

ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์



นางสาวธัญพร ชินรักษา

ศนย์วิทยุทรัพยากร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROBLEMS IN CIVIL CONTRACT OF SALE AND
COMMERCIAL CONTRACT OF SALE



Miss Tanyaporn Chinraksa

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญา
ซื้อขายทางพาณิชย์

โดย

นางสาวธันยพร ชินรักษา

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีชนากุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสคติพันธุ์)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... กรรมการ

(อาจารย์ วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุศักดิ์ มณีสร)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.จุนวิทย์ ชลิตาพงศ์)

ธัญพร ชินรักษา : ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ (LEGAL PROBLEMS IN CIVIL CONTRACT OF SALE AND COMMERCIAL CONTRACT OF SALE) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, 234 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายและความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศไทยซึ่งกฎหมายไทยที่นำมาใช้บังคับคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องซื้อขาย หนี้ และสัญญา โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักกฎหมายว่าด้วยซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น ว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายมีลักษณะแตกต่างกันอย่างไร กฎหมายซื้อขายของไทยบัญญัติไว้มีเพียงพอหรือไม่ ในประเด็นเรื่องการเกิดสัญญาวิธีการทำสัญญา ผลของสัญญา การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยง การระงับของสัญญาและอายุความ

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายซื้อขายในประเทศต่าง ๆ แล้ว พบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศ ได้แยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ มีการแยกนิติสัมพันธ์หรือความรับผิดชอบระหว่างพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภคไว้แตกต่างกัน ซึ่งการแยกความแตกต่างนี้ให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายได้เหมาะสมกว่า แต่สำหรับกฎหมายไทยบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ไม่แตกต่างกัน ในทางปฏิบัติควรนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ทั้งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ร่างขึ้นสำหรับสัญญาซื้อขายทางแพ่งเท่านั้น สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในช่วงที่ผ่านมา ซึ่งในยุคนั้นการค้าของไทยยังมีไม่มาก แต่ปัจจุบันสภาพสังคม การเมือง เศรษฐกิจ ได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์จึงอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากยังขาดความชัดเจน นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังไม่ได้บัญญัติหรือรับรองประเพณีทางการค้าไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งหลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักที่สำคัญที่สร้างความยืดหยุ่นในการปฏิบัติในทางการค้า จึงอาจทำให้ผู้สัญญาไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ได้อย่างเพียงพอ ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนาและการขยายตัวทางการค้า จึงเห็นควรต้องทบทวน เพราะการใช้หลักกฎหมายในปัจจุบันต่อไปอาจไม่เหมาะสม

ดังนั้นประเทศไทยควรยกร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ขึ้นมาใหม่โดยนำ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นต้นแบบ โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์นี้จะต้องมีจุดมุ่งหมายตามหลักการพาณิชย์คือ เร็ว ง่าย และยืดหยุ่น หรือปรับปรุง แก้ไข เนื้อหาบางส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหลักกฎหมายซื้อขาย โดยให้นำประเพณีทางการค้ามาบัญญัติหรือรับรองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยให้นำมาใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้าด้วยกัน

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2551.....

ลายมือชื่อนิติ..... *ธัญพร ชินรักษา*

ลายมือชื่ออ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก..... *ศ. โสคติพันธุ์*

4886234634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : LEGAL / PROBLEMS / CIVIL / COMMERCIAL / CONTRACT OF SALE

TANYAPORN CHINRAKSA : LEGAL PROBLEMS IN CIVIL CONTRACT OF
SALE AND COMMERCIAL CONTRACT OF SALE. THESIS ADVISOR :
ASSOC. PROF. SANUNKORN SOTTIBADHU, Ph.D., 234 pp.

The primary purposes of this thesis are studying of the legal problems in civil contract of sale and commercial contract of sale in Thailand. The research concludes comparison between Civil and Commercial Code of Thailand, United State of America UCC and Civil Code and Commercial Code of Japan to show the differences of these acts govern civil contract of sale and commercial contract of sale, have effect individual differently. Whether or not the law of sale in Thailand has governed enough indications and have enough effectiveness between buyer and seller in extent of contract formation, term of contract, contract of performance and breach, documents of title and risk, termination of contract and statute of limitation.

After carefully reviewed and compared sale articles in various ways, the foreign civil and commercial codes have separated sale transactions between commercial and consumer. The article applies to transactions in extent, simplify, and indicate the role, rights, there are more effectiveness than The Civil and Commercial Code of Thailand. In practicing, the adaptive is needed to bring The Civil and Commercial Code of Thailand using in commercial contract of sale, even though it only made to be used for civil contract of sale. The sale contracts of Civil and Commercial Code of Thailand is suitable for the past social environment which not so many business transaction occurred unlike in the present time environment over all has been changed, grown up in economic, political and social. So the adaptive of Civil and Commercial Code of Thailand using in commercial contract of sale doesn't have enough indications. There were no official usage of trade had been written as well. Usage of trade is the principle of commercial law with important role in flexibility. So the party are not protected which created problems in and expanding of business. Especially, continue expansion of commercial practices now days, there is needed to review of our commercial sale of contract, applicability of supplemental principle of law.

Therefore, Thailand should the construction of new commercial contract of sale Act is needed by using guideline from United States of America, UCC or amendments to The Civil and Commercial Code by giving the usage of trade for governing the provisions of sale contract, make the transaction fast, easy and flexible. This new commercial sale of Act should be used between merchants.

Field of Study :LAWS.....

Student's Signature :

Academic Year :2008.....

Advisor's Signature :

Tanyaporn Chinraksa
S. Sottibadhu

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ที่ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ให้คำชี้แนะแนวทาง ให้คำปรึกษา ท่านได้กรุณาติชม ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ และให้ความปรารถนาดี ตลอดจนให้กำลังใจในยามที่ผู้เขียนประสบกับปัญหาสุขภาพช่วงหนึ่งในขณะจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์(พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล ซึ่งกรุณาได้รับเป็นประธานและกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และได้กรุณาให้คำแนะนำ รวมทั้งความชัดเจนและข้อคิดเห็นต่างๆ เพื่อให้ผู้เขียนเข้าใจและใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้มีความถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้คำปรึกษาและคำแนะนำตลอดเวลาที่ได้ศึกษา รวมทั้งเป็นแรงบันดาลใจให้ผู้เขียนเร่งรีบจัดทำวิทยานิพนธ์จนทำให้สำเร็จลุล่วงไปได้โดยสมบูรณ์ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุรศักดิ์ มณีศรี ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ข้อคิดและแก้ไขวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตั้งข้อสังเกตในหลายประเด็น ช่วยให้ผู้เขียนมีความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น และกราบขอบพระคุณ อาจารย์ จุณวิทย์ ชลิตาพงศ์ และอาจารย์ วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์อุทัยพรรณ - คุณสม โภธิ สุนทรสิงคาล อาจารย์รุ่งแหะ ใบประเสริฐ ที่คอยห่วงใย ให้ความช่วยเหลือ ให้กำลังใจและความปรารถนาดีแก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณ คุณพูนสุข พัวพงษ์ทอง ที่ให้การสนับสนุน ให้กำลังใจ ช่วยแปลภาษาอังกฤษบางส่วนและแปลบทคัดย่อเป็นภาษาอังกฤษให้ผู้เขียน และขอขอบคุณอาจารย์ ศรีสุรภักดิ์ สีวันนา ที่คอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางและการตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ มารดา พี่ๆ ทุกคนที่ได้ให้กำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้ผู้เขียนได้มีวันนี้

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบความดีเหล่านี้ให้กับครูบาอาจารย์และบุคคลทุกคนที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนต้องกราบขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

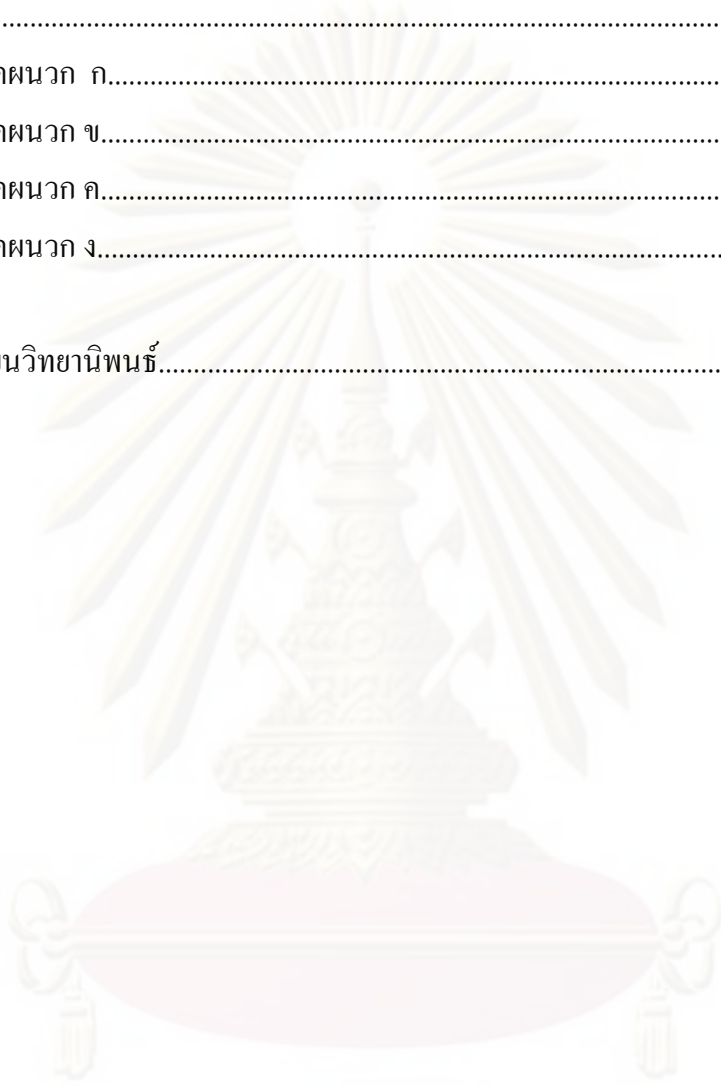
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตและวิธีการวิจัย.....	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. สัญญาซื้อขายตามกฎหมายในระบบ Common Law: ศึกษาสัญญาซื้อขาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา The Uniform Commercial Code (UCC).....	7
2.1 สัญญาซื้อขายในประเทศสหรัฐอเมริกา The Uniform Commercial Code (UCC).....	11
2.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายแม่แบบ ทางพาณิชย์ (UCC).....	11
2.1.2 ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC).....	14
2.1.3 สัญญาซื้อขายตามกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC).....	20
2.1.4 ลักษณะและสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายสินค้าตามUCC.....	21
1. คำนิยามศัพท์และประเภทของสัญญาซื้อขาย.....	21
2. วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC.....	27
2.1.5 การเกิดสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC.....	27
1. คำเสนอในสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC.....	29

2.	คำสนองในสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC.....	30
3.	คำมั่นในสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC.....	33
2.1.6	วิธีการทำสัญญาซื้อขายสินค้าตามแบบของ UCC.....	34
2.1.7	ผลแห่งสัญญาซื้อขายตาม UCC.....	38
1.	การโอนกรรมสิทธิ์ (Transfer of Title).....	40
2.	การโอนความเสี่ยงภัย (Transfer of Risk).....	40
3.	หน้าที่ของผู้ขาย (Seller's Duty).....	41
4.	หน้าที่ของผู้ซื้อ (Buyer's Duty).....	47
2.1.8	การเลิกสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC.....	52
1.	การกำหนดค่าเสียหาย (Remedies).....	54
2.	อายุความ (Statute of Limitation).....	57
3.	สัญญาซื้อขายตามกฎหมายในระบบ Civil Law: ศึกษาสัญญาซื้อขายในประเทศญี่ปุ่น (Contract of sale in Civil Code and Commercial Code of Japan).....	59
3.1	สัญญาซื้อขายในประเทศญี่ปุ่น.....	59
3.2	ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง (minpou-ten) และประมวลกฎหมายพาณิชย์ (shouhou-ten) ของประเทศญี่ปุ่น.....	60
3.3	ขอบเขตและการบังคับใช้สัญญาซื้อขายของประเทศญี่ปุ่น.....	63
3.4	สาระสำคัญของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น.....	71
3.4.1	ลักษณะของสัญญาซื้อขาย.....	71
3.4.2	วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขาย.....	72
3.5	สัญญาซื้อขายทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (Civil contract of sale in Civil Code of Japan).....	73
3.5.1	การเกิดสัญญาซื้อขายทางแพ่ง.....	73
1.	คำเสนอในสัญญาซื้อขายทางแพ่ง.....	74
2.	คำสนองในสัญญาซื้อขายทางแพ่ง.....	74
3.	คำมั่นในสัญญาซื้อขายทางแพ่ง.....	75
3.5.1	วิธีการทำสัญญาซื้อขายทางแพ่ง.....	76
3.5.2	ผลแห่งสัญญาทางแพ่ง.....	77

1.	การโอนกรรมสิทธิ์.....	77
2.	การโอนความเสี่ยงภัย.....	78
3.	หน้าที่ของผู้ขาย.....	80
4.	หน้าที่ของผู้ซื้อ.....	81
3.5.3	การเลิกสัญญา.....	82
3.5.4	การกำหนดค่าเสียหาย.....	83
3.5.5	อายุความ.....	83
3.6	สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น (Commercial contract of sale in Commercial Code of Japan).....	84
3.6.1	การเกิดสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	84
1.	คำเสนอในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	85
2.	คำสนองในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	86
3.	คำมั่นในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	87
3.6.2	วิธีการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	87
3.6.3	ผลแห่งสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	87
1.	การโอนกรรมสิทธิ์.....	87
2.	การโอนความเสี่ยงภัย.....	88
3.	หน้าที่ของผู้ขาย.....	88
4.	หน้าที่ของผู้ซื้อ.....	89
3.6.4	การเลิกสัญญา.....	91
1.	การกำหนดค่าเสียหาย.....	92
2.	อายุความ.....	92
4.	สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย(Contract of sale in Civil and Commercial Code of Thailand).....	93
4.1	ประวัติการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	93
4.2	ที่มาของหลักกฎหมายซื้อขายของไทย.....	97
4.3	ขอบเขตและการบังคับใช้หลักกฎหมายซื้อขายของไทย.....	98
4.4	การนำจารีตประเพณีทางการค้ามาใช้ในการตีความสัญญา.....	100
4.5	สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.....	104

บทที่	ญ หน้า
4.5.1 การเกิดของสัญญาซื้อขาย.....	105
1. คำเสนอในสัญญาซื้อขาย.....	106
2. คำสนองในสัญญาซื้อขาย.....	108
3. คำมั่นในสัญญาซื้อขาย.....	109
4. การก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย.....	110
4.5.2 วิธีการทำสัญญาซื้อขาย.....	112
4.5.3 ผลของสัญญาซื้อขาย.....	115
1. การ โอนกรรมสิทธิ์.....	115
2. การ โอนความเสี่ยงภัย.....	116
3. หน้าที่ของผู้ขาย.....	117
4. หน้าที่ของผู้ซื้อ.....	120
4.5.4 การเลิกสัญญาซื้อขาย.....	122
1. การกำหนดค่าเสียหาย.....	125
2. อายุความ.....	126
5. วิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นและปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย.	127
5.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาซื้อขาย.....	127
5.2 การแยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์.....	128
5.3 การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายในปัจจุบัน.....	131
5.4 การนำประเพณีทางการค้ามาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย.....	132
5.5 การก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย.....	134
5.6 วิธีการทำสัญญาซื้อขาย.....	137
5.7 ผลแห่งสัญญาซื้อขาย.....	139
5.8 การเลิกสัญญาซื้อขาย.....	147
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	159
6.1 บทสรุป.....	159
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	165

บทที่	หน้า
รายการอ้างอิง.....	172
ภาคผนวก.....	176
ภาคผนวก ก.....	177
ภาคผนวก ข.....	209
ภาคผนวก ค.....	216
ภาคผนวก ง.....	222
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	234



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	เปรียบเทียบผลความแตกต่างหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย.....	152
------------	--	-----



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาซื้อขายถือได้ว่าเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์มากที่สุด สัญญาหนึ่ง โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากสัญญาแรกที่มีมนุษย์รู้จักที่จะกระทำต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดา มารดาหรือบุคคลที่เลี้ยงดูมา ก็คือสัญญาซื้อขาย ซึ่งหากจะถามว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อไร ก็คงไม่มีใครให้คำตอบได้ชัดเจน แต่อาจกล่าวได้ว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเมื่อมนุษย์รู้จักการสร้างหรือกำหนดวัตถุที่เรียกว่าเงินตรา เนื่องจากแต่เดิมเมื่อมนุษย์รู้จักที่จะอยู่รวมกันเป็นสังคมก็จะรู้จักการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่ตนหามาได้ระหว่างกันเพื่อใช้ในการดำรงชีวิต จึงเป็นที่กล่าวได้ว่าสัญญาแรกที่มีมนุษย์ทำต่อกันคือสัญญาแลกเปลี่ยน แต่สัญญาแลกเปลี่ยนนี้ก็มีข้อจำกัดคือในบางครั้งคู่สัญญาของตนอาจไม่มีทรัพย์สินที่จะมาแลกเปลี่ยนกันตามที่ตนต้องการหรือบุคคลที่มีทรัพย์สินที่เราต้องการก็อาจไม่ประสงค์จะนำทรัพย์สินนั้นมาแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินที่เรามี การทำสัญญาจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นเมื่อมนุษย์รู้จักการสร้างวัตถุที่เรียกว่าเงินตรา อันเป็นสิ่งกลางที่มนุษย์ทุกคนในสังคมรู้ว่ามีค่าและสามารถนำเอาเงินตรานั้นมาใช้ในการแลกเปลี่ยนใดก็ได้ตามที่ตนต้องการตามค่าแห่งทรัพย์สินตามที่กำหนด เงินตรานี้จึงเป็นสาระสำคัญที่ทำให้มนุษย์รู้จักสร้างสัญญาใหม่คือสัญญาซื้อขายนั่นเอง เนื่องจากสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่บุคคลฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์ที่จะโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งโดยบุคคลฝ่ายนี้ตกลงที่จะชำระค่าทรัพย์สินนั้นให้เป็นเงินตรา และเมื่อมนุษย์มีเงินตราก็จะสามารถนำเงินนั้นไปซื้อทรัพย์สินใดก็ได้ตามที่ตนต้องการ ดังนั้นสัญญาซื้อขายจึงถือได้ว่าเป็นสัญญาพื้นฐานในชีวิตประจำวันสัญญาหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของมนุษย์มาช้านาน เพราะฉะนั้นเมื่อมนุษย์รู้จักที่จะสร้างกฎเกณฑ์ในสังคมที่เราเรียกว่ากฎหมายไว้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติ การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลที่อยู่รวมกันในสังคม สัญญาซื้อขายจึงเป็นหนึ่งในสัญญาที่ผู้ร่างกฎหมายให้ความสำคัญอันจะเห็นได้จากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในเอกเทศสัญญาต่างๆ ตามบรรพ 3 สัญญาซื้อขายก็ถูกบัญญัติไว้เป็นลักษณะแรกของบรรพนี้

หลักเกณฑ์แห่งสัญญาซื้อขายนี้หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัยและตามวัตถุประสงค์แห่งผู้ทำสัญญา โดยเริ่มแรกของการทำสัญญา สัญญาซื้อขายอาจเป็นเพียงสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการแลกเปลี่ยนระหว่างสินค้ากับเงินเพื่อการดำรงชีพธรรมดาโดยผู้ทำสัญญาไม่ได้หวังประโยชน์ตอบแทนในกำไรหรือขาดทุนมาเป็นข้อกำหนดตรา

สินค้า แต่เมื่อภายหลังสภาพเศรษฐกิจสังคม การใช้ชีวิตเพื่อการดำรงชีพของมนุษย์เปลี่ยนไป บุคคลเริ่มรู้จักแสวงหาอาชีพเพื่อใช้ในการยังชีพอื่นนอกเหนือจากอาชีพเกษตรกรรม กสิกรรม เช่น อาชีพค้าขาย วัตถุประสงค์ของการทำสัญญาซื้อขายก็เริ่มมีมากขึ้นคือนอกเหนือจากการทำสัญญา เพื่อแลกเปลี่ยนสินค้าให้เป็นตัวเงินไว้ใช้จ่ายใช้สอยทั่วไป ก็เป็นการทำสัญญาซื้อขายเพื่อการยังชีพ เป็นสำคัญโดยมุ่งเน้นการค้าที่ต้องเกิดกำไรอย่างแท้จริงโดยให้กำไรนั้นเป็นรายได้ต่อการดำรงชีพ การทำสัญญาซื้อขายลักษณะนี้ จึงเป็นสัญญาทางด้านธุรกิจโดยตรง สัญญาซื้อขายที่เน้นเฉพาะทางด้านธุรกิจนี้ เรามักเรียกสัญญาซื้อขายลักษณะนี้ว่าสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ส่วนสัญญาซื้อขาย ธรรมดาทั่วไปที่ผู้กระทำไม่ได้หวังหรือเน้นประโยชน์ทางธุรกิจเราเรียกว่า สัญญาซื้อขายทางแพ่ง

ดังนั้นจากลักษณะหรือวัตถุประสงค์ของการสร้างความสัมพันธ์ ที่แตกต่างกันนี้เอง สัญญาซื้อขายที่ถือว่าเป็นสัญญาที่สำคัญและเป็นสัญญาที่มีการใช้ในชีวิตประจำวันมากที่สุด ควรจะต้อง ให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาที่เกิดขึ้น เพราะหากเกิดการผิด สัญญาขึ้น ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานที่แตกต่างกัน โดยหากเป็นการผิด สัญญาซื้อขายทางแพ่ง ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็เป็นความเสียหายที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับ ความเสียหายเท่านั้น ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น แต่ถ้าเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์หากมีการผิด สัญญาความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาย่อมมีมากกว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่ง กล่าวคือนอกจาก ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายแล้ว ความเสียหายนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือต่อระบบ เศรษฐกิจได้ เช่น อาจต้องปิดกิจการ เพราะการค้างขาดทุน และก่อให้เกิดหนี้เสียในระบบ เกิดการ เลิกจ้าง มีภาวะการณต์ตกงานเกิดขึ้น อีกทั้งในปัจจุบันเป็นยุคของเทคโนโลยี ความสะดวกสบาย ได้ เข้ามาเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตผู้คนจากเดิมไปอย่างมาก สินค้าที่มีการซื้อขายต่อกันก็มีการพัฒนา รูปแบบ มีการสร้างผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีที่มีความละเอียดซับซ้อน อันอาจทำให้ผู้ซื้อที่เป็น บุคคลธรรมดาทั่วไปที่เป็นผู้บริโภค ไม่สามารถทำการตรวจสอบถึงความสมบูรณ์ของสินค้านั้นได้ ทันทีเมื่อทำการส่งมอบสินค้า และเมื่อเกิดการชำรุดบกพร่องในสินค้าขึ้นภายหลังอาจทำให้เกิด ปัญหาเรื่องข้อกำหนดความรับผิดชอบว่าจะตกอยู่กับผู้ใด

การค้าขายทางธุรกิจมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เนื่องจากการค้าย่อม นำมาซึ่งการลงทุน การสร้างแรงงาน อันเป็นการเพิ่มหรือเสริมรายได้ของประชาชน เพราะฉะนั้น เพื่อให้การค้าเหล่านี้ดำเนินไปได้ด้วย ความราบรื่นและเป็นธรรม กฎหมายควรที่จะพัฒนาเพื่อให้ สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลง เพราะหากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้น ไม่เปลี่ยนแปลงไปตาม วัตถุประสงค์ของบุคคลในการทำสัญญาแล้วอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและเป็นอุปสรรคต่อ การพัฒนาและการขยายตัวทางธุรกิจการค้าการพาณิชย์ ดังเช่นในกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ประเทศไทยเราได้บัญญัติเรื่องซื้อขายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2472 โดยบทบัญญัติในเรื่องซื้อขายได้กำหนดให้คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์เหมือนกันทุกประการ สาเหตุที่ไทยเรามีได้แยกสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบในสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางพาณิชย์ออกจากกันนอกจากเหตุผลในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ไทยเราต้องเร่งรีบจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันให้เสร็จโดยเร็วแล้ว ในสมัยที่จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นการค้าของไทยในยุคก่อนนั้นยังมีไม่มากนัก ประกอบกับพื้นฐานอาชีพของเราคือการทำเกษตรกรรมและกสิกรรมเป็นหลักอาชีพพ่อก่อนนั้นไม่ค่อยมีในการค้าของไทย ในสมัยก่อนก็จะทำเพื่อแลกเปลี่ยนสินค้าที่ทำเป็นเท่านั้น ดังนั้นจารีตประเพณีปฏิบัติทางการค้าจึงไม่มีมาแต่ก่อน โดยสังเกตได้จากการละเล่น ความเชื่อการทำบุญในงานบุญต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้นการบัญญัติสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบในสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ให้มีผลเหมือนกันจึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาอะไร

นอกจากนี้ในขณะที่จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประเทศไทยเราก็ไม่มีทฤษฎีและแนวคิดในเรื่องกฎหมายพาณิชย์อยู่เลย การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้หลักสำคัญในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาสามารถจะเจรจาตกลงและมีอิสระในการเลือกที่จะทำสัญญาซึ่งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าคู่สัญญามีอำนาจในการต่อรองเท่าเทียมกันซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายในระบบ Civil Law แต่ในปัจจุบันนี้หลักการดังกล่าวได้ถูกบิดเบือนไปนับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมเกิดขึ้น (industrial revolution) มีการพัฒนารูปแบบไปจากการผลิตสินค้าจำนวนไม่มากโดยใช้กำลังคนเป็นการผลิตสินค้าจากโรงงานในครั้งละจำนวนมากๆ (mass production) และมีการจัดจำหน่ายให้กับพ่อค้าคนกลางหรือผู้ขายปลีกก่อนที่จะไปสู่ผู้บริโภค ดังนั้นด้วยรูปแบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้าที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงนำไปสู่แนวคิดใหม่ในเรื่องของธุรกิจกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกิจ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยยังไม่มีเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับแนวคิดใหม่ในเรื่องกฎหมายพาณิชย์แต่ยังคงมีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่ซึ่งไม่เหมาะสมกับสถานะในปัจจุบันเพราะหลักทางแพ่งและทางพาณิชย์นั้นมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด คือหลักการทางแพ่ง เป็นการคุ้มครองสิทธิของเอกชนหรือปัจเจกชนเป็นสำคัญ เน้นในเรื่องการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนที่ไม่ได้มีเจตนามุ่งค้าหากำไรจากกิจการนั้นเพื่อการยังชีพ แต่หลักการทางพาณิชย์ มุ่งอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ ส่งเสริมความรวดเร็ว และความคล่องตัวทางการค้า เป็นการสร้างความสัมพันธ์ในลักษณะที่คู่สัญญาไม่มุ่งค้าหากำไรจากกิจการนั้นเพื่อการยังชีพ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ในเรื่อง การก่อให้เกิดสัญญา หลักเกณฑ์

เรื่องแบบและหลักฐานของสัญญา สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายและผู้ซื้อและความระงับของสัญญา ควรจะให้ผลแตกต่างกัน

จากปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่มีหลักหรือแนวคิดทางด้านพาณิชย์อยู่เลย นอกจากนี้ยังมีการนำหลักสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์มาบัญญัติไว้ในฉบับเดียวกัน โดยไม่ได้แบ่งแยกไว้ชัดเจน จึงอาจเกิดความไม่เหมาะสมในการบังคับใช้ตามสัญญาได้ ในกรณี หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือแบ่งแยกกฎหมายและการบังคับใช้สัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกันแล้วอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องซื้อขายเพื่อคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ในข้อตกลงตามสัญญาต่าง ๆ เหมาะสมยิ่งขึ้น และสามารถรองรับการพัฒนาและขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าพาณิชย์ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของไทยที่มีได้แยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน กับกฎหมายของประเทศในระบบ Civil Law คือประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่แยกประมวลกฎหมายและมีสัญญาซื้อขายทางแพ่งแยกออกจากสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์และประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law คือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีประมวลกฎหมาย แต่ไม่ได้แยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกัน

1.2.2 เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบในเรื่องการเกิดสัญญา แบบและหลักฐานของสัญญา การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัย หน้าที่ของผู้ขาย หน้าที่ของผู้ซื้อ ความระงับของสัญญา และอายุความในสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ ที่ปรากฏอยู่ในประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law คือประเทศญี่ปุ่นและ Common Law คือประเทศสหรัฐอเมริกา

1.2.3 เพื่อพิจารณาและเสนอแนะว่ามีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายใหม่ หรือแก้ไขกฎหมายว่าด้วยซื้อขายหรือไม่

1.2.4 หารูปแบบที่เหมาะสมของกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การที่ประเทศไทยได้บัญญัติเรื่องของสัญญาซื้อขายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาตามสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาและขยายตัวทางการค้าการพาณิชย์ จึงจำเป็นต้องศึกษาเรื่องนี้เพื่อ ความชัดเจนและเป็นฐานข้อมูลในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ต่อไป

1.4 ขอบเขตและวิธีการวิจัย

1.4.1 ศึกษาเนื้อหาและสาระสำคัญของบทบัญญัติในเรื่องสัญญาซื้อขายตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

1.4.2 ศึกษาเนื้อหาและสาระสำคัญของบทบัญญัติในเรื่องสัญญาซื้อขายตามกฎหมาย แม่แบบทางพาณิชย์ (The Uniform Commercial Code)

1.4.3 ศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายของต่างประเทศระบบ Civil Law ในประเทศญี่ปุ่นและระบบ Common Law ในประเทศสหรัฐอเมริกา

1.4.4 ศึกษาความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ของประเทศที่แยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกันและประเทศที่ ไม่ได้แยกประมวล

1.4.5 ศึกษาแนวทางในการแยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ และรูปแบบที่เหมาะสม

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นแบบการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยอาศัยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล จากเอกสารอันประกอบด้วยตำรากฎหมาย หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความ เอกสาร เผยแพร่ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งของต่างประเทศและในประเทศ ตลอดจนความเห็นของนักกฎหมาย และนำข้อมูลความรู้ที่ได้ทั้งหมดมาทำการศึกษาและวิเคราะห์ เทียบเคียงในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของการแยกสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจาก สัญญาซื้อขายทางแพ่ง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิด หลักการ ที่มาและวิวัฒนาการของสัญญาซื้อขายทางแพ่ง

และสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

1.6.2 ทำให้ทราบลักษณะ และความแตกต่างของสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ในเรื่องการก่อให้เกิดสัญญา แบบและหลักฐานของสัญญา การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัย หน้าที่ของผู้ขาย หน้าที่ของผู้ซื้อ ความระงับของสัญญา และอายุความ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นว่า ประเทศไทยควรแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายมารองรับสัญญาซื้อขายทางแฟงและทางพาณิชย์ต่อไปหรือไม่



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

สัญญาซื้อขายตามกฎหมายในระบบ Common Law: ศึกษาสัญญาซื้อขายในประเทศสหรัฐอเมริกา The Uniform Commercial Code (UCC) *

โดยเหตุที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงปัญหากฎหมายและการแยกสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกัน แต่ประเทศไทยได้รวมสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันและมีได้แยกให้เห็นว่าส่วนใดเป็นส่วนของแฟงและส่วนใดเป็นส่วนของพาณิชย์ การเริ่มศึกษาสัญญาซื้อขายของประเทศไทยก่อนอาจทำความเข้าใจได้ยาก ดังนั้นในบทนี้จึงจะศึกษาสัญญาซื้อขายตามกฎหมายของต่างประเทศก่อน โดยเริ่มจากประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law ศึกษาสัญญาซื้อขายในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ตามด้วยระบบ Civil Law ศึกษาสัญญาซื้อขายในประเทศญี่ปุ่น และสัญญาซื้อขายในประเทศไทย ต่อไป

ระบบ Common Law เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นและมีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษ เป็นกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาล (Judge made law) ดังนั้น ระบบกฎหมายนี้ กระบวนการพิจารณาตัดสินการพิพากษาคดีจึงถือเป็นสิ่งสำคัญ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายวิธีสบัญญัติในระบบกฎหมายนี้จึงมีความสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายสารบัญญัติ ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ได้แก่ประเทศอังกฤษและประเทศต่างๆที่ใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็จะเป็นประเทศที่อยู่หรือเคยอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองของประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับอิทธิพลทั้งการดำรงชีวิต จารีตประเพณี วัฒนธรรม มาจากประเทศอังกฤษโดยตรง

ระบบ Common Law มีที่มาของกฎหมายจาก 3 แหล่งใหญ่ ๆ คือ

ก) คำพิพากษาของศาล (Precedent) หรือที่เรียกว่า Common Law ตามทฤษฎีบรรทัดฐานแห่งกฎหมาย (Stare decisis) คำพิพากษาของศาลในคดีหลังย่อมผูกผูกมัดโดยคำพิพากษาในคดีก่อน

ข) จารีตประเพณี (Custom) จารีตประเพณีที่สัมพันธ์กับกฎหมายจะ

* การอ้างถึง The Uniform Commercial Code หรือ UCC - Article 1 และ Article 2 ต่อไปนี้มีแหล่งที่มาจาก <http://uscode.law.cornell.edu/ucc/> (2009, February 20)

ประกอบไปด้วยสองทฤษฎี ทฤษฎีแรก ถือว่ากฎหมายจารีตประเพณีได้มีอยู่แล้วในสังคม ที่ราษฎรรู้สึกกันทั่วไปว่าเป็นกฎหมายและยอมรับให้ใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมาย ผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้นำกฎหมายจารีตประเพณีนั้นมาปรับใช้กับคดี ทฤษฎีที่สอง ถือว่าผู้พิพากษาได้สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาโดยคำพิพากษาและคำพิพากษาของศาลนั้นได้รับการยอมรับนับถือให้เป็นบรรทัดฐาน

ค) การตราหรือการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับ (Statutes law) ส่วน

ใหญ่เป็นการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม เพื่ออุดช่องว่างหลักกฎหมาย Common Law ที่มีอยู่ให้สมบูรณ์¹

การทำสัญญาซื้อขายในระบบ Common Law ในยุคแรก ๆ จะถือว่าการซื้อขายสินค้าเป็นรูปแบบในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ ที่การทำสัญญาจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น คู่สัญญาไม่สามารถตกลงทำข้อผูกพันตามที่ต้องการหรือทำสัญญานอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดรูปแบบและความผูกพันของสัญญาได้ ต่อมาในสมัยกลาง เมื่อกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงการทำสัญญาซื้อขายไม่จำเป็นต้องทำตามแบบก็ได้ แต่กฎหมายจะไม่บังคับให้ถ้าการตกลงนั้นมีได้ทำตามรูปแบบหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด จะบังคับให้เฉพาะคู่สัญญาที่ทำตามแบบตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นซึ่งอยู่ในลักษณะ “สัญญาที่มีการลงตรา” (Contract under seal) * ดังนั้นในระยะแรกของ Common Law การเจรจาต่อรองการซื้อขายสินค้ากรรมสิทธิ์จะไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ตกลงกัน (transfer ownership) และผู้ขายไม่สามารถฟ้องให้ผู้ซื้อชำระราคาได้เหมือนอย่างกฎหมายซื้อขายในปัจจุบัน การซื้อขายในสมัยก่อนมีลักษณะเป็นการยื่นหมู้นแมว (quid pro quo) ไม่ก่อให้เกิดหนี้ที่ต้องรับผิดชอบในภายหลัง เว้นแต่จะได้มีการปฏิบัติการเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อด้วยการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว กล่าวคือผู้ขายจะใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระราคาค่าสินค้าได้ ก็ต่อเมื่อได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการซื้อขายเป็นธุรกรรมที่สำคัญและมีความจำเป็นในสังคมธุรกิจการค้าเป็นอย่างมาก แต่กฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอ ต่อมาจึงเกิดหลักกฎหมายซื้อขายขึ้นและนำหลักสำคัญในเรื่องสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) มาใช้กับ

¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, หน้า 334-335.

