

## สรุปประเด็นการประชุมครั้งที่ ๖ วันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๙

### วาระการประชุมที่ ๑ แจ้งเพื่อทราบ

วาระการประชุมที่ ๒ การรับรองรายงานการประชุมในครั้งที่ผ่านมา ไม่มีปัญหาใดๆ เป็นไปตามเนื้อหาที่ได้ประชุมไปแล้วอย่างถูกต้อง

วาระการประชุมที่ ๓ พิจารณาร่าง พ.ร.บ. สัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ แนวทางที่จัดทำนั้นพยายามที่จะจัดทำให้เท่ากับ CISG และกำหนดว่าถ้ามีการขัดกับ CISG ในมาตราใดก็ให้ใช้ CISG ได้เลย เนื่องจากประเทศไทยกำลังได้รับการผลักดันให้เข้าร่วมเป็นภาคี CISG อยู่แล้ว ดังนั้นขอพิจารณาในมาตราที่ได้พิจารณาแก้ไข ดังนี้

#### **มาตรา ๓**

ท่านจรัญ มาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยคำนิยามศัพท์ มีการเพิ่มเติมคำว่า “ประเพณีทางการค้า” ซึ่งใน CISG มิได้มีการเขียนถึงคำนิยามคำนี้ไว้อย่างชัดเจนแต่ได้แทรกอยู่ใน CISG Article ๙ แต่ร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้เขียนแยกไว้อย่างชัดเจน และใช้คำว่า หมายถึง ประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติเพื่อให้กว้างถึง practice ด้วยโดยมีเงื่อนไข คือ

๑. เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลาย : widely known
๒. ถือปฏิบัติเป็นปกติ : regularly observed by
๓. คู่สัญญารายนี้รู้หรือควรได้รู้ถึงธรรมเนียมปฏิบัติดังกล่าว

ดังนั้นถ้าเข้าเงื่อนไขทั้ง ๓ ประการก็ถือว่าเข้าเป็นองค์ประกอบของประเพณีทางการค้าที่จะมีผลผูกพันคู่สัญญานี้ได้

ท่านสุรสิทธิ์ ตาม CISG Article ๙ (๒) ประเพณีทางการค้าดังกล่าวจะต้องรู้กันในขณะทำสัญญาหรือไม่

ท่านจรัญ CISG ไม่ได้กำหนดว่าต้องในขณะที่ทำสัญญา แต่ในกฎหมายของเยอรมนีนั้นกำหนดชัดเจนเลยว่าต้องรู้หรือควรจะได้รู้ในขณะที่ทำสัญญา และเราจะพิจารณาเอาแบบใด อีกทั้งการจัดทำร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ก็ต้องการให้มีความเท่าเทียมกับ CISG เพื่อเป็นมาตรฐาน แต่อาจมีบางประการที่ขาดหรือเกินไป จึงได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา ๘ วรรคสอง ให้เป็นหลักอีกด้วย

ท่านฉัฐพร ประเพณีทางการค้านั้นน่าจะรู้กันอยู่แล้วในผู้ค้าขายประเภทนั้นๆ เมื่อมาเพิ่มเงื่อนไขตาม CISG Article ๙ (๒) ที่ให้คู่สัญญาต้องรู้จะดูเป็นการขัดกันหรือไม่ เห็นว่าควรตัดเงื่อนไขดังกล่าวออก เพราะ CISG Article ๙(๒) เป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ทางการค้า

ระหว่างประเทศรู้จักกันอย่างกว้างขวางอยู่แล้ว การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจะทำให้ ประเพณีปฏิบัติทางการค้าใช้ได้น้อยลงหรือไม่

ท่านจรัญ เห็นว่าไม่น่ามีปัญหาอย่างไร เนื่องจากคู่สัญญาด้วยกันอยู่แล้วและพ่อค้าที่เข้าไปซื้อขายสินค้าก็ควรจะได้รู้ แต่อาจมีผลถ้าเป็น new comer ซึ่งฝ่ายตรงข้ามก็รู้แต่ไม่ได้บอกให้ new comer รู้และกรณีอย่างนี้แม้จะไปตาม CISG ก็ไม่น่าจะผิดแต่อย่างใดด้วย อาจารย์กำชัย จากการพิจารณาตามที่พิจารณาจากหลักของ CISG Article ๙(๒) ซึ่งได้ถอดความมาก็ดูสมบูรณ์แล้ว ตามที่ท่านรัฐพรทามดูจะเป็นเนื้อหาของ CISG และเห็นว่าไม่ต้องเพิ่มว่า “ในขณะที่ทำสัญญา” ด้วยเนื่องจากในความเป็นจริงคู่สัญญาก็ควรอยู่แล้ว ในขณะทำสัญญา

