบกับเมื่อสัญญาเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้วคู่สัญญาย่อมต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) แต่เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งดังเช่น ผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจเกิดขึ้นภายหลังจากการเข้าทำสัญญา อันทำให้สภาวการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากวันที่คู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาต่อกันและคู่สัญญาก็มิอาจคาดหมายได้ถึงเหตุการณ์เช่นนั้น การปฏิบัติการชำระหนี้อย่างเคร่งครัดตามสัญญาเดิมอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม การปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนระหว่างกันจะไม่สมดุลกันอีกต่อไป สัญญาจึงอาจถูกผ่อนคลายลงได้ตามหลักกฎหมายโรมัน Clausula Rebus Sic Stantibus[1] ซึ่งส่งผลต่อสัญญาในสองประการด้วยกันกล่าวคือ ประการแรกผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อีกต่อไปเพราะเหตุสุดวิสัยหรือ force Majeure ประการที่สอง ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญาหรือ hardship ซึ่งผลในทางกฎหมายของทั้งสองหลักดังกล่าวมีความแตกต่างกันออกไปด้วย ดังผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไป

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้

1.1 การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ (Force Majeure)

สำหรับข้อกล่าวอ้างที่เกิดขึ้นจากอุปสรรคในการปฏิบัติการชำระหนี้ที่อยู่นอกเหนือความควบคุมของคู่สัญญาและคู่สัญญามิได้คาดหมายถึงความเสี่ยงนั้นหรือที่เรียกว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุสุดวิสัย หรือ force majeure เป็นข้ออ้างการยกเว้นความผิดอย่างหนึ่ง (exemption) ซึ่งข้อกล่าวอ้างลักษณะดังกล่าวสามารถพบได้ในมาตรา 79 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1964) หรือ CISG , มาตรา 7.1.7 UNIDROIT Principles (UNIDROIT Principles Commercial Contracts 2010) หรือ UPICC และ มาตรา 8 : 108 หลักกฎหมายสัญญายุโรป (Principles of European Contract Law) หรือ PECL ซึ่งต่างใช้หลัก “อุปสรรคที่เกิดขึ้นขัดขวางการปฏิบัติการชำระหนี้จะต้องอยู่เหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้และคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่อาจ

[1] ศนันกรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น.261.

คาดหมายได้อย่างชัดแจ้งหรือโดยนัยถึงความเสี่ยงของเหตุการณ์นั้น” เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา[2] จึงอาจสรุปลักษณะของ force majeure ภายใต้หลักสัญญาทั่วไปได้ 4 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ 1. คู่สัญญา (ลูกหนี้) ไม่อาจคาดหมายได้ถึงความเสี่ยงของเหตุการณ์หรืออุปสรรค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่อาจคาดหมายถึงอุปสรรคนั้นได้ในขณะทำสัญญา 2. อุปสรรคนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญา (ลูกหนี้) และ 3. อุปสรรคนั้นหรือผลของอุปสรรคไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะได้ ซึ่งอุปสรรคอาจเกิดขึ้นหลังจากทำสัญญาอันถือเป็นเหตุแทรกซ้อนเหนือความคาดหมาย (supervening event) หรืออุปสรรคนั้นอาจมีอยู่ก่อนขณะทำสัญญาก็ได้ (antecedent event) และ 4. การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้นั้นมีสาเหตุจากอุปสรรคดังกล่าว[3]

1.2 ผลในทางกฎหมายของ Force Majeure

สำหรับผลในทางกฎหมาย การไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่ได้รับการยกเว้นความรับผิดตามข้อกล่าวอ้าง force majeure มิได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้[4] หรือร้องขอให้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง[5] อย่างไรก็ตามการยกเว้นความรับผิดในการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้มิได้ขัดขวางเจ้าหนี้ในการใช้สิทธิการเยียวยาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งการเยียวยาอื่นๆ นั้นหมายรวมถึงสิทธิในการเลิกสัญญากรณีการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในสาระสำคัญ[6] สิทธิระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ สิทธิปรับลดราคาและสิทธิเรียกดอกเบี้ยเมื่อหนี้เงินถึงกำหนดชำระ[7] เป็นต้น

---

[2] Article 7.1.7 (1) UNIDROIT Principles

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 in to account at the time of the conclusion of the contract or to have avoid or overcome it or its consequences.

[3] UNITED NATIONS, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Austria : Vienna International Centre, 2012), p.389.

[4] Article 79(5) CISG ; Article 7.1.7 (4) UPICC, Article 8 : 102(2) PECL, see also Comment No.2 on Art.7.1.7 UPICC, Retrieved on April 20, 2017, from https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contractsunidroit-principles-010417-chapter-7-non-performance-section-2-right-to-performance1048-article-7-2-2-performance-of-non-monetary-obligation.

[5] Article 8 : 101(2) PECL ; Article 7.1.7(4) UPICC ; CISG Art.79(5).

[6] Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, (The Netherlands : Kluwer Law International, 2009), p.724.

[7] *Ibid.*, p.727.

