

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย”

#### ในต่างประเทศและหลักกฎหมายสากล

การซื้อขายสินค้าเป็นธุรกรรมหลักในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดธุรกรรมอื่นๆ ตามมา อาทิ การขนส่งสินค้าและการประกันภัย เป็นต้น ธุรกรรมนี้จะมีลักษณะระหว่างประเทศ กล่าวคือ คู่สัญญามักมีสัญชาติที่แตกต่างกันและมีสถานประกอบการอยู่คนละประเทศ ในการเข้าทำสัญญานั้นคู่สัญญาต้องคำนึงถึงและกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาซื้อขาย คือ กฎหมายที่จะใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวหรือในกรณีที่ไม่มี การแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการเลือกกฎหมายต้องใช้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในเรื่องการขัดกันแห่งกฎหมายในการระบุกฎหมายที่ใช้บังคับ เนื่องจากสัญญาซื้อขายสินค้าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

เนื่องจากผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าระหว่างประเทศอยู่กันคนละประเทศมีภาษาวัฒนธรรมสภาพสังคมตลอดจนระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน อีกทั้ง สินค้าที่ซื้อขายยังต้องถูกขนส่งจากประเทศของผู้ขายข้ามพรมแดนไปยังประเทศผู้ซื้อ การซื้อสินค้าระหว่างประเทศจึงมีลักษณะแตกต่างจากการซื้อสินค้าภายในประเทศอย่างมาก

เนื่องจากมีเหตุการณ์บางอย่างเข้ามาแทรกแซงภายหลังจากการทำสัญญาทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและเกิดความยากลำบากในการชำระหนี้หรือเป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจต้องปฏิบัติการชำระหนี้มากเกินไป ในขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการชำระหนี้ในมูลค่าที่สูงเกินไปแต่กลับปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนเท่าเดิมจนเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันและเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขึ้น ซึ่งหากจะต้องให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่นเดิมทุกประการก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

#### 4.1 วิเคราะห์การตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ของประเทศไทย

วิเคราะห์การตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ของประเทศไทย วิเคราะห์ดังนี้

ตามมาตรา 8 บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย หมายความว่าเหตุใด ๆ อันเกิดขึ้นก็จะเป็นผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้บุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะ ได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น”

#### 4.1.1 การจะเป็นเหตุสุดวิสัยได้

การจะเป็นเหตุสุดวิสัยได้ต้องประกอบด้วยหลักการดังนี้ คือ เหตุนั้นต้องเกิดขึ้นโดยมิใช่การกระทำของผู้ประสบภัย แต่เกิดจากเหตุภายนอกตัวผู้ต้องประสบภัยซึ่งอาจเกิดจากเหตุดังต่อไปนี้ คือ

ก) ภัยธรรมชาติซึ่งอยู่นอกเหนืออำนาจของมนุษย์ เช่น ฟ้าผ่า แผ่นดินไหว น้ำท่วม มีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นธรรมชาติที่เป็นไปตามฤดูกาล แม้จะผิดปกติบ้างไม่ถึงเป็นเหตุสุดวิสัย

ข) เกิดจากอำนาจรัฐ คือ การที่เอกชนถูกจำกัดสิทธิบางอย่างโดยรัฐกรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยได้

ค) เกิดจากการทำของบุคคลภายนอกหรือปัจจัยภายนอก

#### 4.1.2 เหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

เหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยอาจแบ่งออกได้ ดังนี้ คือ

1) เหตุการณ์เกิดจากภัยธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว ฟ้าผ่า น้ำท่วม มีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นธรรมชาติที่เป็นไปตามฤดูกาลแม้จะผิดปกติบ้างก็ไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย

2) เหตุการณ์เกิดจากการกระทำของมนุษย์ เช่น สงคราม โจรปล้น การนัดหยุดงาน

3) ผู้ประสบ หรือใกล้จะต้องประสบเหตุไม่อาจจะป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

จากที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ในเรื่องการตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ยังถือว่าเป็นอุปสรรคในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ต้องเร่งให้มีการแก้ไขเพราะเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นและมีการนำคดีขึ้นมาสู่ศาล ในทางปฏิบัติศาลไทยก็ยังปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 8 กับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นต่างๆ ที่เป็นกฎหมายที่มุ่งใช้กับการซื้อขายภายในประเทศเป็นหลักจึงไม่เป็นที่ยอมรับของนักลงทุนชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย

นอกจากนี้แม้ประเทศไทยจะพยายามนำพระราชบัญญัติต่างๆ มารองรับการเปลี่ยนแปลงของการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ทั้งในประเทศและธุรกรรมทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่กฎหมายเหล่านี้ก็ยังมีหลายประการที่ยังไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ สถานการณ์เช่นนี้นับว่าเป็นจุดอ่อนของระบบกฎหมายในเรื่องของ การตีความคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ของประเทศไทยซึ่งส่งผลให้การกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงทางการค้าในสัญญา

