



ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้น นับว่าเป็นสัญญาที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะลักษณะของการค้าระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับ การส่งสินค้าออกไปขายต่างประเทศ และนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศ สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาหลักที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายในแง่สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาโดยมีสัญญาอื่น ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น สัญญาขนส่ง สัญญาประกันภัย และสัญญาที่เกี่ยวกับการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น เนื่องจากผู้ซื้อและผู้ขายสินค้ามักอยู่กันคนละประเทศ มีวัฒนธรรม ภาษาตลอดจนระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน อีกทั้งสินค้าที่ซื้อขายยังต้องถูกขนส่งจากประเทศผู้ขายข้ามพรมแดนมายังประเทศผู้ซื้อ การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงมีลักษณะแตกต่างจากการซื้อขายสินค้าภายในประเทศเป็นอย่างมาก

เนื่องจากสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมีลักษณะดังกล่าวมาแล้ว จึงก่อให้เกิดปัญหาในการเลือกใช้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาในระหว่างการเจรจาต่อรองทำสัญญา ซึ่งเป็นสาเหตุให้คู่สัญญาต้องเสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการเจรจาต่อรอง และในบางกรณีถึงกับเป็นสาเหตุให้คู่สัญญา ไม่ได้ทำสัญญากัน

การทำให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศเป็นเอก रूपเป็นทางแก้ปัญหาดังกล่าว ช่วยลดอุปสรรคทางการค้าดังกล่าว อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เป็นอนุสัญญาที่ได้ชื่อว่าประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับระเบียบปฏิบัติและประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันเป็นอย่างมาก

ในสภาพที่ประเทศไทยมีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว การค้าระหว่างประเทศขยายตัวมากขึ้น จึงสมควรที่จะจัดอุปสรรคทางการค้าในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวให้หมดไป เพื่อช่วยให้เกิดความคล่องตัวในการเจรจาต่อรองทางการค้าระหว่างนักธุรกิจไทยกับนักธุรกิจต่างชาติ

โดยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ ในกรณีที่กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญานี้คงได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และเอกเทศสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติมาตั้งแต่พ.ศ. 2468 ซึ่งมีความมุ่งหมายให้ใช้กับเรื่องสัญญาซื้อขายภายในประเทศ โดยที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยและสอดคล้องกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแต่อย่างใด

ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 ศึกษาเฉพาะเรื่องการก่อให้เกิดสัญญานั้น ข้าพเจ้าจะทำการศึกษาดำเนินการตามเนื้อหาของอนุสัญญาฯ ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา(Part II: Formation of Contract)เป็นหลัก แล้วอภิปรายผลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเรื่องดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

การที่เนื้อหาของอนุสัญญาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา มีอยู่ถึง 10 ข้อ แต่ละข้อมีประเด็นปัญหาหากเกินกว่าที่จะกล่าวได้ทั้งหมด ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงมีความจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวคือ ข้าพเจ้าจะขอทำการศึกษาดำเนินการในประเด็นที่ที่ประชุมคณะกรรมการคณะแรก(First Committee)(เป็นคณะกรรมการซึ่งได้แต่งตั้งโดยที่ประชุมผู้แทนทางการทูต ในการประชุมขององค์การสหประชาชาติเรื่องสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods) เพื่อรับเอาอนุสัญญาฯ ฉบับนี้) ได้ยกขึ้นพิจารณาเท่าที่ปรากฏใน บันทึกที่เป็นทางการ(Official Records) (เป็นเอกสารการประชุม และรายงานการประชุมของผู้แทนทางการทูต และของคณะกรรมการในการประชุมดังกล่าว)

นอกจากนี้ ข้าพเจ้าจะขอศึกษาในส่วนประเด็นที่เห็นว่าสำคัญและสมควรที่จะทำความเข้าใจที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญาตามอนุสัญญาฯ เท่านั้น กล่าวคือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญาตามกฎหมายไทย มีเนื้อหาสาระมากเกินกว่าที่จะทำการศึกษาได้ทั้งหมด ข้าพเจ้าจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกศึกษาแต่เฉพาะในส่วนที่เห็นว่าสำคัญ ควรที่จะนำมาเปรียบเทียบได้กับข้อบทของอนุสัญญา ยกตัวอย่างเช่น การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติว่า อนุสัญญาฯ นี้ไม่ใช้บังคับกับปัญหาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย หรือเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ดังนั้น ปัญหาในเรื่องดังกล่าวขอมกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ปกติที่ต้องใช้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (Law Applicable) ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลอยู่แล้ว ข้าพเจ้าจึงขอจำกัดขอบเขตการศึกษาในการที่จะไม่ศึกษาถึงกฎหมายไทยในเรื่องที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ หรือที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯ เช่น ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา (ได้แก่ความสามารถ วัตถุประสงค์ของสัญญา เจตนาที่แสดงออก) ความสมบูรณ์ของสัญญา การโอนกรรมสิทธิ์ เงื่อนไขและเงื่อนไขที่จะทำให้สัญญาเกิดหรือสิ้นสุด

สมมติฐานการศึกษา

ข้อบทของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายส่วนใหญ่บัญญัติไว้เหมือนกับ(ให้ผลทางกฎหมายเหมือนกับ) การก่อให้เกิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการใช้บังคับอนุสัญญา ที่อาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติและแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว
2. เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาอนุสัญญาฯ และทำความเข้าใจอนุสัญญาฯ เมื่อประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี
3. เพื่อให้ให้นักธุรกิจไทยได้ทราบถึงลักษณะการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทย
4. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้า ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980¹

1. ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญา²

ปัญหาทางการค้าระหว่างประเทศที่เกิดจากการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับสัญญา ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้คู่สัญญาเสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการเจรจาต่อรองเป็นอย่างมาก หรือในบางกรณีถึงกับเป็นสาเหตุให้ไม่ได้มีการทำสัญญากันขึ้นเลย ทำให้เกิดความพยายามที่จะลดอุปสรรคดังกล่าวโดยทำให้กฎหมายซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นเอกรูป

ในปี ค.ศ. 1930 สถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (The International Institute for the Unification of Private Law ; UNIDROIT) ภายใต้ความอุปถัมภ์ขององค์การสันนิบาตชาติ(The League of Nations)³ เป็นผู้ริเริ่มการจัดทำกฎหมายเอกรูปในเรื่องสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยได้แต่งตั้งนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญจากประเทศยุโรป⁴ ได้เริ่มดำเนินการทำงานดังกล่าว และได้จัดทำต้นร่างกฎหมายฉบับแรกสำเร็จในปี ค.ศ. 1935⁵ ต่อมาเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 UNIDROIT จึงต้องหยุดชะงักการทำงาน จนกระทั่งในปี ค.ศ.1951 มีการประชุมระหว่างประเทศที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาที่เสนอโดย UNIDROIT ที่ประชุมได้ลงมติให้มีการทำงานดังกล่าวโดย UNIDROIT ต่อไป โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการ

¹ ในวิชานิติพนธ์นี้ จะขอเรียกสั้นๆ ว่า อนุสัญญาฯ

² ขอให้ศึกษาประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาฯ นี้โดยละเอียดได้จาก John Honnold, Documentary History of the Uniform Law for International Sales.(Denver, Neth., Cambridge, Mass.: Kluwer, 1989)

³ E. Allan Farnsworth, "The Vienna Convention: History and scope," International Lawyer. 18 winter 1984, n.1: 17.

⁴ ได้แก่ นักกฎหมายจากประเทศประเทศอังกฤษ, ฝรั่งเศส, เยอรมัน และสวีเดน (Issaak I. Dore & James E. DeFranco,"A comparison of the non-substantive provisions of the UNCITRAL Convention on the international sale of goods and the Uniform Commercial Code," Harvard International Law Journal. vol. 23 n.1 spring 1982, p. 49.)