* สัญญาที่มีการลงตรา (Contracts under seal) ในบางครั้งอาจเรียกว่า “สัญญาเป็นทางการ (Formal contracts หรือ speciality contracts) ก็ได้ ซึ่งจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ทำเป็นพิธีการ และมีการประทับตราหรือเครื่องหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นสำคัญ

สัญญาซื้อขายด้วย² และต่อมาได้กลายเป็นแรงผลักดันให้กฎหมาย Common Law ได้ค่อย ๆ ยอมรับหลักในเรื่อง กรรมสิทธิ์ยอมโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการทำสัญญาอย่างถูกต้องหรือหลักสิทธิ และหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยสามารถฟ้องบังคับให้รับผิดชอบตามกฎหมายได้หากไม่ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงตามสัญญา

ในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์นั้น สัญญาซื้อขายนับว่าเป็นสัญญาที่มีความสำคัญที่สุดอย่างหนึ่ง รูปแบบ หลักเกณฑ์การซื้อขายนั้นเกิดขึ้นในสมัยกลาง และมีการพัฒนาเรื่อยมาโดยได้รับอิทธิพลจากพ่อค้าชาวยุโรปที่ได้เดินทางมาทำการค้าขายโดยมีการจัดงานออกร้านเพื่อเป็นศูนย์กลางในการซื้อขายสินค้า พ่อค้าที่มาทำการซื้อขายสินค้าจะต้องให้เกียรติและเคารพสิทธิของพ่อค้าที่มาจากต่างถิ่นด้วย ตามสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ (Magna Carta) ที่ได้กำหนดว่า พ่อค้าจากต่างประเทศทุกคนจะต้องได้รับความปลอดภัยและหลักประกันในการเข้ามาทำการซื้อขาย รวมถึงการอยู่หรือตลอดการเดินทางเข้ามาทำการซื้อขายสินค้า พวกพ่อค้าเหล่านี้เห็นว่าหากกำหนดรูปแบบหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในระหว่างพวกพ่อค้าด้วยกัน ตลอดจนเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นก็ให้ศาลของพ่อค้า (Merchant Court) เพื่อแก้ปัญหาที่มีความเหมาะสมและเกิดประโยชน์ รวมถึงให้ความเป็นธรรมแก่พ่อค้ามากกว่า โดยศาลจะต้องมีลักษณะพิเศษที่สอดคล้องกับการทำธุรกิจการค้า ข้อสำคัญคือจะต้องมีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี กระบวนพิจารณาคดีต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นหลัก ไม่นำกฎเกณฑ์ในด้านเทคนิคต่างๆที่อยู่ในกฎหมาย Common Law เช่นในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานหรือขั้นตอนการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่ไม่สอดคล้องและไม่เหมาะสมกับธุรกิจการค้ามาใช้ แต่ให้นำข้อเท็จจริงและประเพณีทางการค้ามาใช้แทน³ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักสำคัญๆ ของกฎหมายพาณิชย์ในปัจจุบันมีรากฐานความเป็นมา มาจากกฎหมายพ่อค้า (lex mercatoria) หรือ law merchant ซึ่งได้เกิดขึ้นและมีการพัฒนาเรื่อยมาตั้งแต่สมัยกลาง

กฎหมายพ่อค้าในยุคกลางนั้น จะใช้บังคับเฉพาะพ่อค้าพาณิชย์เท่านั้นและมีศาลสำหรับตัดสินคดีพิพาทตามกฎหมายพาณิชย์ กล่าวคือเมื่อมีข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าเกิดขึ้น ศาลจะนำวิธีปฏิบัติหรือประเพณีทางการค้ามาเป็นหลักในการพิจารณาคดีซึ่งผลของคำพิพากษานั้นทำให้คู่ความได้รับความพึงพอใจเป็นอย่างมาก ดังนั้นการใช้วิธีการดังกล่าวจึงนับได้ว่าประสบความสำเร็จ และต่อมาศาลได้นำกฎหมายพ่อค้า (Lex Mercatoria) หรือวิธีปฏิบัติและประเพณีทางการค้า (Custom) มาใช้ในการตัดสินคดีทางพาณิชย์ (Commercial law cases) ผู้พิพากษาที่มีบทบาท

² R.M.Goode, Editor: Harry Street. Commercial Law, First published 1982, (Penguin Education/Allen Lane Foundation of law General) p. 141.

³ Ibid., pp. 31-32.

สำคัญที่นำกฎหมายพ่อค้ามาใช้ในการตัดสินคดีทางพาณิชย์ ได้แก่ Lord Mansfield⁴ จนกระทั่งต่อมากฎหมายพ่อค้าได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของหลัก Common Law และใช้บังคับกับคดีพาณิชย์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

การซื้อขายเป็นสัญญาที่มีความสำคัญประเภทหนึ่งในทางการค้า กฎหมายซื้อขายที่ปรากฏใน Common Law นั้น มีความไม่ชัดเจนและมีอยู่กระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่และยากแก่การนำมาบังคับใช้ ดังจะเห็นได้จากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของการใช้กฎหมายในระบบ Common Law ดังนั้นในปี ค.ศ. 1889 ได้มีการนำเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้า (Sale of Goods Bill) ซึ่งยกร่างขึ้นโดย Sir Mackenzie Chalmers ผู้ซึ่งเคยเป็นผู้ยกร่างกฎหมาย Bill Of Exchange ของประเทศอังกฤษ เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการประมวลเอาหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า ซึ่งเกิดจากคำพิพากษาของศาลตามระบบ Common Law มารวมอยู่ในที่เดียวกัน อย่างไรก็ตามในชั้นการพิจารณาของรัฐสภาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาและการขยายตัวทางการค้าที่รวดเร็วในขณะนั้น รวมทั้งได้มีการนำหลักการใหม่ ๆ ที่แตกต่างจากหลัก Common Law เดิมมาใช้ด้วย เช่นการนำแนวความคิดเรื่องคำรับรองโดยปริยาย (Implied Warranty) มาใช้กับกรณีการซื้อขายสินค้าที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (ascertained) หรือสินค้าที่ผู้ซื้อเห็นหรือสามารถตรวจสอบก่อนการซื้อขายได้ด้วย รัฐสภาพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวเสร็จสิ้นและตราออกเป็นกฎหมายใช้บังคับในปี ค.ศ. 1894 โดยมีชื่อว่า Sale of Goods Act 1893 โดยมีเนื้อหาสาระครอบคลุมประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายหลายเรื่อง เช่นสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา การส่งมอบสินค้า การโอนความเสี่ยงภัยและการประเมินความเสียหาย เป็นต้น แม้กฎหมายดังกล่าวจะถูกวิจารณ์ว่าเป็นกฎหมายที่ยังไม่สมบูรณ์ ไม่ครอบคลุมทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าในทุก ๆ เรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการเยียวยาผู้ซื้อสินค้าที่เป็นผู้บริโภค แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้บังคับกับธุรกรรมการซื้อขายสินค้าในเชิงพาณิชย์ที่สอดคล้องและถูกนำไปใช้เป็นแบบอย่างในหลายประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law⁵ รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยที่นำกฎหมายฉบับดังกล่าวไปปรับใช้ ดังจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

⁴ Ibid., pp. 34-35.

⁵ Bradgate Robert, Commercial Law (Eight Edition), Blackstone Press Ltd, 2001, อ้างถึงใน การศึกษาวิจัยกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้านระหว่างประเทศของประเทศไทย, ตามโครงการศึกษาวิจัย เรื่องกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้านระหว่างประเทศ, พงศ์ศักดิ์ ยอดมณี, แหล่งที่มา :

2.1 สัญญาซื้อขายในประเทศสหรัฐอเมริกา The Uniform Commercial Code* (UCC)

UCC เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางพาณิชย์ มีทั้งหมด 9 หมวด หลักกฎหมายซื้อขายบัญญัติไว้ในหมวด 2 ของ UCC ถึงแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมี UCC เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อยู่ด้วยก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายนี้ก็ยังคงเป็นการบังคับใช้ตามลักษณะของกฎหมายพิเศษ กล่าวคือในเรื่องซื้อขายจะต้องนำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในหมวด 2 มาใช้บังคับก่อน และบทบัญญัติในหมวดอื่น ๆ ที่เป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องของกับ UCC มาใช้บังคับด้วย หากไม่มีจึงจะต้องนำหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญที่มีอยู่ในหลัก Common Law และหลัก Equity รวมถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการค้า (law merchant) ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ใน UCC มาใช้บังคับแทน เช่น หลักกฎหมายเรื่องตัวแทน กฎหมายปิดปาก กลฉ้อฉล สำคัญผิด ละเมิด การบังคับขู่เข็ญ การแสดงเจตนา ความสามารถของกลุ่มสัญญา และหลักเกณฑ์อื่น ๆ⁶

กฎหมายซื้อขายตาม UCC มิได้แยกสัญญาทางพาณิชย์กับสัญญาทางแพ่งออกจากกัน เหมือนกับประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law บางประเทศ แต่มีบทบัญญัติแยกความรับผิดชอบระหว่างพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภค ให้มีผลทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ ไว้แตกต่างกัน

2.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เป็นหลักในการปกครองประเทศ ได้รับอิทธิพลและมีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากคนในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนหนึ่งก็คือคนในประเทศอังกฤษที่อพยพมาตั้งถิ่นฐานยังประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงแรกจึงเป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษนั่นเอง แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายก็ได้มีพัฒนาและวิวัฒนาการ เปลี่ยนแปลงไปบ้างเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการปกครองและเศรษฐกิจ

* การศึกษากฎหมายซื้อขายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังต่อไปนี้ เมื่อกล่าวถึง The Uniform Commercial Code (UCC) จะเรียกว่า กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ หรือ UCC

⁶ U.C.C. Article II section 1-103 (b)

Unless displaced by the particular provisions of (the Uniform Commercial Code), the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, and other validating or invalidating cause supplement its provisions.

ของประเทศ จึงทำให้กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายก็ยังคงมีความคล้ายคลึงกันอยู่มาก เนื่องจากคนสหรัฐอเมริกาคุ้นเคยกับการเรียนรู้ การบังคับใช้ กฎหมายของประเทศอังกฤษมาก่อน⁷ หลักกฎหมายซื้อขายได้นำกฎหมายพ่อค้า (Merchant Law) มาบังคับใช้โดยเริ่มจากการค่อยๆ ซึมซับกฎเกณฑ์ของพ่อค้า และในที่สุดได้ยอมรับเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย Common Law⁸

ต่อมาเนื่องจากการใช้กฎหมายซื้อขายที่ปรากฏอยู่ในหลัก Common Law มีความไม่ชัดเจนในสถานะของตัวเองว่าจะเป็กฎหมายทางแพ่งหรือทางพาณิชย์และมีอยู่กระจัดกระจายไม่อำนวยความสะดวกในการสร้างนิติสัมพันธ์การค้าขายกับต่างรัฐและต่างประเทศประกอบกับเมื่อประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าในปี 1893 (The Sale of Goods Act 1893) ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงคิดที่จะปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายให้คล้ายอังกฤษบ้าง เพราะเห็นว่าน่าจะอำนวยความสะดวกต่อการพาณิชย์ การติดต่อค้าขายกับต่างมรัฐและต่างประเทศ จึงได้จัดทำพระราชบัญญัติซื้อขายฉบับแรกคือ The Uniform Sales Act ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยเรื่องซื้อขายโดยมี ศาสตราจารย์แซมมิวอัล วิลลิสตัน (Samuel Williston) เป็นผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้า (The Uniform Sales Act) โดยใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า (The Sale of Goods Act 1893) ของประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบ และในปี ค.ศ.1906 ได้รับการเห็นชอบจาก The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) ซึ่งเป็นหน่วยงานเอกชนที่มีหน้าที่ในการจัดทำพระราชบัญญัติต่างๆ(Code) และได้ทำสำเร็จโดยมีการบังคับใช้เรื่อยมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1907 ถึง 1941 มีมลรัฐที่ยอมรับและนำไปบังคับใช้รวม 36 มลรัฐ รวมถึงมลรัฐ District of Columbia ด้วย⁹

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระราชบัญญัติซื้อขาย (The Uniform Sales Act) ยังมีข้อบกพร่องและยังไม่สมบูรณ์เพียงพอเช่นการตีความของแต่ละมลรัฐแตกต่างกันออกไปและหลักกฎหมายยังไม่ครอบคลุมในเรื่องประเพณีทางการค้าตลอดจนปัญหาในเรื่องการบังคับใช้เนื่องจากพระราชบัญญัติซื้อขาย (The Uniform Sales Act) ฉบับนี้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนทั้งที่เป็นพ่อค้าและผู้บริโภค(Merchants and Non-Merchants) และบุคคลทั้งสองประเภทนี้มีสิทธิและหน้าที่ตาม

⁷ วิชญ์ เครื่องงาม, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 5 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, หน้า 221-222.

⁸ R.M.Goode, Editor: Harry Street. Commercial Law, p. 34.

⁹ Robert J. Nordstrom, Law of Sale, Hornbook series, (Minnesota: West Publishing, 1970), p. 4.

กฎหมายเหมือนกัน ซึ่งเห็นว่าไม่เป็นธรรมเนื่องจากบุคคลทั้งสองประเภทอยู่ในสถานะและมีหน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายแตกต่างกัน¹⁰ ประกอบกับสมาคมพ่อค้านิวยอร์ก (Merchants Association of New York City) ต้องการให้มีกฎหมายในเรื่องซื้อขายใช้บังคับกับทุกมลรัฐเหมือนกันนอกจากนี้พระราชบัญญัติซื้อขาย (The Uniform Sales Act) ที่มีใช้บังคับอยู่ก็ไม่เพียงพอต่อการค้าที่เจริญเติบโตที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1940 จึงได้เสนอและมีการเริ่มจัดทำกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (The Uniform Commercial Code) ขึ้นหลังจากนั้นต่อมาได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงแก้ไขใหม่อีกครั้ง ในปี ค.ศ.1945 โดยสถาบัน The American Law Institute (ALI) ร่วมกับหน่วยงาน The National Conference of Commissioners for Uniform State Laws (NCCUSL) ได้มีการจัดทำ The Uniform Commercial Code กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ขึ้นโดยนำกฎหมายพาณิชย์ที่มีอยู่ในรูปลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ ที่อยู่กระจัดกระจายมารวมเป็นกฎหมายในเรื่องทางพาณิชย์ซึ่งครอบคลุมถึงกฎหมายลักษณะซื้อขาย ที่มีที่มาจากพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า The Uniform Sale Act ซึ่งได้นำมาบัญญัติไว้ในหมวด 2 และกฎหมายว่าด้วยเอกสารการพาณิชย์ต่าง ๆ ด้วย เรียกว่า The Uniform Commercial Code (UCC) และได้จัดทำสำเร็จในปี ค.ศ. 1952 ต่อมา ในปี 1953 มลรัฐ Pennsylvania ได้นำไปใช้เป็นรัฐแรกและรัฐอื่นๆตามมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดรูปแบบรัฐในลักษณะสหพันธรัฐประกอบไปด้วยมลรัฐต่าง ๆ แต่ละมลรัฐมีระบบกฎหมายและอำนาจศาลของตนเอง The Uniform Commercial Code หรือ UCC ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่การบังคับใช้จะต้องมีการยอมรับ (adopted) หรืออาจนำมาปรับแก้ไขตามความเหมาะสมและนำเอาไปใช้เป็นกฎหมายภายในรัฐของตน ซึ่งในปัจจุบัน UCC ได้รับการยอมรับจากทุกมลรัฐยกเว้นมลรัฐ Louisiana (ใช้เฉพาะหมวด 1,3,4,5)¹¹ แต่การบังคับใช้ UCC จะต้องนำหลักกฎหมายพื้นฐานในเรื่องสำคัญๆ เช่นสัญญา ละเมิด ททรัพย์ ที่เป็นหลักกฎหมายที่เกิดจาก Case Law ในหลัก Common Law มาใช้ประกอบด้วย

จากการศึกษาสัญญาซื้อขายตามกฎหมายในระบบ Common Law และความ เป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC) แล้ว แสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่มีการพัฒนาทางการค้าของพ่อค้าและเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ให้พ่อค้าทำการชี้ขาดตัดสินคดีกันเอง ทำให้มีหลักการทางกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ รองรับกันอย่างเป็นระบบเพราะได้รับ

¹⁰ Lowell B. Howard, Business Law an introduction, (New York: Barron's Education Series Inc., 1965), p.139-141.

¹¹ Marion W. Benfield, Jr. and William D. Hawkland, Sales Cases and Materials, fourth edition, (New York: Foundation Press, 2004), pp. 2-5.

การพัฒนามาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเหตุผลเหล่านี้จะปรากฏในกฎหมายซื้อขายของไทยหรือไม่ จะได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในบทที่ 5 ต่อไป

2.1.2 ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)

UCC ประกอบไปด้วยหมวดต่าง ๆ ดังนี้

หมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป

หมวด 2 ซื้อขาย

หมวด 2(ก) เช่า

หมวด 3 ตัวเงิน

หมวด 4 การฝากเงินกับธนาคาร

หมวด 4(ก)การ โอนเงินกองทุน

หมวด 5 เลตเตอร์ออฟเครดิต

หมวด 6 การขายแบบเหมาเทกอง (Bulk Sales)

หมวด 7 ใบประทวนสินค้า, ใบตราส่ง และเอกสารสิทธิ์อื่น

หมวด 8 การลงทุนในหลักทรัพย์

หมวด 9 ธุรกิจที่มีหลักประกัน

กฎหมายซื้อขายตาม UCC มิได้แยกสัญญาทางพาณิชย์กับสัญญาทางแพ่งออกจากกัน แต่ UCC ได้บัญญัติให้ผลทางกฎหมายระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ที่มิได้เป็นพ่อค้าหรือผู้บริโภคให้มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบแตกต่างกัน ดังนั้น ข้อสำคัญในการนำ UCC มาบังคับใช้จะต้องระมัดระวังว่าเป็นการกระทำของฝ่ายใด ระหว่างพ่อค้า(Merchant) หรือผู้บริโภค (Consumer) หรือผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้า (Non-Merchant) นอกจากนี้ยังแยกนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้าด้วยกัน (Between Merchants) พ่อค้ากับผู้บริโภค (Consumer Contract) และผู้บริโภคกับผู้บริโภค (Non-Merchant) โดยกฎหมายจะมีบทบัญญัติที่เข้มงวดกับพ่อค้าโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการรับประกันสินค้าในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น และได้นำประเพณีทาง

การค้าซึ่งเป็นหลักปฏิบัติของพ่อค้ามาใช้เพื่อสร้างความยืดหยุ่นให้กับคู่สัญญา เป็นต้น¹² ในการบังคับใช้ UCC บุคคลที่เป็นพ่อค้าจะไม่นำบทบัญญัติที่ใช้กับผู้บริโภคมาบังคับใช้ และผู้บริโภคจะไม่นำบทบัญญัติที่ใช้กับพ่อค้ามาบังคับใช้เช่นกัน แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคจะต้องนำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ของมลรัฐนั้นๆ ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับด้วย ดังนั้นในการศึกษา UCC ผู้เขียนจึงได้แยกนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

1. กรณีสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้บริโภค(Non-Merchants) บทบัญญัติที่ใช้บังคับคือ หมวด 2 ของ UCC ทั้งหมดยกเว้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Merchant) และบทบัญญัติที่ว่าด้วยระหว่างพ่อค้าด้วยกัน (Between Merchants)
2. กรณีสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ กับ ผู้บริโภค (Consumer contract) บทบัญญัติที่ใช้บังคับคือ หมวด 2 ของ UCC ทั้งหมดและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (Consumer Contract) ยกเว้นบทบัญญัติที่ว่าด้วยระหว่างพ่อค้าด้วยกัน
3. กรณีสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ กับ พ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Between Merchants) บทบัญญัติที่ใช้บังคับคือ หมวด 2 ของ UCC ทั้งหมดและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ กับ พ่อค้าหรือผู้ประกอบการด้วยกัน (Between Merchant)¹³ ยกเว้นบทบัญญัติที่ว่าด้วยผู้บริโภค (Non- Merchants)

กรณีการนำประเพณีทางการค้ามาใช้กับสัญญาซื้อขาย

UCC เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ทางพาณิชย์ ในเรื่องธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าหรือกฎหมายพ่อค้าได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ใน UCC กฎหมายพ่อค้าคือหลักปฏิบัติทางการค้าของบรรดาพ่อค้า จะมีลักษณะยืดหยุ่นมากกว่าซึ่งมีความเหมาะสมสำหรับสัญญาทางพาณิชย์ แตกต่างกับการซื้อขายทั่วไปของบุคคลธรรมดาที่จะต้องกำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบให้ชัดเจน เพื่อความเข้าใจของคู่สัญญา แต่ในทางการค้าคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนด

¹² Louis F. Del Duca, Egon Guttman and Alphonse M. Squillante, Problems and Materials on Sales under the Uniform Commercial Code and the Convention on International Sale of Goods, Commercial Transactions volume two, (Ohio: Anderson Publishing, 1993), pp. 83-84.

¹³ Henry D. Gabriel and Linda J. Rusch, The ABCs of the UCC. (Revised) Article 2: Sale, (United States of America: ABA Publishing, 2004), pp. 10-12.

ข้อตกลงหรือสัญญาทุกข้อ เพราะพ่อค้าย่อมทราบหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้าเป็นอย่างดี ดังนั้น ความเข้าใจที่ตรงกันจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดการติดต่อค้าขายที่ราบรื่นและรวดเร็วขึ้น แต่การจะอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่อาจถูกจำกัดและล้าสมัย ไม่เพียงพอต่อการทำธุรกรรม ประเภทต่าง ๆ อีกทั้งไม่สอดคล้องกับการค้าที่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบอย่างรวดเร็ว

ด้วยสภาพปัญหาดังกล่าวย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่คู่สัญญาจะต้องมาทำการตกลงใน รายละเอียดของสัญญาแต่ละข้อ แต่อย่างไรก็ตามด้วยระยะเวลาอันจำกัดในขณะที่มีธุรกรรมเป็น จำนวนมากที่ต้องดำเนินการและแข่งขันกับเวลา ถึงแม้จะมีเวลาตกลงในรายละเอียดของสัญญาได้ ทุกข้อ คู่สัญญาก็ไม่สามารถคาดการณ์ปัญหาที่จะเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้าได้ครอบคลุมทั้งหมด การ พยายามที่จะเขียนข้อสัญญาเพื่อแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ก็คืออาจเกิดข้อโต้แย้งระหว่างกัน และอาจทำให้สัญญาไม่เกิดขึ้นก็ได้ ดังนั้นแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (Course of Performance) หรือวิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อน (Course of Dealing) และธรรมเนียม ปฏิบัติทางการค้า (Usage of Trade) ของคู่สัญญาจึงถูกสร้างขึ้น ซึ่งอาจทำให้คู่สัญญาจะต้องมีความ ผูกพันตามกฎเกณฑ์อื่นๆ นอกเหนือที่ตกลงกันไว้ในสัญญาโดยแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติในครั้ง ก่อน แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติในสัญญาครั้งก่อนและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเหล่านั้น มีความหมายและความสำคัญ ดังนี้

ก) แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (Course of Performance)

ตามมาตรา 1-303(a)¹⁴ ได้ให้ความหมายของแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติ ในครั้งก่อนว่า หมายถึงการกระทำหรือการชำระหนี้ของคู่สัญญาในครั้งก่อนๆ ซึ่งเกิดขึ้นหลายครั้ง (repeated occasions) และคู่สัญญาได้รู้ถึงการกระทำหรือการชำระหนี้เหล่านั้นแล้ว และมีโอกาสที่จะ ปฏิเสธแต่ไม่ได้ปฏิเสธ แต่กลับยอมรับการกระทำของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งผลของการกระทำหรือ การชำระหนี้ในครั้งก่อนนั้นจะนำมาใช้กับสัญญาปัจจุบันด้วย ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A ได้ขาย อาหารสัตว์ให้กับบริษัท B จำนวน 20 กล่องซึ่งไม่ได้ตกลงในเรื่องการส่งมอบสินค้า แต่ในการซื้อ ขายอาหารสัตว์ระหว่างบริษัท A และบริษัท B ก่อนหน้านั้นได้เคยซื้อขายอาหารสัตว์ติดต่อกันมาเป็น จำนวน 10 ครั้งแล้วซึ่งทั้ง 10 ครั้งนั้นบริษัท A เป็นผู้ส่งมอบเรื่อยมา ดังนั้นการส่งมอบเป็นจำนวน 10 ครั้งของบริษัท A ที่มีการซื้อขายกันก่อนหน้านั้นนั้น คือแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมา

¹⁴ U.C.C. Article II section 1-303 (a)

A “course of performance” is a sequence of conduct between the parties to a particular transaction that exists if: (1) the agreement of the parties with respect to the transaction involves repeated occasions for performance by a party; and (2) the other party, with knowledge of the nature of the performance and opportunity for objection to it, accepts the performance or acquiesces in it without objection.

ก่อน(course of performance) เพราะถือว่าการกระทำหรือการชำระหนี้ในครั้งก่อนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ดังนั้นตามตัวอย่างนี้ในสัญญาซื้อขายครั้งที่ 11 ซึ่งเป็นสัญญาปัจจุบัน บริษัท A มีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้กับบริษัท B ด้วย

ในเรื่องแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (course of performance) นี้ได้มีคดีระหว่าง Haw. Rev. Stat. §490: 2-208, Comment 4.¹⁵ ได้วางหลักไว้ว่าการที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติต่อกันเพียงครั้งเดียวไม่ถือว่าเป็นแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (not a course of performance) แต่อย่างไรก็ตามในคดีนี้ศาลก็ได้วางหลักว่าการปฏิบัติต่อกันมาหลายครั้งที่จะถือเป็นแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนนั้น จะต้องมีการปฏิบัติต่อกันก็ครั้งที่แน่นอน แต่ปล่อยให้เป็นการพิจารณาของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งโดยทั่วไปศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงและปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

ข) วิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อน (Course of Dealing)

ตามมาตรา 1-303(b)¹⁶ ได้ให้ความหมายของวิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อน หมายถึงแนวทางที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อนๆ ก่อนหน้าที่จะมาทำความตกลงหรือสัญญากันในครั้งนี่ซึ่งเป็นเรื่องพื้นฐานธรรมดาทั่วไป (common basis) ที่สามารถเข้าใจกันได้โดยง่ายไม่มีอะไรซับซ้อน ยกตัวอย่าง บริษัท A ผู้ผลิตเบียร์ยี่ห้อหนึ่ง ได้ขายและส่งมอบเบียร์ให้กับ บริษัท B ผู้ขายปลีก โดยทำสัญญาซื้อขายเบียร์ปีละ 50,000 แกลลอนๆ ละ 1,000 เหยีย เป็นเวลา 5 ปี แต่ในข้อตกลงหรือทำสัญญาในครั้งนี่มิได้กำหนดการเปลี่ยนแปลงราคาในอนาคตว่าหากมีการผันผวนของราคตลาดทำให้ราคาเบียร์ตามท้องตลาดเปลี่ยนแปลงไป ต่อมาหลังจากทำสัญญาได้ 3 ปี ราคาเบียร์ตามท้องตลาดได้ตกต่ำลง บริษัท B ผู้ขายปลีกไม่สามารถขายเบียร์ในราคาเดิมได้ เนื่องจากมีการแข่งขันกันสูงบริษัท B จึงขอลดราคาลงในการซื้อขายและส่งมอบเบียร์ในปีต่อไป บริษัท A ปฏิเสธและฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญา ในกรณีนี้บริษัท B สามารถนำพยานหลักฐานสัญญาหรือวิธีการหรือแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติหรือเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อนๆ ที่เคยทำกันมาก่อนหน้านี้ซึ่งในสัญญาในครั้งก่อน ๆ หรือสัญญาอื่นในลักษณะใกล้เคียงกันที่ได้ระบุให้มีการ

¹⁵ Thomas D. Crandall and Douglas J. Whaley, Cases, Problems and Materials on Contracts, 4th ed. (New York: Aspen Publishers, 2004), p. 461.

¹⁶ U.C.C. Article II section 1-303(b)

The obligations of good faith, diligence, reasonableness, and care prescribed by (the Uniform Commercial Code) may not be disclaimed by agreement. The parties, by agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those standards are not manifestly unreasonable. Whenever (the Uniform Commercial Code) requires an action to be taken within a reasonable time, a time that is not manifestly unreasonable may be fixed by agreement.

เปลี่ยนแปลงราคาได้หากมีความผันผวนของราคาตลาด ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานธรรมดาทั่ว ๆ ไปที่สามารถเข้าใจกันได้โดยง่าย นำมาเป็นข้อต่อสู้ในการตีความหมายในเรื่องการกำหนดราคาได้

โดยส่วนใหญ่แล้ววิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อน (Course of Dealing) นั้น จะใช้ในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาในลักษณะคล้าย ๆ กันหลายสัญญา (Series of Contract) โดยจะนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนในสัญญา¹⁷

ก) ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (Usage of Trade)

ตามมาตรา 1-303(c)¹⁸ ได้ให้ความหมายของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า คือ การปฏิบัติ หรือวิธีการตกลงซึ่งมีระเบียบ กฎเกณฑ์ที่แน่นอน ในเรื่องสถานที่ (place) อาชีพ (vocation) หรือในทางการค้า (Trade) อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ควรจะสามารถคาดหมาย (justify an expectation) ได้ว่าจะต้องได้รับการปฏิบัติตามในการทำธุรกรรมนั้นๆ แต่สิ่งที่สำคัญของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้านั้นก็คือจะต้องแสดงความเป็นจริง

ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าตามมาตรา 1-303(c) มีข้อควรระมัดระวังก็คือ คู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าจะต้องรู้ในเรื่องธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้านั้น แม้ว่าคู่สัญญาไม่เคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนเลยก็ตาม เพราะธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้านั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตาม คู่สัญญาจะต้องรู้หรือควรรู้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าในเรื่องที่วงการอาชีพนั้นคาดหมายได้ (justify an expectation)¹⁹ ดังนั้นจะเห็นว่าการรู้หรือควรรู้ของพ่อค้าในอาชีพนั้นๆ จะต้องมีความกว้างกว่าวิญญูชนทั่วไปหรือธุรกิจในสาขาอาชีพอื่นๆ ที่มิได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับทางการค้า²⁰ ลักษณะของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้านั้นจะต้องเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานในทางการค้าและเป็นการปฏิบัติที่ติดต่อกันมาหลายครั้งและได้รับการยอมรับอย่างถูกต้องโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยที่คู่สัญญาไม่จำเป็นจะต้องเคยมีการปฏิบัติต่อกันมาก่อนเลยซึ่งแตกต่างกับแนวทางที่คู่สัญญาเคย

¹⁷ Henry D. Gabriel and Linda J. Rusch, The ABCs of the UCC, (Revised) Article 2: Sale, p. 33.

¹⁸ U.C.C. Article II section 1-303(c)

A “usage of trade” is any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation, or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question. The existence and scope of such a usage must be proved as facts. If it is established that such a usage is embodied in a trade code or similar record, the interpretation of the record is a question of law.