ท่านสุรสิทธิ์ อยากให้ยกตัวอย่างประเพณีทางการค้าดังกล่าว

ท่านจรัญ ประเพณีทางการค้าบางประเภทจะไม่ได้เหมือนที่คนทั่วไปรู้จักกัน อย่างเช่น น้ำหนักของสินค้าบางประเภท ๑ ตันของสินค้านั้นอาจมีได้หมายถึงน้ำหนัก ๑๐๐๐ กิโลกรัมอย่างที่คนทั่วไปรู้จักกัน แต่หมายถึงน้ำหนัก ๑๒๐๐ กิโลกรัม หรืออีกตัวอย่างคือ ในการบอกกล่าว วิธีการบอกกล่าวต้องทำอย่างไรในการซื้อขายสินค้าชนิดนั้น ก็อาจแตกต่างกันไป

อาจารย์กำชัย ประเพณีทางการค้านี้ต้องการให้หมายถึงจารีตประเพณีหรือไม่

ท่านสุรสิทธิ์ ไม่แน่ใจ แต่จากการพิจารณาจากกฎหมายเยอรมนีครั้งก่อนเรื่อง “การนิ่ง” ในการเสนอสนอง ถ้าไม่ตอบรับคำเสนอกลับมาจะถือว่าการถือได้ว่าได้สนองรับแล้ว

ท่านจรัญ นอกจากนี้เรายังได้นำหลักดังกล่าวไปกำหนดไว้ในเรื่องของ letter of confirmation คือ เป็นการเจรจากันโดยวาจาแล้วมีการทำหนังสือยืนยันมา จากที่พิจารณา มาดังกล่าวยังเห็นว่าในการมั่นใจว่าคู่สัญญาจะรู้หรือควรจะได้รู้ ก็ควรเพิ่มว่า “ในขณะที่ทำสัญญา” ในมาตรา ๘ ด้วย

ท่านวรวิฑูรี ในเรื่องการเกิดของสัญญาในหมวดที่ ๒ ไม่มีการกำหนดว่าประเพณีทางการค้ามีผลถึงการเกิดของสัญญาด้วย และถ้าการมีผลของสัญญาเขียนชัดในมาตรา ๘ ก็จะสอดคล้องกับ CISG Article ๙

ท่านจรัญ เห็นว่าควรเอาประเด็นที่ท่านวรวิฑูรีกล่าวไปเติมในมาตรา ๑๗ ซึ่งจะพิจารณาต่อไป

#### มาตรา ๖/๑

ในมาตรานี้มีที่มาจาก CISG Article ๕ เป็นไปตามกฎหมาย Product Liability และขอให้แก้ความในร่าง พ.ร.บ. โดยเพิ่มคำว่า “...กรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิต...” นอกจากนี้ให้เปลี่ยนมาตรา ๖/๑ เป็นมาตรา ๖/๒ ด้วย

## มาตรา ๖/๒

ท่านจรัญ ในมาตรานี้เห็นว่าเขียนยากแต่ท้ายสุดก็พยายามให้ออกมาเป็นมาตรา ๖/๒ ซึ่งเราได้เอาแบบอย่างมาจากสิงคโปร์ แต่ของไทยเพียงแค่ว่าได้ตกลงกัน โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ถ้าตกลงกันว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

ท่านนันทน ถ้าเป็นกรณีที่คุณสัญญาตกลงกันไม่น่ากฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่สัญญาเลย ศาลจะนำกฎหมายใดมาตัดสินคดี ตัวอย่างเช่น พ.ร.บ. รับขนสินค้าทางทะเลของไทยก็ยังมี การกำหนดในกรณีที่เป็นนิติบุคคลไทย แต่ตัวร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ไม่มีเช่นนั้น อีกทั้ง ส่วนมากไทยจะทำการค้ากับต่างประเทศซึ่งไทยมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า และเมื่อตกลงกันว่าให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศ ร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ก็จะแทบไม่มีโอกาสได้นำมาใช้

ท่านจรัญ เห็นเรื่อง พ.ร.บ. รับขนสินค้านั้นมีเรื่องของผู้บริโภคมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่กรณีการซื้อขายทางพาณิชย์ต้องการให้เสรีภาพแก่สัญญามากที่สุด และ CISG ก็ยังให้สามารถที่จะตกลงให้ไม่นำ CISG มาใช้ได้ และท้ายสุดขอเปลี่ยนมาตรา ๖/๒ เป็นมาตรา ๖/๑ ด้วย

อาจารย์นิติพันธ์ ถ้าเป็นเช่นนั้นเห็นว่ามาตรา ๔ จะต้องแก้เป็น “ภายใต้แห่งมาตรา ๕ มาตรา ๖ และมาตรา ๖/๑ พระราชบัญญัตินี้...”