⁵ John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed., (Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991) p. 49.

(Committee)⁶ ให้อกร่าง(revise)ร่างอนุสัญญาฉบับที่เสนอ ให้เป็นไปตามความเห็นของที่ประชุม คณะกรรมการดังกล่าวได้กร่างกฎหมายนี้สำเร็จในปีค.ศ. 1956 จึงได้ส่งไปเพื่อขอความเห็นจาก ประเทศต่างๆ เมื่อได้รับความเห็นแล้ว จึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยคณะกรรมการชุดเดิมอีก จนสำเร็จในปี ค.ศ. 1963 และในปี 1964 ได้มีการจัดให้มีการประชุมผู้แทนทางการทูตเพื่อ พิจารณากฎหมายเอกรูปที่ใช้บังคับกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(Diplomatic Conference on the Unification of Law Governing the International Sale of Goods)⁷ ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ และที่ประชุมกรุงเฮกในปีดังกล่าวได้มีมติรับเอากฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับ คือ กฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Uniform Law on International Sale ; ULIS) และ กฎหมายเอกรูปว่าด้วยการเกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods ; ULF) แต่กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่ามีเพียง 9 ชาติเท่านั้นที่ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศในยุโรป⁸

⁶ ประกอบด้วยคณะกรรมการจากประเทศฝรั่งเศส, เยอรมันตะวันตก, อิตาลี, เนเธอร์แลนด์, สวีเดน, สวิสเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักรอังกฤษ (Issaak I. Dore & James E. Defranco, "A comparison of the non-substantive provisions of the UNCITRAL Convention on the international sale of goods and the Uniform Commercial Code," Harvard International Law Journal, vol. 23 n.1 spring 1982, p. 50.)

⁷ การประชุมครั้งนี้มีเพียง 28 ประเทศเท่านั้นที่เข้าร่วมประชุม และมีประเทศตั้งคณนิยมเพียง 3 ประเทศชาติ และประเทศกำลังพัฒนา 2 ประเทศ ประเทศที่เข้าร่วมประชุมทั้งหมด ได้แก่ ฝรั่งเศส, เยอรมันตะวันตก, อิตาลี, เนเธอร์แลนด์, สวีเดน, สวิสเซอร์แลนด์, โปรตุเกส, ออสเตรเลีย, เบลเยียม, บัลแกเรีย, โคลัมเบีย, เดนมาร์ก, ฟินแลนด์, กรีซ, ฮังการี, ไอร์แลนด์, อิสราเอล, ญี่ปุ่น, ลักเซมเบิร์ก, นอร์เวย์, ซานมาริโน, สเปน, ตุรกี, สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์, สหรัฐอเมริกา, สาธารณรัฐวาติกัน, ยูโกสลาเวีย และสหราชอาณาจักรอังกฤษ

⁸ ได้แก่เบลเยียม, เยอรมัน, อิสราเอล, เนเธอร์แลนด์, อิตาลี, แคมเบีย, ซานมาริโน, ไอร์แลนด์, ลักเซมเบิร์ก และสหราชอาณาจักรอังกฤษ(อิสราเอลรับเอากฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ แต่ไม่รับเอากฎหมายเอกรูปว่าด้วยการเกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(United Nations(U.N.) , General Assembly , Official Records , (New York : United Nation , 1991) (U.N. Doc. A/Conf. 97/19) , p. 4 and Barry Nicholas, "The Vienna Convention on International Sales Law," The Law Quarterly Review, Vol.105 April 1989, p. 202) และในปี ค.ศ. 1972 กฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับจึงเริ่มมีผลบังคับใช้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1966 สมัชชาที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ได้มีมติก่อตั้ง คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(United Nations Commission on International Trade Law; UNCITRAL) ประกอบด้วยคณะกรรมาธิการจากหลายชาติซึ่งเป็นตัวแทนจากหลายภูมิภาคของโลก⁹ ให้เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดความกลมกลืน และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(to promote “the progressive harmonisation and unification of the law of international trade.”) และในการประชุมครั้งแรกของ UNCITRAL มีมติให้ตรวจสอบทบทวนกฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับให้เป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ หรือมิฉะนั้นก็จัดทำกฎหมายฉบับใหม่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้เป็นที่ยอมรับมากขึ้น โดยการนี้ คณะกรรมาธิการฯ ขอให้เลขานุการจัดทำกฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับ กับทั้งคำอธิบายกฎหมายจัดส่งไปยังรัฐต่างๆ เพื่อขอความเห็น และจุดยืนของรัฐเหล่านั้นต่อกฎหมายทั้งสองฉบับ คำตอบและการวิเคราะห์คำตอบที่ได้รับปรากฏว่า กฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับยังไม่ได้รับการยอมรับเพียงพอ ทั้งนี้มีสาเหตุเนื่องจากเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้

- (1) การประชุมที่กรุงเฮก (ซึ่งที่ประชุมได้รับเอากฎหมายเอกรูปทั้งสองฉบับนั้น) มีชาติที่เข้าร่วมประชุมเพียง 28 ชาติ โดยชาติสังคมนิยม และชาติที่กำลังพัฒนามีตัวแทนเข้าร่วมประชุมน้อย เป็นที่มองกันว่ากฎหมายทั้งสองฉบับเอื้อประโยชน์แก่ผู้ขายสินค้าที่ผลิตในประเทศอุตสาหกรรม นอกจากนี้ การที่มีตัวแทนจากชาติสังคมนิยม และประเทศชาติที่กำลังพัฒนาเข้าร่วมประชุมน้อยดังกล่าวแล้ว จึงทำให้ไม่เป็นที่ยอมรับในทางการระหว่างประเทศ
- (2) กฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(Uniform Law on International Sale ; ULIS) มีความเป็นนามธรรม(abstract) และมีความซับซ้อน(complex)จึงทำให้เกิดความคลุมเครือ(ambiguity) และผิดพลาด (error) ได้ง่าย นอกจากนี้ยังยากที่จะทำความเข้าใจในหมู่นักธุรกิจ
- (3) ULIS มุ่งประเด็นไปที่การค้าภายนอกของประเทศที่มีภูมิภาคอยู่ใกล้เคียงกัน ยังขาดความสนใจที่จะมองปัญหาของการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าทางทะเล

⁹ ตามกฎบัตรของคณะกรรมาธิการนั้น คณะกรรมาธิการมีทั้งหมด 36 คน ประกอบไปด้วย ชาติจากแอฟริกา 9 คน, เอเชีย 7 คน, ยุโรปตะวันออก 5 คน, ลาตินอเมริกา 6 คน, ยุโรปตะวันตก และภูมิภาคอื่นๆ 9 คน(รวมประเทศออสเตรเลีย, สหรัฐอเมริกา และแคนาดา) (John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed., p. 51.)