¹⁹ White and Summers, *supra*, § 3-3 at 87 (emphasis supplied). (อ้างใน Thomas D. Crandall and Douglas J. Whaley, Cases, Problems and Materials on Contracts, 4th ed. (New York: Aspen Publishers, 2004), p. 460.)

²⁰ Marion W. Benfield, Jr. and William D. Hawkland, Sales Cases and Materials, p. 173.

ปฏิบัติต่อกันมาก่อน (Course of Performance) ที่คู่สัญญาจะต้องมีการปฏิบัติกันมาก่อน แต่อย่างไรก็ตามธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าตาม UCC นี้มีลักษณะเคร่งครัดน้อยกว่าจารีตประเพณีทางการค้า (custom) ที่ปรากฏในกฎหมาย Common Law ที่มีลักษณะจะต้องปฏิบัติติดต่อกันมานาน (ancient) หรือต้องเป็นที่รู้จักกันดี (well known) หรือเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป (universal)²¹ เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่นบริษัท A ทำสัญญาขายไก่สด ให้กับบริษัท B ซึ่งเป็นร้านขายไก่คุนจำนวน 5,000 ตันต่อปี บริษัท B เป็นบริษัทที่เพิ่งเปิดใหม่ไม่เคยมีประสบการณ์และมีความรู้ในเรื่องการขายไก่คุนเลข บริษัท B เข้าใจว่าบริษัท A จะต้องส่งมอบเนื้อไก่อ่อน ๆ ที่ไม่เหนียวมากซึ่งเหมาะแก่การนำมาทำไก่คุนขาย แต่บริษัท A กลับส่งมอบเนื้อไก่ที่ไม่ตรงตามคาคหมายของบริษัท B บริษัท B จึงฟ้องบริษัท A ว่าผิดสัญญา ในกรณีเช่นนี้บริษัท A สามารถนำพยานหลักฐานที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้า (Usage of Trade) มาสู้ห้กลับว่า “ไก่สด” ในความหมายที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่บริษัท B จะต้องรู้หรือควรจะรู้ซึ่งเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้านั้นมีความหมายอย่างไร

อย่างไรก็ดีทั้งแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน หรือวิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อนหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า อย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องมีความเชื่อมโยงกันหรือคู่สัญญาจะต้องรู้หรือควรจะได้รู้หรือได้มีการตกลงกันอย่างชัดเจน หรืออาจจะระบุความหมายไว้โดยเฉพาะโดยกำหนดไว้ในสัญญาโดยให้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ได้²² นอกจากนี้การบังคับใช้ระหว่างข้อกำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญา (express terms) แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (Course of Performance) หรือวิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อน (Course of Dealing) และธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (Usage of Trade) นั้นจะต้องเกิดขึ้นและสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผล มิฉะนั้นแล้วการบังคับใช้จะต้องเป็นไปตามลำดับกล่าวคือจะต้องตีความในข้อกำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญาก่อน (express terms) หากไม่มีให้ใช้แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (Course of Performance) ถ้าไม่มีให้ใช้ วิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้ง

²¹ Thomas D. Crandall and Douglas J. Whaley, Cases, Problems and Materials on Contracts, p. 460.

²² U.C.C. Article II section 1-303(d)

A course of performance or course of dealing between the parties or usage of trade in the vocation or trade in which they are engaged or of which they are or should be aware is relevant in ascertaining the meaning of the parties' agreement, may give particular meaning to specific terms of the agreement, and may supplement or qualify the terms of the agreement. A usage of trade applicable in the place in which part of the performance under the agreement is to occur may be so utilized as to that part of the performance.

ก่อน(Course of Dealing)และสุดท้ายให้ใช้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า(Usage of Trade)ตามลำดับ

23

จากลำดับและวิธีการบังคับใช้ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่ามีการนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน หรือวิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้งก่อนและธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้ามาใช้กับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าด้วย ซึ่งประเด็นนี้เห็นว่าน่าจะไม่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ดีหลักปฏิบัติของพ่อค้าทั้ง 3 ระดับข้างต้น ล้วนเป็นประเพณีทางการค้าที่สำคัญ ซึ่ง UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความและอธิบายแต่ละความหมายไว้ ทำให้ประเพณีทางการค้าที่นำมาใช้นั้นมีกรอบชัดเจนยิ่งขึ้นซึ่งแตกต่างกับของไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบ ในบทที่ 5 ต่อไป

2.1.3 สัญญาซื้อขายตามกฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ The Uniform Commercial Code (UCC)

UCC ได้กำหนดหลักเรื่องการซื้อขายไว้ในหมวด 2 โดยกำหนดหลักไว้ในเรื่องการเกิดของสัญญา สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย การสิ้นสุดของสัญญา และการเรียกค่าเสียหายแต่ไม่ครบทุกเรื่อง หลักเกณฑ์ต่างๆ ในส่วนอื่นของสัญญา เช่น ความสมบูรณ์ของสัญญา เจตนา การฉ้อฉล การสำคัญผิด มิได้บัญญัติไว้ จึงให้นำหลักกฎหมายในส่วนเกี่ยวกับสัญญาในหลัก Common Law มาใช้บังคับ แต่ในทางตรงกันข้ามหากหลักเกณฑ์ใน UCC ได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ใน Common Law แล้ว หลักเกณฑ์ใน Common Law ก็จะไม่ถูกนำมาใช้บังคับเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น การเกิดของสัญญา ตามหลักของ Common Law สัญญาจะเกิดได้จะต้องมีการตกลงกันทุกข้อ หากขาดข้อหนึ่งข้อใดสัญญาไม่เกิด แต่ตาม UCC มาตรา 2-204(3) เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันในบางข้อสัญญาก็เกิดขึ้นไม่จำเป็นต้องตกลงกันทุกข้อ ในกรณีนี้ UCC จะเข้าไปแทนที่หลักเกณฑ์ใน Common Law และจะต้องนำหลักเกณฑ์ใน UCC ที่ได้บัญญัติไว้มาใช้บังคับ²⁴

²³ U.C.C. Article II section 1-303(e)

Except as otherwise provided in subsection (f), the express terms of an agreement and any applicable course of performance, course of dealing, or usage of trade must be construed whenever reasonable as consistent with each other. If such a construction is unreasonable: (1) express terms prevail over course of performance, course of dealing, and usage of trade; (2) course of performance prevails over course of dealing and usage of trade; and (3) course of dealing prevails over usage of trade.

²⁴ Henry D. Gabriel and Linda J. Rusch, The ABCs of the UCC, (Revised) Article 2: Sale, p. 14.

อย่างไรก็ตามแม้ว่า UCC จะได้บัญญัติเฉพาะหลักสำคัญ ๆ ในการบังคับใช้เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นบทเคร่งครัด UCC ได้ยอมรับและเคารพหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา คู่สัญญาอาจตกลงเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขหลักกฎหมายใน UCC ได้ ยกเว้นเรื่องการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขนั้นมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้มีการตกลงเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข เช่น หลักสุจริต (good faith) การไม่มีเหตุอันสมควร (reasonableness) การใช้ความระมัดระวังของผู้ซื้อและผู้ขายที่กำหนดไว้ (care prescribed) ตามมาตรา 1-302 กล่าวคือคู่สัญญาจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต ต่อกัน การปฏิบัติต่อกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่จะต้องกระทำอย่างมีเหตุผลอันสมควร ผู้ซื้อผู้ขายต้องใช้ความระมัดระวังพอสมควรในระดับมาตรฐานทางการค้าหรือวิชาชีพของตน เหล่านี้กฎหมายห้ามตกลงแก้ไขหรือยกเว้นไว้ และจากการที่ UCC ได้ถูกจัดทำโดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom to contract) แต่เนื่องจากในปัจจุบันรูปแบบการผลิตและการจัดจำหน่ายได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม การทำสัญญาไม่มีการเจรจาต่อรองกัน รวมถึงการมีรูปแบบการทำซื้อขายมีการใช้เทคโนโลยี และการสื่อสารที่แตกต่างไปจากเดิม ดังนั้นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในปัจจุบันจึงได้ถูกบิดเบือนไปโดยผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า แนวคิดเดิมในหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่ทุกฝ่ายต่างมีอำนาจการต่อรองเท่า ๆ กันในการทำสัญญานั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นผู้ที่ไม่มีอำนาจการต่อรองหรือมีอำนาจการต่อรองน้อยกว่าจึงไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างแท้จริง จึงเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น เช่นผู้บริโภคซึ่งไม่มีอำนาจการต่อรองเมื่อทำสัญญากับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ ดังนั้น ผู้จัดทำ UCC จึงได้มีบทบัญญัติป้องกันและคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมและขาดเสรีภาพในการทำสัญญา โดยบัญญัติให้นำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (rule of consumers) ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของแต่ละรัฐมาใช้ควบคู่ไปกับ UCC ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างแท้จริง

ในการพิจารณากฎหมายซื้อขายตาม UCC ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางพาณิชย์นี้มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

2.1.4 ลักษณะและสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC

1. คำนียามศัพท์และประเภทของสัญญาซื้อขาย

การปรับใช้กฎหมายซื้อขายในหมวด 2 ของ UCC สิ่งที่จะต้องระมัดระวังเป็นอย่างมากก็คือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำของฝ่ายที่เป็นพ่อค้าหรือ

ผู้บริโภค ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีความหมายแตกต่างไปจากความเข้าใจของบุคคลธรรมดาทั่วไป โดย UCC ได้ให้ความหมายของคำต่าง ๆ ไว้เป็นจำนวนมาก แต่จะขอยกมากล่าวเฉพาะคำนิยามที่สำคัญๆ ดังนี้

ก. ²⁵ พ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Merchants) หมายถึง บุคคลดังนี้

1. บุคคลที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าโดยทำเป็นอาชีพโดยเป็นผู้มีความรู้หรือมีความชำนาญพิเศษเกี่ยวกับสินค้าที่ดำเนินการ หรือ
2. บุคคลที่มีความรู้หรือมีความชำนาญพิเศษเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อขายหรือ
3. บุคคลที่เป็นลูกจ้าง, ตัวแทน, นายหน้า หรือ ผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความรู้หรือมีความชำนาญพิเศษที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ดำเนินการ

จากความหมายดังกล่าวสรุปได้ว่า พ่อค้าหรือผู้ประกอบการตาม UCC คือ บุคคลที่ได้ครอบครองสินค้าและขายสินค้าเป็นอาชีพและเป็นผู้ที่มีความรู้หรือมีความชำนาญพิเศษเกี่ยวกับสินค้าที่ดำเนินการ สามารถตอบข้อซักคำถามและอธิบายหรือให้ความรู้เกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อขายได้เป็นอย่างดี

แม้ UCC จะได้คำนิยามความหมาย โดยแบ่งพ่อค้าออกเป็น 3 ประเภท เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การทำความเข้าใจก็ตาม แต่ในปัจจุบันก็ยังมีปัญหาในการแยกแยะระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้า ซึ่งพบว่าการตีความของศาลมีลักษณะไม่แน่นอน ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป²⁶ บางคดีจะพิจารณาจากประเภทของสินค้าที่ซื้อขายแต่ละชนิด ยกตัวอย่างเช่นการขายสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง หากเป็นพ่อค้าจะต้องมีการรับประกันการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ตามปกติของการใช้ทั่วไป (Implied Warranties : Merchantability) แต่ไม่จำเป็นต้องรับประกันการใช้สอยสินค้าให้สมประโยชน์ตามความมุ่งหมายโดยเฉพาะ (Implied warranty of fitness for a particular purpose) เพราะการขายสินค้าที่พ่อค้าจะต้องรับประกันการใช้สอยสินค้าให้สมประโยชน์ตามความมุ่งหมายโดยเจตานั้น พ่อค้าจะต้องใช้ความรู้ความชำนาญในอาชีพในการแนะนำหรือ

²⁵ U.C.C., Article II section 2-104 (1)

“Merchant” mean a person that deals in goods of the kind or otherwise holds itself out by occupation as having knowledge or skill peculiar to the practices or goods involved in the transaction or to which the knowledge or skill may be attributed by the person’s employment of an agent or broker or other intermediary that holds itself out by occupation as having the knowledge or skill.

²⁶ William D. warren and Steven D. Walt, Commercial Law: Selected Statutes 2006-2007 Edition, (New York: Foundation Press, 2006), p. 38.

ให้ความรู้แก่ผู้ซื้อในการขายสินค้าและผู้ซื้อเชื่อในความรู้ความชำนาญของพ่อค้าจึงได้ตัดสินใจซื้อสินค้านั้น แต่การที่ผู้ขาย ขายสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเป็นปกติของการใช้ทั่วไป ซึ่งพ่อค้ามิได้ใช้ความรู้ความชำนาญในอาชีพในการขายสินค้าประเภทนั้นๆ พ่อค้าจึงไม่ต้องรับประกันการใช้สอยสินค้าให้สมประโยชน์ตามความมุ่งหมายโดยเฉพาะ

แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติพบว่าการแยกระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการนั้น ยังมีปัญหาอยู่มาก เพราะแต่ละคดียังให้ความหมายแตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น ชาวเกษตรกร (Farmer) ศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคดีของ *Sierens v. Clausen*, 60, Ill.2d 585, 328 N.E.2d 559 (1975). ศาลได้ตัดสินว่าชาวเกษตรกร (Farmer) ที่ทำอาชีพเกษตรกรรมที่นำผลผลิตที่ได้ขึ้นไปขายและได้ทำเป็นธุรกิจปกติ มีลักษณะความเป็นเจ้าของธุรกิจมีชื่อเสียงโด่งดังอันดับ 1 ใน 500 ของประเทศ การทำธุรกิจเพาะปลูกดังกล่าวถือว่าชาวเกษตรกรเป็นพ่อค้า แต่มีบางคดีในคดีของ *Cook Grains, Inc. v. Fallis*, 239 Ark. 962, 395 S.W.2d 555 (1965). ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าชาวเกษตรกรที่เพาะปลูกเพียงเล็กน้อยเพื่อทำกินในครอบครัวและมีได้ทำเป็นธุรกิจไม่ถือว่าเป็นพ่อค้า²⁷ นอกจากนี้ยังมีคดี *Samson V. Riesing*, 62 Wis. 2d 698, 215 N.W.2d 662, 14 U.C.C. 618 (1974). ศาลได้ตัดสินว่าสมาชิกโรงเรียนที่ได้เข้าไปลงทุนขายอาหารกลางวันในโรงเรียนให้แก่เด็กนักเรียน ไม่ใช่พ่อค้า เนื่องจากคดีนี้ศาลได้พิจารณาจากความชำนาญหรือการเป็นมืออาชีพในการทำอาหาร โดยแยกความแตกต่างระหว่างประชาชนทั่วๆไปกับเจ้าของธุรกิจภัตตาคาร ซึ่งศาลเห็นว่าการเป็นเจ้าของธุรกิจภัตตาคารนั้นเป็นมืออาชีพจึงเป็นพ่อค้า แต่คดีนี้สมาคมผู้ปกครองนักเรียนเป็นประชาชนทั่วๆไปไม่มีความชำนาญหรือเป็นมืออาชีพเหมือนกับเจ้าของภัตตาคารจึงไม่ใช่พ่อค้า²⁸ แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจมีหลากหลายรูปแบบแตกต่างไปจากเดิม การดำเนินธุรกิจบางกรณีเป็นการแอบแฝงไม่สามารถมองเห็นได้ชัดเจนว่ามีการดำเนินธุรกิจอยู่ซึ่งการตัดสินโดยใช้เกณฑ์ดังกล่าวอาจมีความคลาดเคลื่อนได้ ดังนั้นในปัจจุบันการพิจารณาว่าเป็นพ่อค้าหรือไม่นั้น จึงมีเงื่อนไขเพิ่มเติมในเรื่องเกี่ยวกับขนาดของธุรกิจหรือช่วงระยะเวลาในการดำเนินงานของธุรกิจมาประกอบในการวินิจฉัยด้วย²⁹ แต่ในเรื่องนี้ยังคงเป็นปัญหาในการแยกและยังหาข้อสรุปที่แน่นอนชัดเจนยังไม่ได้

²⁷ Marion W. Benfield, Jr. and William D. Hawkland, Sales Cases and Materials, p. 62.

²⁸ James Brook, Sales and leases examples and explanations, (New York: Little, Brown and Company, 1994), p. 39.

²⁹ Louis F. Del Duca, Egon Guttman, Alphonse M. Squillante, Problems and Material On Sales Under the Uniform Commercial Code and the Convention on International Sale of Goods, pp. 90-91.

ผู้เขียนเห็นว่า คำว่าพ่อค้าหรือผู้ประกอบการมีความหมายค่อนข้างกว้างและค่านิยามนั้น ให้ความสำคัญในเรื่องความรู้หรือความชำนาญพิเศษเกี่ยวกับสินค้าของพ่อค้าหรือผู้ประกอบการที่ดำเนินการมากเกินไป ซึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะกำหนดมาตรฐานของความรู้หรือความชำนาญพิเศษนั้นให้มีระดับแคไหนเพียงใด เพราะอาจมีบุคคลที่เพิ่งเริ่มต้นดำเนินกิจการซื้อขายสินค้าเป็นอาชีพ แต่ยังไม่มีความชำนาญจะต้องถูกกฎหมายบังคับให้ต้องเป็นผู้มีความรู้หรือมีความชำนาญพิเศษซึ่งในความเป็นจริงแล้วอาจจะมิได้เป็นผู้มีความรู้หรือความชำนาญพิเศษก็ได้ ทำให้อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานความรู้ความชำนาญของพ่อค้า เพราะหากตีความว่าบุคคลที่ทำการซื้อหรือขายสินค้านั้นเป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการแล้ว บุคคลนั้นก็จะต้องถูกกฎหมายบังคับในบทบัญญัติที่ว่าด้วยพ่อค้า (Merchant) ทั้งหมด ซึ่งมีผลต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่ต่างกันระหว่างผู้ที่ เป็นพ่อค้ากับผู้ที่ไม่เป็นพ่อค้า

จากคำนิยามที่กว้างนี้ จะเห็นว่าการซื้อขายของบุคคลธรรมดาบางกรณีที่ไม่ชัดเจน แต่อาจถูกนิยามว่าเป็นพ่อค้าก็ได้ เช่นอาจจะเป็นเพียงผู้ขายหรือผู้ครอบครองสินค้าเท่านั้น แต่อาจจะไม่มีความรู้ความชำนาญพิเศษ แต่ UCC ถือว่าเป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการที่จะต้องเป็นผู้มีความรู้หรือความชำนาญพิเศษในสินค้าที่ดำเนินการทันที แต่อย่างไรก็ดี UCC ได้เคารพหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นกัน โดยยินยอมให้คู่สัญญาตกลงกันที่จะไม่นำ UCC นี้ไปใช้บังคับได้ นอกจากนี้ยังเคารพสิทธิและเสรีภาพในการตกลงหรือทำสัญญากันในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นมากกว่าที่จะเป็นบทบังคับดังจะเห็นได้จากการยินยอมให้คู่สัญญาตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายใน UCC ได้ ยกเว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามตกลงแก้ไขหรือยกเว้นไว้ เพราะสิ่งที่สำคัญที่สุดของสัญญาซื้อขายก็คือคู่สัญญาจะต้องมีความซื่อสัตย์และสุจริตต่อกัน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ปรากฏในเรื่องซื้อขายในหมวด 2 ของ UCC ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนการกระทำไม่ว่าเวลาใดคู่สัญญาจะต้องกระทำให้สอดคล้องกับประเภทหรือลักษณะวัตถุประสงค์ และพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ของคู่สัญญาโดยใช้หลักสมเหตุสมผลหรือตามสมควร (reasonable) และภายในเวลาอันควร (reasonable time) เสมอทุกกรณี ตามมาตรา 1-205 เป็นต้น

นอกจากนั้น ในความเป็นจริงแล้วอาจมีทั้งพ่อค้าหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ผลิตรายใหญ่กับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ค้าปลีกรายย่อย แต่จากคำนิยามศัพท์มิได้แยกความแตกต่างระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการรายใหญ่กับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการรายย่อย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบุคคลทั้งสองมีขีดความสามารถความแตกต่างกัน แต่กฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่และความรับผิดชอบเหมือนกันเพราะอยู่ในความหมายของคำว่าพ่อค้าหรือผู้ประกอบการเดียวกัน ปัญหาว่าเกิดความเป็นธรรมกับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการรายย่อยหรือไม่ เพราะพ่อค้าหรือผู้ประกอบการรายย่อยอาจมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบและความเสียหายที่มากกว่าตลอดจนความพร้อมในด้านเทคโนโลยี

เช่นในเรื่องความรู้ความชำนาญ หรือความเป็นมืออาชีพ เป็นต้น ดังนั้นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองที่แท้จริงจากกฎหมายฉบับนี้คือบุคคลประเภทใดและมีความเป็นธรรมสำหรับพ่อค้าทุกรายอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้จะวิเคราะห์และเปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

ข. ระหว่างพ่อค้า (Between Merchants) หมายถึง การทำธุรกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกันระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการซึ่งทั้งสองฝ่ายเป็นผู้มีความรู้หรือความชำนาญพิเศษ³⁰

ค. สินค้า (Goods) หมายถึง ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ รวมถึงทรัพย์สินในอนาคตหรือทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย สัตว์ที่ยังไม่ได้เกิด พืชพันธุ์ และทรัพย์สินที่ติดอยู่กับอสังหาริมทรัพย์ แต่ได้แยกออกจากกันเด็ดขาดแล้ว แต่ไม่รวมถึงข้อมูล เงินตรา และการลงทุนในหลักทรัพย์³¹

ง. ผู้บริโภค (Consumer) หมายถึงบุคคลผู้ซื้อสินค้าหรือทำสัญญาซื้อขายโดยมีวัตถุประสงค์ในการซื้อสินค้าเพื่อมาใช้สำหรับตนเอง หรือบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในครอบครัว³²

ในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้บริโภคนั้นศาลจะพิจารณาจากการใช้สินค้าเป็นหลักว่าเป็นการซื้อสินค้ามาเพื่อใช้ส่วนตัวหรือใช้ภายในครอบครัวหรือกลุ่มคนอื่นที่อยู่ในครอบครัว เช่นผู้ซื้อเสื้อผ้ารับจ้างถ่ายรูปซื้อกล้องไปใช้สำหรับการทำงานของตน การซื้อกล้องดังกล่าวผู้ซื้อไม่เป็นผู้บริโภคแต่ถ้าผู้ซื้อซื้อกล้องไปให้บุตรเพื่อนำไปใช้ถ่ายรูปในการท่องเที่ยววันหยุด การซื้อกล้องดังกล่าวเป็นการซื้อเพื่อสมาชิกในครอบครัวผู้ซื้อจึงเป็นผู้บริโภค³³ ผลที่ตามมาคือผู้บริโภคได้รับการรับประกันสินค้าว่าสินค้าสามารถใช้งานได้ตามความมุ่งหมายของการใช้สินค้าตามปกติทั่วไป

³⁰ U.C.C. Article II section 2-104(3)

“Between Merchants” means in any transaction with respect to which both parties are chargeable with the knowledge or skill of merchants.

³¹ U.C.C., Article II section 2-103 (1)(k)

“Goods” means all things that are movable at the time of identification to a contract for sale. The term includes future goods, specially manufactured goods, the unborn young of animals, growing crops, and other identified things attached to realty as described in Section 2-107. The term does not include information, the money in which the price is to be paid, investment securities under Article 8, the subject matter of foreign exchange transactions, or choses in action.

³² U.C.C., Article II section 2-103 (1)(c)

“Consumer” means an individual who buys or contracts to buy goods that, at the time of contracting, are intended by the individual to be used primarily for personal, family, or household purposes.

³³ Susan S. Jarvis, Basic Law For Small Business, (United States of America: West Publishing Company, 1997), pp. 156-157.

จ. สัญญาผู้บริโภค (Consumer Contract) หมายถึงสัญญาระหว่างผู้ขายที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Merchant) กับ ผู้บริโภค (consumer)³⁴

ฉ. ความตกลง (Agreement) หมายถึงการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญาในข้อเท็จจริงซึ่งพบได้ในภาษาหรืออนุমানได้จากพฤติการณ์แวดล้อมอื่น รวมถึงแนวทางตกลงที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติต่อกันมาเป็นระยะเวลาหนึ่งหรือเป็นสิ่งที่คู่สัญญาารู้และสามารถเข้าใจได้โดยง่ายหรือโดยประเพณีทางการค้า ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1-303³⁵

ช. สัญญา (Contract) หมายถึงหน้าที่ตามกฎหมายอันเป็นผลมาจาก “ความตกลง” ของคู่สัญญา³⁶

ความเหมือนและข้อแตกต่างระหว่างข้อตกลง (Agreement) กับสัญญา (Contract) คือไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงหรือสัญญาจะมีผลทำให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสิ่งที่ได้ตกลงหรือสัญญากันไว้ แต่เนื่องจากข้อตกลง นอกจากจะหมายถึงการเจรจาต่อรองโดยชัดแจ้งแล้วยังรวมถึงข้อตกลงที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติหรือเคยตกลงหรือสัญญากันมาก่อนหรือประเพณีทางการค้าด้วย ซึ่งถือว่าเป็นข้อตกลงโดยปริยาย ดังนั้นข้อตกลงโดยปริยายนี้คู่สัญญาจะต้องมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย แต่สัญญานั้นเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งเท่านั้นและสามารถตกลงแก้ไขหรือยกเว้นหลักกฎหมายได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นนอกจากคู่สัญญาจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้นโดยชัดแจ้งแล้ว คู่สัญญาจะต้องมีหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยปริยายตามค่านิยมของข้อตกลงด้วย

1.1.2 ประเภทของสัญญาซื้อขายตาม UCC

ตาม UCC นั้นได้ให้คำจำกัดความของผู้ซื้อไว้ว่า “Buyer” means a person who buys or contracts to buy goods และให้คำจำกัดความของผู้ขายไว้ทำนองเดียวกัน³⁷

³⁴ U.C.C., Article II section 2-103(1)(d)
“Consumer Contract” means a contract between a merchant seller and a consumer.

³⁵ U.C.C., Article II section 1-201(b)(3)
“Agreement”, as distinguished from “contract”, means the bargain of the parties in fact, as found in their language or inferred from other circumstances, including course of performance, course of dealing, or usage of trade as provided in Section 1-303.

³⁶ U.C.C., Article II section 1-201(b)(12)
“Contract”, as distinguished from “agreement”, means the total legal obligation that results from the parties agreement as determined by (the Uniform Commercial Code) as supplemented by any other applicable laws.

³⁷ U.C.C. Article 2-103
(1) (a) “Buyer” means a person that buys or contracts to buy goods.
(o) “Seller” means a person that sells or contracts to sell goods.

สัญญาซื้อขาย ตาม UCC หมายความว่าสัญญาซื้อขายทรัพย์ซึ่งเกิดขึ้นในทันที (Present sale) หรือ ซึ่งเกิดขึ้นในอนาคต (Contracts to sell) การซื้อขายประกอบด้วย การโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ โดยผู้ขายได้รับชำระราคาเป็นสิ่งที่ตอบแทน สัญญาซื้อขายซึ่งเกิดขึ้นทันทีย่อมหมายความว่า การซื้อขายรายนั้นเป็นอันสมบูรณ์หรือสำเร็จในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายนั้นเอง³⁸ จากความหมายดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขาย ตาม UCC นั้นมีสองประเภทคือการซื้อขายทรัพย์ซึ่งเกิดขึ้นในทันที กับ การซื้อขายทรัพย์ในอนาคต การซื้อขายทรัพย์ในอนาคต จึงหมายถึงสัญญาที่จะซื้อขายนั้นเอง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไป ซึ่งรวมทั้งสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขด้วย เพราะสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเป็นของผู้ซื้อ

2. วัตถุประสงค์แห่งสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC

ทรัพย์ที่จะทำการซื้อขายตาม UCC ได้ นั้น กำหนดไว้แต่เฉพาะการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์ที่มีรูปร่าง พืชพันธุ์ธัญญาหาร สิทธิและดอกผลธรรมชาติ และสัตว์ซึ่งยังไม่เกิด รวมถึงทรัพย์ซึ่งจะเกิดในอนาคตด้วย แต่ไม่รวมถึงการซื้อขายเงินตรา และไม่รวมถึงไปถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ตลอดจนอสังหาริมทรัพย์ (real estate)³⁹ แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของอสังหาริมทรัพย์นี้หากได้มีการแยกสภาพออกจากกัน เช่น ต้นไม้ถูกขุดออกมาจากพื้นดิน หรือดินที่ถูกขุดขึ้นมา ทรัพย์เหล่านี้จะถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายทรัพย์ลักษณะนี้ก็จะอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นกัน

2.1.5 การเกิดสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC

การเกิดของสัญญาซื้อขายตามหลักของ UCC กำหนดไว้ว่าเมื่ออยู่เฉพาะหน้าหากคู่สัญญาได้ตกลงกัน (agreement) หรือเพียงแต่มีการเจรจาต่อรองกัน (discuss) เมื่อข้อตกลงหรือการ

³⁸ U.C.C. Article 2-106

(1) In this Article unless the context otherwise requires “contract” and “agreement” are limited to those relating to the present or future sale of goods. “Contract for sale” includes both a present sale of goods and a contract to sell goods at a future time. A “sale” consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price (Section 2-401). A “present sale” means a sale which is accomplished by the making of the contract.

³⁹ U.C.C., Article II section 2-103 (1)(k), Ibid.

เจรจานั้นมีลักษณะคำเสนอและคำสนองที่สอดคล้องกันก็เกิดเป็นสัญญาขึ้น แต่ถ้าคู่สัญญามีได้อยู่เฉพาะหน้าแต่อยู่ห่างโดยระยะทางสัญญาจะเกิดเมื่อคำสนอง”ส่งไป”ยังผู้เสนอตามแบบวิธีที่ผู้เสนอกำหนด การเกิดสัญญานอกจากจะเกิดได้ตามที่ผู้เสนอกำหนดแบบวิธีแล้ว สัญญาก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้แม้ผู้สนองได้ทำคำสนองโดยมีเงื่อนไขแตกต่างจากคำเสนอก็ตาม ตามมาตรา 2-206(3)⁴⁰ โดยทั่วไปลักษณะการเกิดสัญญาตาม UCC มีลักษณะเกิดขึ้นง่าย แต่มีบางลักษณะสัญญามีได้เกิดขึ้นทันทีที่ได้มีการตกลงหรือเจรจากัน แต่จะต้องอาศัยการแสดงพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ หรือการยอมรับข้อเสนอดังกล่าวมาประกอบด้วยหลังจากที่ได้ตกลงกันแล้ว ซึ่งตามมาตรา 2-204 ใน UCC ได้กำหนดการเกิดของสัญญาไว้ 3 ประการคือ

1. มาตรา 2-204 (1)⁴¹ เมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันด้วยวาจา
2. มาตรา 2-204 (2)⁴² มีการเจรจากันแต่ยังมิได้ตกลงกันแต่พฤติการณ์ต่อมาผู้

สนองแสดงถึงการยอมรับข้อที่ได้มีการเจรจากันไว้ ข้อนี้ไม่จำเป็นต้องมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันแต่อาศัยพฤติการณ์ภายหลังจากที่ได้มีการตกลงหรือเจรจากันกันแล้วเช่นรับมอบสินค้าจากผู้ขายแล้วนำสินค้านั้นไปใช้หรือขายต่อ เช่นนี้สัญญาก็เกิดขึ้นได้

3. มาตรา 2-204 (3)⁴³ เมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนาตรงกันสัญญาก็เกิดขึ้นแล้ว แม้ว่ายังมีข้อสัญญาบางข้อที่ยังมิได้ตกลงกันก็ตาม เว้นแต่การบังคับตามสัญญานั้นไม่สามารถกระทำได้จนกว่าจะได้ตกลงกันในข้อนั้นเสียก่อน หรือคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบไว้ก่อนแล้วว่าสัญญาจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้ตกลงกันในข้อสัญญานั้น แล้ว

จากหลักเกณฑ์การเกิดของสัญญาตามมาตรา 2-204 ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า การเกิดของสัญญาซื้อขายเป็นไปได้หลายรูปแบบ อย่างกว้างขวางโดยมุ่งไปที่คู่สัญญาได้มีการเจรจา

⁴⁰ U.C.C. Article II section 2-206(3)

A definite and seasonable expression of acceptance in a record operates as an acceptance even if it contains terms additional to or different from the offer.

⁴¹ U.C.C. Article II section 2-204 (1)

A contract for sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including offer and acceptance, conduct by both parties which recognizes the existence of a contract, the interaction of electronic agents, and the interaction of an electronic agent and an individual.

⁴² U.C.C. ,Article II section 2-204(2)

An agreement sufficient to constitute a contract for sale may be found even if the moment of its making is undetermined.

⁴³ U.C.C., Article II section 2-204(3)

Even if one or more terms are left open, a contract for sale does not fail for indefiniteness if the parties have intended to make a contract and there is a reasonably certain basis for giving an appropriate remedy.