1.3 การปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร (Hardship)

ส่วนเหตุการณ์บางเหตุการณ์ เช่น ความล้มเหลวของระบบเศรษฐกิจ หรือปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจ สามารถเปลี่ยนสิ่งที่ได้ตกลงกันตามที่ทั้งสองฝ่ายได้คำนวณความเสี่ยง ค่าใช้จ่ายและผลกำไรภายใต้สัญญานั้นไว้ เช่น เหตุการณ์แทรกซ้อนที่ไม่อาจคาดเห็นได้สามารถบิดเบือนความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติการชำระหนี้และการได้รับชำระหนี้ตอบแทนตลอดจนมูลค่าหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้องและทำให้รากฐานความสมดุลของสัญญาเปลี่ยนแปลงไป รากฐานสำคัญของข้อยกเว้นความรับผิด hardship จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าปรากฏอยู่ในหลักสุจริต (good faith) หากการเปลี่ยนแปลงไปของสภาวการณ์ส่งผลให้เกิดความไม่สมดุลกันที่มากเกินกว่าจะยอมรับได้ระหว่างการปฏิบัติการชำระหนี้และการได้รับชำระหนี้ตอบแทนแล้วคู่สัญญาที่ได้รับความเสียหาย (the aggrieved party) ยังคงต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเคร่งครัดตามข้อสัญญาก็อาจจะเป็นการขัดแย้งกับหลักสุจริตและอาจกลายเป็นการใช้สิทธิในทางมิชอบ (an abuse of right) ได้ ซึ่งมาตรา 6.2.2 UNIDROIT Principles ได้ให้ความหมายของ hardship ไว้ว่า “การเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่โดยพื้นฐานแล้วเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเปลี่ยนแปลงดุลยภาพของสัญญา ไม่ว่าเป็นเพราะค่าใช้จ่ายของคู่สัญญาในการปฏิบัติการชำระหนี้เพิ่มสูงขึ้นหรือเป็นเพราะมูลค่าที่คู่สัญญาจะได้รับปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนลดมูลค่าลง...” อันมีความหมายคล้ายคลึงกับมาตรา 6 : 111(1) ,(2) PECL[8]

1.4 ผลในทางกฎหมายของ Hardship

หลักเรื่อง hardship ยังมีความแตกต่างจากหลัก force majeure ในเรื่องเกี่ยวกับผลทางกฎหมายด้วยเช่นกัน กล่าวคือ hardship มิได้ก่อให้เกิดผลในการยกข้อกล่าวอ้างในเรื่องการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้และค่าเสียหายประกอบกับ “การเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่โดยพื้นฐานแล้วเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะเปลี่ยนแปลงดุลยภาพของสัญญา” มิได้ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ในทางกายภาพเป็นอันพ้นวิสัยแต่อาจทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ (impracticable) ภายใต้ข้อสัญญาในสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้แต่แรก ดังนั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นจึงต้องการผลทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นมากกว่าหลัก force majeure ซึ่งในกรณีของ hardship คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเจรจาใหม่อีกครั้ง (renegotiation)[9] และหากการเจรจานั้นล้มเหลวศาลอาจให้มีการเลิกสัญญาตามระยะเวลา และข้อตกลงที่กำหนดหรืออาจแก้ไขปรับข้อสัญญา เพื่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างคู่สัญญา[10]

---

[8] *Ibid.,* p.392.

[9] *Ibid.,* p.485.

[10] Ewan McKendrick, The Law of Contracts Vol.1, (London : Oxford University Press, 1997), p.709.

2. เหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้ภายใต้กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดีจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ แสดงให้เห็นว่าแต่ละประเทศมีแนวทางการรับมือปัญหาดังกล่าวตามบทบัญญัติกฎหมายของตนอยู่แล้ว ในหลายประเทศก็มิได้ยอมรับหลักกฎหมายเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา หรือ hardship ยังคงยึดมั่นในหลักกฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันกลับมีวิวัฒนาการในการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับปัจจุบันโดยการแก้ไขบทบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งของตนให้มีความทันสมัยรองรับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 หลัก frustration ของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ยังคงยึดมั่นในหลัก frustration ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นหลักความรับผิดทางสัญญา โดยศาลให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้นั้นได้ถ้ามีเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้น (supervening event) และเป็นผลให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้อีก อย่างไรก็ตาม ยังรวมไปถึงกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันหรือมีความเข้าใจร่วมกันให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นรากฐานสำคัญของสัญญาและต่อมามีเหตุการณ์อันไม่อาจคาดหมายได้เกิดขึ้นจนถึงขนาดที่แม้ยังอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้ แต่การปฏิบัติการชำระหนี้นั้นแตกต่างไปจากความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาในสาระสำคัญ แต่ลำพังเพียงความยากลำบากหรือความไม่สะดวกที่เกิดแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญาโดยเหตุของ Frustration[11] นอกจากนี้ยังใช้กับกรณีการประสบปัญหาทางการเงินด้วย ตัวอย่างเช่น คดี *Universal Corpn v. Fiveways Properties Ltd.*[12] ว่าการที่คู่สัญญาประสบปัญหาทางการเงินและไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระหนี้ตามสัญญาได้ ไม่เป็นเหตุให้สัญญาสิ้นผลโดยเหตุของ Frustration