(4) มีขอบเขตที่ใช้บังคับกว้างมากจนเกินไป โดยไม่คำนึงถึงการบังคับใช้กฎหมายขัดกัน¹⁰

คำตอบ และการวิเคราะห์ที่ได้ ทำให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะทำงาน(working group) ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากชาติต่างๆ รวม 18 ชาติ¹¹ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขกฎหมายเอกรูปว่าด้วยทั้งสองฉบับ หรือมีฉะนั้นก็จัดทำกฎหมายฉบับใหม่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ให้เป็นที่ยอมรับมากขึ้นในหมู่ประเทศที่มีความแตกต่างกันทั้งในระบบกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง ในปีค.ศ. 1976 คณะทำงานได้ยกร่างร่างอนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(Draft Convention on the International Sale of Goods)สำเร็จ เสนอให้ที่ประชุม UNCITRAL ในการประชุมครั้งที่ 10 เมื่อปีค.ศ. 1977 ลงมติอนุมัติให้ตามร่างอนุสัญญาที่เสนอนี้แล้ว และต่อมาในปีค.ศ. 1978 ได้ยกร่างร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Draft Convention Formation of Contracts for the International Sale of Goods) สำเร็จ เสนอให้ที่ประชุม UNCITRAL ในการประชุมครั้งที่ 11 เมื่อปีค.ศ. 1978 ลงมติอนุมัติให้ตามร่างอนุสัญญาที่เสนอเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุม UNCITRAL ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ให้รวมโดยร่างอนุสัญญาทั้งสองฉบับเข้าเป็นอนุสัญญาดังกล่าวไว้บังคับทั้งเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา(ส่วนที่ 2) และในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย(ส่วนที่ 3) โดยใช้ชื่อใหม่ว่า ร่างอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Draft Convention on Contract for the International Sale of Goods) เสนอสมัชชาที่ประชุมองค์การสหประชาชาติจัดให้มีการจัดประชุมเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาดังกล่าวต่อไป¹²

ในปี ค.ศ. 1980 จึงได้มีการจัดการประชุมระหว่างประเทศผู้แทนทางการทูต(Diplomatic Conference)¹³ เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาดังกล่าวที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย โดยในการ

¹⁰ Muna Ndulo, "The Vienna Sales Convention 1980 and The Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: A comparative analysis," International and Comparative Law Quarterly 38 Jan 1989 : 3-4.

¹¹ ในการแต่งตั้งคณะทำงานครั้งแรกมีจำนวนทั้งสิ้น 14 คน ได้แก่ผู้แทนที่มาจากฝรั่งเศส, อังกฤษ, ญี่ปุ่น, นอร์เวย์, อิหร่าน, เคนยา, เม็กซิโก, สหรัฐอเมริกา, กาน่า, อินเดีย, รัสเซีย, คูเวต, บราซิล และสหราชอาณาจักรอังกฤษ ต่อมาเพิ่มเป็น 18 คน จำนวนที่เพิ่มขึ้นมาได้แก่ออสเตรีย, เชโกสโลวาเกีย, ฟิลิปปินส์ และเซียร์รา ลีออน (John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed. p. 54.)

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

¹³ หนึ่งในบรรดาเอกสารประกอบการประชุมที่สำคัญก็คือ ตัวร่างอนุสัญญา และคำอธิบายที่ได้จัดทำโดยเลขานุการการประชุม(United Nations (U.N.) , General Assembly, Text of Draft

ประชุมครั้งนี้ประกอบด้วยผู้แทนจากประเทศต่างๆ รวมทั้งสิ้น 62 ประเทศ¹⁴ กับองค์กรระหว่างประเทศอีก 8 องค์กร¹⁵ ที่ประชุมได้แต่งตั้งคณะกรรมการแปรรูปคดีจำนวน 2 คณะ คือ

1. คณะกรรมการคณะแรก (First Committee) มีหน้าที่พิจารณาบทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาสาระของร่างอนุสัญญาได้แก่ ร่างอนุสัญญาตั้งแต่ส่วนที่ 1 ถึง 3 (ข้อ 1-88)¹⁶
2. คณะกรรมการคณะที่สอง (Second Committee) มีหน้าที่พิจารณาบทบัญญัติในส่วนที่ 4 ว่าด้วยบทเฉพาะกาล (Final Provision) (ข้อ 89-101)

Convention on Contracts for the International Sales of Goods approved by The United Nations Commission on International Trade Law together with A Commentary prepared by the Secretariat (U.N. Doc. A/Conf./97/5))

¹⁴ ได้แก่ฝรั่งเศส, เยอรมันตะวันตก, เยอรมันตะวันออก, อิตาลี, เนเธอร์แลนด์, สวีเดน, สวิตเซอร์แลนด์, โปรตุเกส, ออสเตรีย, เบลเยียม, บัลแกเรีย, โคลัมเบีย, เดนมาร์ก, ฟินแลนด์, กรีซ, อังกฤษ, ไอร์แลนด์, อิสราเอล, ญี่ปุ่น, ลักเซมเบิร์ก, นอร์เวย์, ซานมาริโน, สเปน, ตรุกี, สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์, สหรัฐอเมริกา, สาธารณรัฐวาติกัน, ยูโกสลาเวีย, สหราชอาณาจักรอังกฤษ, อียิปต์, อาเจนติน่า, ออสเตรเลีย, โบลิเวีย, บราซิล, พม่า, ชิลี, จีน, คอสตาริกา, กาน่า, อินเดีย, อิรัก, อิหร่าน, คานาดา, เคนยา, เกาหลีใต้, ลิเบีย, เม็กซิโก, โมร็อกโก, ไนจีเรีย, ปากีสถาน, ปานามา, เปรู, ฟิลิปปินส์, โปแลนด์, โรมานี, สิงคโปร์, ไทย, เซเชลล์, สโลวาเกีย, ตุรกี, อุรุกวัย, มัลดีฟส์, มัลดีฟส์, สหภาพโซเวียต, แชง, ไชปรัส และยังมีประเทศเวเนซุเอลา ส่งผู้แทนเข้าร่วมสังเกตการณ์อีกด้วย (กิตติศักดิ์ ปรกติ. “อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 17 ธันวาคม 2530. หน้า 95.)

¹⁵ ได้แก่ ธนาคารโลก (World Bank), ธนาคารเพื่อการลงทุน (Bank for International), สำนักงานกลางเพื่อการขนส่งทางรถไฟ (Central Office for International Railway Transport), คณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe), ประชาคมยุโรป (European Economic Community), ตัวแทนจากที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law), ตัวแทนจากสถาบันสถาบันเพื่อการจัดทำกฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (UNIDROIT) และหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) (John Honnold, Uniform Law for international sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed., p. 55.)

¹⁶ ประเด็นที่ได้มีการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมร่างอนุสัญญาในคณะกรรมการคณะนี้นั้น (มีอยู่ใน United Nations (U.N.), General Assembly, Official Records (U.N. Doc. A/Conf. 97/19)) เป็นประเด็นที่ผู้เขียนใช้ในการวิเคราะห์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังได้กล่าวแล้วในบทนำ หัวข้อ ขอบเขตการศึกษา

ภายหลังคณะกรรมการแปรรูปคดีได้จัดเตรียมข้อบทของร่างอนุสัญญาทั้งอนุสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้วได้นำเสนอให้ที่ประชุมผู้แทนทางการทูตลงมติที่ละข้อ และสุดท้ายได้มีการลงมติว่าจะรับเอาร่างอนุสัญญาหรือไม่ ปรากฏว่ามีผู้แทนของประเทศต่างๆ รวม 42 ประเทศ ลงคะแนนเสียงรับรอง และมี 10 ประเทศงดออกเสียง¹⁷

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 99 นั้น อนุสัญญาฯ จะมีผลใช้บังคับเมื่อครบกำหนด 12 เดือนภายหลังจากที่มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ครบ 10 ประเทศ ซึ่งอนุสัญญาฯ นี้ได้มีประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นภาคีครบตามจำนวนดังกล่าวเมื่อเดือนธันวาคม ปีค.ศ. 1986 ดังนั้น อนุสัญญาฯ นี้จึงเริ่มมีผลใช้บังคับในรัฐภาคี ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ปีค.ศ. 1988¹⁸

2. โครงสร้างของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาฯ มีองค์ประกอบ 4 ส่วนด้วยกันคือ

ส่วนที่ 1 ขอบเขตที่บังคับใช้และบททั่วไป(Sphere of application and general provisions) (ข้อ 1- 13)

ส่วนที่ 2 การก่อให้เกิดสัญญา(Formation of contract) (ข้อ 14-24)

ส่วนที่ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขาย(Sale of goods) (ข้อ 25-88)