ต่อรอง (discuss) และตกลงกัน (agreement) เป็นสำคัญ โดยหลักดังกล่าวได้เข้ามาแทนที่หลักใน Common Law ซึ่งมีลักษณะที่เคร่งครัด ที่มีหลักไม่ว่าคู่สัญญาจะอยู่เฉพาะหน้าหรืออยู่ห่างไกลโดยระยะทางและไม่ว่าจะมีการเจรจาต่อรองกันหรือไม่ ในการเกิดสัญญานั้นคำสนองจะต้องตรงกับคำเสนอทุกประการ มิฉะนั้นจะเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ (counter-offer) จากหลักนี้เองได้เกิดปัญหาขึ้นใน Common Law ที่เรียกว่า “สงครามแบบฟอร์ม” (Battle of the Forms) แต่ UCC ได้แก้ไขปัญหานี้แล้วโดยบัญญัติให้สัญญาเกิดขึ้นได้แม้คำสนองไม่ตรงกับคำเสนอก็ตาม

1. คำเสนอในสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC

หลักเกณฑ์ของคำเสนอคือจะต้องมีความชัดเจน แน่นอนสามารถก่อให้เกิดหนี้ขึ้นได้ และมีเจตนาที่จะผูกพันตามคำเสนอโดยปราศจากข้อสงสัย ดังนั้นคำเชิญเชิญหรือคำปรารภ พุดลอย ๆ โดยไม่มีความประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางมูลหนี้กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำเสนอ คำเสนอของผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการสามารถเพิกถอนคำเสนอได้เสมอตราบใดที่ผู้รับคำเสนอยังไม่สนองคำเสนอนั้นและได้ให้สินจ้าง (Consideration)* แก่ผู้เสนอ และใน UCC มิได้บัญญัติความหมายของคำเสนอไว้แต่ใน The Restatement, Contracts (2d) (เป็นประมวลกฎหมายสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นและใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภท)⁴⁴ ในมาตรา 24 โดยให้คำจำกัดความของ “คำเสนอ” ว่า “คำเสนอเป็นการแสดงออกด้วยความสมัครใจที่จะเข้าทำการต่อรอง (Bargain) เพื่อแสดงให้เห็นบุคคลอีกคนหนึ่งเข้าใจว่าเขาถูกเชิญให้เข้าทำการต่อรองและทำให้การต่อรองนั้นสำเร็จลง”⁴⁵ คำเสนอจะสิ้นสุดไปเองหากมิได้รับคำสนองภายในระยะเวลาอันสมควร⁴⁶

* เป็นคำที่ท่าน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ใช้, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, (2479).

⁴⁴ พินัย ฌ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ” ใน วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2543 หน้า 564.

⁴⁵ The Restatement of Contracts(2d), Section 24.

An offer to be the manifestation of willingness to enter a bargain, so made so to justify another person in understanding that his assent to that bargain is invited and will conclude.

⁴⁶ U.C.C. Article II section 2-206(2)

If the beginning of a requested performance is a reasonable mode of acceptance, an offeror that is not notified of acceptance within a reasonable time may treat the offer as having lapsed before acceptance.

โดยหลักแล้วคำเสนอที่ผู้ทำคำเสนอไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการสามารถบอก
ถอนคำเสนอได้ตลอดเวลา แม้จะมีข้อความว่าจะไม่บอกถอนหรือระยะเวลาไว้ว่าจะไม่บอกถอน
ภายในระยะเวลาก็ตาม เว้นแต่ได้มีการมอบสินจ้าง(Consideration) แก่กันจึงจะไม่สามารถบอก
ถอนได้ แต่คำเสนอ ตาม UCC มาตรา 2-205⁴⁷ “firm offer” ถ้าผู้ทำคำเสนอเป็นพ่อค้า จะบอกถอน
คำเสนอไม่ได้ภายในกำหนดระยะเวลาหรือภายในระยะเวลาอันควร ในกรณีที่มิได้ระบุเวลาไว้ แม้
จะไม่มีสินจ้าง (Consideration) จากอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่คำเสนอของพ่อค้าที่ซื้อหรือขายนั้น
จะต้องทำเป็นหลักฐาน (record) พร้อมลงลายมือชื่อไว้ (signed record) และมีข้อความยืนยัน
(assurance) ว่าจะไม่บอกถอน แต่ทั้งนี้ระยะเวลาที่ไม่อาจบอกถอนได้นี้ จะต้องไม่เกินกว่า 3 เดือน

คำเสนอที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (Firm offer) จะต้องมีความยืนยันนั้น มีข้อสังเกต
ว่าข้อความยืนยันหรือรับประกันว่าจะไม่บอกถอนนี้ ยังขาดความชัดเจนว่าจะต้องกล่าวไว้แค่ไหน
เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นคำเสนอมีผลผูกพันอยู่และไม่อาจเพิกถอนได้ หรืออาจจะต้องใช้ประเพณี
ทางการค้า นำมาพิจารณาประกอบด้วยหรือไม่

เมื่อพิจารณาลักษณะของคำเสนอตาม UCC แล้วจะเห็นว่า UCC ได้แยกความ
แตกต่างระหว่างคำเสนอของพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าออกจากกัน คำเสนอของผู้ที่เป็นพ่อค้าจะมี
ความผูกพันในลักษณะแน่นอนหนามากกว่า คำเสนอของผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้า โดยจะไม่ยอมให้เพิกถอนกัน
ง่ายๆ ถ้าพ่อค้าให้คำยืนยันตามแบบที่กำหนดแล้ว เพราะในทางการค้านั้น ถ้ายอมให้มีการถอนคำ
เสนอง่าย จะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าทางแพ่ง ถ้าผู้สนองได้ดำเนินการบางสิ่งบางอย่างไป
แล้วก่อนที่สัญญาจะเกิด

2. คำสนองในสัญญาซื้อขายสินค้าตาม UCC

คำเสนอที่ได้ส่งให้กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ยังไม่เกิดความผูกพันจนกว่าอีก
ฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า “ผู้รับคำเสนอ” (Offeree) จะได้สนองรับ (Accept) ตามคำเสนอนั้น โดยเรียกการ

⁴⁷ U.C.C. Article II section 2-205

An offer by a merchant to buy or sell goods in a signed record that by its terms gives assurance that it will be held open is not revocable, for lack of consideration, during the time stated or if no time is stated for a reasonable time, but in no event may such period of irrevocability exceed three months; but in no event may the period of irrevocability exceed three months. Any such term of assurance in a form supplied by the offeree must be separately signed by the offeror.

แสดงเจตนาของผู้รับคำเสนอว่า “คำสนอง” (Acceptance) ใน UCC มีได้บัญญัติความหมายของคำสนองไว้เช่นกัน แต่ใน The Restatement, Contract (2d) มาตรา 52 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “คำสนอง” ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความตกลงของผู้รับคำเสนอ ตามเงื่อนไขที่ได้เชื่อเชียวในคำเสนอ และเมื่อสัญญาไม่ได้ระบุระยะเวลาให้ทำคำสนองก็อาจจะสนองภายในเวลาอันสมควร⁴⁸

คำสนองตาม UCC มาตรา 2-206(1)⁴⁹ หากคำเสนอมิได้กำหนดรูปแบบหรือวิธีการทำคำสนองแล้ว การทำคำสนองไม่จำเป็นจะต้องกระทำด้วยวิธีการเดียวกับคำเสนอ แต่ผู้ทำคำสนองสามารถทำคำสนองโดยใช้สื่อวิธีใด ๆ ก็ได้ตามเหตุผลอันสมควร โดยดูจากพฤติการณ์แวดล้อม (any medium reasonable in the circumstances) โดยส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาจากสถานะทางการค้าหรือประเพณีทางการค้าของผู้ทำคำสนองว่าการกระทำใดถือว่าได้มีการทำคำสนองแล้วมากกว่าจะดูหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย ซึ่งมีความยืดหยุ่นและผ่อนคลายมากกว่าหลักใน Common Law^{*}

การเกิดสัญญาตาม UCC นั้น ถึงแม้ว่าคำสนองจะมีข้อความแตกต่างจากคำเสนออยู่บ้างก็ตามหากคำสนอนั้นมีการยอมรับอย่างชัดเจนในสาระสำคัญของคำเสนอ ก็ทำให้สัญญาเกิดขึ้น ส่วนข้อความในคำสนองที่มีข้อความเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำเสนอนั้น ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญา⁵⁰ ยกเว้นในกรณีที่คู่สัญญาเป็นพ่อค้า (Between Merchants) กฎหมายให้ถือว่าข้อความในคำสนองที่เพิ่มเติมจากคำเสนอเดิมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ยกเว้นผู้ทำคำเสนอได้ระบุไว้แล้วในคำเสนอว่าจะยอมผูกพันตามข้อเสนอที่ปรากฏในคำเสนอเท่านั้น หรือ

⁴⁸ The Restatement of Contracts section 52.

(1) Acceptance of an offer is a manifestation of assent to the terms thereof made by the offeree in a manner invited or required by the offer.

(2) Acceptance by performance requires that at least part of what the offer requests be performed or tendered and includes acceptance by a performance which operates as a return promise.

(3) Acceptance by a promise requires that the offeree complete every act essential to the making of the promise.

⁴⁹ U.C.C. Article II section 2-206(1)

(1) Unless otherwise unambiguously indicated by the language or circumstances

(a) an offer to make a contract shall be construed as inviting acceptance in any manner and by any medium reasonable in the circumstances:

* หลักเกณฑ์การเกิดสัญญาตามหลัก Common law คำสนองจะต้องกระทำด้วยวิธีการเดียวกับคำเสนอหรือวิธีอื่นที่สมควรเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะที่เคร่งครัดรูปแบบและ วิธีการมากกว่าบทบัญญัติใน UCC

⁵⁰ U.C.C. Article II section 2-207(1)

A definite and seasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms.

กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญาจากเดิมไปมาก หรือกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้แจ้งถึงข้อความที่มีแตกต่างกันให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายในระยะเวลาอันควร⁵¹

นอกจากนี้สัญญาเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีการปฏิบัติต่อกันระหว่างคู่สัญญาซึ่งแสดงให้เห็นถึงความมีอยู่ของสัญญาถือเป็นการเพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญา แม้ว่าการทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นหนังสือและข้อตกลงเพิ่มเติมทั้งหมดภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้⁵²

ในเรื่องคำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอนี้ UCC ได้แยกความแตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้ากับไม่ใช่พ่อค้า มีดังนี้

1. กรณีไม่ใช่สัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการด้วยกัน (contract not between merchants) กล่าวคือคู่สัญญาเป็นผู้บริโภคกับผู้บริโภค หรือผู้บริโภคกับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ คำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอนั้น สัญญาเกิดเฉพาะข้อความที่สอดคล้องต้องกันกับคำเสนอ ส่วนคำสนองที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและให้กลายเป็นคำเสนอใหม่

2. กรณีเป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการด้วยกัน (contract between merchants) แม้คำสนองจะมีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอก็ตามถือว่าสัญญาเกิดและให้ถือว่าคำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย แต่มีข้อยกเว้น 3 ประการคือ ผู้เสนอได้ระบุไว้แล้วว่า จะผูกพันเฉพาะคำเสนอที่กำหนดเท่านั้น หรือข้อความที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นส่วนสาระสำคัญ ประการสุดท้ายได้มีการแจ้งถึงความแตกต่างให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายในระยะเวลาอันควรแล้ว⁵³

⁵¹ U.C.C. Article II section 2-207(2)

The additional terms are to be construed as proposals for addition to the contract. Between merchants such terms become part of the contract unless:

(a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer;
(b) they materially alter it; or
(c) notification of objection to them has already been given or is given within a reasonable time after notice of them is received.

⁵² U.C.C. Article II section 2-207(3)

Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writings of the parties agree, together with any supplementary terms incorporated under any other provisions of this Act.

⁵³ U.C.C. Article II section 2-207(2), Ibid.

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวได้สร้างปัญหาเป็นอย่างมากในเรื่องการเกิดของสัญญา เนื่องจากลักษณะของการซื้อขายจะต้องมีการเจรจาต่อรองกัน ดังนั้นเป็นไปได้ยากที่คำเสนอคำสนองจะสอดคล้องต้องกัน ในครั้งแรกโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงหรือไม่มีการเจรจาต่อรองกันเลย จึงมีปัญหามาว่าในสัญญาที่ไม่ใช่พ่อค้ากับผู้บริโภค สัญญาเกิดและบังคับตามคำเสนอหรือคำสนองที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยหรือไม่ นอกจากนี้ข้อยกเว้นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่สาระสำคัญไม่ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นนั้น ปัญหาคือว่าอะไรคือสาระสำคัญและมีอยู่อย่างไรบ้าง UCC มิได้บัญญัติไว้ชัดเจน⁵⁴

3. คำมั่นในสัญญาซื้อขายตาม UCC

The Restatement, Contract (2d)⁵⁵ (เป็นประมวลกฎหมายสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นและใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภท)⁵⁶ ได้อธิบายลักษณะการเกิดของคำมั่นว่า ในสัญญาซื้อขายตาม UCC ว่า คำมั่นอาจเกิดขึ้นได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ด้วยการแสดงออกโดยเจตนาอัน

⁵⁴ ในปี ค.ศ. 2003 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 2-207 โดยแก้ไขการบังคับใช้จากเดิมมีการแยกระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเป็น ไม่มีการแยกแยะระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคแล้ว แต่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีข้อแตกต่าง โดยมีหลักเกณฑ์ในการเกิดของสัญญาในกรณีคำสนองมีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมไม่ตรงกับคำเสนอนั้นสัญญาก็เกิดขึ้นแต่จะรวมข้อความที่ผู้สนองได้แก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่นั้นจะต้องมีการยืนยันการเกิดของสัญญาโดยหากจะรวมข้อความที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้จะต้องทำเป็นหลักฐาน (record) ให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบและถือว่าหลักฐานที่สร้างขึ้นเพื่อยืนยันการเกิดของสัญญาในภายหลังนี้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องและห้ามมิให้กล่าวอ้างว่าได้มีการตกลงด้วยวาจาจากก่อนหน้านี้แล้ว เว้นแต่คู่สัญญาจะยอมรับว่าได้มีการตกลงตามข้อความที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ด้วย ตาม The Amendment 2003 U.C.C. Article II section 2-207 Subject to Section 2-202, If (i) conduct by both parties recognizes the existence of a contract although their records do not otherwise establish a contract, (ii) a contract is formed by an offer and acceptance, or (iii) a contract formed in any manner is confirmed by a record that contains terms additional to or different manner is confirmed by a record that contains terms additional to or different from those in the contract being confirmed, the terms of the contract are: (a) terms that appear in the records of both parties; (b) terms, whether in a record or not, to which both parties agree; and (c) terms supplied or incorporated under any provision of this Act. แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ ในปัจจุบันยังไม่มิมลรัฐโดยยอมรับและนำไปบังคับใช้

⁵⁵ Restatement of the law second contracts 2d, § 5

A promise may be stated in words either oral or written, or may be inferred wholly or partly from conduct.

⁵⁶ พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ” ใน วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2543 หน้า 564.

ชัดแจ้งไม่ว่าจะด้วยคำพูดหรือการแสดงออกด้วยภาษาหรือการกระทำโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมหรือโดยปริยาย รวมถึงคำมั่นที่เกิดโดยวิธีปฏิบัติในทางการค้าด้วยตามคำจำกัดความของคำว่า “agreement” ในมาตรา 1-201(b)(3) ด้วย⁵⁷

ดังนั้น คำมั่นตาม UCC จึงมีลักษณะคล้ายคำเสนอ แต่คำมั่นจะเกิดเป็นสัญญาเมื่อทั้งผู้ให้และผู้รับคำมั่นดำเนินการตามคำมั่นทันทีทันใด แต่ถ้าผู้รับคำมั่นดำเนินการส่งสินค้าที่ไม่ตรงตามสัญญาไม่ว่าสัญญาเกิด คำมั่นตาม UCC อาจเกิดจากฝ่ายผู้ให้คำมั่นหรือผู้รับคำมั่นก็ได้ แต่คำมั่นที่เกิดจากฝ่ายผู้ให้คำมั่น จะไม่ใช่คำว่าคำมั่น (promise) แต่ใช้คำว่าคำเสนอ (offer) แทนตาม UCC มาตรา 2-206(1)(b)⁵⁸

การที่คำมั่นมีลักษณะที่จะต้องดำเนินการทันทีทันใด แสดงให้เห็นว่าคำมั่นตาม UCC นั้น หากผู้รับคำมั่นไม่ดำเนินการในทันที ผลของคำมั่นหรือคำเสนอนั้นก็จะสิ้นผลไปเองภายหลังจากผู้รับคำมั่นได้ทราบคำมั่นหรือคำเสนอแล้ว และไม่ดำเนินการใดๆ ซึ่งแตกต่างกับของไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

2.1.6 วิธีการทำสัญญาซื้อขายสินค้าตามแบบของ UCC

การซื้อขายสินค้า ตาม UCC มิได้บังคับว่าจะต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานแต่อย่างไร ดังนั้นอาจทำได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ หรือในกรณีที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ ที่ได้ประพฤติกฎปฏิบัติต่อกันหรือทำข้อตกลงกัน ก็เกิดเป็นสัญญาได้ จะเห็นว่าการเกิดของสัญญาตาม UCC นั้นมีลักษณะที่เปิดกว้างและสามารถบังคับได้ตามกฎหมายไม่ต้องมีแบบหรือหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี สามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบถึงการมีอยู่ของสัญญาได้แสดงถึงการยอมรับข้อเท็จจริงมากกว่าที่จะเคร่งครัดในเรื่องแบบ ซึ่งเป็นแนวคิดและหลักการในเรื่องการ

⁵⁷ Restatement of the law second contracts 2d, Tentative Drafts Nos, 1-7, revised and edited, (Minn: American law Institute Publishers, 1973), p. 12.

⁵⁸ U.C.C. Article II section 2-206(1)(b)

(1) Unless otherwise unambiguously indicated by the language or circumstances

(b) an order or other offer to buy goods for prompt or current shipment shall be construed as inviting acceptance either by a prompt promise to ship or by the prompt or current shipment of conforming or nonconforming goods, but the shipment of nonconforming goods is not an acceptance if the seller seasonably notifies the buyer that the shipment is offered only as an accommodation to the buyer.

เกิดสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่เน้นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และมีความรวดเร็ว ไม่ต้องการแบบพิธีที่ยุ่งยากและมีขั้นตอนมาก ดังนั้นการเกิดของสัญญาจึงเกิดขึ้นได้ง่าย แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นดังนี้

1. เนื่องจาก UCC ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปทั้งที่เป็นพ่อค้าและบุคคลที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าหรือผู้บริโภครด้วย ดังนั้น ในการซื้อขาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและให้คู่สัญญาได้มีโอกาสไตร่ตรองให้รอบคอบมากขึ้นและเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างในเรื่องข้อตกลงที่ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อให้ฝ่ายตนชนะคดี จึงกำหนดให้มีหลักฐานในกรณีที่เป็นการซื้อขายที่มีมูลค่าสูง ประกอบกับสถานะในปัจจุบันเศรษฐกิจการค้าการลงทุนที่เปลี่ยนแปลงไป การซื้อขายมีมูลค่าสูงขึ้นเมื่อเทียบกับอดีต ดังนั้นในเรื่องหลักฐานหรือพยานที่เป็นสิ่งบันทึก (record) นั้นได้มีการแก้ไขในเรื่องราคาที่ต้องมีหลักฐานจากเดิมตั้งแต่ 500 เหรียญขึ้นไป แก้ไขเป็นตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไปในปี ค.ศ. 2003⁵⁹ และได้มีการแก้ไขคำว่าหลักฐานจาก writing เป็น record โดยการนำหลักฐานดังกล่าว อาจทำเป็นบันทึกไว้โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น โดยการบันทึกและลงลายมือชื่อ (sign)⁶⁰ ของฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบ พยานที่เป็นสิ่งบันทึก(record)ที่ใช้เป็นหลักฐานนั้นอาจบันทึกหรือเขียนไว้ในสื่อต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในรูปแบบใดก็ได้รวมถึงข้อมูลที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ อีเมลล์ ที่สามารถเข้าถึง หรือเอากลับคืนมาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง และพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของข้อมูลดังกล่าวได้ เช่น ขอมรับสถานะของการบันทึก เช่น แผ่นเสียง เทป ซีดี ภาพยนตร์ ภาพนิ่ง ว่าเป็นเอกสาร ดังนั้น ตามมาตรา 2-103(1)(m)⁶¹ หลักฐานที่ปรากฏ ตามคำนิยามคำว่า (record) ก็สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในคดีได้

การซื้อขายสินค้าตาม UCC ราคาตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไปจะต้องมีหลักฐานหรือพยานที่เป็นสิ่งบันทึก (record) ที่ทำขึ้นจากอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น โดยไม่ต้องมีลายมือชื่อ (Signature) แต่จากคำจำกัดความตาม UCC มาตรา 2-103(1)(p)⁶² คำว่า (sign) นั้น ไม่จำเป็นต้องมี

⁵⁹ U.C.C. Article II section 2-201(1) as amended. In 2003

(1) A contract for the sale of goods for the price of \$5,000 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some record sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against which enforcement is sought or by the party's authorized agent or broker. A record is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this subsection beyond the quantity of goods shown in the record.

⁶⁰ U.C.C. Article II section 1-201(b)(37)

“Signed” includes using any symbol executed or adopted with present intention to adopt or accept a writing.

⁶¹ U.C.C. Article II section 2-103(b)(m) as amended. In 2003

“Record” means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.

⁶² U.C.C. Article II section 2-103(b)(p) as amended. In 2003

การลงลายมือชื่อจริง ๆ แต่มีความหมายว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือตัวแทนได้แสดงเจตนายืนยันหรือการยอมรับข้อความที่ได้ตกลงกัน(adopt a record) ซึ่งการยอมรับนั้นรวมถึงการกระทำใดๆที่ได้แสดงว่าได้ยืนยันหรือยอมรับข้อความนั้นแล้ว หรือถ้าการตกลงนั้นได้กระทำในรูปอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ การแสดงยืนยันหรือการยอมรับ(adopt a record)ให้หมายรวมถึง การใช้เสียงหรือการกระทำใดๆ ที่ใช้กับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการทำข้อตกลงนั้นด้วย ยกตัวอย่างเช่นคู่สัญญาหรือตัวแทนฝ่ายหนึ่งได้ยืนยันหรือยอมรับข้อตกลงทางเครื่องตอบรับโทรศัพท์อัตโนมัติ ดังนั้นเสียงยืนยันหรือการยอมรับในเครื่องตอบรับโทรศัพท์อัตโนมัติสามารถนำไปเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ตัวแทนพนักงานขายของบริษัทผลิตคอมพิวเตอร์แห่งหนึ่งได้ไปพบพ่อค้าขายปลีกที่ร้านอาหารแห่งหนึ่งในระหว่างทานอาหาร ได้ทำข้อเสนอ(offered) ขายเครื่องคอมพิวเตอร์ จำนวน 100 เครื่องราคาเครื่องละ 1,000 เหรียญ ให้กับพ่อค้าขายปลีก พ่อค้าขายปลีกได้ทำคำสนอง (accepted) ด้วยวาจา หลังจากทานอาหารเสร็จก่อนกลับ พ่อค้าขายปลีกได้เขียนที่ด้านหลังนามบัตรของตนว่า “คอมพิวเตอร์ 100 เครื่องราคาเครื่องละ 1,000 เหรียญ” แล้วส่งให้ตัวแทนพนักงานขายคอมพิวเตอร์ อีกสองวันต่อมา พนักงานขายได้ส่งเครื่องคอมพิวเตอร์ตามที่ได้ตกลงซื้อขายกันไปให้พ่อค้าขายปลีก พ่อค้าขายปลีกปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้า อ้างว่าไม่มีการตกลงกันและไม่มีหลักฐาน แต่กรณีนี้พ่อค้าขายปลีกหลังจากได้ตกลงด้วยวาจาแล้วได้ยืนยันข้อตกลงในนามบัตรซึ่งถือว่าเป็น(record) โดยระบุจำนวน100 เครื่องแม้ว่าจะไม่ได้ลงลายมือชื่อก็ตาม แต่พ่อค้าขายปลีกได้มีการยอมรับ (record adopted) ข้อมูลในนามบัตรแล้วโดยการเขียนลงในนามบัตรจึงเป็นการแสดงเจตนายืนยันข้อตกลง(sign)แล้ว ดังนั้นหลักฐานนามบัตรดังกล่าวใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้⁶³

2. ในกรณีที่สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Between Merchants) แม้ราคาสินค้าที่ซื้อขายจะมีมูลค่าตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไปก็ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานและลงลายมือชื่อใดๆเลย แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องทำหนังสือยืนยันการเกิดและสาระสำคัญของข้อตกลงนั้นส่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควร เพื่อให้ฝ่ายที่ได้รับหนังสือยืนยันทำการตรวจสอบการเกิดและสาระสำคัญแห่งสัญญาดังกล่าวตรงตามที่ได้ทำกันไว้หรือไม่ หากฝ่ายที่ได้รับหนังสือมีข้อคัดค้านประการใดจะต้องทำคำคัดค้านเป็นหนังสือแจ้งกลับไปยังฝ่ายที่ส่งหนังสือภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือยืนยันดังกล่าว และให้ถือว่าหนังสือยืนยันที่มีได้มี

“Sign” means, with present intent to authenticate or adopt a record:

⁶³ Henry D. Gabriel, Linda J. Rusch, The ABCs of the UCC (Revised) Article 2:

Sale, pp. 23-24.

คำคัดค้านนั้นเป็นหลักฐานแห่งสัญญา⁶⁴

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการซื้อขาย UCC มิได้กำหนดแบบหรือหลักฐานในการฟ้องร้องไว้ แต่ถ้การซื้อขายมีราคาตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไป ขอเพียงให้มีหลักฐานหรือพยานที่เป็นสิ่งบันทึกในรูปแบบใดก็ได้ที่ได้นบันทึกไว้ (record) และมีลายมือชื่อหรือการยอมรับ (sign) ของอีกฝ่ายหนึ่ง ก็ใช้เป็นหลักฐานได้ ยกเว้นสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการด้วยกัน แม้ราคาสินค้าจะมีมูลค่า ตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไปไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานจากฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ แต่หลักฐานที่ใช้นั้นอาจทำขึ้นจากฝ่ายที่ฟ้องร้องก็ได้ ซึ่งจะเห็นว่าสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้านั้นเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์มีลักษณะยืดหยุ่นมากกว่า โดยมีได้เคร่งครัดว่าหลักฐานที่ใช้นามาฟ้องร้องนั้นไม่จำเป็นต้องมาจกฝ่ายที่ผิดสัญญาเท่านั้น ในเรื่องหลักฐานนี้ในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้นมีความคิดว่า การมีแบบ หลักฐาน เป็นการเพิ่มภาระและขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพราะถือว่าระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการด้วยกันจะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อกัน

บทยกเว้นในเรื่องหลักฐานในการฟ้องร้อง (UCC) มีดังต่อไปนี้

1. ถ้การตกลงซื้อขายนั้นผู้ซื้อได้กำหนดคุณสมบัติของสินค้าโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งผู้ขายได้ผลิตเป็นพิเศษสำหรับผู้ซื้อและไม่เหมาะที่จะขายให้บุคคลอื่น ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐาน (record) แต่ใช้หลักฐานที่ได้แสดงว่าได้จัดการหรือดำเนินการไปบางส่วนหรือทั้งหมดให้กับอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว เหตุผลข้อยกเว้นในเรื่องนี้ก็เนื่องจาก สินค้าที่ได้จัดเตรียมตามที่ได้ตกลงไว้แล้ว ไม่สามารถขายให้กับผู้อื่นได้นั้นเอง⁶⁵
2. สามารถนำพยานบุคคลมาสืบ หรือหลักฐานที่ผู้ซื้อได้ยอมรับในคำให้การ คำเบิกความ หรือวิธีอื่นในศาล ว่าได้มีการทำสัญญาขึ้นจริง หรือยอมรับว่าได้ตกลงซื้อขายสินค้ากัน

⁶⁴ U.C.C. Article II section 2-201(2) as amended. In 2003

(2) Between merchants if within a reasonable time a record in confirmation of the contract and sufficient against the sender is received and the party receiving it has reason to know its contents, it satisfies the requirements of subsection (1) against the recipient unless notice of objection to its contents is given in a record within 10 days after it is received.

⁶⁵ U.C.C. Article II section 2-201(3) (a)

A contract that does not satisfy the requirements of subsection (1) but which is valid in other respects is enforceable:

(a) if the goods are to be specially manufactured for the buyer and are not suitable for sale to others in the ordinary course of the seller's business and the seller, before notice of repudiation is received and under circumstances that reasonably indicate that the goods are for the buyer, has made either a substantial beginning of their manufacture or commitments for their procurement;

โดยให้ฝ่ายหนึ่งได้ไปดำเนินการจัดหาสินค้าตามสัญญาเพื่อมาจำหน่ายให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง การยอมรับดังกล่าวให้ศาลรับฟัง แทนการมีหลักฐานได้⁶⁶

3. หากสินค้าได้มีการยอมรับ (Acceptance) และมีการชำระราคาแล้วหรือยอมรับสินค้า (Receive) ตามสัญญาบางส่วนหรือทั้งหมดไว้แล้ว

จากข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าแม้การซื้อขาย จะกำหนดให้การซื้อขายสินค้าที่มีมูลค่าสูงตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไปต้องมีหลักฐาน (record) และลงลายมือชื่อ (sign) ก็ตาม แต่ทั้งสองกรณีก็ยอมรับหลักฐานที่เป็นสื่อทุกรูปแบบและไม่เคร่งครัดในเรื่องการลงลายมือชื่อ นอกจากนี้บทยกเว้นในเรื่องหลักฐาน ยังเปิดกว้างเพื่อที่จะยอมรับฟังหลักฐานทุกรูปแบบ ที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงโดยไม่เคร่งครัดตายตัว เพราะจะเห็นได้ว่าแม้ไม่มีหลักฐานในการฟ้องร้อง แต่ก็สามารถนำพยานบุคคลรวมถึงพยานแวดล้อมมานำสืบถึงความมีอยู่ของเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ ได้ มิได้ยึดแต่ตัวบทกฎหมายเท่านั้น เพราะได้คำนึงถึงความเสียหายที่จะมีผลกระทบต่อธุรกิจตามมหาหาคต้องจ่ายแพ็คเกจเพียงเพราะขาดหลักฐานในการฟ้องร้องเท่านั้น ทั้งๆที่สัญญาได้เกิดขึ้นจริง ดังนั้นหากมีการยอมรับว่าได้มีการตกลงหรือทำสัญญากันแล้ว แต่การตกลงหรือทำสัญญาไม่ได้มีหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด การยอมรับของคู่สัญญาที่ใช้เป็นหลักฐานในคดีได้นอกจากนี้เห็นได้ชัดว่า UCC เป็นสัญญาซื้อขายที่มุ่งเน้นถึงการซื้อขายในเชิงพาณิชย์อย่างแท้จริง เพราะมีการยอมรับข้อเท็จจริงมากกว่าหลักปฏิบัติที่เคร่งครัดในด้วยบทกฎหมาย

2.1.7 ผลแห่งสัญญาซื้อขายตาม UCC

เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันตามหลักในเรื่องการเกิดของสัญญาแล้ว คู่สัญญามีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ในสัญญา และภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) คู่สัญญามีสิทธิที่จะตกลงกันให้แตกต่างจากกฎหมายได้ ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ตกลงหรือแก้ไขเป็นอย่างอื่น แต่การตกลงหรือแก้ไขในเรื่องการชำระหนี้จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต อย่างมีเหตุมีผลอันสมควร และคำนึงถึง

⁶⁶ U.C.C. Article II section 2-201(3)(b)

(b) if the party against which enforcement is sought admits in the party's pleading, or in the party's testimony or otherwise under oath that a contract for sale was made, but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods admitted; or

กฎเกณฑ์ของกฎหมาย⁶⁷ ดังนั้นในการบังคับตามสัญญาโดยทั่ว ๆ ไป เมื่อสัญญาเกิดแล้วผลของสัญญาจะต้องเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ แต่หากไม่ได้ตกลงกันไว้จะต้องนำบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องซื้อขายตามหมวด 2 ของ UCC มาใช้บังคับ

ลักษณะข้อกำหนด(term)ในสัญญาอาจจะถูกกำหนดโดยคู่สัญญาโดยชัดแจ้ง (express terms) หรือ โดยปริยาย (implied terms) ก็ได้ เนื่องจากตาม UCC ได้กำหนดให้ข้อตกลง(agreement) หมายถึงการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญาในข้อเท็จจริงซึ่งพบได้ในภาษาหรืออนุমানได้จากพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ รวมถึงแนวทางความตกลงที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติติดต่อกันมาในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือเป็นสิ่งที่คู่สัญญารู้และสามารถเข้าใจได้โดยง่ายหรือโดยประเพณีทางการค้า⁶⁸ ดังนั้นในสัญญาระหว่างพ่อค้าด้วยกัน หากอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ปฏิเสธการเกิดของสัญญาภายในระยะเวลาอันควรเมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่อย่างไรก็ดี ในการปฏิบัติตามสัญญา นอกจากจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดโดยชัดแจ้งแล้ว ยังมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่อาจเกิดขึ้น โดยปริยายด้วย หากเป็นหน้าที่ที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติติดต่อกันมาในช่วงระยะเวลาหนึ่ง (course of performance) หรือเป็นหน้าที่ที่คู่สัญญารู้หรือสามารถเข้าใจได้โดยง่ายซึ่งเป็นวิธีการที่เคยใช้ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาอื่น ๆ มาก่อน (course of dealing) หรือเป็นหน้าที่ตามประเพณีทางการค้า (usage of trade) แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่า หน้าที่โดยปริยาย เช่นหน้าที่ในทางประเพณีทางการค้า เฉพาะประเพณีทางการค้า (usage of trade) ไม่น่าจะเป็นธรรมเมื่อนำมาใช้กับผู้ที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ ดังที่จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

⁶⁷ U.C.C. Article I section 1-302

(a) Except as otherwise provided in subsection (b) or elsewhere in (the Uniform Commercial Code), the effect of provisions of (the Uniform Commercial Code) may be varied by agreement.