การค้าระหว่างประเทศระหว่างคู่สัญญาต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศและใช้  
อนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ ทำให้นักลงทุนชาวไทยเสียเปรียบเป็นอย่างมากเมื่อมีข้อพิพาท  
ทางการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 8 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการตีความค่านิยมของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ที่แคบมากและทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการค้าขาย  
และธุรกรรมทางพาณิชย์ ซึ่งขัดกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับ  
พ่อค้าและผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและกรณีที่มีการชำระหนี้เกิด  
ความยากลำบากอย่างมาก (Hardship) ก็ส่งผลกระทบต่อการประกอบกิจการของคู่กรณีทำให้ไม่  
สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญาโดยไม่ใช้ความผิดพลาดหรือความบกพร่องของฝ่ายใด ซึ่งตาม  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมาตรา 8 ยังไม่ได้ขยายค่านิยมให้รวมถึงกรณี  
ดังกล่าว ซึ่งถือว่ากรณีดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุสุดวิสัยอันจะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตาม  
มาตรา 219 วรรค 1 ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เต็มจำนวนตามกำหนดเวลาชำระ  
หนี้ตามสัญญาได้ ลูกหนี้จะอ้างวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและกรณีที่มีการชำระหนี้เกิดความ  
ยากลำบากอย่างมาก (Hardship) มาปลดปล่อยให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้มิได้หลักการดังกล่าว  
นี้ดูเคร่งครัดเกินไปในทางการค้าพาณิชย์ควรมีช่องผ่อนปรนให้ลูกหนี้บ้างตามที่เป็นธรรมและ  
พอสมควรแก่กรณี เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้และเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยรวมที่จะ  
มีโอกาสได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ดีกว่าที่จะพากัน บีบบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้เต็มตามสิทธิจนทำ  
ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการไป แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมุ่งที่จะใช้  
บังคับกับการซื้อขายภายในประเทศเท่านั้นจึงไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติทางการซื้อขายสินค้า  
ระหว่างประเทศ

มีนักกฎหมายบางท่านมองว่าค่านิยมของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ในกรณีวิกฤตการณ์  
ทางเศรษฐกิจและกรณีที่มีการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างมาก (Hardship) ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการ  
การแก้ไขและไม่น่าที่จะเป็นปัญหาพิพาทกันได้ เนื่องจากคู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดไว้ในสัญญา  
ได้ ซึ่งในสภาวะการณ์ในปัจจุบันผู้วิจัยเห็นว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะพยายามเจรจาต่อรองที่จะให้  
กฎหมายภายในประเทศของตนมีผลบังคับใช้ในสัญญาซึ่งขึ้นอยู่กับว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะมีอำนาจ  
ต่อรองมากกว่ากัน คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางการค้ามากกว่าสามารถที่จะระบุค่านิยมของ  
คำว่าเหตุสุดวิสัยว่าให้หมายความรวมถึงกรณีวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและกรณีที่มีการชำระหนี้เกิด  
ความยากลำบากอย่างมาก (Hardship) ไว้ในสัญญาหรือไม่ก็ได้ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจ  
ต่อรองทางการค้าไม่สามารถปฏิเสธได้ เพราะถ้าต่อรองอาจทำให้อีกฝ่ายไม่พอใจจนทำให้ไม่  
ซื้อขายกันอีกต่อไป

การตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามกฎหมายของแต่ละประเทศมักแตกต่างกัน จึงทำให้เกิดความไม่มั่นใจในสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายที่อยู่ต่างรัฐกัน ซึ่งปัญหาในกรณีที่ว่าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงโดยชัดแจ้งในสัญญาว่าจะเลือกกฎหมายใดมาบังคับใช้ก็เป็นปัญหา อีกประการหนึ่งในการเลือกใช้กฎหมายที่บังคับต่อสัญญาซึ่งอาจแก้ไขได้โดยการใช้กฎหมายขัดกันของศาลในประเทศที่คู่สัญญานำเสนอข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่อาจเกิดตามมาคือ กฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศจึงไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งก็ยังไม่อาจสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่สัญญาชาวต่างชาติได้ว่ากฎหมายไทยจะสอดคล้องรองรับกับประเพณีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรที่จะต้องให้มีการตีความขยายคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีคำนิยามที่กว้างขึ้นกว่าเดิม โดยให้มีการเพิ่มวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและกรณีการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างมาก (Hardship) ด้วย โดยการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ของไทยให้บัญญัติเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” และผลเกี่ยวกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและการชำระหนี้ที่เป็นไปอย่างยากลำบากหรือการชำระหนี้ที่เป็นภาระหนักเกินควร (Hardship) ไว้ให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อที่ว่าหากเกิดข้อพิพาทขึ้น คู่สัญญาจะสามารถขอเจรจาปรับปรุงข้อสัญญาหรือเลิกสัญญาได้หากการปรับข้อสัญญาไม่เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญา ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากขึ้นและเป็นการแก้ไขปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