ส่วนที่ 4 บทเฉพาะกาล(Final provisions) (ข้อ 89- 101)

ส่วนที่ 1 ขอบเขตการใช้บังคับและบททั่วไปของอนุสัญญาฯ (Part I: Sphere of application and general provisions)

ในส่วนที่ 1 ของอนุสัญญาฯ ประกอบด้วย บทที่ 1 ขอบเขตการใช้บังคับ และ บทที่ 2 บททั่วไปของอนุสัญญาฯ สารสำคัญของขอบเขตที่บังคับใช้ของอนุสัญญาฯ นั้น ขอให้ดูในหัวข้อที่ **3. ขอบเขตการใช้บังคับ** และในส่วนของบททั่วไปของอนุสัญญาฯ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตีความอนุสัญญาฯ การตีความสัญญา ความตกลงของคู่สัญญาฯ ขอให้ดูในหัวข้อที่ 4.-8. ที่จะกล่าวต่อไป

¹⁷ ได้แก่ จีน ไทย พม่า อิหร่าน เคนยา โคลัมเบีย ปานามา เปรู ตุรกี และแซร์(กิตติศักดิ์ปรกติ. “อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับ 4 ปีที่ 17 ธันวาคม 2530. หน้า 96.)

¹⁸ Barry Nicholas, “The Vienna Convention on International Sales Law,” The Law Quarterly Review, Vol.105 April 1989, p. 201.

ส่วนที่ 2 การก่อให้เกิดสัญญา(Part II: Formation of contract)

ในส่วนนี้เป็นหัวข้อในการศึกษาของวิชานิติพนธ์ฉบับนี้ ในส่วนนี้สัญญาฯ ได้กล่าวถึง ลักษณะของการเกิดสัญญา คำเสนอ - คำสนอง(offer - acceptance) การบอกเลิกคำเสนอ (revocation) การมีผลของคำเสนอ-คำสนอง (effectiveness) การเพิกถอนคำเสนอ-คำสนอง (withdrawal) คำสนองที่มาถึงล่วงเวลา (late acceptance) ซึ่งจะกล่าวต่อไป

ส่วนที่ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขาย(Part III: Sale of goods)

จะประกอบไปด้วยบทที่ 1 บททั่วไป(general provisions) บทที่ 2 หน้าที่ของผู้ขาย (obligations of the seller) บทที่ 3 หน้าที่ของผู้ซื้อ(obligations of buyer) บทที่ 4 การโอน ความเสี่ยง(passing of risk) บทที่ 5 บทบัญญัติที่ใช้ร่วมกันทั้งผู้ขายและผู้ซื้อ(provisions common to the obligations of the seller and the buyer)

บทที่ 1 บทนี้มีคำที่น่าสนใจคือ การผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (fundamental breach of contract) (อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ในข้อ 25) ซึ่งเป็นคำที่อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ให้แตกต่างไปจากการผิดสัญญาทั่ว ๆ ไป (breach of contract) กล่าวคือ การผิดสัญญา ในสาระสำคัญนั้น จะต้องก่อให้เกิดความเสียหายในสาระสำคัญ (substantial detriment) เพราะ หน้าที่ของบทบัญญัติในส่วน fundamental breach ก็คือการป้องกันมิให้มีการเลิกสัญญากันง่าย ๆ เพียงเพราะมีการผิดสัญญาเล็ก ๆ น้อย ๆ¹⁹ นอกจากนี้ในบทนี้ยังกล่าวถึง การแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญา(modification or termination of contract) ซึ่งอาจทำได้เพียงการตกลงกันระหว่าง คู่สัญญาแต่คู่สัญญาอาจตกลงกันมิให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญากันด้วยปากเปล่า ได้ (อนุสัญญาฯ ข้อ 29)

บทที่ 2 ว่าด้วยหน้าที่ของผู้ขาย(obligation of seller)ซึ่งโดยหลักของสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ส่งมอบและเอกสารที่เกี่ยวข้อง(delivery of the goods and handing over of documents) และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน(transfer the property in the goods)ตาม ข้อตกลงในสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดแยกออกเป็นส่วนๆ คือ ภาคที่ 1 ว่าด้วยการส่งสินค้าและ เอกสาร ภาคที่ 2 ว่าด้วยการส่งมอบทรัพย์สินที่ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา(conformity of Goods)

¹⁹ จำปี โสคติพันธุ์. “การผิดสัญญาในอนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ระหว่างประเทศ 1980,” หนังสือรวมบทความในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศักดิ์ วิทยาลัย, หน้า 153

และสิทธิเรียกร้องของบุคคลที่สาม (third party claims) ภาคที่ 3 ว่าด้วยทางแก่ของผู้ซื้อเมื่อผู้ขาย ผิดสัญญา

บทที่ 3 ว่าด้วยเรื่องหน้าที่ของผู้ซื้อ (obligation of buyer) (ข้อ 53-65) ซึ่งตาม หลักสัญญาซื้อขายทั่วไปแล้วผู้ซื้อ มีหน้าที่ชำระราคา (payment of the price) และรับมอบทรัพย์สิน (taking delivery) (ข้อ 53) ดังนั้นในบทนี้ อนุสัญญาฯ แบ่งออกเป็นสองส่วนย่อยคือ ภาคที่ 1 ว่าด้วยเรื่องการชำระราคา (payment of the price) และภาคที่ 2 ว่าด้วยเรื่องการรับมอบทรัพย์สิน (taking delivery)

บทที่ 4 ว่าด้วยเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย (passing of risk) หลักในเรื่องการ โอนความเสี่ยงภัยของอนุสัญญาฯ อยู่ที่ว่า ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อใด ผู้ซื้อ ก็ต้องผูกพันชำระราคาทรัพย์สินแก่ผู้ขาย แม้ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือเสียหายเพราะอุบัติเหตุ (อนุสัญญาฯ ข้อ 66)

บทที่ 5 ว่าด้วยบทบัญญัติที่ใช้ร่วมกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ประกอบด้วยสาระ สำคัญคือ การผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า (anticipatory breach of contract) สัญญาที่มีการ ชำระหนี้เป็นคราวๆ (instalment contract) ความเสียหาย (damages) ดอกเบี้ย (interest) การ หลุดพ้นจากหนี้เพราะพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ (exemptions) ผลของการไม่ชำระหนี้ (effects of avoidance) การดูแลรักษาสินค้า (preservation of the goods)

ส่วนที่ 4 บทเฉพาะกาล (Part IV: Final provision)

ในส่วนนี้ อนุสัญญาฯ กล่าวถึง ระเบียบวิธีการทางปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ในความเกี่ยวข้องกับ อนุสัญญาฯ นี้ เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการรับรอง การสงวนสิทธิ และการให้สัตยาบัน เป็นต้น

ในส่วนที่ 4 นี้มีบทบัญญัติที่น่ากล่าวถึงคือ การมีข้อสงวนไม่รับเอา ส่วนที่ 2 หรือ ส่วนที่ 3 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งอนุสัญญาฯ ให้สิทธิแก่รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยมีข้อสงวนดังกล่าวได้ (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 92) ซึ่งจะได้อีกกล่าวในหัวข้อ 7. ข้อสงวนของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิด สัญญา

3. ขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาฯ

3.1 การใช้บังคับตามสถานประกอบธุรกิจ (place of business) (อนุสัญญาฯ ข้อ 1)