## มาตรา ๘

ท่านจรัญ มีการเพิ่มเติมมาใหม่ในวรรคสอง และสรุปลำดับในการใช้บังคับได้ คือ

๑. ตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา
๒. พ.ร.บ. ฉบับนี้
๓. ประเพณีทางการค้า
๔. หลักทั่วไปแห่งกฎหมาย

ในเรื่องของประเพณีทางการค้านี้ให้เกิดผลโดยถือว่าเป็นข้อสัญญาเมื่อมีข้อสัญญาให้ใช้ประเพณีทางการค้า ซึ่งจะอยู่ในลำดับที่ ๑

อาจารย์นิติพันธ์ ประเพณีทางการค้าเป็นอะไรที่อยู่เฉพาะแต่ละ practice เท่านั้น ถ้าไม่เขียนอยู่ในสัญญาจะตีความอย่างไร

ท่านจรัญ ก็อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาโดยปริยาย ซึ่งก็จะจัดอยู่ในลำดับที่ ๑

อาจารย์นิติพันธ์ เรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องการค้าตีความเช่นเดียวกับ ป.พ.พ. มาตรา ๔ แต่เรื่องนี้เป็นเรื่องของสัญญาที่ผูกพันกันโดยตีความรวมๆ จึงต้องดูตามลำดับชั้นของกฎหมาย การที่จะพิจารณาถึงจารีตประเพณีก่อนดูจะไม่เหมาะสม แต่ถ้ามีกรณีใดที่ต่างจาก พ.ร.บ. นี้ก็จึงนำประเพณีทางการค้ามาพิจารณาจะดีกว่า

ท่านเจริญ ถ้าจะเอาแบบเยอรมนี ผลของประเพณีการค้าบางอย่างมีผลเป็นข้อสัญญา เช่นเรื่อง letter of confirmation และประเด็นที่ท่านอาจารย์นิติพันธ์กล่าวน่าจะอยู่ใน มาตรา ๑๑ คือ ใช้ประเพณีทางการค้าตีความสัญญาและบทบัญญัติรวมของกฎหมาย ส่วน มาตรา ๘ เป็นเรื่องของหน้าที่การนำมาใช้เป็น Rules ของคู่กรณี

อาจารย์นิติพันธ์ ในแง่ของประเพณีทางการค้านั้นไม่ใช่กฎหมาย ดังนั้นการจะ นำไปใช้ในการตีความหรือใช้เช่นเดียวมาตรา ๔ แห่ง ป.พ.พ. ซึ่งเท่ากับจารีตประเพณีนั้น ไม่ได้

ท่านเจริญ ที่มาของมาตรา ๘ จากการวิจัยของท่าน ดร.อาจารย์กิตติศักดิ์ ที่กล่าว ชัดเจนว่าถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เรื่องใด จะเป็นไปตามกฎหมายภายใน ถ้าไม่มี กฎหมายภายในก็เป็นไปตาม ป.พ.พ. มาตรา ๔ คือ พิจารณาถึงจารีตประเพณีท้องถิ่น และกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นลำดับต่อไป

อาจารย์นิติพันธ์ เห็นว่าประเพณีทางการค้า (usage) ไม่มีทางเป็นจารีตประเพณี (custom) ได้ การที่นำมาเพื่อใช้ตีความได้ แต่ในฐานะที่จะตีความกฎหมายนั้นไม่ได้

ท่านเจริญ ดังนั้นในส่วนนี้ขอให้เป็นข้อสังเกตไว้ต่อไปว่า การนำประเพณีทางการค้า มาใช้ในลักษณะเป็นกฎหมายหรือข้ออุดช่องว่างของกฎหมายนั้นจำเป็นและถูกต้องหรือไม่ เนื่องจากสามารถใช้มาตรา ๑๑(๓) มาอุดช่องว่างได้อยู่แล้ว ซึ่งก็ตรงกับ CISG Article ๙ ที่ไม่ได้ให้นำมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมาย แต่เป็นข้อตกลงโดยปริยายอันเป็นข้อสัญญา

#### มาตรา ๑๗

ท่านเจริญ เห็นว่าควรเติมในบรรทัดที่สามว่า “หรือโดยการกระทำของคู่สัญญาซึ่ง แสดงถึงการยอมรับโดยปริยายหรือมีประเพณีทางการค้าให้ถือว่ามีสัญญาเช่นว่านั้น ทั้งนี้...”