2.2 หลัก impracticability ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการแบ่งแยกว่าพฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปนี้มีผลทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยหรือไม่อาจกระทำลงได้ ตามหลัก Impracticability หรือไม่ หรือพฤติการณ์เช่นนั้นจะเป็นเหตุให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ ตามหลัก Frustration หรือไม่ ซึ่งสำหรับการพ้นวิสัยตามกฎหมายของสหรัฐฯ มิได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่มีพฤติการณ์การชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้อย่างเด็ดขาดหรือพ้นวิสัยเด็ดขาด

[11] พินัย ณ นคร, “หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 32, ฉบับที่ 1, น.138 (มีนาคม 2545)

[12] (1979) 1 All E.R. 552

อย่างเดียวเท่านั้น[13] แต่ยังรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้กลายเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก ไม่อาจกระทำลงได้ หรือเป็นภาระเกินควรแก่ลูกหนี้ที่ควรจะคาดหมายได้ด้วยซึ่งเรียกหลักนี้ว่า “Commercial Impracticability” ตาม section 261 ของ Restatement Contracts 2d 1981[14] ที่กำหนดไว้ว่า หลังจากที่ได้ทำสัญญากัน หากการชำระหนี้ไม่อาจกระทำลงได้เพราะพฤติการณ์ที่โทษลูกหนี้ไม่ได้และพฤติการณ์เช่นนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตความหมายอันเป็นพื้นฐานที่ทำให้สัญญานั้นเกิดขึ้น ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้

2.3 หลัก Geschäftshrundlage ของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมัน หลักกฎหมายเรื่องเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามสัญญา แบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและช่วงที่มีการแก้ไขประมวลแพ่งกฎหมายเยอรมัน[15] กล่าวคือ ประการแรก ช่วงก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีหลักการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย ตามมาตรา 275 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดให้ ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ต้องปฏิบัติการชำระ ถ้าหลังจากเมื่อได้ทำสัญญาแล้ว การปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยโดยที่มิใช่ความประมาทเลินเล่อของลูกหนี้เองหรือความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างของลูกหนี้[16] ต่อมาจึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายเรื่อง ทฤษฎีพื้นฐานของการทำสัญญา หรือ Geschäftshrundlage ในกรณีที่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจากความประสงค์ของคู่สัญญาเกิดขึ้นภายหลังจากที่ทำสัญญา และเปลี่ยนแปลงไปจากสิ่งที่คู่สัญญาคาดหวังหรือสันนิษฐานว่าจะได้รับจากสัญญา ซึ่งได้มีการแสดงออกมาขณะที่ทำสัญญาต่อกัน อันมีผลให้สัญญาระงับหรือสิ้นสุดลงไปได้ ด้วยเหตุนี้ ศาลเยอรมันจึงผ่อนคลายความเคร่งครัดของมาตรา 275 ลงโดยการตีความควบคู่ไปกับหลักสุจริต ตามมาตรา 242 มาปรับใช้โดยรวมถึงกรณีการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจด้วย ประการที่สอง ช่วงที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีการบัญญัติหลักกฎหมายเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ทันสมัยและชัดเจนยิ่งขึ้น หนึ่งในนั้นคือ หลัก Geschäftshrundlage หรือหลักเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตามมาตรา 313 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีหลักว่า ถ้าสภาวการณ์แวดล้อมซึ่งเป็นมูลเหตุของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ภายหลังที่ได้มีการตกลงทำสัญญากัน หากคู่สัญญาได้รู้ล่วงหน้าถึง

---

[13] กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), น.171.

[14] Section 261 of Restatement Contracts [2d] 1981

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 discharge, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

[15] ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล, คำบรรยายกฎหมายแพ่งเยอรมันเปรียบเทียบ 2, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), น.22.

[16] มาตรา 275 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

การเปลี่ยนแปลงไปเช่นว่านั้น ก็อาจเรียกร้องให้มีการปรับปรุงข้อสัญญาได้เท่าที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามเฉพาะกรณี เป็นการเฉพาะตามสัญญาหรือตามที่กฎหมายได้กำหนดถึงความเสี่ยงภัยไว้ หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามสัญญาเดิมที่ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลง ถ้าการปรับปรุงข้อสัญญาไม่อาจกระทำได้ หรือไม่สามารถกำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ตามสมควรต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์อาจเรียกร้องให้มีการเลิกสัญญาได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการบัญญัติหลัก hardship ไว้คือ หากมีเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดมากก่อนเกิดขึ้นภายหลังที่ทำสัญญากัน อันมีผลให้หน้าที่ตามสัญญาของแต่ละฝ่ายเปลี่ยนแปลงไปจนเกิดความไม่เท่าเทียมกันของสัญญาขึ้น ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ยังคงอยู่ในวิสัยที่กระทำได้เพียงแต่ก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่คู่สัญญาเท่านั้น ซึ่งหากนำมาตรา 313 มาปรับใช้ก็จะทำให้คู่สัญญามีสิทธิขอปรับสัญญาให้เหมาะสมได้ และหากไม่สามารถปรับข้อสัญญาได้ คู่สัญญาก็มีสิทธิเรียกร้องให้เลิกสัญญาได้ ซึ่งเป็นการรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