โดยหลักแล้ว อนุสัญญาฯ นี้มีผลบังคับใช้แก่กรณีซื้อขายระหว่างประเทศที่คู่สัญญามีสถานประกอบการธุรกิจ(place of business)ในรัฐภาคีต่างรัฐกัน²⁰ โดยไม่ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบระหว่างประเทศ (international element) ในแง่อื่นๆ เลย (เช่น สัญชาติของคู่สัญญา ประเทศที่เกิดสัญญา ประเทศที่สัญญามีผล และประเทศที่ตั้งวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม เป็นต้น) และทั้งไม่ต้องคำนึงถึงว่าสัญญาซื้อขายดังกล่าวจะต้องมีการทำสัญญาในเชิงพาณิชย์(commercial)หรือไม่(อนุสัญญาฯ ข้อ 1 (3)) กล่าวคือ ไม่ว่าสัญญานั้น คู่สัญญาจะเป็นผู้ประกอบการเชิงพาณิชย์ หรือสัญญาได้กระทำในทางพาณิชย์หรือไม่ก็ไม่เป็นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึง²¹

จากงานร่างอนุสัญญาฯ²² มีจุดประสงค์ 3 ประการที่กำหนดให้ใช้อนุสัญญาฯ บังคับกับสัญญาซึ่งได้ทำโดยคู่สัญญามีสถานประกอบการธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกัน กล่าวคือ

- (1) เพื่อลดปัญหาการแสวงหากฎหมายที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายประสงค์จะใช้บังคับ ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างต้องหากฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนที่สุด
 - (2) เพื่อลดความจำเป็นในการใช้หลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล
- และ
- (3) เพื่อให้มีกฎหมายที่ทันสมัยเหมาะสมที่จะใช้เป็นกฎหมายซื้อขายที่ใช้บังคับกับสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ

สถานประกอบการธุรกิจในที่นี้ จะต้องเป็นสถานประกอบการถาวร หรือเป็นสถานที่ที่ใช้ในการผลิตสินค้า หรือจัดหาสินค้า ไม่ใช่สถานที่ที่เกิดสัญญา²³

²⁰ แต่คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้กฎหมายอื่นบังคับกับสัญญาได้ หรืออาจตกลงให้ใช้บังคับอนุสัญญาฯ ทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วนได้(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6) ดูในหัวข้อ 5. ความตกลงของคู่สัญญา

²¹ อนุสัญญาฯ ต้องการจะหลีกเลี่ยงปัญหาจากการที่กฎหมายภายในบางรัฐอาจใช้กฎหมายต่างกันระหว่างสัญญาซื้อขายส่วนบุคคล(civil) กับสัญญาซื้อขายเชิงพาณิชย์(commercial) (U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 37-38.)

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

²³ John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed., p. 79.

การที่จะนำอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับกับสัญญาซึ่งคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกันนั้น คู่กรณีจะต้องรู้ หรือควรได้รู้ถึงความแตกต่างทางภูมิคำณานี้อยู่แล้วก่อนเข้าทำสัญญากกล่าวคือ หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวในสัญญา ในระหว่างการทำธุรกรรม หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวถูกปกปิดโดยคู่สัญญา ดังนี้ไม่เป็นกรณีที่จะใช้อนุสัญญาฯ แก่สัญญานั้น(อนุสัญญาฯ ข้อ 1(2))

นอกจากอนุสัญญาฯ จะกำหนดให้ใช้อนุสัญญาฯ กับสัญญาซื้อขายสินค้าซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีต่างรัฐกันแล้ว อนุสัญญาฯ ยังใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศซึ่งคู่สัญญาอยู่ในรัฐภาคีต่างรัฐกัน แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐที่มีใช้รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ²⁴ แต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือกฎหมายขัดกัน กำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีอนุสัญญาฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา(อนุสัญญาฯ ข้อ 1 (1)(b)) กล่าวคือ ในกรณีนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะนำคดีไปฟ้องร้องที่รัฐใด หากกฎหมายขัดกันของรัฐนั้น กำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ แล้ว จะต้องนำอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับกับสัญญา ไม่ใช่กฎหมายซื้อขายอื่นใดของรัฐภาคีนั้น หรือกฎหมายขัดกันของรัฐภาคีนั้น

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบธุรกิจหลายแห่ง เช่นมีสถานที่ใช้ติดต่อแห่งหนึ่ง สถานที่ผลิตสินค้าแห่งหนึ่ง หรือสถานที่พักอาศัยแห่งหนึ่ง ในกรณีนี้ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10(a) นั้น ให้ถือเอาสถานประกอบธุรกิจที่มีความใกล้ชิดกับสัญญาและการชำระหนี้ตามสัญญามากที่สุด

3.2 กรณีทีอนุสัญญาไม่ใช้บังคับ

(1) อนุสัญญานี้ไม่ใช้บังคับแก่กรณีการขายทอดตลาดโดยคำสั่งของศาล หรือโดยรัฐตามกฎหมาย การซื้อขายหุ้น(stocks) ตราสารเปลี่ยนมือ(negotiable instruments)²⁵ เรือ(ships, vessels) เครื่องบิน(aircraft, hovercraft)²⁶ หรือกระแสไฟฟ้า หรือการขายเพื่อการบริโภคเฉพาะตัวของผู้

²⁴ U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 37.

²⁵ แต่ไม่รวมถึงการขายสินค้าโดยเอกสาร(documentary sales of goods) (เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.)

²⁶ ในกรณีของเรือ และเครื่องบินนั้น สาเหตุที่อนุสัญญาฯ ไม่ประสงค์จะให้ใช้อนุสัญญาฯ กับสัญญาซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว ก็เนื่องจาก ประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงความแตกต่างของกฎหมายภายในของรัฐบางรัฐที่ให้ถือว่า การซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวเปรียบเสมือนการขายอสังหาริมทรัพย์

ซื้อ หรือเพื่อใช้ภายในครัวเรือน²⁷ เว้นแต่ผู้ขายจะไม่รู้ว่าเป็นการซื้อขายเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว (อนุสัญญาฯ ข้อ 2)

(2) อนุสัญญาฯ ใช้บังคับกับสัญญาจ้างทำของที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ โดยถือว่าเป็นเสมือนสัญญาซื้อขาย แต่ไม่ใช้กับสัญญาซึ่งมีการชำระหนี้ด้วยการใช้แรงงานเป็นส่วนสำคัญ (อนุสัญญาฯ ข้อ 3)

(3) ไม่ใช้บังคับกับเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา (Validity) (อนุสัญญาฯ ข้อ 4(a)) ความสมบูรณ์ของสัญญานั้น อนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่พอที่จะอธิบายได้ว่า ความสมบูรณ์ของสัญญา หมายถึง หลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับให้ต้องมี หรือให้ต้องทำ มิฉะนั้นจะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ ในข้อนี้มีความจำเป็นต้องพิจารณา ก่อนว่าความสมบูรณ์ดังกล่าวเป็นเรื่อง (ก) ความสมบูรณ์ในเรื่องแบบ (Formal Validity) หรือ (ข) ความสมบูรณ์ในสาระของสัญญา (Substantive Validity)²⁸

(ก) ความสมบูรณ์ในเรื่องแบบ (Formal Validity) เช่นการที่สัญญาต้องทำเป็นหนังสือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือในการฟ้องร้องบังคับคดี เป็นต้น

หลักเรื่องแบบของสัญญานั้นบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 11 ซึ่งแม้ว่าในขณะที่ร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 11 ผู้แทนใน UNCITRAL หลายท่านจะได้แย้งว่า อนุสัญญาฯ ข้อดังกล่าวเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา แต่ผู้แทนอีกหลายท่านเห็นว่า เป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาบางส่วน เป็นเรื่องการเกิดสัญญาบางส่วน และเป็นเรื่องการฟ้องร้องบังคับคดีเพียงบางส่วน แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 11 นี้ก็ได้รับการยอมรับให้เป็นบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ (แม้ว่าจะเปิดโอกาสให้ทำข้อสงวนได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 96 ก็ตาม) ดังนั้น จึงอาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาปัญหาว่า แบบของสัญญา และหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาหรือไม่เนื่องจากถือว่า กรณีนี้เป็นการที่อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว(ตาม

และ ระบบกฎหมายส่วนใหญ่ที่ให้การซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีการจดทะเบียน (เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.)