#### มาตรา ๑๙/๑

ท่านเจริญ ในมาตรา ๑๙/๑ นี้ได้จัดทำขึ้นจาก CISG Article ๑๔ และขอปรับให้วรรคสอง เป็นดังนี้ “ข้อเสนอขอทำสัญญาใดมีข้อความระบุให้เห็นถึงสินค้าที่ทำการซื้อขายรวมทั้ง ปริมาณและราคาของสินค้านั้นไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ก็ให้ถือว่าเป็นข้อเสนอที่มีข้อความแน่นอนเพียงพอตามวรรคหนึ่งแล้ว” และในวรรคสาม คือ “ข้อเสนอจะทำสัญญา ที่ส่งไปยังบุคคลทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง ให้ถือว่าเป็นเพียงการเชิญให้ทำข้อเสนอ เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นคำเสนอ”

มาตรา ๑๙/๒ จากมาตรานี้เหมือนกับ ป.พ.พ. ของไทย

#### มาตรา ๑๙/๓

ท่านเจริญ ในมาตรานี้ไม่เหมือนกับ ป.พ.พ. ของไทย เนื่องจากนำมาจาก Common Law

อาจารย์กำชัย เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๑๙/๒ วรรคสองที่ว่าคำเสนอเป็นอันไร้ผล จริงๆ แล้วกรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องดูข้อกำหนดในคำเสนอว่าจะระบุห้ามถอนหรือไม่ เนื่องจากถ้ายังไม่ถึงกำหนดเวลา แต่ในมาตรา ๑๙/๓ คำเสนอที่ valid ไปแล้วก็ไม่ได้บอกว่าจะถอนได้หรือไม่ แต่เจตนารมณ์ของมาตรา ๑๙/๓ ก็เพียงแค่สามารถบอกเลิกคำเสนอได้ ถ้าก่อนที่ผู้รับคำเสนอจะได้ส่งคำสนอง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วก็จะเห็นว่าไม่ต่างจากหลักของ ป.พ.พ.

ท่านวรุฒิ อยากให้พิจารณามาตรานี้เทียบกับ CISG Article ๑๖ (๒)(a) ว่าตรงกันหรือไม่กับการแปลคำว่า “or otherwise” ซึ่งในภาษากฎหมายจะหมายถึง “or not”

ท่านจรัญ อาจเปลี่ยนเป็น “หรือไม่ก็ตาม”

อาจารย์นิติพันธ์ มองว่าการทำคำเสนอแล้วกำหนดระยะเวลา ดูจะเป็นการกำหนดเวลาการทำคำสนองหรือมีกรณีอื่นที่บ่งชี้ว่า irrevocable

อาจารย์กำชัย เห็นว่าไม่ต้องมีอะไรเลยก็ชัดเจนว่าเป็นการบอกถอน แต่ถ้าระบุเวลาที่แน่นอนแล้วก็จะบอกถอนไม่ได้ และยังมีกรณีอื่นอีก ซึ่งเห็นว่าไม่ควรเปลี่ยนคำว่าหรือสำหรับกรณีอื่น

ท่านจรัญ ดังนั้นขอสรุปเพื่อความเหมาะสมยิ่งขึ้นเห็นควรปรับมาตรา ๑๙/๓ ให้เป็นวรรคเดียวด้วยโดยเปลี่ยนจาก “คำเสนอไม่อาจยกเลิกได้ ถ้า” เป็น “เว้นแต่”

นอกจากนี้เห็นควรปรับบทบัญญัติใน (๑) เป็น “คำเสนอแสดงให้เห็นว่าจะยกเลิกไม่ได้ ไม่ว่าจะโดยการกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนสำหรับการทำคำสนองหรือสำหรับกรณีอื่น หรือ” และ (๒) เป็น “...และผู้รับคำเสนอได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปตามคำเสนอเช่นนั้นแล้ว”

#### **มาตรา ๑๙/๔**

ท่านจรัญ เห็นควรปรับมาตราดังกล่าว ดังนี้

“ คำเสนอแม้จะเป็นคำเสนอที่ไม่อาจยกเลิกได้ตามมาตรา ๑๙/๓ วรรคสอง ก็ให้ถือว่าเป็นอันสิ้นผลถ้าผู้รับคำเสนอได้ส่งคำปฏิเสธคำเสนอนั้นไปถึงผู้เสนอ

ในกรณีที่คำเสนอมิได้บ่งระยะเวลาสำหรับทำคำสนองไว้ คำเสนอดังกล่าวมีผลผูกพันผู้ทำคำสนองแก่กรณี”