2.4 หลัก imprévision ของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส มีหลัก “imprévision” ซึ่งเป็นหลักที่มีแนวคิดเกี่ยวข้องโดยตรงกับผลของสภาวการณ์แวดล้อมที่ไม่สามารถคาดหมายได้กับหน้าที่ตามสัญญา[17] แนวความคิดดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วหมายถึงสถานการณ์เศรษฐกิจที่ไม่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าและมาปรากฏชัดแจ้งภายหลังที่สัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ยากลำบากมากขึ้นหรือค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอย่างมากแต่มิได้ถึงขนาดทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้นั้นเป็นพ้นวิสัย[18] ซึ่งในด้านของกฎหมายปกครอง หลัก imprévision ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปตั้งแต่ครั้งที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d État) มีคำพิพากษาในคดี *Gaz de Bordeaux*[19] กล่าวคือ ในสถานการณ์ที่ไม่อาจหมายราคาถ่านหินที่เพิ่มขึ้นได้ทำให้ความสมดุลในการชำระหนี้ของคู่สัญญาในสัญญาสัมปทาน (concession contract) เสียลงและยังส่งผลกระทบต่อพฤติการณ์อันเป็นรากฐานทางเศรษฐกิจของสัญญาดังกล่าวนี้อย่างรุนแรง นอกจากนี้ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้หรือไม่ปรากฏข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายในกรณีเช่นนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่สัญญาได้โดยคำนึงถึงความต่อเนื่องของบริการสาธารณะประโยชน์ที่ไม่ควรขาดตอน หลักดังกล่าวยังนำมาใช้กับการขนส่งสาธารณะ การบริการสาธารณูปโภค และสัญญารับจ้างทำงานก่อสร้างสาธารณะ (public works) ด้วย ในทางตรงกันข้าม ศาลแพ่งสูงสุดของฝรั่งเศสกลับปฏิเสธหลัก imprévision ในคดี *Canal de Craponne* โดยให้เหตุผลว่าศาลอุทธรณ์จะยกพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปขึ้นเป็นเหตุให้มีการปรับเปลี่ยน

---

[17] กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.147.

[18] Ewoud Hondius and Hans Christoph Grigoleit, Unexpected Circumstances in European Contract Law, (Cambridge : Cambridge University Press, 2011), p.144.

[19] DP 1916.3.25. see also Ewoud Hondius and Hans Christoph Grigoleit, Unexpected Circumstances in European Contract Law, (Cambridge : Cambridge University Press, 2011), p.144.

ราคาตามสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นมิได้ เนื่องจากมาตรา 1134 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการปรับแก้ข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น และคำพิพากษาในปัจจุบันก็ดำเนินตามคดีนี้ โดยศาลแพ่งสูงสุดของฝรั่งเศสปฏิเสธการแทรกแซงเกี่ยวกับเนื้อหน้า หน้าที่ ข้อผูกพันตามสัญญา ภายหลังสัญญาได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ ยกเว้นเกิดกรณีการใช้สิทธิตามสัญญาโดยไม่เป็นธรรม

2.5 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG)

อนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ CISG หลักเกณฑ์ของเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ปรากฏอยู่ในมาตรา 79 กำหนดว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับผิดที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ของตน ถ้าพิสูจน์ได้ว่า การที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้นั้นเป็นผลมาจากอุปสรรคที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของตน และไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้ หรือหลีกเลี่ยง หรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้ ซึ่งมิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นความล้มเหลวในการชำระหนี้แบบใด เช่น การชำระหนี้ล่าช้า, การชำระหนี้บกพร่อง หรือการไม่ชำระหนี้เลย[20] นอกจากนี้คำว่า อุปสรรค (impediment) จะต้องเป็นอุปสรรคที่เป็นภาวะวิสัย คือ เป็นเหตุการณ์ทางการเมือง หรือ อุปสรรคทางกฎหมาย เช่น การห้ามนำสินค้าเข้าหรือออก การห้ามโอนเงินตราต่างประเทศ ดังนั้น หากอุปสรรค หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่ในขอบเขตความรับผิด และความสี่ยงของคู่สัญญา จะไม่ถือเป็นอุปสรรค impediment ตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 79(1)[21] และข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามมาตรา 79 CISG จะเห็นได้ว่า มาตรา 79 (1) ใช้คำว่า “impediment” หรือ อุปสรรค ซึ่งเป็นคำทั่วไป มีความหมายกว้าง และในอนุสัญญา CISG ก็มิได้ให้คำจัดกัดความของคำว่า impediment ว่ารวมถึงเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติการชำระหนี้เกินสมควรว่าที่จะคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา (hardship) หรือไม่

2.6 หลัก Hardship ใน The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), หลักกฎหมายสัญญายุโรป (PECL) และ Draft Common Frame of Reference (DCFR)

---

[20] John O. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales, (Deventer, Netherlands : Kluwer Law and Taxations, c1989), p.185-186.