²⁷ อนุสัญญานี้มุ่งเฉพาะกรณีซื้อขายทางการค้าพาณิชย์ และหลีกเลี่ยงการขัดกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศภาคินันเอง (กิตติศักดิ์ ปรกติ. "อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับ 4 ปีที่ 17 ธันวาคม 2530. หน้า 97)

²⁸ Courtney Parrish Smart. "Formation of Contracts in Louisiana under the United Nations Convention for the International Sale of Goods." *Louisiana Law Review*. Vol.53., p.1349.

อนุสัญญาฯ ข้อ 4 “...except as otherwise expressly provided in this Convention...” ดังนั้นหากมี ปัญหาได้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องแบบของสัญญา ก็จะต้องบังคับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 11 นี้²⁹

(ข) ความสมบูรณ์ในสาระของสัญญา (Substantive Validity) เช่น การแสดงเจตนา ต้องทำด้วยความสมัครใจ มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ปราศจากกลล่อลวง ถูกข่มขู่ การสำคัญ ผิด ผู้แสดงเจตนาจะต้องมีความสามารถตามกฎหมายไม่เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือคน เสมือนไร้ความสามารถ หรือวัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการพันวิสัย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ในกรณีนี้เหล่านี้เป็น เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาซึ่งจะไม่นำอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับ

(4) อนุสัญญาฯ ไม่ใช้บังคับในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย อนุสัญญาฯ ข้อ 4(b) เนื่องจากหลักเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อในเวลา ใด ยังมีความแตกต่างกันอยู่ในประเทศต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อให้อนุสัญญาฯ เป็นที่ยอมรับได้ในทุก ประเทศ ผู้ร่างจึงไม่นำปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ

(5) อนุสัญญาฯ ไม่ใช้บังคับกับความรับผิดชอบของผู้ขายในความตายหรือบาดเจ็บของบุคคล ซึ่ง เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย(อนุสัญญาฯ ข้อ 5) การไม่บังคับอนุสัญญาฯ ในกรณีนี้เป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างความรับผิดชอบตามสัญญา กับความรับผิดในฐานะละเมิด

4. การตีความอนุสัญญาฯ และการตีความเจตนา

การตีความอนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ในข้อ 7(1) ว่า จะต้องตีความโดยคำนึงถึงลักษณะระหว่าง ประเทศและความจำเป็นที่จะต้องทำให้เกิดความสอดคล้องในการใช้อนุสัญญาฯ และโดยหลักสุจริต ในทางการค้าระหว่างประเทศ

ตัวอย่างของหลักสุจริตที่ปรากฏในข้อบทของอนุสัญญาฯ ได้แก่³⁰

- ข้อ 16(2)(b) การไม่อาจบอกเลิกคำเสนอที่ผู้รับคำเสนอมิเหตุอันควรเชื่อว่าคำเสนอนั้น เป็นคำเสนอที่ผู้เสนอจะ ไม่บอกเลิก และผู้รับคำเสนอได้ปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใด ลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น

²⁹ Helen Elizabeth Hartnell. “Rousing the Sleeping Dog : The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods.” *The Yale Journal of International Law*. vol. 18 winter 1993 n.1 p.65-66.

³⁰ U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 45.

- ข้อ 21(2) สถานะของคำสนอที่ได้ส่งโดยทางการปกติควรจะมาถึงผู้รับคำสนอภายในเวลาที่กำหนด
- ข้อ 29(2) การตัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะอ้างว่าการเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญานั้น ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร
- ข้อ 37 และ 48 สิทธิของผู้ขายที่จะเยียวยากรณีสินค้าไม่ตรงตามสัญญา
- ข้อ 40 การตัดสิทธิของผู้ขายที่จะอ้างว่า ผู้ซื้อไม่มีสิทธิบอกกล่าวว่ามีสินค้าไม่ตรงตามสัญญา ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 38, 39 หากการที่สินค้าไม่ถูกต้องตรงตามสัญญานั้นมาจากสาเหตุที่ผู้ขายรู้ หรือน่าจะรู้ และซึ่งผู้ขายไม่ได้เปิดเผยให้ผู้ซื้อทราบ
- ข้อ 49(2), 64(2) และ 82 การเสียดสิทธิต่างที่จะขอ ไม่ปฏิบัติตามสัญญา
- ข้อ 85-88 การกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องรักษาสินค้า

ในกรณีที่มีปัญหาซึ่งมิได้บัญญัติเอาไว้ในอนุสัญญาฯ คำนี้ออนุสัญญาข้อ 7 (2) วางหลักในการอุดช่องว่างของกฎหมายว่า ในกรณีดังกล่าวให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป (general principle) ของอนุสัญญานี้เป็นเกณฑ์ และในกรณีที่ไม่ใช่หลักเช่นว่านั้น ก็ให้ใช้หลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (the law applicable) โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ส่วนการตีความเจตนานั้นอนุสัญญาฯ ข้อ 8 บัญญัติไว้ว่า

(1) เพื่อความมุ่งหมายของอนุสัญญาฯ ข้อความ หรือการกระทำใดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะต้องตีความโดยอาศัยเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายนั้น ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ หรือไม่ต้องสงสัยว่าเจตนานั้นคืออะไร

(2) หากความดังกล่าวในวรรคก่อนไม่อาจใช้บังคับ ข้อความ หรือการกระทำใดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะต้องตีความตามความเข้าใจของวิญญูชนในวิสัยเดียวกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะพึงมีตามพฤติการณ์เช่นเดียวกันนั้น

(3) ในการตัดสินเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือความเข้าใจของวิญญูชนที่จะพึงมีนั้น จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมถึง การเจรจาต่อรอง ทางปฏิบัติใดๆ ที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติต่อกัน ประเพณีการค้า และการกระทำที่คู่สัญญาได้กระทำต่อมา

เหตุผลที่อนุสัญญาฯ บัญญัติให้ตรวจสอบเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ให้ตรวจสอบเจตนาของทั้งสองฝ่ายนั้น มีเหตุผลมาจาก การที่ก่อนที่จะเกิดสัญญานั้น ไม่อาจที่จะตีความ

เจตนาร่วมกันของคู่สัญญาได้ และการที่จะตรวจสอบเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายว่าเป็นอย่างไร นั้น จำเป็นต้องตรวจสอบก่อนว่าเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร³¹

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ทอจะนำมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 7 อนุมาตรา (1) และ (2) ได้ ก็คือ ตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ส่วนที่เกี่ยวกับการตีความเจตนาของคู่สัญญา ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 นั้นเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 171 บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้แห่งถึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

นอกจากนี้ยังมีบทมาตราที่ใช้ในการตีความสัญญาคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้น ท่านให้ตีความตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”³²

5. ความตกลงของคู่สัญญา

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 ซึ่งให้อิสระแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกัน ดังนั้น การใช้บังคับของอนุสัญญาฯ ต่อสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงต้องพิจารณาถึงข้อตกลงอันเป็นสัญญาระหว่างคู่สัญญาด้วย กล่าวคือ

คู่สัญญาได้ตกลงว่าจะไม่นำเอาอนุสัญญามาใช้บังคับ ทั้งนี้จะต้องเป็นการตกลงกันโดยชัดแจ้งแต่เพียงอย่างเดียว หรือคู่สัญญาอาจตกลงกันโดยปริยายได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ในที่ประชุม UNCITRAL มีมติให้ตัดคำว่า “โดยปริยาย” ออกไปจากอนุสัญญาฯ ข้อนี้ ด้วยเหตุผลว่า ไม่ประสงค์จะให้ศาล หรืออนุญาโตตุลาการตีความกรณีที่คู่สัญญาตกลงยกเว้น หรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติ

³¹ U.N. , United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL.), *Yearbook* vol. IX :1978 (New York : United Nations , 1981), p. 34.