## 4.2 วิเคราะห์การตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามกฎหมายต่างประเทศและหลักกฎหมายสากล

### 4.2.1 วิเคราะห์หลักการตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งอย่างชัดเจนในระหว่างกรณีการชำระหนี้เป็นเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) กับเรื่องของสถานการณ์ซึ่งทำให้สัญญาที่เงื่อนไขทางเศรษฐกิจเป็นรากฐานสำคัญเกิดความไม่แน่นอนและเกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญาอย่างมาก (Imprévision)

ในประเทศฝรั่งเศสถ้าสัญญาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาซึ่งศาลฝรั่งเศสไม่สนับสนุนให้มีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาหรือไม่ใช้หลักความเป็นธรรม

ตีความถ้อยคำในสัญญา กล่าวคือ การหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาในประเทศฝรั่งเศส คือกรณีเหตุสุดวิสัยเท่านั้น (Force Majeure) ศาลฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลักเรื่องของสถานการณ์ซึ่งทำให้สัญญาที่เงื่อนไขทางเศรษฐกิจเป็นรากฐานสำคัญ เกิดความไม่แน่นอน และเกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญาอย่างมาก (Imprévision) แต่ก็ไม่ได้ปฏิเสธหลักนี้ อย่างชัดเจน

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1142 วางหลักว่าหนี้ใดๆ ที่เป็นการต้องกระทำ หรืองดเว้นการกระทำนั้นสิ้นสุดลงโดยความเสียหาย เมื่อใดก็ตามที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 1148 ได้กำหนดว่าความเสียหายต้องไม่ใช่ในกรณีของเหตุสุดวิสัย โดยกำหนดเงื่อนไข 4 ประการ คือ ต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจต้านทานได้ไม่ให้เกิดขึ้นได้ (Irresistible) และเหตุการณ์นั้นต้องไม่อาจคาดเห็นได้ (Unforeseeable) เหตุการณ์นั้นเป็นเรื่องที่เกิดจากภายนอก (To be an Outside) และต้องไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ (The Debtor is Not at Fault) มาตรานี้ยอมรับว่าสัญญาสามารถสิ้นสุดเนื่องจากเหตุสุดวิสัย แต่มาตรานี้ไม่ใช่บทบังคับเด็ดขาด (Mandatory Law) คู่สัญญาสามารถกำหนดกรณีต่างๆ ให้เป็นเหตุสุดวิสัยได้และศาลต้องถือตามเจตนาของคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม ศาลฝรั่งเศสได้ใช้วิธีการปรับสัญญา เพื่อแก้ปัญหาพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยอาศัยหลักสุจริต และเจตนาของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสตามมาตรา 1134 ซึ่งเฉพาะแต่ศาลปกครองเท่านั้นที่ยอมรับการปรับสัญญาตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ โดยนำมาใช้กับสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ต่อมา ประเทศฝรั่งเศสได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) ดังนั้น ในเรื่องของเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายฝรั่งเศสก็ต้องหมายความรวมถึงวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจด้วยซึ่งก็เป็นไปตาม Article 79 เมื่อเกิดคดีพิพาทกันในเรื่องเหตุสุดวิสัยขึ้นประเทศฝรั่งเศสสามารถนำ Article 79 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) มาปรับใช้ได้เมื่อเป็นเช่นนี้คู่สัญญาก็จะได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยที่มาจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ โดยเปิดช่องผ่อนปรนให้ลูกหนี้ได้มีการชำระหนี้และไม่ต้องล้มละลาย แต่มีข้อจำกัดว่าการจะนำ Article 79 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) มาปรับใช้ได้นั้น คู่สัญญาจะต้องเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ และคู่สัญญาได้ตกลงว่าให้นำมาใช้บังคับแก่สัญญา โดยการนำมาใช้นั้นสามารถนำมาใช้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้

#### 4.2.2 วิเคราะห์หลักการตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุสุดวิสัยนั้น จะมีการใช้คำว่า “การกระทำของพระเจ้า” (Act of God) ซึ่งหมายถึง อุบัติเหตุ หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์มิได้เกี่ยวข้องกับตัวเป็นเหตุการณ์ทางธรรมชาติ เช่น พายุหรือแผ่นดินไหว เป็นต้น แต่จะแยกลักษณะของต้นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยมีการแบ่งตามลักษณะของสาเหตุที่เป็น Act of God อยู่ด้วยกันสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง มีสาเหตุมาจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติและ

ประการที่สอง จะมีสาเหตุมาจากการกระทำของคน อันได้แก่ การกระทำของบุคคลที่สามหรือการกระทำของบุคคลภายนอกและการกระทำของคนแปลกหน้า