[21] Article 79 (1) CISG

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.

The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), หลักกฎหมายสัญญายุโรป (PECL) และ Draft Common Frame of Reference (DCFR) ต่างบัญญัติรองรับเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา หรือ hardship ไว้อย่างครบถ้วนและสมบูรณ์[22] เพียงแต่ UPICC ใช้คำว่า hardship ในขณะที่ PECL และ DCFR ใช้คำว่า Changed of circumstances[23] แต่กฎหมายทั้งสามฉบับก็มีรายละเอียดในสาระสำคัญที่เหมือนกัน กล่าวคือ ความหมายของ hardship จะต้องเป็นการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ (เปลี่ยนแปลงดุลยภาพที่เป็นรากฐานของสัญญา) เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระหนี้ของคู่สัญญามีมูลค่าสูงขึ้น หรือเนื่องจากมูลค่าที่คู่สัญญาจะได้รับชำระหนี้มีมูลค่าลดลง ช่วงเวลาการเกิดจะต้องเกิดขึ้นภายหลังจากทำสัญญา หรือคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบได้ทราบภายหลังจากได้ทำสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบไม่อาจคาดหมายถึงเหตุการณ์นั้นได้ในขณะทำสัญญา เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ และความเสี่ยงภัยของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์สามารถสันนิษฐานได้ ส่วนผลของ hardship คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์มีสิทธิร้องของให้มีการเจรจาใหม่เพื่อปรับแก้สัญญา และหากการปรับแก้สัญญาไม่เป็นผลคู่สัญญามีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้สัญญาเลิกกันในเวลาและตามเงื่อนไขที่กำหนด หรือให้ศาลปรับเปลี่ยนข้อสัญญาเพื่อให้ดุลยภาพของสัญญากลับคืนมา

3. เหตุที่ทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมายไทย

ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องดังกล่าว พบว่ามีเฉพาะการบัญญัติเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 219 เท่านั้น ซึ่งการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยมีหมายความว่า ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้สำเร็จตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้เป็นการถาวร การชำระหนี้ไม่ได้เพียงชั่วคราว หรือยังไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้ไม่ได้ ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัย[24] และการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยอาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยตามที่ให้ความหมายในมาตรา 8 หรือไม่ก็ได้ เพียงแต่ว่าถ้าเกิดจากเหตุสุดวิสัย นอกจากการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยแล้ว ยังถือว่าเป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากหนี้โดยสิ้นเชิงตามมาตรา 219 และกรณีการชำระหนี้ไม่ถึงกับกระทำไม่ได้โดยแน่แท้ เพียงแต่ว่าการชำระหนี้จะก่อให้เกิดความยุ่งยากหรือเพิ่มภาระแก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือกรณีที่

[22] Article 6.2.1-6.2.3 UPICC, Article 6:111 PECL, Article III.-1:110 ; DCFR.

[23] The Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definition and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition (Germany : European law publishers, 2009), p.738.

[24] ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2554), น.199.

เกิดการเปลี่ยนแปลงมีผลให้ลูกหนี้ต้องใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น ไม่ถือว่าเป็นการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่อย่างใดไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16469/2557 การชำระหนี้ที่ตกเป็นพ้นวิสัยตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 มีความหมายว่า ในเวลาที่คู่สัญญาก่อหนี้นั้น วัตถุแห่งหนี้เป็นสิ่งที่สามารถชำระหนี้ได้ หากแต่มีพฤติการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นภายหลังจากก่อหนี้เป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างเด็ดขาดและเป็นการถาวรตลอดไป ลูกหนี้จึงจะหลุดพ้นจากหนี้ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 2125/2521 ผู้ที่ประมูลทำและขายส่งสุราเสนอให้ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนแก่รัฐบาลเป็นจำนวนสูงมาก จะมาอ้างว่าปฏิบัติตามสัญญามีแต่ขาดทุน การชำระหนี้จึงกลายเป็นพ้นวิสัยหาได้ไม่ หรือกรณีที่ค่าใช่จ่ายในการชำระหนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าเกินส่วนไปมาก เพียงแต่มากกว่าที่ลูกหนี้ได้คาดคิดมาก่อน ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจอ้างว่าเป็นการพ้นวิสัยได้นั้น ในบางกรณีการเรียกร้องให้ชำระหนี้เช่นนั้นอาจกลายเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีถ้าค่าใช้จ่ายของลูกหนี้มากเกินสมควร มิใช่เพียงต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นตามธรรมดา หากแต่แพงขึ้นเป็นพิเศษจนทางการค้าถือว่าเป็นไปไม่ได้ อย่างไรก็ดีศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจอาจทำให้ลูกหนี้บางคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามปกติ แต่จะถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 219 เสียทีเดียวไม่ได้ ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป จำเลยจะอ้างวิกฤติทางเศรษฐกิจมาปลดเปลื้องให้ตนหลุดพ้นจากการบังคับคดีหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3506/2546)