³² ดูในหัวข้อ 6. ทางปฏิบัติของคู่สัญญา และประเพณีทางการค้า

ของอนุสัญญาฯ “โดยปริยาย” กว้างเกินไป และในทางกลับกันก็ไม่ประสงค์จะให้เขียนไว้ให้ชัดเจนว่า ความตกลงของคู่สัญญาในการยกเว้นบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ นั้น จะต้องได้กระทำ “โดยชัดแจ้ง” ดังนั้นในเรื่องนี้จึงต้องแล้วแต่สัญญาแต่ละสัญญาที่จะใช้บทบัญญัติในเรื่องนี้อย่างไร³³

นอกจากการตกลงยกเว้น หรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ แล้ว คู่สัญญาอาจตกลงกันในข้อที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ก็ย่อมทำได้ ซึ่งในกรณีนี้เป็นไปตามหลักอิสระของการแสดงเจตนา เช่น ความตกลง หรือการแสดงเจตนาในเรื่องคำเสนอ-สนองที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนไข ข้อสัญญาที่ให้รวมถึงข้อตกลงกันก่อนหน้าไว้³⁴ ในสัญญา (Integration or Merger Clauses)³⁴ หรือความตกลงในเรื่องอื่นใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ เป็นต้น

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 6 นี้ จะให้อิสระแก่คู่สัญญาที่จะตกลงกันให้ไม่นำอนุสัญญาฯ บางส่วนหรือทั้งหมดมาใช้บังคับแก่สัญญาได้ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นว่า คู่สัญญาจะตกลงกันไม่นำอนุสัญญาฯ ข้อ 12 มาใช้บังคับไม่ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนตามข้อ 96 ที่จะให้การเข้าทำสัญญา การตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา การเลิกสัญญา จะต้องมิแบบ หรือมีการทำเป็นหนังสือ คู่สัญญาจะตกลงกันให้การเข้าทำสัญญา การตกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา การเลิกสัญญา สามารถกระทำได้โดยเพียงแต่การตกลงกันแต่เพียงอย่างเดียว หาได้ไม่³⁵

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 151 วางหลักไว้ว่า ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ย่อมใช้บังคับได้ ซึ่งในเรื่องสัญญาซื้อขายนั้น การกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญา ไม่ใช่บทบัญญัติของกฎหมายอัน

³³ John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed.,p. 126.

³⁴ Peter Winship. Overview of the Impact of the U.N. Convention on the International Sale of Goods on U.S. businesses, Negotiating and Drafting International Commercial Contracts., American Bar Association National Institute.(eds.),1988, pp. 203-204.

³⁵ See Robert A. Hillman. “Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A new effort at clarifying the legal effect of “No Oral Modification” clauses.” Cornell International Law Journal. 21 Symposium 1988 no.3 p.449-466.

เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว คู่สัญญาจึงอาจตกลงกันแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คู่สัญญาได้³⁶

ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคา 500 บาท หรือกว่านั้นขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสามนั้น

- ในกรณีการมีหลักฐานเป็นหนังสือ ในการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญากันด้วยวาจาเป็นคำเสนอ-สนองถูกต้องตรงกัน โดยไม่ได้มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือ โดยไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ อันเป็นการยกเว้นบทบัญญัติในมาตรา 456 วรรคสามหาได้ไม่ มิฉะนั้นคู่สัญญา ย่อม ไม่อาจฟ้องร้องให้บังคับคดีได้³⁷

- ในกรณีการชำระหนี้บางส่วน หรือมีการวางมัดจำไว้แล้วนั้น ถือว่าเป็นคำสนองด้วยการชำระหนี้ตามอนุสัญญา หรือเป็นคำสนองด้วยการกระทำการใดแสดงความตกลงตามคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3)³⁸ และทำให้สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งตามหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสาม ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว และเป็นกรณีที่ไม่ว่าต้องมีแบบ หรือไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ย่อมสามารถฟ้องร้องให้บังคับคดีกันได้³⁹

ส่วนในกรณีการซื้อขายเรือกำปั่นหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือยนต์หรือเรือกลไฟที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไปตามมาตรา 456 วรรคแรกนั้น ในกรณีที่ผู้ซื้อในประเทศไทยมีความประสงค์จะซื้อจากผู้ขายในต่างประเทศนั้น มีผู้เห็นว่า ก็น่าจะไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทกฎหมายมาตราดังกล่าว⁴⁰ แต่อย่างไรก็ตามการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าว น่าจะต้องตกอยู่ในบังคับมาตรา 456 วรรคสอง และวรรคสามด้วย

³⁶ ขวลิข อัครศาสตร. คู่มือศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ; บทที่ 2 ประวัติและความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายและประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2540), หน้า 55

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 597/2496, 773/2507, 489/2509, 807/2510 และ 1748/2518 เป็นต้น

³⁸ ดู บทที่ 3 คำสนอง หัวข้อ 1. ความหมายและลักษณะของคำสนอง

³⁹ ตามกฎหมายไทยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2010/2500, 489/2509, 807-807/2510 และ 1730/2520 เป็นต้น

⁴⁰ ดู ขวลิข อัครศาสตร. คู่มือศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ; บทที่ 5 กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2540), หน้า 64-65.

6. ทางปฏิบัติของคู่สัญญา และประเพณีทางการค้า

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9 คู่สัญญาต้องผูกพันตามประเพณีการค้าใดๆ ที่ได้ตกลงกัน หรือตามทางปฏิบัติใดๆ ที่คู่สัญญาที่เคยปฏิบัติกันมา

ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่สัญญาต้องถือว่าเป็นอันได้ตกลงใช้บังคับโดยปริยายในเรื่องสัญญา หรือการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งประเพณีการค้าที่คู่สัญญา หรือน่าจะรู้ และที่ในทางการค้าระหว่างประเทศเป็นที่รู้จักกันอยู่โดยทั่วไป และเป็นທີ່ปฏิบัติเป็นปกติ โดยคู่สัญญาในวงการการค้าเช่นเดียวกันนี้

ตามกฎหมายไทยยอมรับทางปฏิบัติของคู่สัญญาที่เคยปฏิบัติมา และปกติประเพณี

-ทางปฏิบัติของคู่สัญญาที่เคยปฏิบัติมา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 520 / 2520 โจทก์จำเลยติดต่อดีลซื้อขายโดยมีหนังสือยืนยันตกลงจำนวนและราคาแล้ว แต่ตามพฤติการณ์ที่เคยปฏิบัติแสดงว่าโจทก์จำเลยต้องทำสัญญาเป็นหนังสือก่อน เมื่อจำเลยผู้ขายไม่ยอมลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญาซื้อขายที่โจทก์ส่งมา ก็ไม่ถือว่ามิสัญญาซื้อขายแล้ว

-ปกติประเพณี เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น อาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

มาตรา 361 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าตามเจตนาอันเสนอได้แสดง หรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวตนเองไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ” มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยที่ควระหือถึงปกติประเพณีด้วย”