เหตุสุดวิสัยที่เกิดจากการกระทำของคนอันได้แก่การกระทำที่เกิดจากบุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามมีข้อที่ควรพิจารณาอยู่ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง คำว่าบุคคลภายนอก หมายถึง ผู้บุกรุกหรือบุคคลผู้ได้รับอนุญาตอันเกิดจากการควบคุมดูแลป้องกันที่บกพร่องซึ่งต้องจัดให้มีอย่างเหมาะสมรอบพื้นที่

ประการที่สอง เกิดจากความประมาทของบุคคลภายนอกหรือผู้เสียหาย แต่ก็เป็นปัญหาของจำเลยที่จะพิสูจน์ว่าเกิดจากความประมาทของบุคคลภายนอกหรือผู้เสียหาย

ประการสุดท้าย คือ การกระทำของบุคคลภายนอกหรือผู้เสียหาย ซึ่งจำเลยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเองไม่อาจคาดหมายได้จากการกระทำเช่นนั้น

ผลของเหตุสุดวิสัยตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ

(1) กรณีที่เหตุสุดวิสัยที่มาขัดขวางนั้นมีอยู่ก่อนทำสัญญา สัญญาอาจเป็น โฆษะเช่นเดียวกันกับที่สัญญาเป็น โฆษะตามหลักการพ้นวิสัยตั้งแต่แรกเริ่มในกฎหมายเยอรมัน แต่ของอังกฤษเป็น โฆษะตามหลักความสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา

(2) กรณีที่เหตุสุดวิสัยนั้นเกิดขึ้นภายหลังทำสัญญา กฎหมายอังกฤษก็ถือว่าคู่สัญญาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาเช่นเดียวกับหลักการพ้นวิสัยภายหลังในกฎหมายเยอรมัน แต่ตามกฎหมายอังกฤษคู่สัญญาหลุดพ้นความรับผิดชอบตามหลักการไม่บรรลุผลของสัญญา (Frustration of Contract)

นอกจากนั้น ตามกฎหมายอังกฤษคู่สัญญาอาจหลุดพ้นความรับผิดชอบโดยหลักการไม่บรรลุผลตามความมุ่งหมายของสัญญา (Frustration of Purpose) ซึ่งไม่เป็นกรณีเหตุสุดวิสัยโดยแท้เพียงแต่ว่าหลังจากทำสัญญาแล้วเหตุเปลี่ยนแปลงไปมากจนทำให้ความคาดหวังของคู่สัญญาที่จะได้รับจากการทำสัญญาสูญสิ้นไป

ส่วนกรณีที่มีความยากลำบากหรือความไม่สะดวกที่เกิดแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งทำให้ต้องรับภาระหนักขึ้น (Hardship) เช่น การเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าอย่างมากหรือการเพิ่มขึ้นราคาวัตถุดิบสำหรับผู้ขายหรือการประสบปัญหาทางการเงินตามหลักคอมมอนลอว์ ศาลจะพิจารณาว่าคู่สัญญามีความประสงค์ร่วมกันในสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นสาระสำคัญหรือรากฐานของสัญญาหรือไม่ ถ้าพิจารณาข้อสัญญา (กรณีที่มีข้อตกลงโดยชัดแจ้ง) หรือเมื่อตีความเจตนาของคู่สัญญาแล้วไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาตกลงกันให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวสัญญาจะไม่สิ้นผลไป

ประเทศอังกฤษยังมีได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตาม Article 79 ของ CISG ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่าเหตุสุดวิสัยให้หมายความรวมถึงวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อกิจการของคู่สัญญาที่ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญาโดยมิใช่ความผิดพลาดหรือความบกพร่องของฝ่ายใด

จากหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับ The Doctrine of Frustration และเกี่ยวกับ Force Majeure Clause จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของวิกฤติทางเศรษฐกิจหรือการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งประสบกับปัญหาทางการเงินหรือต้องรับภาระหนักขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุอันไม่อาจคาดคิดนั้นมิได้ทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญา (แล้วหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องนี้ก็เป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายในระบบซีวิลลอว์) ดังนั้นเมื่อต้องทำสัญญาที่ต้องรับเอากฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาจึงไม่ควรเข้าใจผิดว่าสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางสัญญาโดยเหตุดังกล่าว แต่ควรกำหนด Force Majeure Clause โดยระบุให้ชัดเจนถึงเหตุการณ์อันไม่อาจคาดคิดที่หากเกิดขึ้นแล้วทำให้คู่สัญญาไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้อีกต่อไปหรือมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามที่ระบุกันไว้ อย่างไรก็ตามต้องตระหนักว่าศาลจะตีความ Force Majeure Clause อย่างเคร่งครัดมาก ข้อสัญญาดังกล่าวจึงต้องเขียนให้ชัดเจนและรัดกุมมากที่สุดเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความในลักษณะที่ขัดกับความประสงค์ของคู่สัญญา