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา หรือ hardship มิได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อีกทั้งยังไม่เคยปรากฏว่าศาลไทยนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้แก่คดีใดเลย ซึ่งผู้เขียนเล็งเห็นว่า วิกฤติทางเศรษฐกิจเป็นเหตุการณ์ที่สามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา และด้วยลักษณะของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศประการหนึ่งคือการซื้อขายสินค้ากับประเทศอื่น ๆ ย่อมต้องมีโอกาสประสบเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างแน่นอน ซึ่งการไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับปัญหาเหล่านี้นอกจากจะไม่เป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่สัญญาแล้วยังอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจในลักษณะปัญหาลูกโซ่ตามมาอีกด้วย จึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญญาในหัวข้อถัดไป ดังนี้

1. พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

“การปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา”

1.1 คู่สัญญายังต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ผูกพันในสัญญา แม้ว่าการเกิดขึ้นของเหตุการณ์จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเท่าเทียมกันของสัญญาอย่างเป็นนัยสำคัญ เนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญามีมูลค่าสูงขึ้นหรือเนื่องจากมูลค่าที่คู่สัญญาจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนมีมูลค่าลดลง

1.2 เมื่อเหตุการณ์ข้อ (1) ได้เกิดขึ้นคู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์มีสิทธิร้องขอให้มีการเจรจาใหม่ คำร้องขอนั้นจะต้องมีโดยไม่ชักช้าและจะต้องระบุถึงเหตุที่ต้องมีคำขอดังกล่าวด้วย และคำขอเช่นว่านั้นมิได้ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์ในการระงับการปฏิบัติการชำระหนี้

1.3 เมื่อตกลงกันไม่ได้ในระยะเวลาอันสมควร คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญา ขึ้นศาลอาจดำเนินการดังต่อไปนี้ตามที่เห็นสมควร

(a) ให้สัญญาเป็นอันเลิกกันในเวลาและตามเงื่อนไขที่กำหนด

(b) ปรับเปลี่ยนข้อสัญญาเพื่อให้ดุลยภาพของสัญญากลับคืนมา

1.4 ข้อ (1) – (3) จะปรับใช้เมื่อ

(a) เหตุการณ์นั้นต้องเกิดขึ้นภายหลังจากทำสัญญา หรือคู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์ได้ทราบภายหลังจากได้ทำสัญญา

(b) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์ไม่อาจคาดหมายถึงเหตุการณ์นั้นได้ในขณะทำสัญญา

(c) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์และ

(d) ความเสี่ยงภัยของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ใช่สิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียประโยชน์สามารถสันนิษฐานได้”

จากร่างที่ผู้เขียนเสนอ ผู้เขียนได้กำหนดหลักสำคัญขึ้นว่า แม้จะเกิดเหตุการณ์ hardship ไม่ว่าจะเป็นเพราะการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาจะกลายเป็นภาระที่หนักขึ้น หรือเป็นเพราะค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้เพิ่มสูงขึ้นหรือเพราะมูลค่าที่จะได้รับชำระหนี้ตอบแทนลดน้อยลง ซึ่งภาระที่เพิ่มขึ้นอย่างมากอาจเป็นผลโดยตรงจากการเพิ่มขึ้นของค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ลำพังการเปลี่ยนแปลงไปของสภาวการณ์ปกติธรรมดายังไม่เข้าลักษณะของบทบัญญัตินี้คู่สัญญาก็ยังมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา อย่างไรก็ดีในร่างกฎหมายดังกล่าวผู้เขียนได้กำหนดหน้าของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์ในการร้องขอให้เจรจาใหม่ในข้อสัญญาเดิมด้วยความมุ่งหวังที่จะปรับแก้ข้อสัญญาภายใต้สภาวการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีข้อสังเกตที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์จะร้องขอให้มีการเจรจาใหม่ได้นั้นในสัญญาจะต้องไม่ปรากฏข้อสัญญาให้ปรับเพิ่มราคาหรืออัตราค่าตอบแทนระหว่างกันด้วย หากปรากฏข้อสัญญาดังกล่าวคำร้องขอให้เจรจาใหม่ก็ไม่อาจได้รับการพิจารณา นอกจากนี้คำร้องขอให้เจรจาใหม่จะยังต้องมีขึ้นโดยไม่ชักช้าและระบุเหตุแห่งการขอไว้ด้วย หากคู่สัญญาอีกฝ่ายตอบตกลงการเข้าเจรจาใหม่ การเจรจาของคู่สัญญาทั้งสองจะต้องกระทำโดยสุจริตภายใต้บทบัญญัติมาตรา 5 หลักสุจริต แต่หากการร้องขอเจรจาใหม่ของคู่สัญญาไม่ประสบผลสำเร็จภายในระยะเวลาอันสมควร คู่สัญญาอาจนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลได้โดยศาลจะมีอำนาจตาม (3) และเมื่ออำนาจศาลเกิดขึ้น ศาลอาจจะยุติสัญญาหรือปรับแก้ข้อสัญญา ซึ่งการปรับแก้ข้อสัญญามีจุดมุ่งหมายให้สัญญาเกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมภายใต้สภาวการณ์แวดล้อมใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การปรับแก้หน้าที่ตามสัญญาเพื่อให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแบกรับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากสภาวการณ์แวดล้อมที่เปลี่ยนไปโดยไม่อาจคาดหมายได้อย่างยุติธรรมไม่ใช่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แบก