(b) The obligations of good faith, diligence, reasonableness, and care prescribed by (the Uniform Commercial Code) may not be disclaimed by agreement. The parties, by agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those standards are not manifestly unreasonable. Whenever (the Uniform Commercial Code) requires an action to be taken within a reasonable time, a time that is not manifestly unreasonable may be fixed by agreement.

(c) The presence in certain provisions of (the Uniform Commercial Code) of the phrase “unless otherwise agreed”, or words of similar import, does not imply that the effect of other provisions may not be varied by agreement under this section.

⁶⁸ U.C.C. Article II section 1-201(b)(3)

“Agreement”, as distinguished from “contract”, means the bargain of the parties in fact, as found in their language or inferred from other circumstances, including course of performance, course of dealing, or usage of trade as provided in Section 1-303.

1. การโอนกรรมสิทธิ์ (Transfer of Title)

UCC มีหลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ โดยหลักแล้ว ถ้าทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเจาะจงแล้ว กรรมสิทธิ์จะโอนไป ณ เวลาที่สัญญาสำเร็จบริบูรณ์ เว้นแต่จะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีการส่งมอบหรือชำระราคาหรือไม่ การระบุทรัพย์สินนั้นจะทำโดยประการใด ๆ ก็ได้ แต่หากยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง หรือคู่กรณียังไม่ระบุเจาะจง กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป ส่วนการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตนั้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทรัพย์สินขึ้นหรือทำขึ้นแล้ว หรือมีการทำโดยประการใดให้อยู่ในสถานะที่จะส่งมอบได้แล้ว กล่าวคือ ทำให้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั่นเอง และทรัพย์สินที่มีเอกสารสิทธิประกอบ กรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อส่งมอบเอกสารสิทธิให้แก่ผู้ซื้อแล้ว⁶⁹

2. การโอนความเสี่ยงภัย (Transfer of Risk)

ความเสี่ยงภัยคือการกำหนดในเรื่องสินค้าเกิดสูญหาย เสียหาย หรือถูกทำลาย หากเกิดขึ้นฝ่ายใดจะเป็นผู้รับผิดชอบระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดย UCC ได้แยกการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยออกจากกัน นอกจากนี้ยังแยกการโอนความเสี่ยงภัยระหว่างผู้ที่เป็นพ่อค้ากับผู้ที่ไม่เป็นพ่อค้าด้วย อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจกำหนดผลของความเสี่ยงภัยในความสูญหายไว้โดยเฉพาะในสัญญาซื้อขายก็ได้ แต่ถ้าไม่ได้กำหนดไว้ บทบัญญัติของ UCC ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ขายเป็นพ่อค้าถ้าสินค้ายังอยู่ในความครอบครองของผู้ขาย ความเสี่ยงภัยจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อยอมรับสินค้า (receipt)⁷⁰ โดยการยอมรับสินค้าจากผู้ขายที่เป็นพ่อค้านี้จะต้องมีการรับมอบตัวสินค้าจริงๆ แต่ถ้าผู้ขายไม่ใช่พ่อค้า ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการส่งมอบ

⁶⁹ U.C.C. Article II section 2-501

(1) The buyer obtains a special property and an insurable interest in goods by identification of existing goods as goods to which the contract refers even though the goods so identification can be made at any time and in any manner explicitly agreed to by the parties. In the absence of explicit agreement identification occurs

(a) when the contract is made if it is for the sale of goods already existing and identified;

(b) if the contract is for the sale of future goods other than those described in paragraph (c), when goods are shipped, marked or otherwise designated by the seller as goods to which the contract refers;

(c) when the crops are planted or otherwise become growing crops or the young are conceived if the contracts is for the sale of unborn young to be born within twelve months after contracting or for the sale of crops to be harvested within twelve months or the next normal harvest reason after contracting whichever is longer.

⁷⁰ U.C.C. Article II section 2-103(1)

“receipt of goods” means taking physical possession of goods.

สินค้า (Tender of Delivery) ตามมาตรา 2-509(3)⁷¹ โดยการยอมรับมอบสินค้าจากผู้ขายที่ไม่ใช่พ่อค่านั้นอาจจะไม่ได้รับมอบตัวสินค้าจริงๆก็ได้เพราะหลักเกณฑ์การรับมอบ (Tender of delivery) นั้นมีหลักคือสินค้าจะต้องตรงตามข้อตกลงหรือสัญญาและมีการแจ้งให้ผู้ซื้อได้รับมอบภายในเวลาอันควรแล้วจึงจะถือว่าได้ส่งมอบบริบูรณ์แล้ว⁷² นอกจากนี้คู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าด้วยกัน อาจนำ Incoterms มากำหนดไว้โดยให้การส่งมอบตามเงื่อนไขที่กำหนด ดังนั้นการส่งมอบก็ต้องเป็นไปตามที่ Incoterms กำหนดตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกัน ซึ่งแต่ละเงื่อนไขได้กำหนดการโอนความเสี่ยงภัยในเวลาที่แตกต่างกัน

จากหลักในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย UCC ที่นำมาโยกกับการส่งมอบทรัพย์สินนี้เป็นหลักของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่ถือหลักการควบคุม โดยถือว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ผู้นั้นย่อมมีโอกาสปกป้องทรัพย์สินนั้นจากภัยพิบัติได้ดีกว่า ฉะนั้นหากผู้ขายยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินเมื่อภัยพิบัติเกิดขึ้นผู้ขายควรจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งแตกต่างจากผู้ขายที่ไม่ได้เป็นพ่อค้า เพราะการส่งมอบนั้นไม่จำเป็นต้องส่งมอบตัวสินค้าจริงๆให้กับผู้ซื้อ ดังนั้นเมื่อผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาที่ถือว่าได้ส่งมอบเสร็จบริบูรณ์แล้ว (Tender of delivery) ความเสี่ยงภัยจึงโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้ว กล่าวคือผู้ขายส่งมอบตามสัญญาและแจ้งให้ผู้ซื้อทราบแล้ว ซึ่งอาจเป็นการส่งมอบโดยปริยายก็ได้ ในประเด็นนี้มีความแตกต่างกับของไทย ดังจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3. หน้าที่ของผู้ขาย (Seller's Duty)

ผู้ขายมีหน้าที่ที่สำคัญดังต่อไปนี้

3.1 ส่งมอบสินค้า (Duty to Deliver)

ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้า (Transfer and deliver) ให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือสัญญา (Conforming goods) และแจ้งให้ผู้ซื้อทราบตามความจำเป็น

⁷¹ U.C.C. Article II section 2-509(3)

(3) the risk of loss passes to the buyer on his receipt of the goods if the seller is a merchant; otherwise the risk passes to the buyer on tender of delivery.

⁷² Robert J. Nordstrom, Law of sales. (Minnesota: West Publishing, 1970), pp. 405-

(reasonably necessary)⁷³ ในเวลา สถานที่ ที่ได้ตกลงไว้ แต่ถ้ามิได้ตกลงกันไว้จะต้องส่งมอบในเวลาอันสมควร (reasonable time)⁷⁴ การส่งมอบจะกระทำด้วยวิธีใดก็ได้โดยให้สินค้านั้นไปอยู่ในอำนาจหรือการครอบครองของผู้ซื้อ แต่ถ้าการส่งมอบสินค้านั้นไม่ได้เป็นไปตามวิธีและเวลาที่ได้ตกลงกันตามสัญญา ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องรับมอบและชำระราคาค่าสินค้านั้น

นอกจากนี้การส่งมอบ ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าทั้งจำนวนในคราวเดียวกัน ยกเว้นการส่งมอบไม่สามารถกระทำได้ในครั้งเดียว ผู้ขายสามารถที่จะแยกส่งมอบสินค้านั้นได้ทั้งนี้ในเวลาและวิธีการที่สมควร ซึ่งในการแยกการส่งมอบสินค้านี้ ผู้ซื้อไม่สามารถฟ้องผู้ขายว่าผิดสัญญาได้ เว้นแต่ผู้ขายได้กระทำโดยจงใจที่จะไม่ส่งมอบสินค้าทั้งจำนวนในคราวเดียวกัน⁷⁵ ในเรื่องวิธีและเวลาในการส่งมอบนี้ ผู้เขียนเห็นว่า UCC กำหนดไว้มีลักษณะที่ยืดหยุ่นมากกว่าของไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3.2 สถานที่ส่งมอบ (Place of Delivery)

ถ้าสัญญาซื้อขายได้มีการตกลงกำหนดให้สถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นสถานที่สำหรับการส่งมอบสินค้าแล้ว ผู้ขายก็ต้องส่งมอบสินค้านั้นไปยังสถานที่ที่ได้ตกลงกัน จึงจะถือว่าการส่งมอบการครอบครองสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว แต่ถ้ามิได้ตกลงสถานที่ส่งมอบสินค้าให้ถือว่าสถานที่ที่ประกอบธุรกิจของผู้ขาย เป็นสถานที่ส่งมอบสินค้า⁷⁶ ถ้าไม่มีให้ถือว่าที่พักอาศัยของผู้ขายเป็นสถานที่ในการส่งมอบสินค้าแทน หรือถ้าผู้ขายไม่มีที่พักอาศัยแต่ในขณะทำสัญญาได้

⁷³ U.C.C. Article II section 2-503

(1) Tender of delivery requires that the seller put and hold conforming goods at the buyer's disposition and give the buyer any notification reasonably necessary to enable him to take delivery. The manner, time and place for tender are determined by the agreement and this Article, and in particular.

(a) tender must be at a reasonable hour, and if it is of goods they must be kept available for the period reasonably necessary to enable the buyer to take possession; but

(b) unless otherwise agreed the buyer must furnish facilities reasonably suited to the receipt of the goods.

⁷⁴ U.C.C. Article II section 2-309(1)

The time for shipment or delivery or any other action under a contract if not provided in this Article or agreed upon shall be a reasonable time.

⁷⁵ U.C.C. Article II section 2-307

Unless otherwise agreed all goods called for by a contract for sale must be tendered in a single and payment is due only on such tender but where the circumstances give either party the right to make or demand delivery in lots the price if it can be apportioned may be demanded for each lot.

⁷⁶ U.C.C. Article II section 2-308 (a)

Unless otherwise agreed
(a) the place for delivery of goods is the seller's place of business or if none, the seller's residence; but

ระบุสินค้าซึ่งเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วก็ให้ถือสถานที่ที่สินค้าตั้งอยู่นั้นเป็นสถานที่ส่งมอบ⁷⁷ และในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้นำ Incoterms มาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย สถานที่ส่งมอบจะเป็นไปตามถ้อยคำที่กำหนดในเทอมต่างๆใน Incoterms โดย Incoterms จะกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบสินค้าแต่ละสถานที่แตกต่างกันไป เทอมที่ได้รับความนิยมได้แก่ CIF หรือ FOB ซึ่งจะถือว่าการส่งมอบโดยชอบแล้ว ณ จุดที่แตกต่างกัน

จะเห็นว่าในกรณีที่มีได้ตกลงกันในเรื่องสถานที่ส่งมอบสินค้า UCC ได้กำหนดให้ส่งมอบ ณ สถานที่ประกอบการของผู้ขาย ดังนั้นหน้าที่แจ้งให้ผู้ซื้อมารับมอบสินค้าจึงถือเป็นหน้าที่สำคัญสำหรับผู้ขาย ซึ่งแตกต่างกับของไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3.3 หน้าที่ในการรับรองหรือรับประกันสินค้า (Express and Implied Warranties)

หน้าที่ที่สำคัญอีกประการได้แก่หน้าที่การรับประกันสินค้า บทบัญญัติใน UCC ได้บัญญัติเรื่องการรับประกัน (Warranty) หมายถึงข้อความใด ๆ ที่ผู้ขายได้แสดงออกถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งผู้ขายหรือผู้แสดงข้อความนั้นรับประกันว่าจะปฏิบัติตามนั้นและยืนยันว่าหากไม่ปฏิบัติตามนั้นตนยินยอมรับผิดชอบ แต่ไม่รวมถึงข้อความที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นหรือการคาดเดา การโอ้อวดสรรพคุณของสินค้าโดยไม่มี การรับรองว่าจะรับผิดชอบ หรือไม่แสดงว่าต้องการจะผูกพันตามนั้น

ในการเจรจาตกลงทางการค้า คู่สัญญามักจะสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าด้วยเสมอ ดังนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้านั้น จึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการรับรองหรือรับประกันของฝ่ายผู้ขาย และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

ตาม UCC ได้กำหนดหลักการรับประกันสินค้าไว้ 2 ประการได้แก่การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranties) และการรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranties)

- ก) การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranties)

⁷⁷ U.C.C. Article II section 2-308(b)

In a contract for sale of identified goods which to the knowledge of the parties at the time of contracting are in some other place, that place is the place for their delivery; and

UCC ได้บัญญัติในเรื่องการรับประกันโดยชัดแจ้งนี้ ปรากฏในมาตรา 2-313⁷⁸ โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี

1. การรับประกันที่ผู้ขายให้กับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาโดยตรง (Immediate buyer)
2. การรับประกันที่ผู้ขายให้กับผู้ใช้สินค้า (Remote purchaser) ซึ่งมีได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ขายโดยตรง

1. การรับประกันที่ผู้ขายให้กับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาโดยตรง (immediate buyer) หมายถึงการรับประกันโดยชัดแจ้งของผู้ขายที่ให้กับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาโดยตรงจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ขายให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพสินค้าซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานของการตกลง ไม่ว่าจะให้ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการใด การรับประกันของผู้ขายนั้นไม่มีรูปแบบและไม่จำเป็นต้องมีข้อความว่ารับรอง (warranties) หรือ รับประกัน (guarantee) แต่ต้องมีใช้สิ่งที่อยู่ภายในใจของผู้ขาย ซึ่งไม่ได้แสดงออกมา แต่อย่างไรก็ตามต้องเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวสินค้าซึ่งคำยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวของผู้ขายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่ถ้าเพียงแต่ยืนยันถึงคุณค่าหรือเพียงแค่แสดงความเห็นหรือคำแนะนำไม่ถือว่าเป็นคำรับประกัน⁷⁹

2. การรับประกันที่ผู้ขายให้กับผู้ใช้สินค้า (Remote purchaser) ที่มีได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ขายโดยตรง ในเรื่องนี้แต่เดิมนั้นการรับประกันสินค้าเป็นหลักกฎหมาย สัญญา คู่สัญญาจะฟ้องให้รับผิดชอบในเรื่องการรับประกันสินค้าได้จะต้องเป็นผู้ซื้อกับผู้ขายโดยตรง

⁷⁸ U.C.C. Article II section 2-313

(1) In this section, “immediate buyer” means a buyer that enters in to a contract with the seller.

(2) Express warranties by the seller to the immediate buyer are created as follows:

(a) Any affirmation of fact or promise made by the seller which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.

(b) Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.

(c) Any sample or model that is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model.

(3) It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as “warranty” or “guarantee” or that the seller have a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller’s opinion or commendation of the goods does not create a warranty.

(4) Any remedial promise made by the seller to the immediate buyer creates an obligation that the promise will be performed upon the happening of the specified event.

⁷⁹ Henry D. Gabriel, Linda J. Rusch, The ABCs of the UCC (Revised) Article 2:

Sale, p. 54.

เท่านั้น (Privity of contract) เช่นในคดี Chysky v. Drake Bros. Co., 235 N.Y. 468, 139 N.E. 576, 27 A.L.R. 1533 และคดี Turner v. Edison Storage Battery Co., 248 N.Y. 73, 161 N.E. 423 ซึ่งทั้งสองคดีนี้ ศาลได้ตัดสินว่าโจทก์และจำเลยมิได้เป็นคู่สัญญาโดยตรง (Privity of Contract) จึงไม่อาจฟ้องให้รับผิดชอบในการรับประกันโดยปริยายและการประกันโดยชัดแจ้งได้⁸⁰ แต่ต่อมาหลักดังกล่าวก็ได้ผ่อนคลายลงไปบ้างและมีให้นำมาใช้บังคับกับ UCC คงเหลือแต่ประเด็นการเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ (economic loss) ที่ผู้ซื้อและผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยตรงเท่านั้นจึงจะสามารถเรียกได้⁸¹ ในปัจจุบัน UCC ได้กำหนดให้ผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้าที่มีได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ขายโดยตรง สามารถฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในเรื่องการรับประกันสินค้าได้ซึ่งผู้ใช้สินค้าอาจหมายถึงคนอื่น ๆ รวมถึงบุคคลในครอบครัวของผู้ใช้สินค้าด้วย

ข) การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty)

การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranties) เป็นการรับประกันตามกฎหมาย แม้ว่าผู้ขายไม่ได้ตกลงหรือทำสัญญารับประกันไว้ก็ตาม เว้นแต่จะทำสัญญายกเว้นไว้โดยชัดแจ้ง การรับประกันโดยปริยายมี 2 ประการ ได้แก่

1. การรับประกันการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ตามปกติของการใช้ทั่ว ๆ ไปหรือตามประเพณีทางการค้า (Implied Warranties: Merchantability; Usage of Trade) UCC ได้บัญญัติหลักนี้ไว้ในมาตรา 2-314⁸² ว่า ผู้ขายสินค้า

⁸⁰ Marion W. Benfield, Jr. and William D. Hawkland, Sales Cases and Materials, Ibid., p. 335.

⁸¹ Calvin W. Cormann, Commercial law cases and materials, second edition, (United States of America: Little, Brown, 1983), p.93.

⁸² U.C.C. Article II section 2-314
 (1) Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of good or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.
 (2) Goods to be merchantable must be at least such as:
 (a) pass without objection in the trade under the contract description;
 (b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description;
 (c) are fit for the ordinary purposes for which goods of that description are used;
 (d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved;
 (e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and
 (f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any.

รับประกัน โดยปริยายว่าสินค้าที่ขายนั้นเหมาะสมกับความมุ่งหมายตามปกติของการใช้สินค้านั้น เช่นถ้าเป็นน้ำดื่มเท่ากับว่าผู้ขายรับประกันว่าน้ำดื่มนั้นปลอดภัย ซึ่งรวมไปถึงความปลอดภัยของภาชนะบรรจุสินค้าที่ขายด้วย เพราะผู้ซื้อย่อมประสงค์ที่จะได้รับสินค้าที่เหมาะสมในภาชนะที่ปลอดภัยด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 2-314 นี้ใช้กับผู้ขายจะต้องเป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Merchant)⁸³ เท่านั้น ซึ่งการรับประกันดังกล่าวไม่รวมถึงผู้ขายที่ไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (Non-Merchants) ยกตัวอย่างเช่นผู้ซื้อ ซื้อเครื่องตัดหญ้ามาจากผู้ขายจากร้านขายอุปกรณ์ทำสวน เครื่องตัดหญ้างดกล่าวต้องใช้งานได้ตามที่ควรจะเป็น ถ้าเครื่องตัดหญ้าไม่สามารถใช้ตัดหญ้าได้ตามปกติ ผู้ขายที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าผู้ซื้อ ซื้อเครื่องตัดหญ้ามาจากเพื่อนบ้านซึ่งมิใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการ การรับประกันสินค้านั้นจะไม่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าเครื่องตัดหญ้านั้น จะใช้ตัดหญ้าไม่ได้ ผู้ซื้อก็ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากเพื่อนบ้านได้⁸⁴ การรับประกันนี้จะต้องมีอย่างสมเหตุสมผลให้เหมาะสมกับประโยชน์ที่ใช้ทั่วไปไม่จำเป็นต้องมีคุณภาพดีที่สุดในขั้น

นอกจากนี้ การรับประกัน โดยปริยายยังอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนในเรื่องการรับประกัน (Course of Performance) หรือเป็นเรื่องที่คู่สัญญาหรือสามารถเข้าใจได้โดยง่าย (course of dealing) ว่าสินค้านั้นมีการรับประกัน โดยปริยายหรืออาจเกิดจากประเพณีทางการค้า (usage of trade) ตามมาตรา 2-314(3) อีกด้วย

2. การรับประกันการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ความมุ่งหมายโดยเฉพาะ (Implied warranty of fitness for a particular purpose)

UCC ได้บัญญัติหลักนี้ไว้ในมาตรา 2-315⁸⁵ ใช้กับกรณีที่ผู้ขายรู้หรือควร จะรู้ถึงความมุ่งหมายโดยเฉพาะในการใช้สินค้าของผู้ซื้อ โดยผู้ขายตระหนักดีว่าผู้ซื้อไว้ใจในความชำนาญของผู้ขายเกี่ยวกับสินค้าประเภทนั้น ซึ่งถือว่าผู้ซื้อตัดสินใจซื้อสินค้าขึ้นอยู่กับความรู้ในตัวสินค้าของผู้ขายและผู้ขายก็ทราบ ถือว่าผู้ขายได้รับประกัน โดยปริยายในเวลาที่ยกสินค้านั้นว่า

(3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade.

⁸³ U.C.C. Article II section 2-104(1), Ibid.

⁸⁴ Henry D. Gabriel, Linda J. Rusch, The ABCs of The UCC (Revised) Article 2: Sale, p. 63.

⁸⁵ U.C.C. Article II section 2-315

Where the seller at the time of contracting has reason to know any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is unless excluded or modified under the next section an implied warranty that the goods shall be fit for such purpose.

สินค้าดังกล่าวสามารถนำไปใช้สอยสมประโยชน์หรือความมุ่งหมายโดยเฉพาะได้ เช่น ผู้ขายรองเท้ารู้หรือควรจะได้รู้ว่าผู้ซื้อไว้ใจในความพิเคราะห์ของตน โดยผู้ซื้อให้ผู้ขายเลือกรองเท้าสำหรับใส่ปีนเขาให้ ดังนั้นผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ ถ้าหากปรากฏว่ารองเท้าที่เลือกให้ นั้นไม่เหมาะสมสำหรับที่ใส่ปีนเขาแม้ว่ารองเท้านั้น มิได้ชำรุดบกพร่องและผู้ขายมิได้ให้คำรับประกันโดยชัดแจ้งต่อผู้ซื้อว่ารองเท้านั้นเหมาะสมดีสำหรับการใส่ปีนเขาก็ตาม⁸⁶

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตามมาตรา 2-315 นี้ ใช้บังคับกับผู้ขายทุกประเภททั้งที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการและไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการ แต่ข้อสำคัญก็คือผู้ซื้อจะต้องทราบว่าผู้ขายรู้ว่าผู้ซื้อ มีวัตถุประสงค์อย่างไรและผู้ซื้อเชื่อในความรู้ความสามารถของผู้ขายนอกจากนี้ผู้ซื้อต้องเชื่อว่าสินค้านั้นมีการรับประกันด้วย จึงจะสามารถเรียกร้องให้ขายรับผิดชอบตามมาตรานี้ได้

UCC ได้แยกความรับผิดชอบในเรื่องการรับประกันระหว่างผู้ขายที่เป็นพ่อค้ากับผู้ขายที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าไว้ นอกจากนี้ยังมีรายละเอียดในเรื่องการรับประกันที่แตกต่างกับของไทยอยู่มาก ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

4. หน้าที่ของผู้ซื้อ (Buyer's Duty)

ผู้ซื้อ มีหน้าที่ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

4.1 รับมอบสินค้าและชำระราคา (Duty to Pay and Accept)

ตามมาตรา 2-301⁸⁷ ผู้ซื้อ มีหน้าที่ต้องรับมอบและชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายในเวลาที่ได้ส่งมอบ⁸⁸ หากผู้ซื้อ ไม่ยอมรับมอบสินค้าและชำระราคาจะถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญา เว้นแต่มีการตกลงเงื่อนไขหรือเงื่อนไขการชำระราคากันไว้หรือมีการตกลงให้ชำระราคากันโดยวิธีอื่น ๆ ผู้ซื้อ ก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ถ้าสินค้าที่ผู้ขายส่งมอบนั้นไม่เป็นไปตามที่ตกลง ผู้ซื้อ มีสิทธิที่จะไม่รับมอบหรือจะยอมรับสินค้าทั้งหมด หรือยอมรับสินค้าบาง

⁸⁶ Weinstein, et.al., Products Liability and the Reasonably Sale Product : A Guide for management, Design, and Marketing. (1978), pp.12-13.

⁸⁷ U.C.C. Article II section 2-301, Ibid.

⁸⁸ U.C.C. Article II section 2-201(3), Ibid.

ส่วน⁸⁹ และชำระราคาค่าสินค้านั้นก็ได้ โดยผู้ซื้อจะมีสิทธิ์ตรวจสอบสินค้าก่อนที่จะทำการชำระเงิน⁹⁰ แต่อย่างไรก็ดีผู้ซื้ออาจสละสิทธิ์ในการตรวจสอบสินค้าโดยชำระราคาก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ผู้ขายยังต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายหากสินค้านั้นไม่ถูกต้องตามสัญญา⁹¹ เว้นแต่เป็นการซื้อขายตามข้อกำหนด (term) ชำระราคาเมื่อได้รับสินค้า C.O.D. (Collect on Delivery) หรือ Document of Title หรือความชำระครบพร้อมนั้นปรากฏให้เห็นขณะส่งมอบผู้ซื้อจึงมีสิทธิปฏิเสธชำระราคาได้ ตามมาตรา 2-512⁹²

ส่วนราคาสินค้านั้น ผู้ซื้อและผู้ขายอาจจะกำหนดลงไว้ในสัญญาหรือจะปล่อยให้ผู้ซื้อและผู้ขายกำหนดด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือจะถือตามที่คู่สัญญาเคยประพฤติปฏิบัติต่อกันอยู่ก่อนแล้วก็ได้ ในกรณีที่มีได้กำหนดราคาไว้และราคาที่ได้กำหนดตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้นั้นไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้ซื้อจะต้องใช้ราคาแก่ผู้ขายในราคาตามสมควร (reasonable price)⁹³

⁸⁹ U.C.C. Article II section 2-601

Subject to the provisions of this Article on breach in installment contracts (Section 2-612) and unless otherwise agreed under the sections on contractual limitations of remedy (Section 2-718 and 2-719), if the goods or the tender of deliver fail in any respect to conform to the contract, the buyer may

- (a) reject the whole; or
- (b) accept the whole; or
- (c) accept any commercial unit or units and reject the rest.

⁹⁰ U.C.C Article II section 2-513(1)

Unless otherwise agreed and subject to subsection (3), where goods are tendered or delivered or identified to the contract for sale, the buyer has a right before payment or acceptance to inspect them at any reasonable place and time and in any reasonable manner. When the seller is required or authorized to send the goods to the buyer, the inspection may be after their arrival.

⁹¹ U.C.C. Article II section 2-512(2)

Payment pursuant to subsection (1) does not constitute an acceptance of goods or impair the buyer's right to inspect or any of his remedies.

⁹² Richard A. Mann and Barry S. Roberts, Smith and Roberson's Business Law, 11th ed., (United States of America: West Group, 2000), p. 423.

⁹³ U.C.C. Article II section 2-305

(1) The parties if they so intend may conclude a contract for sale even if the price is not settle. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery if:

- (a) nothing is said as to price;
- (b) the price is left to be agreed by the parties and they fail to agree;

or

(c) the price is to be fixed in terms of some agreed market or other standard as set or recorded by a third person or agency and it is not so set or recorded.

(2) A price to be fixed by the seller or by the buyer means a price to be fixed in good faith.

(3) If a price left to be fixed otherwise than by agreement of the parties fails to be fixed through fault of one party the other may at the party's option treat the contract as cancelled or the party may fix a reasonable price.

(4) If, however, the parties intend not to be bound unless the price is fixed or agreed and it is not fixed or agreed there is no contract. In such a case the buyer must return any goods

การที่ผู้ซื้อจะยอมรับสินค้าหรือไม่นั้น จะต้องดูว่าสินค้าถูกต้องตรงตามสัญญาหรือไม่ คำว่าสินค้าถูกต้องตรงตามสัญญา (conform) นั้น มิได้หมายถึงเฉพาะเรื่องสินค้าที่ได้ตกลงกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสินค้านั้นสามารถใช้งานได้ในทางปกติ เป็นไปตามการเจรจาต่อรองของผู้ซื้อและผู้ขาย การรับประกันสินค้า และอื่นๆ ที่ปรากฏใน หมวด 2 ของ UCC ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย แต่การไม่ยอมรับสินค้าของผู้ซื้อโดยอ้างว่าสินค้าไม่เป็นไปตามสัญญา (non-conform) นั้น จะต้องเป็นไปด้วยความสุจริต ในเรื่องนี้ได้เคยมีคำพิพากษาที่ได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานว่าผู้ซื้อที่ไม่ยอมรับสินค้านั้น ไม่สุจริต หากเหตุที่ไม่รับสินค้านั้นมีสาเหตุเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

การปฏิเสธการรับสินค้าผู้ซื้อจะต้องกระทำภายในระยะเวลาอันสมควร (reasonable time) หลังจากที่ได้รับสินค้าแล้วเท่านั้น⁹⁴ แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของสินค้านั้นด้วย ซึ่งมีองค์ประกอบหลายอย่าง เช่นสินค้านั้นมีความความยากลำบากหรือสลับซับซ้อนในการตรวจสอบซึ่งระยะเวลาอาจแตกต่างกันออกไป กฎหมายใช้คำว่าภายในระยะเวลาอันสมควร (reasonable time) ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับสินค้าประเภท

การยอมรับสินค้าที่ผู้ขาย (accept) ไม่ได้หมายถึงสินค้าเข้ามาอยู่ในความครอบครองและกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อแล้ว แต่หมายถึงว่าผู้ซื้อยอมรับว่าผู้ซื้อมีโอกาสที่จะเข้าตรวจสอบสินค้าพอสมควรแล้ว ซึ่งเมื่อมีโอกาสตรวจสอบสินค้าแล้วหากพบความชำรุดบกพร่องผู้ซื้อจะต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบ แต่ถ้าหากผู้ซื้อตรวจสอบสินค้าแล้วพบความบกพร่องแต่ผู้ซื้อไม่แจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความชำรุดบกพร่อง หรือผู้ซื้อไม่ดำเนินการใด ๆ จะถือว่าผู้ซื้อยอมรับสินค้าแล้ว (accept)

ดังนั้น หลังจากรับมอบแล้วหากพบความชำรุดบกพร่อง จะต้องแจ้งความชำรุดบกพร่องให้ผู้ขายทราบ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การแจ้งเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง หากหลงลืมหรือมีข้อผิดพลาดจากการแจ้ง อาจทำให้เกิดความเสียหายได้ แต่การแจ้งจะต้องกระทำในลักษณะเช่นใดมิได้กำหนดไว้ ในเรื่องนี้มีความแตกต่างกับกฎหมายไทยอย่างไรจะได้อภิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

4.2 วิธีการชำระเงิน (Manner of Payment)

already received or if unable to do so must pay their reasonable value at the time of delivery and the seller must return any portion of the price paid on account.

⁹⁴ U.C.C. Article II section 2-602 (1)

Rejection of goods must be within a reasonable time after their delivery or tender. It is ineffective unless the buyer seasonably notifies the seller.

การชำระราคาหากไม่ได้ตกลงกันไว้ ให้ใช้วิธีการชำระที่กระทำกันทางธุรกิจทั่วไป (Business Payment) แต่ถ้าผู้ขายกำหนดว่าต้องชำระเป็นเงินสดเท่านั้น ผู้ขายจะต้องให้เวลาตามความจำเป็นในการให้ผู้ซื้อไปหาเงินสดมาชำระ⁹⁵ การชำระเงินตาม UCC ได้ยอมรับการชำระเงินในทางธุรกิจซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญในทางการค้า ที่มักจะไม่ใช่เงินสดในการทำธุรกิจ ผู้ขายจะปฏิเสธการรับชำระหนี้ด้วยเหตุที่ว่าผู้ซื้อไม่ชำระเงินสดไม่ได้ ต่างกับของไทย

4.3 หน้าที่แจ้งการปฏิเสธรับมอบสินค้า (Rejection of Goods)

เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้า ในกรณีที่สินค้าไม่ตรงตามสัญญาผู้ซื้อสามารถเลือกได้สองกรณีคือรับสินค้าหรือไม่รับสินค้า หากผู้ซื้อไม่ยอมรับมอบสินค้าเพราะสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อจะมีหน้าที่จะต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้าและผู้ขายมีสิทธิที่จะแก้ไขสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้นได้ แต่ถ้าเป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ (between merchants) ผู้ซื้อจะต้องแจ้งรายละเอียดความชำรุดบกพร่องของสินค้าและเหตุผลที่ไม่ยอมรับสินค้าไว้ โดยทำเป็นหลักฐานไว้ (record) มิฉะนั้นผู้ซื้อไม่อาจปฏิเสธการรับสินค้าและฟ้องเรียกค่าเสียหายในเรื่องผิดสัญญาได้⁹⁶

หลังจากที่ผู้ซื้อได้แจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความชำรุดบกพร่องแล้วผู้ซื้อยังมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาสินค้าให้อยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อ กล่าวคือผู้ซื้อจะต้องดูแลรักษาสินค้าที่อยู่ในความครอบครองนั้นตามสมควรในระหว่างที่รอให้ผู้ขายมารับสินค้ากลับไป⁹⁷ ถ้าผู้ขายเป็น

⁹⁵ U.C.C. Article II section 2-511(2)

Tender of payment is sufficient when made by any means or in any manner current in the ordinary course of business unless the seller demands payment in legal tender and gives any extension of time reasonably necessary to procure it.

⁹⁶ U.C.C. Article II section 2-605

(1) The buyer's failure to state in connection with rejection a particular defect which is ascertainable by reasonable inspection precludes him from relying on the unstated defect to justify rejection or to establish breach

(a) where the seller could have cured it if stated seasonably; or

(b) between merchants when the seller has after rejection made a request in writing for a full and final written statement of all defects on which the buyer proposes to rely.