#### 4.2.3 การตีความของคำนิยามของคำว่า “เหตุสุดวิสัย” ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG)

การพิสูจน์ตามมาตรา 79 ของ CISG ได้กำหนดว่าการที่คู่สัญญาจะอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิด เนื่องจากมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ โดยจะต้องพิสูจน์ว่าการที่ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของเขาและเขาไม่อาจจะคาดการณ์ล่วงหน้าถึงเหตุการณ์เช่นนั้นได้หรือไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะอุปสรรคหรือผลของมันได้ในขณะทำสัญญา

คำว่า “อุปสรรค” (Impediment) ที่อยู่เหนือการควบคุมของคู่สัญญาใน Article 79 ต้องเป็นอุปสรรคที่เป็นภาวะวิสัย กล่าวคือเป็นเหตุการณ์ภายนอกซึ่งได้แก่เหตุทางธรรมชาติ เช่น

แผ่นดินไหว ไฟป่า ไฟไหม้ พายุหรือเหตุการณ์การเมืองหรือสังคม เช่น สงคราม การปฏิวัติ จลาจล หรืออุปสรรคทางกฎหมาย เช่น การจับกุมเรือขนส่งสินค้า การห้ามนำเข้าหรือส่งออกสินค้า การห้ามโอนเงินตราต่างประเทศและอุปสรรคชนิดอื่นๆ เช่น การสูญเสียเรือบรรทุกสินค้า การถูกโจรปล้น หรือถูกก่อวินาศกรรมระหว่างการขนส่งสินค้า

ดังนั้น กรณีความล้มเหลวทางธุรกิจ ความไม่สามารถทางบุคลากร การล้มละลาย การป่วย การตายของบุคคล ระบบการผลิต หรือระบบบัญชีเสียหาย การที่ผู้จัดหาวัตถุดิบ (Supplier) ไม่สามารถจัดหาวัตถุดิบมาให้ได้หรือการเพิ่มขึ้นของราคาวัตถุดิบจะไม่ปลดปล่อยความรับผิดชอบของคู่สัญญาจากการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา กรณีเช่นนี้ไม่อาจอ้าง Article 79 ได้ เพราะในทางการค้าโดยทั่วไปมักเป็นที่เข้าใจกันว่าเรื่องเหล่านี้ย่อมตกเป็นความเสี่ยงของแต่ละฝ่ายเอง

นอกจากจะพิสูจน์ว่ามีอุปสรรคที่เขาไม่สามารถควบคุมได้แล้วยังต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่าไม่อาจคาดเห็นถึงอุปสรรคนั้นได้ในขณะทำสัญญา (Be Expected to have Taken the Impediment into Account at Time of the Conclusion of the Contract) กล่าวคือ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบจากการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ที่เกิดจากอุปสรรคที่อยู่เหนือการควบคุมของตนตราบเท่าที่อุปสรรคนั้นตนสามารถคาดเห็นได้ในตอนทำสัญญา เนื่องจากคู่สัญญาสามารถคาดเห็นถึงอุปสรรคได้ขณะทำสัญญานั้นถือว่าเป็นการยอมรับการเสี่ยงภัยของตนจะอ้าง Article 79 มายกเว้นไม่ได้

กรณีนี้ต้องพิสูจน์ทั้งสองประการว่า อุปสรรคนั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงและไม่สามารถเอาชนะได้ (Avoided or Overcome) เป็นการแสดงความมุ่งหมายให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ชำระหนี้จะต้องทำทุกอย่างภายในอำนาจของเขาเพื่อให้บรรลุการชำระหนี้ให้ได้และเขาไม่ควรยอมจำนนให้เหตุนั้นมาทำให้เขาไม่สามารถชำระหนี้ได้ง่ายๆ<sup>1</sup>

ผู้ทำสัญญาจะต้องไม่อาจคาดเห็นถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับตนเพราะว่าถ้าคาดเห็นได้แล้วคู่สัญญาสามารถหลีกเลี่ยงได้ โดยการทำประกันภัยไว้ในสัญญาหรือกำหนดข้อตกลงต่างๆ ลงไปในสัญญาซื้อขายหรือตกลงกันให้มีการปรับเปลี่ยนราคาได้ อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่จะบอกได้อย่างไร ไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงหรือเอาชนะได้ ซึ่งเรื่องนี้จะต้องใช้มาตรฐานของวิญญูชนและพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

Article 79 ซึ่งให้เห็นว่า กรณีที่มีการเพิ่มขึ้นของราคาหรือการเปลี่ยนแปลงอื่นๆ ในโครงสร้างทางเศรษฐกิจซึ่งทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้เกิดความยากลำบากอย่างคาดไม่ถึง (Hardship) เช่น ต้องชำระราคาแพงมากขึ้นกว่าปกติหรือขาดกำไรนั้น ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "Impediment" ดังนั้น กรณีเช่นนี้คู่สัญญาไม่อาจอ้าง Article 79 ของ CISG เพื่อยกเว้นความรับผิดได้

<sup>1</sup> John O. Honnold. *supra* note 38. p. 445.