#### **มาตรา ๒๗**

ท่านจรัญ ตามที่ท่านกำจัดได้จัดทำในมาตรานี้ วรรคแรกขอตัดคำว่า “หรือรอนสิทธิ” ออก เนื่องจากได้แยกไว้เป็นเรื่องต่างหากแล้วในมาตรา ๒๘/๑ และมีการจัดทำวรรคสามเพิ่มขึ้นมาจากร่างเดิม

อาจารย์นิติพันธ์ ใน CISG ใช้คำว่า “could not have been unaware” ซึ่งเห็นว่าไม่ควรใช้คำว่า “ควรจะได้รู้” เนื่องจากคำว่า “could not have been unaware” นั้นสื่อ

ความหมายในทางที่แม้ไม่ต้องหาข้อมูลใดๆ ก็ควรจะได้รู้อยู่แล้ว ขอเสนอให้ใช้คำว่า “พึงรู้” จะเหมาะสมกว่าหรือไม่ ถ้าเป็นคำว่าควรจะได้รู้ดูเหมือนต้องมีการแสวงหาข้อมูลบางอย่าง ท่านจรัญ ดังนั้นเห็นเปลี่ยนจากคำว่า “ควรจะได้รู้” เป็น “ควรรู้” จะเหมาะสมดีกว่า และในการใช้คำว่า “ปกปิดเสีย” แม้จะดูเป็นการเจตนาด้วย แต่ให้คงไว้เช่นเดิมก่อน และในวรรคท้ายแห่งมาตรานี้ ควรปรับเป็น

“ ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่เหตุนั้นสมควรในการที่มีได้แจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความไม่ถูกต้องของสินค้าตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้ซื้อก็ยังมียุติธรรมที่จะชำระราคาลดลงตามส่วนหรือเรียกค่าเสียหายได้ เว้นแต่ค่าเสียหายจากการขาดกำไร ”

#### มาตรา ๒๘

ท่านบรรศักดิ์ เห็นควรเพิ่มในวรรคหนึ่ง “...ปลอดจากการรอนสิทธิใน...”

อาจารย์นิติพันธ์ เห็นว่าในวรรคสองควรเปลี่ยนจากคำว่า “บุคคลผู้มารบกวน” เป็น “บุคคลภายนอก” จะเหมาะสมกว่า และหลังคำว่าควรรู้ควรมีวงเล็บภาษาอังกฤษกำกับว่า (could not have been unaware) ด้วย

ท่านจรัญ ขอสรุปในมาตรา ๒๘ ที่ได้จัดทำขึ้นใหม่ ดังนี้

“มาตรา ๒๘ ผู้ขายจะส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากการรอนสิทธิหรือข้อเรียกร้องจากบุคคลภายนอก เว้นแต่ผู้ซื้อจะได้ตกลงยอมรับมอบสินค้าที่ถูกรอนสิทธินั้นไว้ ทั้งที่รู้ถึงการรอนสิทธินั้นอยู่แล้ว

ในกรณีที่การรอนสิทธิเกิดโดยอาศัยจากการอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้มากระบบรบกวนบุคคลภายนอก สิทธิของบุคคลนั้นจะต้องเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของประเทศที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบการอยู่ หรือประเทศที่สินค้านั้นจะถูกส่งไปขายหรือใช้ประโยชน์ ทั้งผู้ขายก็ได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงสิทธิดังกล่าวนั้นอยู่แล้วในขณะทำสัญญาว่าสินค้าจะถูกส่งไปขายหรือใช้ประโยชน์ในประเทศนั้น

ผู้ซื้อจะอ้างสิทธิตามวรรคหนึ่งมิได้ หากตนได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องของสินค้านั้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้วในขณะทำสัญญา หรือความไม่ถูกต้องของสินค้านั้นสิทธิดังกล่าวเกิดจากการที่ผู้ขายปฏิบัติตามคำสั่ง กรรมวิธี สูตร การออกแบบหรือลักษณะเฉพาะอย่างอื่นที่ผู้ซื้อกำหนดให้”

#### มาตรา ๒๘/๑

ท่านจรัญ ในวรรคแรกไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่ในวรรคสองเห็นควรปรับเป็น

“ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ขอแก้ตัวอันสมควรต่อการที่มีได้บอกกล่าวถึงลักษณะแห่งสิทธิหรือข้อเรียกร้องของบุคคลภายนอกให้ผู้ขายทราบตามวรรคหนึ่ง ผู้ซื้อก็ยังมียุติธรรมที่จะเรียกค่าเสียหายหรือขอชำระราคาสินค้าลดลงตามส่วนได้ แต่จะเรียกร้องเอาค่าขาดกำไรมิได้”