(2) Payment against documents made without reservation of rights precludes recovery of the payment for defects apparent in the documents.

⁹⁷ U.C.C. Article II section 2-602

(1) Rejection of goods must be within a reasonable time after their delivery or tender. It is ineffective unless the buyer seasonably notifies the seller.

(2) Subject to the provisions of the two following sections on rejected goods (Sections 2-603 and 2-604),

(a) after rejection any exercise of ownership by the buyer with respect to any commercial unit is wrongful as against the seller; and

(b) if the buyer has before rejection taken physical possession of goods in which he does not have a security interest under the provisions of this Article (subsection(3) of Section

ฝ่ายผิดสัญญา ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาสินค้าสามารถจะเรียกร้องได้จากผู้ขาย⁹⁸

ในกรณีที่สินค้าไม่ตรงตามสัญญาหากผู้ซื้อจะปฏิเสธการรับมอบ มีข้อแตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ได้เป็นพ่อค้า กล่าวคือ การแจ้งการปฏิเสธพ่อค้าจะต้องแจ้งระบุ รายละเอียด ของสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องไปด้วย แต่ผู้ที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าเพียงแต่แจ้งให้ผู้ขายทราบเท่านั้น ไม่จำต้องระบุรายละเอียดที่ชำรุดบกพร่อง แต่หน้าที่ที่เหมือนกันคือจะต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาสินค้าไว้ก่อน ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นภาระแก่ผู้ซื้อบางประเภทที่ไม่มีประสบการณ์ในการเก็บรักษาสินค้า เพราะสินค้าบางอย่างจะต้องให้ความดูแลเป็นพิเศษหรือใช้ความรู้ในการเก็บรักษา ซึ่งจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

4.4 หน้าที่เก็บรักษาสินค้าหลังจากปฏิเสธรับมอบสินค้า (Merchant's Rejection of Goods)

หากผู้ซื้อเป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการ การปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้าจากผู้ขาย นอกจากจะมีหน้าที่เก็บรักษาสินค้าไว้ก่อน ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีหน้าที่เพิ่มขึ้นกล่าวคือ ถ้าผู้ขายสินค้านั้นไม่มีตัวแทนหรือสถานที่ที่จะจำหน่ายสินค้าในเมืองนั้นหรือในตลาดที่เป็นของผู้ซื้อ ผู้ซื้อจะต้องดำเนินการกับสินค้านั้นตามที่ผู้ขายเรียกร้อง แต่ถ้าผู้ขายไม่ได้เรียกร้องให้ดำเนินการใด ๆ หากสินค้านั้นอาจเน่าเสียได้ง่ายหรืออาจเสื่อมคุณค่าทำให้ราคาลดลงหรือสูญเสีย ผู้ซื้อจะต้องขายสินค้านั้นออกไปทันทีแทนผู้ขาย⁹⁹ แต่ถ้าสินค้านั้นไม่เน่าเสียได้ง่ายหรืออาจเสื่อมคุณค่าและไม่มีการเรียกร้องใด ๆ จากผู้ขาย ผู้ซื้ออาจเก็บรักษาสินค้านั้นไว้หรือส่งกลับคืนไปให้ผู้ขาย หรือขาย

2-711), he is under a duty after rejection to hold them with reasonable care at the seller's disposition for a time sufficient to permit the seller to remove them; but

⁹⁸ U.C.C. Article II section 2-715

(1) Incidental damages resulting from the seller's breach include expenses reasonably incurred in inspection, receipt, transportation and care and custody of goods rightfully rejected, any commercially reasonable charges, expenses or commissions in connection with effecting cover and any other reasonable expense incident to the delay or other breach.

⁹⁹ U.C.C. Article II section 2-603

(1) Subject to any security interest in the buyer (subsection(3) of Section 2-711), when the seller has no agent or place of business at the market of rejection a merchant buyer is under a duty after rejection of goods in his possession or control to follow any reasonable instructions received from the seller with respect to the goods and in the absence of such instructions to make reasonable efforts to sell them for the seller's account if they are perishable or threaten to decline in value speedily. Instructions are not reasonable if on demand indemnity for expenses is not forthcoming.

(2) When the buyer sells goods under subsection (1), he is entitled to reimbursement from the seller or out of the proceeds for reasonable expenses of caring for and selling them, and if the expenses include no selling commission them to such commission as is usual in the trade or if there is none to a reasonable sum not exceeding ten per cent on the gross proceeds.

(3) In complying with this section the buyer the buyer is held only to good faith and good faith conduct hereunder is neither acceptance nor conversion nor the basis of an action for damages.

สินค้า ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับสินค้าหรือดัดแปลงสินค้าแต่อย่างใด¹⁰⁰ เช่น ผู้ซื้อเป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการซื้อผลไม้สดซื้อมะเขือเทศ 200 ข่งเพื่อนำไปขายต่อจากผู้ขาย ผู้ขายขนส่งมะเขือเทศไปให้ผู้ซื้อด้วยระยะทาง 150 ไมล์ ผู้ขายไม่มีตลาดหรือกิจการในเมืองของผู้ซื้อผลไม้สดรายนี้ เมื่อมะเขือเทศมาถึง ผู้ซื้อผลไม้สดรายนี้ได้ปฏิเสธการรับสินค้าเพราะว่ามะเขือเทศมีคุณภาพแตกต่างจากที่ได้ตกลงซื้อขายกัน ผู้ขายบอกให้ผู้ซื้อผลไม้สดรายนี้ขายสินค้าไปเท่าที่จะขายได้ ผู้ซื้อกลับบอกให้รถขนส่งมะเขือเทศกลับคืนผู้ขาย เมื่อรถขนส่งกลับไปถึงมะเขือเทศเน่าเสีย เช่นนี้ถึงแม้ว่าผู้ซื้อมะเขือเทศได้ปฏิเสธการรับมะเขือเทศอย่างถูกต้องแล้วก็ตาม ผู้ซื้อก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ขายเนื่องจากผู้ซื้อไม่ทำการขายมะเขือเทศตามที่ผู้ขายเรียกร้อง

บทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทที่เคร่งครัดกับพ่อค้า ที่จะต้องมีหน้าที่เพิ่มมากขึ้นแตกต่างจากผู้ที่ไม่เป็นพ่อค้า ในฐานะที่เป็นพ่อค้ามีอาชีพเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายให้น้อยลง ซึ่งแตกต่างกับของไทย

จากหลักกฎหมายในเรื่องผลของสัญญาซื้อขายตาม UCC ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า หน้าที่หลักๆของผู้ซื้อและผู้ขายจะมีทั้งที่เหมือนและแตกต่างกับของไทย แต่บทบัญญัติ UCC จะมีเพิ่มเติมในบางเรื่องซึ่งส่วนใหญ่เป็นหน้าที่ในทางการค้า ซึ่งในกฎหมายไทยไม่มีประเด็นนี้จะได้ว่าวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

2.1.8 การเลิกสัญญาซื้อขายสินค้า ตาม UCC

ตาม UCC เมื่อผู้ซื้อหรือผู้ขายผิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นการไม่ส่งมอบสินค้าหรือการส่งมอบสินค้าไม่ถูกต้องหรือการไม่ชำระหนี้ ผู้ซื้อหรือผู้ขายมีสิทธิหลายประการ แต่จะขอศึกษา

¹⁰⁰ U.C.C. Article II section 2-604

Subject to the provision of the immediately preceding section on perishables if the seller gives no instructions within a reasonable time after notification of rejection the buyer may store the rejected goods for the seller's account or reship them to his or resell them for the seller's account with reimbursement as provided in the preceding section. Such action is not acceptance or conversion.

เฉพาะสิทธิในการเลิกสัญญา¹⁰¹ เท่านั้น ซึ่ง UCC มาตรา 2-106(3), (4)¹⁰² ได้กล่าวถึงการสิ้นสุดของสัญญาเกิดขึ้นได้ 2 กรณีดังต่อไปนี้

1. การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา (Termination) หมายถึง คู่สัญญาได้ระบุถึงเหตุที่จะทำให้สัญญาสิ้นสุดลง การกำหนดให้สัญญาสิ้นสุดลงนั้นไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลอื่นใด เพราะถือว่าเป็นข้อตกลงของคู่สัญญา การสิ้นสุดของสัญญาจะมีผลทำให้หน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันสิ้นสุดลง แต่สิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นก่อนการผิดสัญญายังคงมีผลใช้บังคับอยู่

2. การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย (Cancellation) หมายถึง กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะทำให้มีผลทำให้สัญญาสิ้นสุดลง (Termination) เหมือนกับข้อ 1 ข้างต้น แต่การบอกเลิกสัญญา (Cancellation) ตาม ข้อ 2 นี้ฝ่ายบอกเลิกสัญญายังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาได้¹⁰³

จะเห็นว่าผลของการเลิกสัญญา ตาม UCC สิทธิใดๆของคู่สัญญาที่มีอยู่ก่อนที่จะมีการเลิกสัญญานั้นยังคงมีอยู่ เพียงแต่หน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันภายหลังจากเลิกสัญญาแล้วเท่านั้นสิ้นสุดลง แต่คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งแตกต่างกับของไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

¹⁰¹ U.C.C. Article II section 2-703

(1) A breach of contract by the buyer includes the buyer's wrongful rejection or wrongful attempt to revoke acceptance of goods, wrongful failure to perform a contractual obligation, failure to make a payment when due, and repudiation.

(2) If the buyer is in breach of contract the seller, to the extent provided for by this Act or other law, may:

(f) cancel;

U.C.C. Article section 2-711

(1) A breach of contract by the seller includes the seller's wrongful failure to deliver or to perform a contractual obligation, making of a nonconforming tender of delivery or performance, and repudiation.

(2) If the seller is in breach of contract under subsection(1), the buyer, to the extent provided for by this Act or other law, may:

(c) cancel;

¹⁰² U.C.C. Article II section 2-106(3), (4)

(3) "Termination" occurs when either party pursuant to a power created by agreement or law puts an end to the contract otherwise than for its breach. On "termination" all obligations which are still executory on both sides are discharged but any right based on prior breach or performance survives.

(4) "Cancellation" occurs when either party puts an end to the contract for breach by the other and its effect is the same as that of "termination" except that the canceling party also retains any remedy for breach of the whole contract or any unperformed balance.

¹⁰³ Lowell B. Howard, Business Law an Introduction, p.187.

1. การกำหนดค่าเสียหาย (Remedies)

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้¹⁰⁴ โดยค่าเสียหายที่จะเรียกให้อีกฝ่ายชำระได้นั้น แยกออกเป็น 2 กรณี

1.1 ค่าเสียหายทั่วไป (general damages) หรือ Incidental Damage

คือค่าเสียหายที่เกี่ยวกับราคาสินค้าที่เกิดขึ้นโดยตรงระหว่างคู่สัญญา เช่นถ้าผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าหรือส่งมอบสินค้าไม่ถูกต้องให้กับผู้ซื้อ ผู้ซื้อสามารถเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างราคาตามที่ตกลงไว้ในสัญญากับราคาตลาด ซึ่งเป็นความเสียหาย ตามมาตรา 2-713¹⁰⁵ ค่าเสียหายของผู้ซื้อยังรวมถึงค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบสินค้าและรับมอบสินค้า การขนส่ง การดูแลรักษาสินค้าอันเนื่องมาจากการใช้สิทธิปฏิเสธสินค้าอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนค่านายหน้าหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามสมควรทางการค้าซึ่งเป็นผลอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา ส่วนในกรณีที่ผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ยอมรับมอบสินค้า ผู้ขายสามารถเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างราคาตามที่ตกลงไว้ในสัญญากับราคาตลาด ณ วันส่งมอบได้เช่นกัน ซึ่งเป็นความเสียหายของผู้ขาย ตามมาตรา 2-708¹⁰⁶ นอกจากนี้ค่าเสียหายทั่วไปของผู้ขายยังรวมไปถึงค่าจ้าง ค่าใช้จ่าย หรือค่านายหน้าที่เกิดขึ้นจากการไม่ได้

¹⁰⁴ U.C.C. Article II section 2-720

Unless the contrary intention clearly appears, expressions of “cancellation” or “rescission” of the contract or the like shall not be construed as a renunciation or discharge of any claim in damages for an antecedent breach.

¹⁰⁵ U.C.C. Article II section 2-713

(1) Subject to Section 2-723, if the seller wrongfully fails to deliver or repudiates or the buyer rightfully rejects or justifiably revokes acceptance:

(a) the measure of damages in the case of wrongful failure to deliver by the seller or rightful rejection or justifiable revocation of acceptance by the buyer is the difference between the market price at the time for tender under the contract and the contract price together with any incidental or consequential damages under Section 2-715, but less expenses saved in consequence of the seller’s breach; and

(b) the measure of damages for repudiation by the seller is the difference between the market price at the expiration of a commercially reasonable time after the buyer learned of the repudiation, but no later than the time stated in paragraph (a), and the contract price together with any incidental or consequential damages provided in this Article (Section 2-715), less expenses saved in consequence of the seller’s breach.

¹⁰⁶ U.C.C. Article II section 2-708

(1) Subject to subsection (2) and to Section 2-723:

(a) the measure of damages for non acceptance by the buyer is the difference between the contract price and the market price at the time and place for tender together with any incidental or consequential damages provided in Section 2-710, but less expenses saved in consequence of the buyer’s breach; and

(b) the measure of damages for repudiation by the buyer is the difference between the contract price and the market price at the place for tender at the expiration of a commercially reasonable time after the seller learned of the repudiation, but no later than the time

ส่งมอบสินค้า ค่าขนส่ง ค่าดูแลและรักษาสินค้าหลังจากผู้ซื้อผิดสัญญา ตลอดจนค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวกับการคืนหรือการขายต่อสินค้าหรือค่าเสียหายอื่นใดตามสมควรทางการค้า¹⁰⁷ ที่เป็นผลมาจากการผิดสัญญาของผู้ซื้อ

การเรียกค่าเสียหายต่างๆไปนี้ จะต้องเป็นค่าเสียหายเพียงพอที่จะทำให้ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาอยู่ในฐานะเสมือนว่าได้มีการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ค่าเสียหาย ตาม UCC ที่เรียกได้กรณีนี้คล้ายกับของไทย แต่ของไทยจะต้องพิสูจน์ค่าเสียหายเหล่านี้ให้ได้อย่างสมเหตุสมผล นอกจากนี้การกำหนดค่าเสียหายของ UCC กำหนดไว้ละเอียดกว่าของไทย

1.2 ค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่อง (consequential damages) คือความเสียหายที่เป็นผลที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาและคู่สัญญาไม่รู้หรือควรจะได้รู้ถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้นหรือควรคาดการณ์ได้ล่วงหน้า เช่น ค่าขาดกำไร หรือในกรณีที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าหรือส่งมอบสินค้าไม่ถูกต้องให้กับผู้ซื้อ และผู้ซื้อจะต้องใช้สินค้านั้นเพื่อนำไปประกอบกับสินค้าชนิดอื่นๆ เข้าด้วยกันจึงจะผลิตออกมาเป็นสินค้าได้ ค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่อง consequential damages ในกรณีนี้คือค่าเสียหายที่ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถผลิตสินค้าได้รวมถึงค่าเสียหายสินค้าชนิดอื่นๆ ที่รอการประกอบเข้าด้วยกัน¹⁰⁸

stated in paragraph (a), together with any incidental or consequential damages provided in Section 2-710, less expenses saved in consequence of the buyer's breach.

(2) If the measure of damages provided in subsection (1) is inadequate to put the seller in as good a position as performance would have done then the measure of damages is the profit (including reasonable overhead) which the seller would have made from full performance by the buyer, together with any incidental damages provided in this Article (Section 2-710), due allowance for costs reasonably incurred and due credit for payments or proceeds of resale.

¹⁰⁷ U.C.C. Article II section 2-710

(1) Incidental damages to an aggrieved seller include any commercially reasonable charges, expenses or commissions incurred in stopping delivery, in the transportation, care and custody of goods after the buyer's breach, in connection with return or resale of the goods or otherwise resulting from the breach.

(2) Consequential damages resulting from the buyer's breach include any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the buyer at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by resale or otherwise.

(3) In a consumer contract, a seller may not recover consequential damages from a consumer.

¹⁰⁸ U.C.C Article II section 2-715

(1) Incidental damages resulting from the seller's breach include expenses reasonably incurred in inspection, receipt, transportation and care and custody of goods rightfully rejected, any commercially reasonable charges, expenses or commissions in connection with effecting cover and any other reasonable expense incident to the delay or other breach.

(2) Consequential damages resulting from the seller's breach include

(a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and

การจะเรียกค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่อง (Consequent Damage) ตามข้อ 2 ผู้ซื้อจะต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบและผู้ขายได้ทราบถึงผลที่จะเกิดความเสียหายนั้นแล้ว แต่ถ้าเป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าด้วยกัน ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบ เพราะผู้ขายที่เป็นพ่อค้าด้วยกันย่อมทราบความเสียหายต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นหากมีการผิดสัญญา จึงกำหนดให้เรียกค่าขาดกำไร หรือค่าเสียหายอื่นๆ ที่จำเป็นได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ซื้อจะเรียกได้อย่างไม่มีขอบเขต ผู้ซื้อจะต้องมีหน้าที่ป้องกันความเสียหายอันสมควรด้วย ตาม มาตรา 2-715(2) เช่น การที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าผู้ซื้อสามารถไปซื้อร้านอื่นแทนได้แต่แพงกว่า 1,000 เหรียญ แต่ผู้ซื้อไม่กระทำ ดังนั้นค่าเสียหายที่ผู้ซื้อเรียกจากผู้ขายได้เพียง 1,000 เหรียญเท่านั้น แม้ว่าผู้ซื้อจะขาดกำไรไป 5,000 เหรียญ ก็ตามซึ่งกรณีนี้ผู้ขายมีหน้าที่และความพยายามที่จะต้องป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นด้วย (reasonable effort)¹⁰⁹

ในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภคด้วยกัน (consumer contract) ผู้ขายที่เป็นพ่อค้าไม่สามารถเรียกค่าเสียหาย ตาม ข้อ 2 consequential damages ค่าขาดกำไรหรือค่าเสียหายอื่น ๆ จากผู้บริโภคได้ คงเรียกได้แต่เฉพาะค่าเสียหายโดยตรงคือส่วนต่างราคาสินค้าและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่รับมอบหรือปฏิเสธสินค้า ตามข้อ 1 เท่านั้น¹¹⁰ แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้เสียหายเป็นผู้ใช้สินค้า (Remote Purchaser) หรือเป็นผู้บริโภค (Consumer) ฟ้องให้ผู้ขายไม่ว่าจะเป็นพ่อค้าหรือผู้บริโภคสามารถเรียกค่าเสียหายตามข้อ ที่ 1 และข้อ ที่ 2 (incidental and consequential damages) ได้ แต่ทั้งนี้ผู้ใช้สินค้าหรือผู้บริโภคไม่สามารถเรียกค่าเสียหายค่าขาดกำไรได้ (lost profits)¹¹¹

อย่างไรก็ดีผู้ซื้ออาจเลือกฟ้องต่อศาลให้มีการเยียวยาโดยกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีผิดสัญญาปฏิบัติตามเฉพาะอย่างบางประการ (Specific Performance) เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหาย เช่น ให้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเนื่องจากทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายนั้นเป็นของหายากหรือเป็นสินค้ามีคุณลักษณะพิเศษ เป็นมรดกตกทอด เป็นงานศิลปะมีอยู่ชิ้นเดียว ซึ่งไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ หรือผู้ซื้อไม่อาจหาสินค้าหรืออย่างอื่นมาทดแทนได้¹¹² ซึ่งการฟ้องให้ปฏิบัติตามเฉพาะอย่างนี้ยังรวมถึงราคาสินค้าและความเสียหายที่อาจมีขึ้นด้วย เป็นไปตามมาตรา 2-716(2)

(b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.

¹⁰⁹ Richard A. Mann and Barry S. Roberts, Smith and Roberson's, Business Law, p.500.

¹¹⁰ U.C.C. Article II section 2-710(3), Ibid.

¹¹¹ U.C.C. Article II section 2-313A(5)(b) and section 2-313(B)(5)(b), Ibid.

¹¹² George Getz and Karen S. Romito, Business Law, 6th ed., (California: McGraw-Hill Company, 1985), p. 259.

การเรียกค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องนี้จะต้องไม่เกินกว่าที่ควรจะได้รับ และไม่ใช่ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (penal damages) ยกเว้นมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้โดยเฉพาะ¹¹³ ค่าเสียหาย ตาม UCC ที่เรียกได้กรณีนี้มีความแตกต่างกับกฎหมายไทยหรือไม่จะได้วิเคราะห์ต่อไป ในบทที่ 5

2. อายุความ (Statute of Limitation)

อายุความในเรื่องซื้อขายตามหมวด 2 ของ UCC มีที่มาจากกฎหมายพ่อค้า ในสมัยยุคกลาง ที่ในระหว่างพ่อค้าด้วยกัน หากมีข้อพิพาทในทางการค้า การพิจารณาคดีจะต้องให้เสร็จสิ้นเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หรือที่รู้จักกันทั่วไปในนามว่า ศาล “pie-powder” ศาลนี้จะนำวิธีพิจารณาและกฎหมายประเพณีทางการค้าซึ่งเป็นที่ยอมรับกันส่วนใหญ่มาใช้บังคับ กล่าวกันว่ามี การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วราวกับความเร็วที่ฝุ่นล่องหล่นจากเท้าของคู่ความลงสู่พื้น¹¹⁴ หลักการความรวดเร็วนี้เป็นแนวคิดที่สำคัญทางการค้า เพราะความรวดเร็วย่อมนำมาซึ่ง ประสิทธิภาพที่ดีของธุรกิจการค้า ดังนั้น เมื่อ UCC เป็นกฎหมายที่มุ่งใช้เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทาง พาณิชย์ การกำหนดอายุความจึงต้องให้มีความเหมาะสม

UCC ได้แยกอายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง โดยบัญญัติไว้ในเรื่องวิธีการ ทำสัญญาตามมาตรา 2-201 กล่าวคือถ้ามีการฟ้องร้องในเรื่องหลักฐาน รวมถึงหลักฐานที่บันทึกไว้ (record) คู่กรณีจะต้องดำเนินการภายในเวลา 1 ปี¹¹⁵ นับจากวันที่ได้ทำสัญญา ส่วนอายุความในการ ใช้สิทธิเรียกร้องอื่น ๆ กำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ขายใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 4 ปี นับแต่เกิดสิทธิ

¹¹³ U.C.C. Article II section 1-305

(a) The remedies provided by (the Uniform Commercial Code) must be liberally administered to the end that the aggrieved party may be put in as good a position as if the other party had fully performed but neither consequential or special damages nor penal damages may be had except as specifically provided in (the Uniform Commercial Code) or by other rule of law.

(b) Any right or obligation declared by (the Uniform Commercial Code) is enforceable by action unless the provision declaring it specifies a different and limited effect.

¹¹⁴ Louis F. Del Duca, Egon Guttman, Alphonse M. Squillante, Problems and material on sales under the uniform the uniform commercial code and the convention on international sale of goods, p. 518.

¹¹⁵ U.C.C. Article II section 2-201(4)

(4) A contract that is enforceable under this section is not unenforceable merely because it is not capable of being performed within one year or any other period after its making.

เรียกรื้อหรือนับแต่วันส่งมอบสินค้าในกรณีที่เป็นกรับประกันความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าอายุความใกล้จะครบกำหนดแล้ว ผู้ซื้อพึงจะรู้ อายุความจะขยายออกไปโดยผู้ซื้อจะต้องใช้สิทธิเรียกรื้อภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ แต่ทั้งนี้ไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 2-725¹¹⁶

สิทธิเรียกรื้อดังกล่าวคู่สัญญาอาจตกลงขยายหรือลดต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ แต่ต้องไม่น้อยไปกว่า 1 ปีหรือไม่เกินกว่า 4 ปี ยกเว้นสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (consumer contract) คู่สัญญาไม่อาจตกลงกำหนดอายุความให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดได้

จะเห็นว่าอายุความตาม UCC นั้นไม่สั้นหรือยาวเกินไป นอกจากนี้คู่สัญญายังสามารถตกลงลดหรือขยายอายุความได้ทำให้เห็นว่าแม้แต่อายุความซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เคร่งครัดเกี่ยวกับสิทธิเรียกรื้อ แต่คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันได้ ซึ่งจะเห็นว่ามีความยืดหยุ่นอยู่มาก แตกต่างกับกฎหมายไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับของไทยต่อไปในบทที่ 5

116

U.C.C. Article II section 2-725

(1) Except as otherwise provided in this section, an action for breach of any contract for sale must be commenced within the later of four years after the right of action has accrued under subsection (2) or (3) or one year after the breach was or should have been discovered, but no longer than five years after the right of action accrued. By the original agreement the parties may reduce the period of limitation to not less than one year but may not extend it. However, in a consumer contract, the period of limitation may not be reduced.

บทที่ 3

สัญญาซื้อขายตามกฎหมายในระบบ Civil Law: ศึกษาสัญญาซื้อขายในประเทศญี่ปุ่น (Contract of sale in Civil Code and Commercial Code of Japan)

ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law ที่มีการแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งมีหลายประเทศ แต่ผู้เขียนได้เลือกศึกษาเฉพาะประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประมวลกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเป็นที่มาของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่ประเทศญี่ปุ่นได้แยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาซื้อขายบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ได้กำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายบางเรื่องไว้แตกต่างกัน ดังนั้นในการศึกษาจะศึกษาจากบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายทางแพ่งในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) และสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องของประเทศญี่ปุ่น ประกอบกับคำรากกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษ พอสรุปความได้ดังนี้

3.1 สัญญาซื้อขายในประเทศญี่ปุ่น

ในแถบเอเชียประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน มีการจัดทำกฎหมายในแบบประมวลโดยใช้ประมวลกฎหมายเยอรมันเป็นต้นแบบเป็นส่วนใหญ่ ประเทศญี่ปุ่นมีสภาพที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ตัวประเทศมีลักษณะเป็นเกาะที่อยู่โดดเดี่ยวออกมาในมหาสมุทรแปซิฟิก ก่อนหน้าที่ประเทศญี่ปุ่นจะมีประมวลกฎหมายใช้บังคับ ญี่ปุ่นมีกฎหมายจารีตประเพณีทางการค้าที่สืบทอดกันมายาวนาน อีกทั้งแนวคิดของประเทศญี่ปุ่นเห็นว่าหลักการทางแพ่งเป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องชีวิตและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลเท่านั้นซึ่งแตกต่างกับหลักการทางพาณิชย์ที่เป็นเรื่องของธุรกิจการค้าที่จะต้องให้ความคุ้มครองและสนับสนุนการค้าในทางธุรกิจให้มีความเข้มแข็งและเป็นหลักประกันให้กับวงการธุรกิจ โดยแต่ละหลักการของกฎหมายแต่ละประเภทมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน

ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นได้แยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออก

จากกัน โดยมีบ่อเกิดแห่งหนึ่งของสัญญาซื้อขาย ทั้งที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ดังนั้นเพื่อความเข้าใจกฎหมายซื้อขายของประเทศญี่ปุ่นจึงจำเป็นต้องศึกษาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการจัดทำประมวลกฎหมายดังกล่าวก่อน

3.2 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง (minpou – ten) และประมวลกฎหมายพาณิชย์ (shouhou – ten) ของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law โดยแต่เดิมสมัยโบราณกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการรวบรวมเป็นหมวดหมู่ในรูปประมวลกฎหมายอย่างทุกวันนี้ เนื่องจากในสมัยนั้นฐานะกฎหมายยังอยู่ภายใต้จารีตประเพณีและเจตนาของสังคม แนวคิดในเรื่องสิทธิของบุคคลจึงไม่ปรากฏให้เห็นในประมวลกฎหมาย ประเทศญี่ปุ่นประกาศนโยบายเปิดประเทศไม่ติดต่อกับประเทศภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งตะวันตกในช่วงปี ค.ศ. 1630 ถึง ค.ศ. 1868 ต่อมาหลังจากได้เปิดประเทศทำการติดต่อกับประเทศอื่นอีกครั้ง ประเทศมหาอำนาจตะวันตกซึ่งเข้ามาติดต่อกับค้าขายด้วย เห็นว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในสมัยนั้นยังล้าหลังและไม่ได้รับการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลซึ่งความไม่ชัดเจนนี้ส่งผลให้ชาวตะวันตกที่ค้าขายกับชาวญี่ปุ่นตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ดังนั้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติตะวันตก รัฐบาลญี่ปุ่นจึงถูกบังคับให้ต้องลงนามในสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตซึ่งส่งผลให้คดีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนชาติของประเทศตะวันตก การพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำโดยผู้พิพากษาที่เป็นคนชาติของประเทศตะวันตกและให้กฎหมายของประเทศตะวันตกนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี ต่อมาในยุคการฟื้นฟูประเทศสมัยเมจิ รัฐบาลญี่ปุ่นได้มุ่งดำเนินนโยบายต่างประเทศที่สำคัญเพื่อพิสูจน์ให้ประเทศมหาอำนาจตะวันตกเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและมีการปกครองประเทศภายใต้ระบบกฎหมายที่เป็นสากล การรวบรวมและจัดทำประมวลกฎหมายจึงเกิดขึ้น โดยมีจุดประสงค์ที่จะยกระดับมาตรฐานทางกฎหมายของประเทศให้อยู่ในระดับสากล และเพื่อได้รับเอกราชทางการศาลกลับคืนมา¹

ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากชนชั้น

¹ คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, “เรื่องแนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”, การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 3 วันอาทิตย์ที่ 28 สิงหาคม 2548 ณ โรงแรมเชอราตัน จังหวัดเชียงใหม่, หน้า 64.

พ่อค้าในประเทศญี่ปุ่นได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาหลายศตวรรษ โดยในสมัยโทกุกาวะ (Tokugawa) ได้แบ่งชนชั้นของบุคคลออกเป็น 4 กลุ่มตามลำดับได้แก่ ชนชั้นซามูไร เกษตรกร ช่างฝีมือ และพ่อค้า ชนชั้นพ่อค้า (Shounin) เป็นชนชั้นที่มีศักดินาอยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าชนชั้นอื่น โดยชนชั้นพ่อค้าในสมัยนั้นหมายถึงทั้งพ่อค้าที่ขายสินค้าและผู้ที่ยขายแรงงานด้วย² ในสมัยศตวรรษที่ 15 และ 16 ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีกองเรือเดินทะเลอันยิ่งใหญ่และเป็นศูนย์กลางในการค้าในฝั่งภูมิภาคเอเชียตะวันออก แม้ต่อมาจะมีการประกาศนโยบายปิดประเทศไม่ติดต่อกับประเทศภายนอก แต่ภายหลังจากที่มีการเปิดประเทศอีกครั้งหนึ่งจนถึงสมัยเมจิ รูปแบบการค้าในประเทศญี่ปุ่นก็ได้เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า ความพยายามยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความต้องการของรัฐบาลญี่ปุ่นที่จะปลดปล่อยประเทศออกจากการคุกคามของประเทศตะวันตก การยกระดับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นให้มีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับจากประเทศตะวันตกจึงเป็นสิ่งสำคัญ รัฐบาลญี่ปุ่นจึงรับเอาแนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายโดยแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์และประมวลกฎหมายแพ่งออกจากกันซึ่งมีแม่แบบมาจากแนวความคิดของประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้³ แนวความคิดในทางการค้านี้ได้เริ่มพัฒนามาจากสมัยกลางซึ่งเป็นสมัยที่การซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าในระหว่างพ่อค้าต่างถิ่นเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก โดยการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้านั้นจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับพ่อค้าด้วยกันเอง โดยพัฒนามาจากหลักปฏิบัติที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างกันและจากกฎเกณฑ์ที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้แตกต่างไปจากกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้สำหรับพ่อค้าในท้องถิ่นหรือระหว่างผู้ที่ซื้อขายสินค้าในท้องถิ่นด้วยกันเอง ด้วยความแตกต่างนี้เอง กฎหมายพาณิชย์ซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์และความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นพ่อค้าจึงถูกมองว่ามีลักษณะเฉพาะและสมควรแยกต่างหากออกจากกฎหมายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับธุรกรรมทางพาณิชย์ซึ่งแนวความคิดนี้มีจุดเริ่มต้นมาจากเมืองโอซากา นอกจากนี้เหตุผลที่รัฐบาลญี่ปุ่นทำการยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ นอกจาก

² Mark D. West, Symposium Empirical Research in Commercial Transaction : III Private Ordering in Japan Private Ordering at the World First Future Exchange, 98 Mich.L.Rev.2547 (August 2000)2578, อ้างถึงใน คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, “เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”, การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 3, หน้า 64.

³ The Judicial and Dispute Resolution in Japan : A Survey, 10 Fla. St. U.L.Rev.339 (1982), 339, อ้างถึงใน คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, “เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”, การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 3, หน้า 69.