รับฝ่ายเดียว การปรับแก้สัญญาสามารถกระทำได้ในหลายลักษณะ อาจเป็นการขยายระยะเวลาการปฏิบัติการชำระหนี้, การเพิ่มหรือลดราคา, การเพิ่มหรือลดสิ่งซึ่งต้องจัดหาหรือจัดเตรียม และไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขในลักษณะใดการปรับแก้สัญญายังต้องยึดหลักความเท่าเทียมกันและสมเหตุสมผลของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายภายใต้สถานการณ์ใหม่ หรือในบางกรณีที่สถานการณ์เปิดโอกาสเพียงให้ศาลยุติสัญญา ศาลจะต้องกำหนดเวลายุติสัญญาและพิจารณาถึงขอบเขตการปฏิบัติการชำระหนี้ที่ได้เกิดขึ้นแล้วซึ่งเวลาดังกล่าวคือเวลาที่จะใช้พิจารณาขอบเขตกำหนดเวลาการชำระหนี้ อีกทั้งบทบัญญัติมาตรานี้ยังให้อำนาจศาลในการยุติสัญญาตามข้อตกลงที่กำหนด เช่น การกำหนดค่าเสียหาย เป็นต้น นอกจากนี้ยังอาจมีคำสั่งให้จ่ายเงินนอกเหนือจากราคาหรือค่าเสียหายสำหรับช่วงระยะเวลาที่จำกัดและการยุติสัญญาเมื่อสิ้นระยะเวลาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัตินี้จะให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวาง การใช้อำนาจอย่างพอประมาณโดยหลีกเลี่ยงการลดความสำคัญของความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาจะอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่สัญญาได้

ดังนั้น หากสามารถบัญญัติร่างกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้ ผู้เขียนเชื่อว่าจะช่วยแก้ปัญหาในกรณีดังกล่าวได้โดยมิต้องใช้หลักกฎหมายผ่านการตีความเลย การบัญญัติให้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2. การปรับใช้หลักกฎหมายโดยการตีความ

กฎหมายเยอรมันมีสถานการณ์บางอย่างที่คล้ายคลึงกับกฎหมายไทยในขณะนี้ กล่าวคือในช่วงก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (ก่อนที่จะมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 313) กฎหมายเยอรมันมีเพียงบทบัญญัติเรื่องการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 275 กำหนดให้ ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ต้องปฏิบัติการชำระ ถ้าหลังจากเมื่อได้ทำสัญญาแล้วการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นพ้นวิสัยโดยที่มิใช่ความประมาทเลินเล่อของลูกหนี้เองหรือความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างของลูกหนี้เท่านั้น แต่เนื่องด้วยประเทศเยอรมันได้รับผลกระทบจากสงครามโลก ทำให้สถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ศาลจึงจำเป็นต้องหาทางแก้ไขปัญญาในเรื่องดังกล่าวโดยพิจารณาควบคู่ไปพร้อมกับหลักสุจริตตามมาตรา 242 ให้ครอบคลุมถึงกรณีการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจด้วย โดยศาลให้ปรับแก้ข้อสัญญาได้ และหากการปรับแก้ข้อสัญญาไม่เป็นผลก็ให้คู่สัญญาเลิกสัญญาได้ ดังนั้น ศาลไทยจึงอาจใช้วิธีเดียวกันกับศาลเยอรมัน โดยอาศัยการตีความสัญญาตามมาตรา 368 และหลักสุจริตในการตีความสัญญาที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจว่าหากคู่สัญญาจะต้องเผชิญกับการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญาเป็นอย่างมากอันทำให้สาระสำคัญของสัญญาเสียไป อาจผ่อนคลายความเคร่งครัดของสัญญาโดยการให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการร้องขอให้ปรับแก้สัญญาหรือหากการปรับแก้สัญญาไม่เป็นผลก็ให้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญา

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตไว้ว่า เหตุที่ศาลเยอรมันค้นหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นเพราะประเทศเยอรมันต้องประสบผลกระทบที่เกิดจากสงครามโลกอย่างหนักหนาสาหัส หากไม่หาวิธีแก้ปัญหาเพื่อช่วยเหลือประชาชน / ภาคเอกชนแล้ว ระบบเศรษฐกิจของเยอรมัน