กล่าวโดยสรุป จากมาตรา 79 ของ CISG บัญญัติหลักเกณฑ์ และความหมายในลักษณะกว้างๆ แต่ไม่ได้ระบุ โดยชัดแจ้งว่าคำว่า “Impediment” จะรวมถึงกรณีการชำระหนี้มีความยากลำบากอย่างมากหรือไม่ (Hardship) จึงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมากที่สุดของมาตรา 79 นี้ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายหลายท่านได้กล่าวไว้ว่า มาตรา 79 ของ CISG คลุมเครือและไม่ชัดเจนมีถ้อยคำที่ยืดหยุ่น ซึ่งจะเปลี่ยนไปตามการตีความ นอกจากนี้ถ้อยคำในมาตรา 79 ของ CISG ที่ว่า “เนื่องจากอุปสรรค” (Due to Impediment) และคำว่า “ไม่อาจคาดเห็นที่จะเอาชนะอย่างสมเหตุผล” (Not Reasonably Expected to Overcome) ยังเปิดช่องให้มีการตีความซึ่งโดยปกติศาลหรืออนุญาโตตุลาการมีแนวโน้มที่จะอ้างอิงไปยังกฎหมายของประเทศตนและจะทำให้ได้คำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) มีวัตถุประสงค์คือ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศในระหว่างประเทศภาคีที่มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ (Commercial Sale of Goods) ซึ่งหมายถึงการซื้อขายในทางการค้าหรือทางธุรกิจเท่านั้น CISG จะไม่ใช่บังคับกับการซื้อขายดังต่อไปนี้ คือ

1. สินค้าที่ซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัวหรือใช้ในครัวเรือนของผู้ซื้อเว้นแต่ก่อนหรือขณะทำสัญญาซื้อขาย ผู้ขายไม่รู้ หรือ ไม่มีเหตุอันควรจะรู้ว่าผู้ซื้อต้องการซื้อสินค้าไป เพื่อใช้ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

2. การขายทอดตลาด

3. การบังคับคดี หรือการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

4. หุ่น หุ่นกึ่ง ตราสารการลงทุน ตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้หรือเงินตรา

5. เรือ เรือเดินทะเล เรือโอเวอร์คราฟท์ (Overcraft) หรืออากาศยาน

6. กระแสไฟฟ้า

เมื่อ CISG ไม่ใช่บังคับกับการซื้อขายทั้ง 6 ข้อที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นก็จะ ไม่ได้รับการคุ้มครองตาม Article 79 ซึ่งก็เป็นข้อเสียอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาว่า เมื่อจะทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นการซื้อขายสินค้าชนิดใด ถ้าเป็นการซื้อขายสินค้าที่ CISG ไม่ใช่บังคับก็ไม่ควรนำ CISG มาใช้บังคับกับสัญญาเพราะจะ ไม่ได้รับการคุ้มครองจากอนุสัญญานี้ในทุก ๆ เรื่อง รวมทั้งเรื่องวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจทางการเมืองและสงครามและมาตรา 79 ของ CISG บัญญัติหลักเกณฑ์และความหมายในลักษณะกว้าง ๆ แต่ไม่ได้ระบุ โดยชัดแจ้งว่าคำว่า “Impediment” จะรวมถึงกรณีการชำระหนี้มีความยากลำบากอย่างมากหรือไม่ (Hardship)

#### 4.2.4 INCOTERMS

โดย INCOTERMS มิใช่กฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใดจึงไม่มีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นกฎหมาย แต่ INCOTERMS ถือว่าเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศที่ได้รับความนิยมมากที่สุดและเข้ามาผูกพันสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเนื่องจากคู่สัญญาระบุอย่างชัดแจ้ง (Explicitly) หรือโดยปริยาย (Implicitly) ให้ใช้ INCOTERMS บังคับแก่สัญญานั้นๆ

วัตถุประสงค์ที่มีการนำเอา INCOTERMS มาใช้ก็เพื่อสนับสนุนให้นักธุรกิจระหว่างประเทศระบุข้อตกลงในสัญญาไว้ไว้ในสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติหรือธรรมเนียมทางการค้าระหว่างประเทศให้เป็นมาตรฐานเดียวกันอันจะเป็นการลดอุปสรรคทางการค้าที่เกิดจากปัญหาการตีความข้อตกลงทางการค้าที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ

แม้ว่า INCOTERMS จะกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยละเอียด แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องต่างๆ ที่จำเป็นทั้งหมด เช่น เรื่องการเกิดของสัญญาและผลของการเลิกสัญญา ความผิดกรณีที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายผิดสัญญาหรือสิทธิของคู่สัญญากรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา การผ่านความเสี่ยงแห่งภัยกรณีซื้อขายสินค้าระหว่างการขนส่งและข้อยกเว้นหน้าที่ตามสัญญากรณีเกิดเหตุสุดวิสัย

ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทตามสัญญาในเรื่องของการตีความของคำว่าเหตุสุดวิสัยก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองจาก INCOTERMS เพราะไม่ครอบคลุมถึงการผ่านความเสี่ยงแห่งภัยพิบัติกรณีซื้อขายสินค้าระหว่างการขนส่งและข้อยกเว้นหน้าที่ตามสัญญากรณีเกิดเหตุสุดวิสัย อีกทั้ง INCOTERMS ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ความหมายของคำนิยามของคำว่าเหตุสุดวิสัยให้หมายความรวมถึงวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจและกรณีที่มีความยากลำบากหรือความไม่สะดวกที่เกิดแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำให้ต้องรับภาระหนักขึ้น (Hardship)

#### 4.2.5 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNIDROIT Principle of International Commercial Contract (2004)) ชื่อย่อว่า UNIDROIT

UNIDROIT Principle of International Commercial Contract 2004 ไม่ได้มีลักษณะเป็นข้อสัญญาหรือสัญญามาตรฐาน แต่มีลักษณะที่ครอบคลุมกฎหมายสัญญาในทุกเรื่องโดยไม่จำกัดถึงธุรกรรมใดธุรกรรมหนึ่ง โดยเฉพาะและมีได้อยู่ในรูปแบบของอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือกฎหมายเอกรูป แต่เป็นเครื่องมือระหว่างประเทศที่มีได้มีผลบังคับผูกพันรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยสามารถนำมาปรับใช้ได้ผ่านทางปฏิบัติโดยอาศัยเหตุผลสำคัญว่า “หลักดังกล่าวมีคุณค่าควรแก่การยึดถือ และปฏิบัติตาม”

UNIDROIT วางหลักให้คู่สัญญาไม่ต้องผูกพันกับจารีตประเพณีทางการค้าที่ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) โดยมีเหตุผลว่ากรณีจารีตประเพณีทางการค้าอย่างหนึ่งอาจได้รับการปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายในธุรกิจนั้นๆ แต่อาจไม่เหมาะสมกับกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างความสัมพันธ์ของคู่กรณีก็ได้เป็นเพราะคู่สัญญาได้มีการตกลงกำหนดเงื่อนไขกันให้แตกต่างออกไปจากที่คนส่วนใหญ่ทำการค้ากันอยู่ จารีตประเพณีทางการค้านั้นจึงไม่อาจนำมาใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้ ผลทางกฎหมายสำหรับการนำจารีตประเพณีทางการค้าหรือแนวปฏิบัติใดๆ ที่คู่สัญญาต้องผูกพันตาม มาตรา 1.9 นี้ ถ้าหากจารีตประเพณีทางการค้าที่เข้าเงื่อนไขมาตรา 1.9 มีความขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ให้ถือจารีตประเพณีทางการค้าเป็นหลักเนื่องจากมาตรานี้มีผลผูกพันคู่สัญญาในฐานะเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย

UNIDROIT นั้นเป็นหลักทั่วไปที่นำมาใช้กับสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยไม่ได้เน้นเรื่องการซื้อขายอย่างเดียว แต่รวมถึงสัญญาอื่นๆ ทางพาณิชย์ด้วย

ในประเด็นเรื่องพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้หรือสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้แต่เกิดภาระหรือความยากลำบากอย่างมาก หลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNIDROIT Principles) ได้แบ่งไว้ 2 กรณี คือ Force Majeure และ Hardship

### 1) เหตุสุดวิสัย (Force Majeure)

1.1) หลักเกณฑ์ UNIDROIT Principles บัญญัติหลัก Force Majeure ไว้ใน Article 7.1.7 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ Article 79(1) ของ CISG แล้วพบว่ามี ความคล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ กำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาต้องพิสูจน์เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบเหมือนกันและหน้าที่แจ้งคำบอกกล่าวเหมือนกัน โดยที่ Article 7.1.1 of UNIDROIT Principles ยังให้ความหมายของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ (Non-Performance) ว่ารวมถึงการชำระหนี้บกพร่องและการชำระหนี้ล่าช้าด้วย สิ่งที่แตกต่างกัน คือ Article 7.1.7 of UNIDROIT Principles ไม่ได้กล่าวถึงกรณีการไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้โดยบุคคลที่สาม

1.2) ผลของ Force Majeure ใน Article 7.1.7(4) of UNIDROIT Principles ไม่ได้จำกัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้รับชำระหนี้ที่จะขอเลิกสัญญา ถ้าการไม่ชำระหนี้ นั้นเป็นสาระสำคัญ ส่วนคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้รับยกเว้นความรับผิดในค่าเสียหายกรณีมิอุปสรรคทำให้การชำระหนี้ล่าช้า มาตรานี้ให้ขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ได้ ซึ่งการขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ อาจจะมากกว่าหรือน้อยกว่าช่วงเวลาที่อุปสรรคมีอยู่ก็ได้