นอกจากนี้ยังมีคำที่วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 845/2497 จำเลยจ้างโจทก์จัดเรือลำเลียงขนถ่ายรางวัลไฟจากเรือเดินสมุทรถึงท่าเรือ การขนถ่ายเสียเวลาเกิน 7 วัน โดยไม่ใช้ความผิดของโจทก์ มีประเพณีการค้าให้โจทก์เรียกค่าจ้างเพิ่มตามส่วน ดังนี้ แม้จะไม่ระบุค่าเสียเวลาไว้ในสัญญา แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายเข้าใจกันดีแล้วว่า ธรรมเนียมประเพณีวงการค้าในการขนส่งชนิดนี้มีอย่างไร ถ้าไม่ได้เขียนสัญญาระบุเป็นอย่างอื่น ประเพณีนั้นก็ใช้บังคับกันได้เท่ากับเป็นการตกลงกันโดยปริยาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1375/2505 จำเลยทำสัญญารับจองระวางเรือเพื่อส่งสินค้าไปของโจทก์จากกรุงเทพฯ ไปได้หวัน ในสัญญารับจองระวางเรือเพื่อส่งสินค้าไปนี้ ไม่มีข้อตกลงอันจำ

เป็นจะต้องมีอยู่ว่า ใครมีหน้าที่จะต้องมัดอัคโปให้แน่น แต่ตามปกติประเพณีนั้น เป็นหน้าที่ของผู้ส่ง คือโจทก์จะต้องทำ และโจทก์ก็รู้ประเพณีนี้แล้ว ดังนั้นเมื่อโจทก์ไม่ปฏิบัติ จำเลยก็มีสิทธิเลิกสัญญารับจองระวางเรื่องนี้ได้⁴¹

7. ข้อสงวนของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา

ข้อสงวนของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา ตามอนุสัญญาฯ มี 2 ข้อ คือ

7.1 อนุสัญญาฯ ข้อ 92 ให้สิทธิแก่รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีในการมีข้อสงวนที่จะไม่ยอมรับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 การก่อให้เกิดสัญญา หรือ ส่วนที่ 3 ลักษณะสัญญาซื้อขาย มาใช้บังคับในรัฐของตน ดังนั้นกรณีที่สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่ตั้งข้อสงวนนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือลักษณะสัญญาซื้อขาย ย่อมต้องตกอยู่ในหลักเกณฑ์ปกติเช่นเดียวกับกรณีที่ไม่ม้อนุสัญญาฯ กล่าวคือ การอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเพื่อหากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ซึ่งอาจพิจารณาจากความตกลงของคู่สัญญาว่าจะให้กฎหมายใดมาบังคับกับสัญญา สัญชาติของคู่สัญญา หรืออาจพิจารณาจากประเทศที่เกิดสัญญา เป็นต้น

7.2 อนุสัญญาฯ ข้อ 96 ให้สิทธิแก่รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีในการมีข้อสงวนเรื่องแบบของสัญญา (Formality)⁴² โดยหลักทั่วไปตามอนุสัญญาฯ สัญญาอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีแบบ หรือหลักฐานเป็นหนังสือ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 11 แต่หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนตามข้อนี้ รุกรรรมนั้นๆ ย่อมตกอยู่ในบังคับอนุสัญญาฯ ข้อ 12 กล่าวคือ คำเสนอ คำสนอง การแสดงเจตนาใด หรือสัญญาอาจจำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้นสัญญานั้นอาจไม่สมบูรณ์ เป็นโมฆะ หรือโมฆียะ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับว่า กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Conflict of Law) จะกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา และถ้าหากกฎหมายของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴¹ นอกจากนี้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 439/2494, 9/2505 และ 245/2506 เป็นต้น

⁴² ดูรายชื่อประเทศภาคีซึ่งมีข้อสงวนตามข้อ 96 นี้ที่ ภาคผนวก ก สถานภาพของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้แก่ จีน อาเจนตินา และอังการี เป็นต้น

รัฐที่มีข้อสงวนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ดังนั้นสัญญาต้องทำตามแบบที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนด⁴³ เป็นต้น

8. ความเกี่ยวพันระหว่างอนุสัญญาฯ กับสัญญามาตรฐานทางการค้า (Standard Form Contract) และกับข้อสัญญามาตรฐาน (Standard Term)

การที่วิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศนิยมใช้สัญญามาตรฐานทางการค้า และข้อสัญญามาตรฐาน (เช่น Incoterms) ดังนั้นจึงสมควรที่จะศึกษาว่าฐานะของสัญญามาตรฐาน และข้อสัญญามาตรฐานในสายตาของอนุสัญญาฯ นั้นเป็นอย่างไร

-สัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) จัดทำขึ้นโดยสมาคมการค้าต่าง ๆ โดยที่พ่อค้าซึ่งทำการค้าสินค้าประเภทเดียวกันได้รวมตัวกันจัดตั้งเป็นสมาคมขึ้น มีทั้งระดับประเทศและระหว่างประเทศ เช่น สมาคมการค้าข้าวโพดแห่งลอนดอน (London Corn Trade Association) ซึ่งสัญญามาตรฐานที่มีการจัดทำขึ้นนี้ ไม่ได้เป็นกฎหมายที่จะนำมาใช้ และมีผลบังคับก็ต่อเมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะเข้าผูกพันกันตามสัญญามาตรฐานนั้น ๆ เป็นไปตามหลักความศรัทธาแห่งเจตนาของคู่สัญญา⁴⁴ และในการใช้สัญญามาตรฐานนั้นถ้าได้ทำขึ้นโดยคู่สัญญาซึ่งมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในขอบเขตที่จะต้องนำอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับแล้ว หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็จะต้องนำอนุสัญญาฯ มาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา

-ข้อสัญญามาตรฐาน (Standard Term) ในทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศนิยมใช้ข้อสัญญามาตรฐาน เช่น Incoterms 1990 เป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถลดปัญหาความเข้าใจของคู่สัญญาไม่ตรงกัน ซึ่งข้อสัญญาเหล่านี้มีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญามาตรฐาน แต่ข้อสัญญามาตรฐานนี้ กำหนดเพียงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาซื้อขายในการซื้อขายสินค้าทั่ว ๆ ไป ไม่มีข้อกำหนดเฉพาะตัวสินค้าแต่ละประเภท เช่นเดียวกับสัญญามาตรฐาน⁴⁵ สถานภาพของ Incoterms ในทางกฎหมายจึงมิใช่กฎหมายของรัฐ หรือของนานารัฐแต่อย่างใด ความมีผลของ Incoterms เกิดจากการยอมรับไปใช้ของคู่สัญญา เป็นเพียงเจตนาของคู่สัญญาที่ตรงกัน และเป็นส่วนหนึ่งของ

⁴³ Peter Winship, Overview of the Impact of the U.N. Convention on the International Sale of Goods on U.S. businesses, Negotiating and Drafting International Commercial Contracts, American Bar Association National Institute.(eds.), p.194.

⁴⁴ มานพ นาคทัต, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 113.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

สัญญาของคู่สัญญา⁴⁶ และน่าจะถือได้ว่า ข้อสัญญามาตรฐาน หรือ Incoterms แบบใด ๆ ที่กำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญานั้น ในกรณีที่ขัดแย้งกับข้อบทของอนุสัญญาฯ จะต้องใช้ ข้อสัญญามาตรฐาน หรือ Incoterms บังคับ เพราะคู่สัญญาต้องผูกพันโดยจารีตใด ๆ ที่ได้ตกลงและโดยแนวปฏิบัติใด ๆ ที่ทำกันมาระหว่างคู่สัญญา (อนุสัญญาฯ ข้อ 9 (1)) และถือว่า คู่สัญญาตกลงไม่ใช้อนุสัญญาฯ หรือตกลงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ (อนุสัญญาฯ ข้อ 6)⁴⁷



⁴⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “บทบาทของ Incoterms ต่อสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 24, ธันวาคม 2537, หน้า 766.

⁴⁷ สุทธิพล ทวีชัยการ, “ความสัมพันธ์ของ INCOTERMS 1990 และกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ: การเปรียบเทียบมุมมองทางด้านปฏิบัติ กับมุมมองทางด้านกฎหมาย”, วารสารกฎหมายธุรกิจธรรมมาภิบาล, หน้า 58.