อาจล่มสลายลงได้ แต่สำหรับประเทศไทยที่วิกฤติทางเศรษฐกิจมิได้เกิดขึ้นบ่อยนักการตีความเช่นนี้อาจมีข้อบกพร่องจากดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่ประสบการณ์และมุมมอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายยังคงเป็นวิธีที่น่าจะแก้ปัญหาได้อย่างตรงจุดมากกว่า

3. การกำหนดข้อสัญญายกเว้นความรับผิด

หากข้อเสนอแนะให้พิจารณาแก้ไขบทบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายยังไม่ได้รับการตอบรับและข้อเสนอที่ให้ศาลไทยนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 และหลักการตีความสัญญาตามมาตรา 368 มาตีความเมื่อเกิดผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดกรณีการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่คู่สัญญาก็ยังไม่เป็นที่นิยม ผู้เขียนเห็นว่าในทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศทั่วไปมักมีข้อกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้ เรียกว่า hardship clause ซึ่งหมายถึงข้อกำหนดสัญญาที่อนุญาตให้มีการเปลี่ยนแปลงได้เมื่อสภาวการณ์แวดล้อมได้เปลี่ยนแปลงความสมดุลหน้าที่ตามสัญญาอันส่งผลให้เกิดภาระเกินสมควรขึ้นแก่คู่สัญญา ซึ่งเหตุผลที่ hardship clause นิยมใช้ในสัญญาการค้าระหว่างประเทศนั่นเป็นเพราะข้อกำหนดดังกล่าวเปรียบเสมือนกลไกที่สร้างความมั่นใจให้แก่คู่สัญญาว่าสัญญาจะดำเนินต่อไปแม้เกิดเหตุการณ์ hardship ขึ้น นอกจากนี้ hardship clause ยังมักพบในสัญญาระยะยาวที่เกี่ยวข้องกับพลังงานต่าง ๆ เช่น การจัดหาน้ำมันดิบ หรือก๊าซธรรมชาติ เป็นต้น เนื่องจากสินค้าเหล่านี้ปรับขึ้นลงตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจตลอดเวลา

คู่สัญญาควรร่าง hardship clause ขึ้นโดยมีการกำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงไปของสภาวการณ์มีลักษณะเช่นไรที่จะเพียงพอต่อการหยิบยกสิทธิข้อกล่าวอ้าง hardship ขึ้นได้ ทั้งนี้อาจกำหนดถึงระดับความยากลำบากของสถานการณ์ กล่าวคือ ภาระที่เกิดขึ้นเกินสมควรแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียประโยชน์หรืออาจเป็นภาระทางการเงิน / เศรษฐกิจก็ได้ เพราะข้อสัญญาที่คลุมเครืออาจก่อให้เกิดการใช้และการตีความโดยไม่สุจริตเนื่องจาก hardship clause มีความอิสระมากกว่าเกณฑ์ hardship โดยทั่วไป นอกจากนี้คู่สัญญายังควรพิจารณาถึงกระบวนการเจรจาต่อรองใหม่มาปรับใช้เมื่อเกิดเหตุการณ์ hardship ขึ้นรวมถึงผลของมันเมื่อการเจรจาต่อรองเพื่อปรับแก้สัญญานั้นล้มเหลว แต่หากไม่มีการระบุข้อตกลงดังกล่าวไว้ชัดแจ้งนั่นอาจแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาตั้งใจให้อำนาจแก่ศาลหรือคณะอนุญาโตตุลาการในการอุดช่องว่างเมื่อคู่สัญญาไม่สามารถบรรลุผลตามสัญญาได้ อย่างไรก็ดีในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมักนิยมกำหนดวิธีการชำระหนี้เมื่อมีการเลิกสัญญา (termination payments) ในกรณี force majeure และ hardship ด้วย ซึ่งการที่คู่สัญญากำหนด hardship clause ขึ้นเป็นอีกแนวทางในการแก้ปัญหาในกรณีที่ไม่ปรากฏบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดแจ้งและสัญญาสามารถก็ดำเนินต่อไปได้โดยไม่หยุดชะงักหรือเลิกสัญญา

ท้ายที่สุด ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็ยังคงต้องอยู่ในบทบัญญัติพื้นฐานของหลักกฎหมายเรื่องหนี้อันเป็นหลักทั่วไปของสัญญา ดังนั้นการศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าวมิได้มีประโยชน์เฉพาะกับผลกระทบจากวิกฤติทาง

เศรษฐกิจต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาต่อยอดในด้านของกฎหมายลักษณะหนี้ของไทยอีกด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือ

กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ = Good faith & supervening events : ในระบบกฎหมาย เยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.

ดาราพร ถิระวัฒน์. กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2555.

_____. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

บทความ

พินัย ณ นคร. “หลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป : ผลกระทบจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ.” วารสารนิติศาสตร์ 32. 1 (มีนาคม 2545) : 137-153.

BOOKS

Christoph Brunner. Force Majeure and Hardship under General Contract Principles : Exemption for Non-Performance in International Arbitration The Netherlands : Kluwer Law International, 2009.

Ewound Hondius and Hans Christoph Grigoleit. Unexpected Circumstances in European Contract Law. Cambridge : Cambridge University, 2011.