## 2) Hardship

เนื่องจากมีเหตุการณ์บางอย่างเข้ามาแทรกแซงภายหลังจากการทำสัญญาทำให้เกิดความยากลำบากในการชำระหนี้หรือเป็นภาระหนักเกินควรแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจต้องปฏิบัติการชำระหนี้มากเกินไปในขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการชำระหนี้ในมูลค่าที่สูงเกินไป แต่กลับปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนเท่าเดิมจนเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขึ้น ซึ่งหากจะต้องให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาเช่นเดิมทุกประการก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

2.1) หลักเกณฑ์ Article 6.2.1 of UNIDROIT Principles กำหนดหลักว่าการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกลายเป็นภาระอย่างมาก คู่สัญญาจะต้องผูกพันในการชำระหนี้ตามสัญญาโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ Hardship

UNIDROIT Principles กำหนดคำนิยามของคำว่า Hardship ไว้ใน Article 6.2.2 กล่าวคือการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงคุณภาพที่เป็นรากฐานของสัญญาเนื่องจากค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระหนี้ของคู่สัญญามีมูลค่าสูงขึ้นหรือเนื่องจากมูลค่าที่คู่สัญญาจะได้รับชำระหนี้มีมูลค่าลดลงและจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังนี้ คือ

a) เหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นภายหลังจากทำสัญญาหรือคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้ทราบภายหลังจากได้ทำสัญญา

b) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่อาจคาดหมายถึงเหตุการณ์นั้นได้ในขณะทำสัญญา

c) เหตุการณ์นั้นอยู่เหนือการควบคุมของคู่สัญญาและ

d) ความเสี่ยงของเหตุการณ์นั้นต้องไม่ถูกสันนิษฐานเอาเองจากคู่สัญญา

ตามหลักทั่วไปการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ไม่มีผลต่อการชำระหนี้ เว้นแต่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงคุณภาพของสัญญาซึ่งเป็นรากฐาน ปัญหาว่าอย่างไรถึงจะเป็นการเปลี่ยนแปลง “รากฐาน” (Fundamental) ของสัญญาซึ่งมีผลให้คู่สัญญาอ้าง Hardship ได้ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าถ้าการชำระหนี้สามารถวัดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงของมูลค่าหรือราคาตั้งแต่ 50%หรือมากกว่านั้นขึ้นไปถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงรากฐานของสัญญา

ค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระหนี้ของคู่สัญญามีมูลค่าสูงขึ้นนั้น เช่น มีการเพิ่มขึ้นของราคาวัตถุดิบที่จำเป็นต่อการผลิตสินค้าอย่างมากหรือมีการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการผลิตทำให้ต้นทุนในการผลิตแพงมาก ส่วนมูลค่าที่คู่สัญญาจะได้รับชำระหนี้มีมูลค่าลดลง

นอกจากนี้คู่สัญญาจะกล่าวอ้าง Hardship ได้ เฉพาะในส่วนที่ยังไม่ได้ชำระหนี้เท่านั้น ส่วนที่คู่สัญญาชำระหนี้ไปแล้วจะไม่สามารถอ้าง Hardship ได้

2.2) ผลของ Hardship Article 6.2.3 of UNIDROIT Principles เป็นทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งกำหนดว่าในกรณีที่เป็น Hardship (ตาม Article 6.2.2) คู่สัญญาที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการเจรจากันใหม่ (Renegotiation) ซึ่งการร้องขอนั้นจะต้องทำโดยไม่ชักช้า กล่าวคือต้องร้องขอโดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้หลังจากที่เกิดเหตุ Hardship ขึ้นและต้องชี้แจงถึงเหตุผลแห่งการร้องขอนั้นด้วย อย่างไรก็ตามในระหว่างการร้องขอนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่มีสิทธิพักการชำระหนี้ตาม Article 6.2.3 (2)

นอกจากนี้ในการเจรจากันใหม่นี้คู่สัญญาจะต้องกระทำโดยสุจริตและคู่สัญญาจะต้องให้ความร่วมมือด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่ร้องขอให้มีการเจรจานั้นต้องเชื่อโดยสุจริตว่ามีเหตุแห่ง Hardship อยู่ไม่ใช่เพื่อเป็นแผนการเพื่อประวิงเวลา

ถ้าการร้องขอให้มีการเจรจากันใหม่นั้นไม่ประสบผลสำเร็จในเวลาอันควร คู่สัญญาอาจอาศัยอำนาจศาลให้พิจารณาตาม Article 6.2.3 (3) เนื่องจากบางที่คู่สัญญา อีกฝ่ายอาจไม่ยอมเจรจาหรืออาจเป็นกรณีที่เจรจากลางกันหาข้อยุติไม่ได้ ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าเป็นกรณี Hardship ศาลมีอำนาจบอกล้างสัญญาหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยอาศัยการฟื้นฟูดุลยภาพตาม Article 6.2.3 (4)