ภาวะที่ถูกบีบคั้นจากประเทศมหาอำนาจตะวันตกให้มีการปฏิรูปกฎหมายแล้วก็คือเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลในการควบคุมระบบทุนนิยมที่ก่อตัวขึ้นอันเนื่องมาจากการติดต่อค้าขายกับชาติตะวันตกที่เพิ่มขึ้นตามลำดับ⁴ และก่อนยกร่างประมวลกฎหมายพาณิชย์ในสมัยเมจิ กฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งโดยกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้อยู่เดิมนั้นมีที่มาจากหลักปฏิบัติในทางการค้าที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในภาคธุรกิจ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จารีตประเพณีทางการค้าเหล่านี้ก็จะถูกนำมาใช้บังคับ โดยสมาคมทางการค้าจะทำหน้าที่เป็นผู้ระงับข้อพิพาทระหว่างพ่อค้าด้วยกันเองหรืออาจให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและตัดสินคดี⁵ ดังนั้นด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวข้างต้น ญี่ปุ่นจึงได้แยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งฉบับปัจจุบัน มีลักษณะพื้นฐานตามแบบฉบับกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสและดัดแปลงแก้ไขเพิ่มเติมตามแบบฉบับของกฎหมายแพ่งของเยอรมัน⁶ แต่ก็ได้ไม่ได้เลียนแบบประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (B.G.B.) ทั้งหมด โดยเนื้อหาบางส่วนได้ศึกษาเพิ่มเติมจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายของประเทศยุโรปอื่น ๆ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ และดัตช์⁷

ส่วนประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปัจจุบันนั้น เนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเยอรมันซึ่งผู้ร่างได้ทำการปรับปรุงร่างเดิม โดยเอาบทบัญญัติหลายมาตราที่ลอกเลียนมาจากกฎหมายฝรั่งเศสออก และนำกฎหมายเยอรมัน (The German HGB of 1861) มาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายแทน⁸ ประมวลกฎหมายพาณิชย์จะบัญญัติถึงเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพ่อค้า และกิจการธุรกิจ และเกี่ยวข้องกับหุ้นส่วน-บริษัท แต่ในปัจจุบันประเทศไทยญี่ปุ่นได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหุ้นส่วน-บริษัท กล่าวคือบทบัญญัติในส่วนของหุ้นส่วน-บริษัทได้แยกตัวเป็นเอกเทศออกมาจากประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายฉบับใหม่ ขึ้นมาใช้บังคับแทน

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

⁵ Elliot J. Hahn, Perspective : An Overview of the Japanese Legal System, 5 NW.J.IN'LL.&BUS 517 (1983), 518, อ้างถึงใน คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง, “เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”, การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 3, หน้า 69.

⁶ Hiroshi Oda, The Basic Japanese Law, (United States: Oxford university press, 1997), pp. 21-22.

⁷ โนะดะ โยะชิยุกิ, พิเศษฐ เมดาลานนท์ บรรณาธิการแปล, กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบ ทางสังคม – วัฒนธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 78.

⁸ Hiroshi Oda, The Basic Japanese Law, Ibid., p 209.

เรียกว่า “Companies Act (kaishahou)” ซึ่งได้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 เดือนกรกฎาคม 2548 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เดือนพฤษภาคม 2549⁹

การที่ประเทศญี่ปุ่นได้ยอมรับความแตกต่างของกฎเกณฑ์และลักษณะเฉพาะระหว่างนิติสัมพันธ์ทางแพ่งกับทางพาณิชย์ว่าความสัมพันธ์ทั้ง 2 ลักษณะนี้มีความแตกต่างกัน เพราะเห็นว่าในทางธุรกิจเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพ่อค้า และสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่สำคัญ เนื่องจากเป็นสัญญาที่ต้องอาศัยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ความต่อเนื่องในการทำธุรกรรม (keizokusei) และความเชื่อถือ (shinraisei) ในการประกอบกิจการระหว่างพ่อค้าด้วยกัน ส่วนสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายจะมีความแตกต่างกับสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับปัจเจกบุคคล ดังนั้นหลักเกณฑ์และการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลทั้งสองควรที่จะต้องมีความแตกต่างกัน ประเทศญี่ปุ่นจึงได้พิจารณาแยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ โดยให้มีความรับผิดชอบแตกต่างกันในสิทธิ และหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย ดังสัญญาซื้อขายที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์

3.3 ขอบเขตและการบังคับใช้สัญญาซื้อขายของประเทศญี่ปุ่น

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายซื้อขายของประเทศญี่ปุ่น โดยหลักสัญญาซื้อขาย (baibai keiyaku) ทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งจะใช้บังคับระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะต่อเนื่อง แต่จะมีเจตนารมณ์เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและหน้าที่เสรีภาพของบุคคลในชีวิตและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลทั่วไป ส่วนสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความคล่องตัวในการทำธุรกรรมเพื่อเป็นหลักประกันและความเชื่อถือให้กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมนั้น ๆ ซึ่งอาจใช้บังคับระหว่างพ่อค้าด้วยกันหรือระหว่างพ่อค้ากับปัจเจกบุคคลก็ได้แล้วแต่ตามที่กฎหมายกำหนด และสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์จะเป็นสัญญาที่มีลักษณะที่ต่อเนื่อง ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์นั้น สามารถบังคับรวมถึงคู่สัญญาที่ไม่ใช่พ่อค้าได้ด้วยเช่นกัน ส่วนในกรณีที่เป็นสัญญาผู้บริโภค โดยคู่สัญญาเป็นพ่อค้ากับบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งอยู่ในฐานะ “ผู้บริโภค” โดยหลักแล้วจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของ

⁹ โปรดศึกษาเพิ่มเติมใน The Ministry of Justice of Japan, Companies Act, www.japaneselawtranslation.go.jp/law (2009, April 22)

“กฎหมายสัญญาผู้บริโภค (shouhisha keiyakuhou)” ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองนิติกรรมหรือสัญญาที่ผู้บริโภคเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรง

3.3.1 การนำกฎหมายสัญญาผู้บริโภคมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย

ในปัจจุบันหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่เคยมีเสรีภาพอย่างแท้จริงในอดีตได้ถูกบิดเบือนจากผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าใช้สัญญาที่ตนเป็นผู้ร่างเอาเปรียบผู้บริโภคที่ไม่มีอำนาจการต่อรองหรือมีอำนาจการต่อรองน้อยกว่าทำให้ได้รับผลกระทบอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แนวคิดเรื่องคุ้มครองผู้บริโภคจึงเกิดขึ้นและมีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น ดังนั้นในกรณีที่เป็นสัญญาผู้บริโภค กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นพ่อค้าและอีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะเป็น “ผู้บริโภค” จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายสัญญาผู้บริโภค

กฎหมายสัญญาผู้บริโภค (shouhisha keiyakuhou) ของประเทศญี่ปุ่นมีหลายฉบับ เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย Product Liability Law (Law No. 85, 1994) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2538 กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนแนวคิดจาก conduct-based liability (ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย) มาเป็น product defect-based liability ที่เน้นถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ผลิต โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีกต่อไปว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่สินค้าชำรุดบกพร่องหรือไม่ ซึ่งเป็นแนวคิดในเรื่องของ strict liability ซึ่งในการร่างกฎหมายดังกล่าว ประเทศญี่ปุ่นได้นำแบบอย่างมาจาก EC Directive 85/347/EEC โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กด้วย¹⁰ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายสัญญาผู้บริโภคที่เรียกว่า The Consumer Protection Fundamental Law (Law No.78, enacted May 30, 1968) ซึ่งประกาศใช้ เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2511 เป็นต้น

ในการนำกฎหมายสัญญาคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้ในสัญญาผู้บริโภค (Merchant-Consumer) จะถือว่ากฎหมายสัญญาผู้บริโภคเป็นกฎหมายพิเศษ ลำดับของการปรับใช้กฎหมายนั้นกฎหมายพิเศษจะถูกนำมาปรับใช้ก่อน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายจะมีบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า กฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป

¹⁰ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (Product Liability Law), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545) หน้า 49.

3.3.2 การนำกฎหมายซื้อขายทางแฟ่งและทางพาณิชย์มาใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ถือได้ว่าเป็นกฎหมายพิเศษส่วนประมวลกฎหมายแพ่ง ถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไป แต่ในขณะเดียวกันหากมีกฎหมายเฉพาะหรือพระราชบัญญัติที่ตราออกมา เป็นการเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งกฎหมายพาณิชย์ก็จะเทียบได้ว่าเป็นกฎหมายทั่วไปสำหรับ บทบัญญัติในเรื่องนั้น ดังหลักที่มีการตราไว้ในมาตรา 1* ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์บัญญัติว่า “ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ (Commercial matter) นั้น ให้ใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์บังคับ แก่คดี เมื่อไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตาม กฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับการพาณิชย์ (Commercial customary law) ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่น วนั้น ก็ให้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่ง”¹¹

ส่วนกรณีใดบ้างที่จะถือได้ว่าเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์และจะต้องนำหลัก กฎหมายซื้อขายในประมวลกฎหมายพาณิชย์มาใช้บังคับหรือไม่ มีหลักในการพิจารณาตามประมวล กฎหมายพาณิชย์ ซึ่งได้กำหนดว่าสัญญาซื้อขายประกอบไปด้วยบุคคลสองฝ่าย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ การกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมาย พาณิชย์ด้วย¹² นอกจากนี้กรณีที่อยู่สัญญาแต่ละฝ่ายประกอบด้วยบุคคลหลายคน หากการกระทำได้ กระทำลงจะเป็นผลให้เป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแม้แต่เพียงคนเดียว ก็ให้ บังคับใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์แก่บุคคล ทุกคน¹³

ดังนั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ธุรกรรมทางพาณิชย์นั้นหมายถึง อะไรบ้าง ซึ่งการพิจารณาว่าธุรกรรมใดเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวล

*ในการอ้างถึง C.C. ตั้งแต่นี้ไปให้หมายถึงมาตราในประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศ ญี่ปุ่น English translated by Hiroshi Oda, The Basic Japanese law, (United States of America: Oxford University Press, 1997)

¹¹ C.C. Article 1

Where no provision exists in this Code as to a commercial matter, the commercial customary law shall apply; and where there is no such law, the Civil Code shall apply.

¹² C.C. Article 2

Except insofar as otherwise provided by statute or ordinance, the provisions of this Code shall apply to the commercial transactions of public juridical person.

¹³ C.C. Article 3

1. If an act is a commercial transaction in respect of one party, the provisions of this Code shall apply to both parties.

2. If one party comprises more than one person and the act is a commercial transaction in respect of one of those persons, the provisions of this Code shall apply to all of them.

กฎหมายพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 มาตรา 501 – 503 ที่ได้จำแนกธุรกรรมทางพาณิชย์ไว้ 3 ประเภท ดังนี้

(1) ธุรกรรมทางพาณิชย์โดยแท้ (Absolute Commercial Transaction) ซึ่งหากธุรกรรมใดเป็นธุรกรรมที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายแล้วถือว่าเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ทั้งสิ้น ซึ่งธุรกรรมทางพาณิชย์โดยแท้นั้น มีดังต่อไปนี้

1.1 ธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการได้สังหาริมทรัพย์มาซึ่งมีค่าหรืออสังหาริมทรัพย์หรือตราสารอันมีค่าโดยมีเจตนาที่จะจำหน่ายเพื่อกำไรหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่หาได้นั้น

1.2 สัญญาเพื่อจัดหาสังหาริมทรัพย์หรือตราสารอันมีค่าซึ่งจะต้องได้มาจากบุคคลอื่นและธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการได้มาซึ่งค่าของสิ่งเหล่านั้นเพื่อการดำเนินการตามสัญญา

1.3 ธุรกรรมเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์

1.4 ธุรกรรมที่เกี่ยวกับตัวเงินและเอกสารทางพาณิชย์¹⁴

(2) ธุรกรรมทางพาณิชย์เนื่องจากการประกอบธุรกิจ (Commercial transaction, if effect as a business) รวมถึงธุรกรรมที่โดยลักษณะแล้วมิใช่ธุรกรรมทางพาณิชย์แต่อาจเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ได้ หากผู้ที่กระทำการนั้นได้กระทำเป็นธุรกิจของตน เว้นแต่ธุรกรรมนั้นเป็นการกระทำโดยบุคคลผู้ซึ่งผลิตสิ่งของหรือให้บริการ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อได้ค่าจ้างแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งธุรกรรมทางพาณิชย์เนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้น มีดังต่อไปนี้

2.1 ธุรกรรมที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าของหรือการเช่าของสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์โดยมุ่งหมายเพื่อที่จะนำออกให้เช่าหรือเพื่อให้เช่าสิ่งของที่ได้มาหรือเช่ามานั้น

2.2 ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการทำสิ่งของขึ้นเพื่อบุคคลอื่น

¹⁴ C.C Article 501

The following are commercial transactions:

1. Transactions whose purpose is the acquisition for value of movables, immovables or securities with the intention of transferring them for profit, or the transfer of movables, immovables or securities so acquired;
2. Contracts to supply movables or securities which are to be acquired from others, and transactions whose purpose is the acquisition for value of such movables or securities in order to perform such contracts;
3. On-exchange transactions; and
4. Transactions in respect of bills of exchange and other commercial papers.

รับผู้เยี่ยมชม

- 2.3 ธุรกิจเกี่ยวกับการจัดหาแก๊สหรือกระแสไฟฟ้า
- 2.4 ธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่ง
- 2.5 สัญญาเพื่อที่จะทำการงานให้สำเร็จหรือจัดหาแรงงาน
- 2.6 ธุรกิจเกี่ยวกับสิ่งพิมพ์การพิมพ์หรือการถ่ายภาพ
- 2.7 ธุรกิจเกี่ยวกับการดำเนินการจัดตั้งสิ่งของโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อ
- 2.8 การแลกเปลี่ยนเงินตราและการทำธุรกรรมทางธนาคาร
- 2.9 การประกันภัย
- 2.10 การรับฝากทรัพย์สิน
- 2.11 ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนที่มีบำเหน็จและนายหน้า
- 2.12 การรับเป็นตัวแทนเพื่อธุรกรรมทางพาณิชย์¹⁵

(3) ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางพาณิชย์ (Subsidiary Commercial Transaction) ซึ่งหมายถึงธุรกรรมใด ๆ ที่ทำให้เป็นผลสำเร็จโดยพ่อค้าเป็นผู้กระทำด้วยตนเองหรือเพื่อประโยชน์แก่ธุรกิจของตน ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีลักษณะเช่นใด ตามมาตรา 503¹⁶

ดังนั้นเมื่อพิจารณาการจำแนกธุรกรรมทางพาณิชย์ (Commercial transactions) ตามมาตรา 501-503 ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาซื้อขายเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ได้ 2 ประการดังนี้

¹⁵ C.C Article 502

The following transactions are commercial transactions where they are effected by way of business. However, this shall not apply to transactions which are effected by persons who manufacture articles or render services solely for the purpose of earning wages.

- 1.The acquisition for value or hire of movables or immovables with the intention of leasing them, or transactions for the purpose of leasing property so acquired;
- 2.Transactions relating to manufacture or processing done for other person;
- 3.Transactions relating to supply of electricity or gas;
- 4.Transactions relating to carriage;
- 5.Contracts for the execution of works or for the supply of labour;
- 6.Transactions relating to publishing, printing, or photography;
- 7.Transactions by establishments whose purpose is to receive customers;
- 8.Money changing and other banking transaction;
- 9.Insurance;
- 10.Acceptance of deposits;
- 11.Transactions relating to brokerage or commission agency; or
- 12.Acceptance of agency for commercial transactions.

¹⁶ C.C Article 503

1. A transaction effected by a merchant for the purpose of his business is a commercial transaction.
2. A transaction by a merchant shall be presumed to be effected for the purpose of his business.

1. สัญญาซื้อขายเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์โดยแท้ตามข้อ 1.1 เนื่องจากโดยลักษณะของสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ดังนั้นไม่ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดทำสัญญาซื้อขายก็ตามหากมีเจตนาที่จะจำหน่ายหรือเพื่อกำไรหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ตามมาได้ ธุรกรรมดังกล่าวเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์โดยแท้ตามข้อ 1.1

2. ในกรณีที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นพ่อค้าทำการซื้อหรือขายเพื่อประโยชน์ธุรกิจของพ่อค้าโดยตรงหรือเป็นผลที่จะนำมาซึ่งประโยชน์ของพ่อค้า การกระทำความดังกล่าวเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์เกี่ยวเนื่องกับการกระทำทางพาณิชย์ ตาม ข้อ 3

จากการที่ผู้เขียนได้แยกธุรกรรมทางพาณิชย์ที่เกี่ยวกับการซื้อขายไว้ 2

ประการนั้น จะเห็นว่า การแยกว่าบุคคลใดเป็นพ่อค้าหรือไม่ ตามข้อ 2 นั้น เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก และยังคงเป็นปัญหาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นการแยกระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากเข้าใจหรือตีความผิดพลาดแล้วอาจนำมาซึ่งความเสียหายได้ เพราะสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในสัญญาทางแพ่งและทางพาณิชย์ นั้นมีอยู่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาความหมายของคำว่าพ่อค้า เพราะมีขอบเขตของความหมายแตกต่างจากการความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ดังนี้

คำนิยามศัพท์ของคำว่า พ่อค้า (Merchant)

ตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ “พ่อค้า” หมายความว่าบุคคลที่ได้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์เป็นธุรกิจในนามของตนเอง¹⁷ บุคคลที่ทำการขายสินค้าเป็นธุรกิจโดยเปิดร้านขายสินค้าหรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน หรือบุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจแร่ ให้ถือว่าเป็นพ่อค้าด้วย ถึงแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีได้ทำธุรกรรมทางพาณิชย์เป็นธุรกิจ ข้อความนี้ให้ใช้บังคับถึงหุ้นส่วนบริษัทซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 52 วรรคสอง”¹⁸

¹⁷ “On his own behalf” ศาลสูงได้ตัดสินเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2462 ว่าหมายถึงการดำเนินธุรกิจในนามของตนเอง ไม่ว่าจะใช้ชื่อของตนในทางการค้าเพื่อทำธุรกิจหรือไม่ และ “way of business” หมายถึงการกระทำติดต่อกันเป็นปกติธุระให้ได้มาซึ่งผลกำไร (อ้างถึงใน The Code translation committee the league of nations association of Japan, The Commercial code of Japan Annotated, vol.1, (The Japan times printing office Tokyo, Japan, 1931), p. 7.

¹⁸ C.C Article 4
1. A merchant within the meaning of this Code is a person who on his own behalf does commercial transactions by way of business.
2. A person who sells goods by way of business at a shop or similar establishment, or a person who engages in mining business, shall be deemed to be a merchant even if

จากคำนิยามว่า พ่อค้า ผู้เขียนเห็นว่าเป็นความหมายที่กว้าง เพราะถ้าพ่อค้าทำการซื้อขายสินค้า จะถือว่าเป็นการซื้อขายทางพาณิชย์เกือบทุกกรณี เพราะกฎหมายกำหนดว่าการซื้อขายของพ่อค้าไม่ว่าพ่อค้าจะซื้อขายโดยใช้ชื่อตนเองหรือไม่ ปัญหาว่า ถ้าพ่อค้าซื้อขายสินค้า แต่มิได้ซื้อเพื่อประโยชน์ธุรกิจการค้าของตน จะถือว่าเป็นพ่อค้า ตามคำนิยามหรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ยังเป็นปัญหา ในกรณีเรื่องคำนิยามพ่อค้านี้ ศาลสูง ตัดสินเมื่อ วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2468 และวันที่ 27 มีนาคม 2468 ว่า การซื้อเครื่องมือ เป็นเพียงการเตรียมลงมือทำธุรกิจ ยังฟังไม่ได้ว่าผู้ซื้อเครื่องมือ นั้น เป็นพ่อค้า แต่การจะพิจารณาว่าเป็นพ่อค้าหรือไม่ จะต้องดูที่เจตนา หรือความมุ่งหมาย (Intention) ของผู้ซื้อนั้นว่า ซื้อไปเพื่อทำธุรกิจหรือไม่ด้วย ซึ่งเจตนาหรือความมุ่งหมายที่จะนำมาพิจารณานั้นจะต้องได้รับการยอมรับในทางการค้าสากลด้วย¹⁹

ในการแยกระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์โดยพิจารณาจากผู้ทำธุรกรรมที่เป็นพ่อค้า ตามที่ศาลสูงได้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากเจตนาหรือความมุ่งหมายของผู้ซื้อประกอบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังเป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะให้เป็นเช่นนั้นได้ เพราะบางครั้งการซื้อขายอาจมีทั้งเจตนาเพื่อนำไปใช้ในทางธุรกิจและใช้ประโยชน์ส่วนตัวด้วย ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นธุรกรรมทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ นอกจากนี้ในกรณีที่สัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้า ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าแม้เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นธุรกรรมในทางพาณิชย์การกระทำนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์ ทำให้บุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าแต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์ด้วย ปัญหาว่าผู้บริโภครหรือบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าจะได้รับความเป็นธรรมหรือไม่ แม้ว่าเจตนารมณ์ของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์จะใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นพ่อค้าด้วยกันก็ตาม แต่เมื่อนำมาใช้กับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าด้วยผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้บริโภครจึงอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมซึ่งในประเด็นนี้จะขอกล่าวในบทวิเคราะห์และเปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

กรณีการนำประเพณีมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย

กฎหมายจารีตประเพณีทางการค้า ในแง่ของความสำคัญในทางปฏิบัติกฎหมายจารีตประเพณีทางการค้า (commercial customary law) จะมีความสำคัญกว่ากฎหมายแพ่ง ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 1²⁰ ที่กำหนดไว้ว่า กฎหมายจารีตประเพณีทางการค้าจะถูกนำมา

he does no commercial transactions by way of business. The same shall apply to a company such as is provided for at paragraph 2 of Article 52.

¹⁹ The Code translation committee the league of nations association of Japan, The Commercial code of Japan Annotated, vol.1, (The Japan times printing office Tokyo, Japan, 1931), p. 7.

²⁰ C.C. Article 1., Ibid.

ปรับใช้ก่อนประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งจะเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงลำดับการใช้บังคับของกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ตามลำดับของแห่งที่มาดังนี้

1. กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการพาณิชย์
2. ประมวลกฎหมายพาณิชย์
3. กฎหมายจารีตประเพณีทางการค้า
4. กฎหมายพิเศษทางแพ่ง
5. ประมวลกฎหมายแพ่ง
6. กฎหมายจารีตประเพณีส่วนแพ่ง²¹

แต่กฎหมายจารีตประเพณีทางแพ่งตามมาตรา 92* ของประมวลกฎหมายแพ่ง²² บัญญัติไว้ว่า จารีตประเพณีใดซึ่งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอาจนำมาเป็นข้อผูกพันในสัญญาได้ หากคู่สัญญาเจตนาให้เป็นเช่นนั้น ดังนั้น สามารถลำดับความสำคัญของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายใหม่ ได้ดังนี้

1. กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการพาณิชย์
2. ประมวลกฎหมายพาณิชย์
3. กฎหมายจารีตประเพณีทางการค้า
4. กฎหมายพิเศษทางแพ่ง
5. ประมวลกฎหมายแพ่ง
6. จารีตประเพณีที่เกิดจากการตกลงของคู่สัญญาได้
7. กฎหมายจารีตประเพณีส่วนแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้

²¹ เรียว ไทระ, พิเชษฐ เมลาณนท์ บรรณาธิการ, เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525) หน้า 27-28.

* ในการอ้างถึง C.C.J. ตั้งแต่นี้ไปให้หมายถึงมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น English translated by Hiroshi Oda, The Basic Japanese law, (United States of America: Oxford University Press, 1997)

²² C.C.J. Article 92

If, in cases where there is a custom which differs from any provisions of laws or ordinances which are not concerned with public order, the parties to a juristic are considered to have intended to conform to such custom, that custom shall prevail.

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการบังคับใช้จารีตประเพณีทั้งทางแพ่งและทางพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นตามบทบัญญัติกฎหมายที่ให้นำจารีตประเพณีมาใช้เป็นกฎหมายข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าจารีตประเพณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 92 ยอมรับจารีตประเพณีในกรณีที่คุณสัญญาได้แสดงเจตนาบังคับใช้มีค่าในฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายนั้น จะขัดกับจารีตประเพณีส่วนแพ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือมีค่าอยู่เหนือกว่าจารีตประเพณีที่มีผลผูกพันต้องปฏิบัติตามหรือไม่ และการบัญญัติไว้เช่นนี้ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป ในบทที่ 5

คำว่าจารีตประเพณี ไม่ว่าจะในด้านการพาณิชย์หรือแพ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) จะต้องมิลักษณะเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสืบทอดกันมาช้านานและต้องได้รับการยอมรับจากสังคมด้วย ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายจารีตประเพณีเป็นส่วนน้อยที่ได้รับการยอมรับจากคำพิพากษาของศาล เพราะศาลเห็นว่าช่องว่างระหว่างกฎหมายจารีตประเพณีกับความเป็นจริงในสภาพสังคมปัจจุบันนั้นมีอยู่มาก บางครั้งจารีตประเพณีทางการค้ามีความขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลจะเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายและลดช่องว่างเหล่านั้นนี้ จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายพาณิชย์นั้นมีการแก้ไขมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่ง เนื่องจากจะต้องก้าวให้ทันความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเสมอ หากศาลไปนำกฎหมายจารีตประเพณีที่มีอยู่เดิมมาใช้บังคับก็จะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม ดังนั้นในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าศาลได้ยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีเป็นส่วนน้อย²³

3.4 สารสำคัญของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น

3.4.1 ลักษณะของสัญญาซื้อขาย

ประเทศญี่ปุ่นได้แบ่งสัญญาทางหนี้ออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 555 นิยามคำว่าสัญญาซื้อขายว่า

A Sale becomes effective when one of the parties agrees to transfer a property right to the other party and the other party agrees to pay the purchase price to the former.

²³ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, 2th ed. (New York: Oxford University Press, 2003), pp. 60-61.

ซึ่งแปลความได้ว่า “การซื้อขายย่อมเป็นผลเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและคู่กรณีฝ่ายหลังตกลงจะชำระราคาที่ซื้อขายกันให้แก่คู่กรณีฝ่ายแรก”²⁴

สัญญาซื้อขายตามความหมายของมาตรา 555 นี้หมายถึงสัญญาซื้อขายโอนกรรมสิทธิ์ทั่วไปกรรมสิทธิ์จะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้นสมบูรณ์ แม้ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคาในขณะที่ทำสัญญาก็ตาม สำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามมาตรา 555 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “property right” ซึ่งจะมีความหมายรวมถึง กรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน หนี้ และสิทธิในทางกฎหมายอื่นๆ²⁵ ด้วย มีความหมายกว้างกว่าคำว่ากรรมสิทธิ์ “Ownership”²⁶ ที่หมายถึงสิทธิในตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายเท่านั้น ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และคู่สัญญาไม่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขกรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อ ผลที่ตามมาคือผู้ซื้อจะมีกรรมสิทธิ์และมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายทันที แต่ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเป็นผู้ซื้อในขณะที่ทำสัญญา แต่ผู้ขายมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องโอนทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายนั้น ให้กับผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ดีการโอนกรรมสิทธิ์นี้ไม่สามารถใช้ยื่นกับบุคคลภายนอกได้จนกว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สิน²⁷

3.4.2 วัตถุประสงค์สัญญาซื้อขาย

ในประมวลกฎหมายแพ่งได้กำหนดทรัพย์สินที่ซื้อขายได้นั้น อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ทรัพย์สินในอนาคตก็อาจซื้อขายกันได้ เพราะสัญญาซื้อขายยังไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด²⁸

²⁴ จุฑา กุลบุษย์, คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หนี้, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 29.

²⁵ J.E.De Becker, The Principles and practice of the civil code of japan, (London: Butterworth, 1921), p. 374.

²⁶ ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาเฉพาะประเด็นในเรื่องกรรมสิทธิ์ (Ownership) เท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิหรือหนี้อื่นๆ

²⁷ J.E.De Becker, The Principles and practice of the civil code of japan, p. 374.

²⁸ C.C.J. Article 175, 176, 177, 178
 Article 175. No real rights can be created other than those provided for in this Code or in other laws.
 Article 176. The creation and transfer of real rights take effect by a mere declaration of intention by the parties. (Requirement for setting up against-real right over immovable)
 Article 177. The acquisition or loss of, or any alteration in a real right over an immovable cannot be set up against a third person until it has been registered in accordance with the provisions of law concerning registration of property.

3.5 สัญญาซื้อขายทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (Civil contract of sale in Civil Code of Japan)

หลักกฎหมายซื้อขายได้ถูกบัญญัติไว้เป็นสัญญามีชื่อไว้ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ดังนั้นนี้ตามสัญญาซื้อขายจึงมีบ่อเกิดมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ในการศึกษาจะเริ่มต้นศึกษาสัญญาซื้อขายทางแพ่งในประมวลกฎหมายแพ่งก่อน และศึกษาสัญญาซื้อขายในประมวลกฎหมายพาณิชย์เป็นลำดับต่อไป

ตามประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติกฎหมายซื้อขาย ไว้ใน บรรพ 3 ลักษณะ 2 ส่วนที่ 3 ซื้อขาย เริ่มตั้งแต่มาตรา 555 ถึงมาตรา 585 ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เยอรมนี และสวิสเซอร์แลนด์ แต่ในการพิจารณาเรื่องซื้อขายนั้นมิได้จำกัดเฉพาะส่วนที่ 3 ซื้อขายเท่านั้นยังจะต้องพิจารณาในบรรพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

ในการศึกษากฎหมายซื้อขายของญี่ปุ่นนั้นจะศึกษาสาระสำคัญบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายในประเด็นเกี่ยวกับการเกิดของสัญญาซื้อขาย วิธีการทำสัญญาซื้อขาย หน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยง การระงับของสัญญา และอายุความ เท่านั้น และเนื่องจากบทบัญญัติซื้อขายของญี่ปุ่น ได้ใช้บังคับทั้งการซื้อขายประเภทสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ แต่ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ซึ่งสัญญาทั้งสองมีลักษณะเป็นการซื้อขายประเภทสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นในการศึกษาจึงขอเน้นเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายประเภทสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยมีดังต่อไปนี้

3.5.1 การเกิดสัญญาซื้อขายทางแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยซื้อขายของญี่ปุ่นมิได้กำหนดรูปแบบไว้ โดยเฉพาะฉะนั้นการพิจารณาถึงการเกิดของสัญญาซื้อขายจึงเป็นไปตามหลักที่ว่า สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ อีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองตรงกันหรือมีความหมายสอดคล้องต้องกัน สัญญาจึงเกิดขึ้นและมีผลบังคับคู่สัญญาได้โดยไม่ต้องมีสิ่งตอบแทน(consideration) ดังนั้นสัญญาซื้อขายทางแพ่งเกิดขึ้นต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือสัญญาเกิดเมื่อใด ณ ที่ใด จึงจะถือว่าคำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกัน จึงจำเป็นจะต้องศึกษาก่อนว่า คำเสนอและคำสนองในสัญญาซื้อขายนั้นมีลักษณะอย่างไร

1. คำเสนอในสัญญาซื้อขายทางแฟง

ตามประมวลกฎหมายแฟงญี่ปุ่นกำหนดว่าหากคู่สัญญาอยู่เฉพาะหน้าผู้รับคำเสนอจะต้องตกลงสนองรับหรือปฏิเสธทันที เว้นแต่มีบทบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น แต่คำเสนอที่กระทำต่อบุคคลที่ไม่ได้อยู่เฉพาะหน้า ตามมาตรา 522²⁹ นั้นไม่สามารถถอนได้ก่อนสิ้นระยะเวลาที่บ่งไว้ เว้นเสียแต่ว่าผู้เสนอได้สงวนอำนาจที่จะถอนคำเสนอของเขา และคำเสนอที่ได้ระบุระยะเวลาให้ทำคำสนอง คำเสนอก็จะสิ้นสุดไปเมื่อระยะเวลาที่ระบุไว้ได้ล่วงพ้นไป ตามมาตรา 521³⁰ ส่วนคำเสนอที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง ผู้เสนอไม่อาจถอนคำเสนอของเขาภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนองตามมาตรา 524³¹

สำหรับคำเสนอที่ไม่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง ตาม มาตรา 524 นั้น กำหนดแต่เพียงว่าผู้เสนอไม่อาจถอนคำเสนอได้ภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้คำเสนอสิ้นสุดไปเอง ดังนั้น ถ้าระยะเวลาอันควรคาดหมายได้ผ่านพ้นไปแล้วโดยยังไม่มีคำสนอง คำเสนอที่ไม่กำหนดระยะเวลาเช่นนี้จะผูกพันผู้เสนออยู่หรือไม่และนานเพียงใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้คำเสนอสิ้นสุดไปนี้ อาจทำให้คำเสนอยังมีผลผูกพันผู้เสนอตลอดไปซึ่งจะเห็นว่าเป็นการผูกพันผู้เสนออย่างแน่นหนา แต่คำเสนอลักษณะนี้จะเหมือนหรือแตกต่างกับคำเสนอตามประมวลกฎหมายพาณิชย์หรือไม่ จะได้ศึกษาเปรียบเทียบต่อไป ในคำเสนอของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของญี่ปุ่น

2. คำสนองในสัญญาซื้อขายทางแฟง

²⁹ C.C.J. Article 522

1. Even where a notice of acceptance has arrived after the expiration of the period mentioned in the preceding Article, if the offeror could have known that it was dispatched at such a time that in normal circumstances it would have arrived within such period, the offeror must dispatch notice of the delayed arrival to the offeree without delay, unless a notice of the delay has already been dispatched by him before its arrival.

2. If the offeror has neglected to give the notice mentioned in the preceding paragraph, the notice of acceptance shall be deemed not to have been delayed.

³⁰ C.C.J. Article 521

1. An offer specifying a period for acceptance cannot be revoked.
2. If the offeror does not receive notice of acceptance within the period specified, the offer shall lapse.

³¹ C.C.J. Article 524

An offer which has been made inter absentes without specifying a time for acceptance cannot be revoked before the expiration of such time as is reasonably necessary for the offeror to receive the notice of acceptance.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญาปุ่นสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง คำสนองจะก่อให้เกิดสัญญาเมื่อคำสนองได้ถูก “ส่งไป” (dispatch) โดยไม่คำนึงว่าคำสนอนนั้นจะถึงมือผู้รับหรือไม่ หรือตามประเพณีทางธุรกิจ (Business Usage) โดยไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวคำสนองสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันใดอันหนึ่งขึ้นอันจะพึงถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับตามมาตรา 526³² ในกรณีคำสนอนที่มีเงื่อนไขข่มเท่ากับเป็นการปฏิเสธ (refuse) คำเสนอเดิมและเป็นการทำคำเสนอขึ้นใหม่ (counter-offer) ตามมาตรา 528³³ เช่นเดียวกับคำสนอนที่มาล่วงเวลา ผู้เสนออาจถือว่าคำสนอนล่วงเวลานั้นเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ได้ตามมาตรา 523³⁴

การตกลงนั้นไม่จำเป็นจะต้องตกลงกันในรายละเอียดทุกเรื่อง ตามปกติถ้าคู่สัญญาได้ตกลงกันในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญซึ่งปรากฏอยู่ในคำเสนอและคำสนองแล้ว และถ้ารายละเอียดสามารถจะแปลได้โดยพฤติการณ์ หรือโดยจารีตประเพณีทางการค้า ก็ถือได้ว่ามีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว³⁵

ในเรื่องการเกิดของสัญญา ผู้เขียนเห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าสัญญาเกิดหากมีการตกลงในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญและสาระสำคัญประกอบไปด้วยอะไรบ้าง ดังนั้นในการเกิดของสัญญาจึงต้องยึดหลักที่ว่าคำเสนอสอดคล้องต้องกันกับคำเสนอเท่านั้น สัญญาจึงเกิดเว้นแต่มีประเพณีทางการค้าตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

3. คำมั่นในสัญญาซื้อขายทางแพ่ง

ในกฎหมายญาปุ่นคำมั่นมิได้ทั้งคำมั่นฝ่ายเดียวและคำมั่นสองฝ่าย คำมั่น

³² C.C.J. Article 526

1. A contract inter absentes comes into existence at the time when notice of acceptance is dispatched.

2. In cases where no notice of acceptance is necessary either by reason of a declaration of intention to that effect by the offeror or by reason of business usage, the contract comes into existence at the time when any event takes place which can be taken as a declaration of intention to accept.

³³ C.C.J. Article 528

If the acceptor has accepted an offer but subject to a condition or with any other modification, he shall be deemed to have rejected the original offer and made a new offer himself.

³⁴ C.C.J. Article 523

The offeror may treat a delayed acceptance as a new offer.

³⁵ เรียว ไทระ, พิเชษฐ เมลาณนัท บรรณาธิการ, เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องกฎหมายสัญญาและซื้อขายของญาปุ่น, หน้า 46.

สองฝ่ายในกรณีที่ผู้ขายให้คำมั่นว่าจะขายและผู้ซื้อให้คำมั่นว่าจะซื้อในทรัพย์สินในอนาคต แต่คำมั่นฝ่ายเดียวว่าจะซื้อหรือจะขายผู้ให้คำมั่นจะต้องมีภาระผูกพันตามคำมั่นของตนไปจนกว่าผู้รับคำมั่นจะได้แสดงเจตนารับคำมั่น และจะมีผลใช้บังคับเป็นสัญญาซื้อขายก็ต่อเมื่อผู้รับคำมั่นได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากคำมั่นแล้วตามมาตรา 556³⁶

คำมั่นที่มีได้กำหนดระยะเวลาไว้ ผู้ให้คำมั่นอาจกำหนดเวลาพอสมควร และบอกกล่าวให้อีกฝ่ายตอบมาภายในกำหนดเวลานั้น หากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ตอบ คำมั่นที่ได้ให้ไว้ย่อมตกเป็นอันไร้ผล³⁷ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นคำมั่นที่มีได้กำหนดเวลาผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียวนี้ จะต้องผูกพันคำมั่นที่ได้ให้ไว้ตลอดไป ในเรื่องนี้เหมือนหรือแตกต่างกับประมวลกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายไทยหรือไม่ จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป ในบทที่ 5

3.5.1 วิธีการทำสัญญาซื้อขายทางแฝง

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบสองสัญญาโดยแยกสัญญาทางหนึ่งออกจากสัญญาทางทรัพย์สิน เมื่อคู่สัญญาตกลงซื้อขายสินค้ากันเสร็จสิ้นแล้วกรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อทันทีซึ่งแตกต่างกับของไทยที่กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ตกลงกันเสร็จสิ้น วิธีการทำสัญญาซื้อขายให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นคู่สัญญาจะต้องทำสัญญาทางหนึ่งและสัญญาทางทรัพย์สิน

สัญญาทางหนึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ที่เกิดจากการตกลงของคู่สัญญาและมีผลให้คู่กรณีต้องผูกพันตามสัญญาและก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะฟ้องร้องบังคับกันได้ สัญญาทางหนึ่ง การซื้อขายทั้งสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นราคาเท่าใดประมวลกฎหมายแพ่งไม่ได้กำหนดวิธีการทำสัญญาซื้อขายไว้ กล่าวคืออาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาก็ได้โดยอาศัยความยินยอมทั่วไปกล่าวคือการมีคำเสนอและคำสนองที่สอดคล้องต้องกันซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยปริยายก็ได้ ส่วนเรื่องสัญญาทางทรัพย์สินนั้นเป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำตามแบบที่

³⁶ Ibid., p. 375.

³⁷ C.C.J. Article 556

1. A Unilateral promise to sell or purchase shall become effective as a sale from the time when the person to whom such promise is made declares his intention to complete the sale.

2. Where no period is fixed for the declaration of intention mentioned in the preceding paragraph, the person who has made the unilateral promise may give a notice to the other party to make a definite answer within a reasonably fixed period as to whether he will complete the sale or not. If the other party fails to make the answer within that period, the unilateral promise shall lapse.

กฎหมายกำหนด ซึ่งแบบของสัญญาทางทรัพย์สินนั้นมีความแตกต่างกันออกไปตามที่กฎหมายกำหนด อาจเป็นเรื่องการแสดงเจตนาหรือการส่งมอบหรือการจดทะเบียนก็ได้แล้วแต่ประเภทของทรัพย์สิน ในกรณีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์แบบก็คือมีการตกลงแสดงเจตนาโอนระหว่างคู่กรณี ตามมาตรา 176³⁸ ซึ่งรวมถึงการแสดงเจตนาโอนปริยายด้วย เมื่อแสดงเจตนาแล้วกรรมสิทธิ์จึงจะโอนไปยังผู้ซื้อ การส่งมอบเป็นเพียงผลที่ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น³⁹ กฎหมายญี่ปุ่นมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นสำคัญไม่เคร่งครัดเรื่องการส่งมอบเท่ากับประเทศเยอรมนี แต่ได้ยึดถือระบบสองสัญญาเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี⁴⁰

ดังนั้นวิธีการทำสัญญาซื้อขายทางแพ่งให้มีผลผูกพันคู่สัญญาและสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้นั้นอาจทำได้โดยลายลักษณ์อักษรหรือวาจาก็ได้

3.5.2 ผลแห่งสัญญาซื้อขายทางแพ่ง

เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันตามหลักในเรื่องการเกิดของสัญญาแล้ว คู่สัญญามีความผูกพันกันตามภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ในสัญญา แต่ถ้ามิได้ตกลงกันไว้จะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องซื้อขายที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 2 ส่วนที่ 3 ซึ่งมีดังต่อไปนี้

1. การโอนกรรมสิทธิ์

สัญญาซื้อขายของประเทศญี่ปุ่นไม่มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย การซื้อขายสังหาริมทรัพย์กรรมสิทธิ์จะโอนไปต่อเมื่อคู่กรณีได้ตกลงแสดงเจตนา⁴¹ หลักเกณฑ์ที่จะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย

³⁸ C.C.J. Article 176

The creation and transfer of real rights takes effect by a mere declaration of intention by the parties.

³⁹ C.C.J. Article 178

The assignment of a real right over a movable cannot be set up against a third party until the movable has been delivered.

⁴⁰ J.E.De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, p.142-143.

⁴¹ Hiroshi Oda, Japanese Law, p. 189

แพ่งมาตรา 176 นั้นมีดังนี้คือ “The creation and transfer of real rights take effect by mere declaration of intention by the parties” ซึ่งมีความหมายว่าการก่อสิทธิในทรัพย์สินหรือการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีผลสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาของคู่กรณี ดังนั้นเพียงการแสดงเจตนาของคู่กรณีว่าให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อก็มีผลสมบูรณ์แล้ว แต่ผลของการโอนกรรมสิทธิ์นั้นยังใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกไม่ได้ จนกว่าจะได้ทำตามแบบ ซึ่งแบบของการส่งมอบในสังหาริมทรัพย์ก็คือการส่งมอบ คำว่าส่งมอบ ตามมาตรา 178⁴² ย่อมหมายถึงการส่งมอบโดยปริยายด้วยเช่นกรณีครอบครองแทน ตามมาตรา 181⁴³ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องทำตามแบบถ้าไม่ทำตามแบบก็ยังไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามการโอนกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ จะโอนไปเมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนา กล่าวคือเจตนาที่ให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อ การส่งมอบเป็นเพียงผลที่ใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้เท่านั้น

2. การโอนความเสียหาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติเกี่ยวกับการโอนความเสียหาย อยู่ในหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนทำนองเดียวกับกฎหมายไทย ในมาตรา 534⁴⁴ มาตรา 535⁴⁵

⁴² C.C.J. Article 178

The assignment of a real right over a movable cannot be set up against a third person until the movable has been delivered.

⁴³ C.C.J. Article 181

Possessory right may be acquired through an agent.

⁴⁴ C.C.J. Article 534

1. Where the creation or transfer of a real right over a specific thing is made the object of a bilateral contract and the thing is lost or damaged by any cause for which the obligor is not responsible, such loss or damage shall be borne by the obligee.

2. The provisions of the preceding paragraph shall apply to a contract relating to a non-specific thing as from the time when the thing has become specific in accordance with the provisions of paragraph 2 of Article 401.

⁴⁵ C.C. J. Article 535

1. The provisions of the preceding Article shall not apply to cases where The subject-matter of a bilateral contract subject to a suspensive condition has been lost during the pendency of the condition.

2. If the thing has been damaged by any cause for which the obligor is not responsible, such damage shall be borne by the obligee.

3. If the thing has been damaged by any cause for which the obligor is responsible, the obligee may, in the event of the fulfillment of the condition, demand either the performance of the contract or the rescission thereof, at his option; this, however, shall not preclude a claim for damage.

และมาตรา 536⁴⁶ โดยบทบัญญัติตนเองไม่ได้บัญญัติชัดเจนลงไปว่าความเสียหายในผลพิบัติอันเกิดแก่ตัวทรัพย์ที่ซื้อขายจะโอนไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ แต่การพิจารณาในเรื่องความเสียหายตกเป็นของใครนั้น ประเทศญี่ปุ่นพิจารณาความเสียหายโอนแยกจากการโอนกรรมสิทธิ์ เริ่มที่ว่าภัยพิบัตินั้นฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มีฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบก็ถือว่าเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งหรือยัง ถ้าเป็นทรัพย์เฉพาะสิ่งภัยพิบัติตกแก่ผู้ซื้อ ตามมาตรา 534 แต่หากมีเงื่อนไขบังคับก่อนบังคับอยู่และทรัพย์ถูกทำลายลงก่อนเงื่อนไขสำเร็จ ความเสียหายตกแก่ผู้ขาย แต่หากความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของผู้ขาย ผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่เกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 535⁴⁷ หรือมีฉันทันแล้วถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้แล้ว ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน ตามมาตรา 536 วรรคแรก⁴⁸

เหตุผลที่ประเทศญี่ปุ่นพิจารณาความเสียหายแยกจากการโอนกรรมสิทธิ์นั้น เนื่องจากในกรณีที่ได้มีการกำหนดเจาะจงตัวทรัพย์เป็นที่แน่นอนแล้ว และมีอาจเปลี่ยนเป็นสิ่งอื่นแทนที่ได้ คู่สัญญาที่มีส่วนได้เสียในตัวทรัพย์มากที่สุดคือผู้ซื้อ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าเป็นของเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพราะถ้าหากว่าทรัพย์นั้นมีมูลค่าเพิ่มขึ้นหรือมีปริมาณเพิ่มขึ้น ผู้ซื้อก็จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์และเมื่อผู้ซื้อเป็นผู้เก็บเกี่ยวในผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้น ก็เป็นธรรมดาอยู่เองที่จะต้องรับบาปเคราะห์ในความสูญหรือเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ความสูญหรือเสียหายในตัวทรัพย์เป็นความสูญเสียของผู้ซื้อ ดังนั้นผู้ซื้อจึงต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ซึ่งก็คือเจ้าหนี้ตนเอง ซึ่งความคิดนี้มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน และได้ถูกยอมรับนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นก็ได้ใช้หลักการเดียวกันนี้⁴⁹

หลักการโอนความเสียหายแยกจากการโอนกรรมสิทธิ์นี้แตกต่างจากของไทย ดังที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

⁴⁶ C.C.J. Article 536

1. Except in the cases mentioned in the preceding two Articles, if the performance of an obligation becomes impossible by any cause for which neither of the parties is responsible, the obligor is not entitled to counterperformance.

2. If performance becomes impossible by any cause for which the obligee is responsible, the obligor shall not lose his right to demand counterperformance; but if he has received any benefit through being relieved of his own obligation, he must return such benefit to the obligee.

⁴⁷ C.C.J. Article 535, Ibid.

⁴⁸ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, p.189.

⁴⁹ J.E.De Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, p.362.

3. หน้าที่ของผู้ขาย

3.1 หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน

ผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อตามปริมาณที่ตกลงกัน โดยการส่งมอบให้ไปอยู่ในอำนาจหรือเงื้อมมือของผู้ซื้อและให้รวมถึงการส่งมอบโดยปริยายด้วย เช่นกรณีครอบครองแทนหรือผู้ซื้อครอบครองทรัพย์สินอยู่แล้วขณะแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์กัน แต่กรณีไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนี้ผู้ขายจะต้องมีการแสดงเจตนาโอนด้วย ตามมาตรา 178⁵⁰

3.2 สถานที่สำหรับส่งมอบ

ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินไปยังสถานที่ที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ถ้าผู้ซื้อและผู้ขายมิได้ตกลงกันไว้ ต้องพิจารณาสถานที่สำหรับการส่งมอบ ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่เป็นการเฉพาะสิ่งซึ่งได้แก่ทรัพย์สินที่บ่งตัวแน่นอนแล้ว สถานที่สำหรับส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนี้คือสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย
2. ในกรณีที่ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง สถานที่สำหรับส่งมอบคือภูมิลำเนาปัจจุบันของผู้ซื้อ (obligor) ตามมาตรา 484⁵¹

3.3 หน้าที่ประกันความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ส่งมอบ

ตามมาตรา 570⁵² และมาตรา 566⁵³ ได้กำหนดไว้ว่าผู้ขายมีหน้าที่

⁵⁰ C.C.J. Article 178

The assignment of a real right over a movable cannot be set up against a third party until the movable has been delivered.

⁵¹ C.C.J. Article 484

In the absence of a special agreement as to the place of performance, the delivery of a specific thing must be made at the place where the thing existed when the obligation arose, and all other kinds of performance must be effected at the then permanent residence of the obligee.

⁵² C.C.J. Article 570

If any latent defects exist in the subject -matter of a sale, the provisions of Article 566 shall apply with necessary modifications, except in the case of a compulsory sale by official auction.

⁵³ C.C.J. Article 566

1. Where the subject – matter of a sale is subject to a superficies, emphyteusis, servitude, right of retention or pledge and the buyer was unaware thereof, he may rescind the contract only if the object of the contract cannot be attained thereby; in other cases the buyer may claim only damages.

2. The provisions of the preceding paragraph shall apply with necessary modifications to cases where a servitude which has been represented as existing in favour of the immovable which is the subject –matter of the sale does not exist or where a registered lease exists over such immovable.

ในการประกันความชำรุดบกพร่องของสินค้า เว้นแต่ผู้ซื้อได้เห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบซึ่งผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้ หรือกรณีการขายทอดตลาดอย่างเป็นทางการ ความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินนั้นจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงจนถึงขนาดผู้ซื้อไม่บรรลุนิติประสงค์ตามสัญญา มิฉะนั้นแล้วผู้ซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของคู่สัญญาอาจตกลงกันล่วงหน้าว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบใดๆเลยก็ได้ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ผู้ขายก็ยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิดหากผู้ขายได้รู้ความจริงใดแล้วปกปิดเสียหรือในกรณีที่ตนได้เป็นผู้ก่อให้เกิดสิทธิอันเป็นคุณแก่บุคคลภายนอกหรือเป็นผู้โอนสิทธิใด ๆ ให้บุคคลภายนอก ตามมาตรา 572⁵⁴

4. หน้าที่ของผู้ซื้อ

4.1 หน้าที่ต้องชำระราคา

หน้าที่ที่สำคัญของผู้ซื้อที่มีต่อผู้ขายก็คือการชำระราคาที่ซื้อขายให้แก่ผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 555⁵⁵ ในเรื่องราคานั้นต้องเป็นเงินแต่อาจจะไม่ใช่เงินทั้งหมดก็ได้⁵⁶

4.2 สถานที่และเวลาในการชำระราคา

ตามสัญญาซื้อขายทางแพ่ง สถานที่ในการชำระหนี้นั้น ให้ชำระพร้อมกับสถานที่ที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย ตามมาตรา 574⁵⁷ ส่วนเวลาในการชำระราคา ตามมาตรา 573⁵⁸ ได้กำหนดไว้ว่าการชำระราคาให้เป็นเวลาเดียวกับเวลาที่ได้ส่งมอบทรัพย์สิน

3. In the cases mentioned in the preceding two paragraphs the rescission of the contract or the claim for damages must be made within one year from the time when the buyer became aware of the fact.

⁵⁴ C.C.J. Article 572

Even where the seller has made a special stipulation that he is not liable in respect of the warranties mentioned in the preceding twelve Articles, he cannot be relieved of liability in respect of any fact of which he was aware and nevertheless failed to disclose or in respect of any right which he himself created in favour of, or assigned to, a third party.

⁵⁵ C.C.J. Article 555

A Sale (a sales contract) becomes effective when one of the parties agrees to transfer a property right to the other party and the other party agrees to pay the purchase price to the former.

⁵⁶ J.E. De Becker, The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, p.387 – 388.

⁵⁷ C.C.J. Article 574

ดังนั้นการซื้อขายหากมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นการส่งมอบและการชำระราคาจะเกิดขึ้นพร้อมๆกันและสถานที่เวลาเดียวกัน

จากการศึกษาผลของสัญญาซื้อขายทางแฟง ในบางเรื่องมีลักษณะคล้ายกับหลักกฎหมายซื้อขายของไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3.5.3 การเลิกสัญญา

De Becker อธิบายว่า “การเลิกสัญญา หมายถึงการเลิกสัมพันธภาพที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยสัญญา การเลิกสัญญาดังกล่าวโดยทั่วไปเป็นกรณีที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะอันจะโทษลูกหนี้ได้ แต่ก็มีกรณีพิเศษที่สิทธิเลิกสัญญาเกิดขึ้นโดยความตกลงของกลุ่มสัญญา”⁵⁹

การเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น อาจเกิดขึ้นได้จากผลของข้อกำหนดในสัญญาหรือโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แม้การเลิกสัญญาจะทำให้สัญญาระงับไปก็ตาม แต่ในกรณีที่การชำระหนี้ของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งอาจไม่ชัดเจนเพียงพอจึงจะต้องมีการบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 541 แต่หากระยะเวลาชำระหนี้ชัดเจนเพียงพอแล้วก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ ตามมาตรา 542 กลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาได้ทันที การเลิกสัญญามีผลทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมก่อนที่จะเกิดสัญญาตามมาตรา 545 โดยปกติการบอกเลิกสัญญาย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 545

If the purchase price is to be paid simultaneously with delivery of the subject – matter of the sale, the payment must be made at the place of delivery.

⁵⁸
C.C.J. Article 573

If a time has been stipulated for the delivery of the subject – matter of a sale, the same time shall also be presumed to have been stipulated for the payment for the purchase price.

⁵⁹
J.E. De Becker, Annotated Civil Code of Japan Volume 2 (London : Butterworth & Co., 1909), p.140.

3.5.4 การกำหนดค่าเสียหาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 146 มีใจความว่า การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ได้แก่ การเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเจ้าหนี้ สำหรับความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษ ถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือ ควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวคล้ายกับของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 ซึ่งไทยได้เลียนแบบมาจากกฎหมายญี่ปุ่นโดยนำแนวคิดมาจากกฎหมายประเทศเยอรมนี ซึ่งจะได้อธิบายเปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3.5.5 อายุความ

ในสัญญาซื้อขายทางแพ่งไม่ว่าจะเป็นการรับประกันการโอนสิทธิให้กับผู้ซื้อ ตามมาตรา 565 ที่กำหนดว่าผู้ซื้อจะต้องใช้สิทธิเรียกให้ผู้ขายลดราคาหรือเลิกสัญญา ถ้าผู้ขายโอนสิทธิให้เพียงบางส่วนและเรียกร้องค่าเสียหายภายใน 1 ปี นับแต่วันทำสัญญาซื้อขายกัน หรือกรณีความชำรุดบกพร่องผู้ซื้อจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้น เป็นบทเฉพาะในเรื่องการซื้อขาย แต่ถ้าเป็นการฟ้องร้องในเรื่องผิดสัญญาซื้อขาย เป็นการไม่ชำระหนี้จะต้องไปใช้อายุความทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ 10 ปี ตามมาตรา 167⁶⁰

จากการศึกษาสัญญาซื้อขายทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ไทยเราได้ใช้เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะเห็นว่า ในเรื่องต่างๆ เช่น การเกิดของสัญญา ผลของสัญญา การระงับของสัญญา และอายุความ มีลักษณะคล้ายกันมากกับของไทย คงมีเรื่องที่แตกต่างกันในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ และความเสี่ยงภัยตลอดจนในเรื่องแบบหรือหลักฐานในการฟ้องร้อง ซึ่งในเรื่องที่แตกต่างดังกล่าวไทยเราได้ยกร่างโดยใช้พระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า (The Sale of Good Act 1893) เป็นต้นแบบ ดังนั้นบทบัญญัติบางเรื่องจึงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ปัญหาที่มีอยู่ที่ความแตกต่าง แต่อยู่ที่ว่าประเทศไทยใช้บังคับทั้งสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ มิได้แยกเหมือนกับประเทศญี่ปุ่น ที่ได้บัญญัติสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ไว้ แยกต่างกับสัญญาซื้อขายทางแพ่ง มีดังต่อไปนี้

⁶⁰ C.C.J. Article 167

An obligation-right shall lapse if it is not exercised for ten years.

3.6 สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น (Commercial contract of sale in Commercial Code of Japan)

ประเทศญี่ปุ่นมีประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากกัน ในเรื่องสัญญาซื้อขายได้ถูกบัญญัติไว้เป็นสัญญามีชื่อทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ในการปรับใช้ระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์นั้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษ เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้นหากบทบัญญัติใดไม่มีในประมวลกฎหมายพาณิชย์ให้นำจารีตประเพณีทางการค้ามาใช้บังคับ และถ้าไม่มีให้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1⁶¹

สัญญาซื้อขายที่มีข้อบกพร่องเกิดแห่งหนึ่งจากกฎหมายพาณิชย์บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 2 มีเพียง 5 มาตราเท่านั้น เริ่มตั้งแต่มาตรา 524 ถึงมาตรา 528 ดังนั้นการใช้บังคับกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาบททั่วไปในบรรพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องซื้อขายด้วย ขอบเขตที่จะศึกษาในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น จะศึกษาในเรื่องการเกิดของสัญญา วิธีการทำสัญญาซื้อขาย หน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยง การเลิกสัญญา และอายุความ แต่ประเด็นเหล่านี้มิได้บัญญัติไว้ครบทุกเรื่องในประมวลกฎหมายพาณิชย์และในกรณีนี้จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับแทน ซึ่งบางประเด็นได้มีการศึกษามาแล้วข้างต้น ดังนั้นในการศึกษาสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ จะกล่าวเฉพาะหลักกฎหมายซื้อขายในเรื่องที่แตกต่าง และได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เท่านั้น ส่วนเรื่องใดที่ไม่มีได้กล่าวถึงจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับแทน ซึ่งเป็นไปตามหลักในการปรับใช้กฎหมาย

การบัญญัติสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เป็นบทพิเศษนี้ มีแนวคิดเพื่อให้การตกลงหรือทำสัญญาซื้อขายในทางการค้ามีความสะดวกและง่ายขึ้น (simplify and facilitate dealing)⁶² ดังนั้นการบังคับใช้หลักเกณฑ์เรื่องซื้อขายในประเด็นต่างๆ จะต้องมาจากแนวคิดดังกล่าวเสมอเพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งมีประเด็นที่จะศึกษาดังต่อไปนี้

3.6.1 การเกิดสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

ในการเกิดของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เมื่อเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนอง เมื่อคำเสนอคำสนองสอดคล้อง

⁶¹ Hiroshi Oda, *Japanese Law*, p.132.

⁶² J.E.De Becker, *Elements of Japanese Law*, (Yokohama, 1916), p.306.

ต้องกันสัญญาจึงเกิดขึ้นและมีผลบังคับคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้บัญญัติในเรื่องการเกิดสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ไว้มีอยู่เพียง 3 มาตราเท่านั้น ดังนั้นในการพิจารณาการเกิดสัญญาตามสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ หากไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์จะต้องไปพิจารณาคำเสนอคำสนองในประมวลกฎหมายแพ่งด้วยซึ่งได้กล่าวไปแล้วในสัญญาซื้อขายทางแพ่ง สำหรับคำเสนอคำสนองที่จะทำให้เกิดสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มีดังต่อไปนี้

1. คำเสนอในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 507 ได้บัญญัติในเรื่องคำเสนอของบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าว่าคำเสนอของผู้อยู่เฉพาะหน้าจะต้องมีการสนองรับทันที⁶³ ส่วนคำเสนอของผู้ที่มีได้อยู่เฉพาะหน้านั้นตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 508⁶⁴ วรรคแรกบัญญัติไว้ว่าคำเสนอของผู้ที่ไม่อยู่เฉพาะหน้าที่ไม่มีระยะเวลาในการทำคำสนอนั้น คำเสนอย่อมสิ้นผลไปเองหากผู้สนองไม่ส่งคำสนองไปภายในระยะเวลาอันสมควร (reasonable period) ในกรณีคำสนอนที่มาล่วงเวลาตามมาตรา 508 วรรคสองนั้น บัญญัติให้คำสนอนที่มาช้านั้นอาจกลายเป็นคำเสนอใหม่ได้

คำเสนอที่มีได้อยู่เฉพาะหน้ากรณีที่ไม่กำหนดระยะเวลาตามประมวลกฎหมายพาณิชย์นั้นแตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่ง กล่าวคือคำเสนอที่ไม่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งจะไม่สิ้นผลไปเอง จะต้องมีการบอกถอนคำเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 524 แต่คำเสนอตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ไม่จำเป็นต้องบอกถอน เพราะคำเสนอจะสิ้นผลไปเองตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 508 แสดงให้เห็นว่าคำเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่งผูกพันผู้ทำคำเสนอตลอดไป จนกว่าจะมีการบอกถอน ต่างกับคำเสนอตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ จะผูกพันผู้เสนออยู่เพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่ระยะเวลาหนึ่งนี้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ชัดเจนซึ่งจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

⁶³ C.C. Article 507

An offer to enter into a contract which is made inter praesentes shall lapse unless it is accepted forthwith by the offeree.

⁶⁴ C.C. Article 508

1. An offer to enter into a contract which is made inter obsentes and in respect of which no period of acceptance has been fixed shall lapse unless notice of it's a acceptance is dispatched by the offeree within a reasonable period.

2. คำสนองในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 509⁶⁵ ได้บัญญัติในเรื่องคำสนองโดยปริยายของพ่อค้า (Merchant) กล่าวคือ พ่อค้าที่ได้รับคำเสนอจากบุคคลที่ทำธุรกิจประเภทเดียวกันในทางปกติของการค้า พ่อค้าจะแจ้งโดยส่งกลับไปโดยไม่ชักช้า (without delay)ว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำเสนอนั้น หากไม่ดำเนินการหรือนิ่งเฉยจะถือว่าพ่อค้ายอมรับคำเสนอนั้นโดยปริยาย

ส่วนบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้ามิได้บัญญัติไว้จึงต้องนำคำสนองในประมวลกฎหมายมาใช้บังคับ กล่าวคือในกรณีเดียวกันนี้ถ้าบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าได้รับคำเสนอแล้วไม่ส่งคำสนองไป ก็ไม่เกิดสัญญา เพราะการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการยอมรับคำเสนอ

จากความแตกต่างจะเห็นว่า สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น เกิดได้ง่ายกว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่ง พ่อค้าผู้รับคำเสนอจะต้องมีความรวดเร็ว มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบตามสัญญาได้ นอกจากนี้ หากการทำคำเสนอนั้นได้ส่งสินค้ามาด้วยโดยผู้ที่ส่งคำเสนอนั้นเป็นบุคคลผู้ทำธุรกิจการค้าประเภทเดียวกับพ่อค้า ถึงแม้ว่าพ่อค้าจะปฏิเสธคำเสนอก็ตาม พ่อค้าที่ได้รับคำเสนอมีหน้าที่จะต้องเก็บรักษาสินค้าไว้ก่อน โดยค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นของผู้ทำคำเสนอ ยกเว้นไม่ต้องเก็บรักษาในกรณีที่ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาสินค้ามีมากกว่ามูลค่าสินค้าหรือพ่อค้าอาจประสบกับการขาดทุนหากเก็บรักษาสินค้าไว้ เช่น A ซึ่งเป็นพ่อค้าทำคำเสนอขายสี่กระป๋องพร้อมส่งสินค้า จำนวน 5,000 กระป๋อง ไปยัง B ซึ่งเป็นพ่อค้าทำธุรกิจขายสี่กระป๋องเช่นเดียวกับ A กรณีนี้ ถ้า B จะไม่ตกลงซื้อสี่กระป๋องจาก A หน้าที่ของ A จะต้องเก็บรักษาสินค้าจำนวน 5,000 กระป๋องไว้ก่อนจะปฏิเสธไม่รับสินค้าทันทีไม่ได้ โดยค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษา A เป็นผู้รับผิดชอบ เว้นแต่ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษามีจำนวนมากไม่คุ้มกับค่าสี่กระป๋อง

จากหลักในเรื่องการเกิดสัญญาตามประมวลกฎหมายพาณิชย์นี้ จะเห็นว่าการเกิดสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์จะต้องมีคำเสนอและคำสนองสอดคล้องต้องกันเหมือนกับสัญญาซื้อขายทางแพ่งเช่นเดียวกัน แต่ประมวลกฎหมายพาณิชย์มีบทบัญญัติเรื่องการเกิดสัญญาเพิ่มเติมในกรณีที่คู่สัญญาเป็นพ่อค้าด้วยกัน บทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดสัญญาได้ง่ายขึ้น โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องคำเสนอคำสนองสอดคล้องต้องกันเลย ซึ่งลักษณะการเกิดสัญญาที่ง่ายนี้เป็นแนวคิดของกฎหมายพาณิชย์⁶⁶

⁶⁵ C.C. Article 509

Where a merchant has received an offer to enter into a contract falling within the class of business carried on by him from a person with whom he regularly does business, he shall dispatch notice of acceptance or rejection without delay. Where he has failed to do so, he shall be deemed to have accepted the offer.

⁶⁶ J.E.De Becker, Elements of Japanese Law, p.306.

3. คำมั่นในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

คำมั่นตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำคำมั่นตามประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งหลักของคำมั่นตามประมวลกฎหมายแพ่งมีทั้งคำมั่นฝ่ายเดียวและคำมั่นสองฝ่าย คำมั่นฝ่ายเดียวจะเกิดเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อผู้รับคำมั่นได้แสดงเจตนา คำมั่นที่มีได้กำหนดระยะเวลาไว้ บุคคลผู้ให้คำมั่นฝ่ายเดียวอาจกำหนดระยะเวลาพอสมควร และบอกกล่าวไปยังอีกฝ่ายหนึ่งให้ตอบกลับภายในเวลาที่กำหนด ถ้าอีกฝ่ายไม่ตอบ คำมั่นนั้นจะสิ้นผลไปเอง

3.6.2 วิธีการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

การทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้กำหนดหลักฐานในการฟ้องร้องไว้ ดังนั้นการซื้อขายทางพาณิชย์สามารถตกลงด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับเนื่องจากประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ส่วนแบบของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ก็คือการแสดงเจตนาโอนของกลุ่มสัญญา⁶⁷ แต่กรรมสิทธิ์ไม่สามารถใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกได้จนกว่าจะได้มีการส่งมอบทรัพย์สิน⁶⁸

3.6.3 ผลแห่งสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันในหลักเรื่องการเกิดของสัญญาแล้วคู่สัญญามีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ในสัญญา สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้บัญญัติไว้เพียง 4 มาตราเท่านั้น แต่การศึกษาจำเป็นจะต้องศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในบรรพอื่นด้วย มีดังนี้

1. การโอนกรรมสิทธิ์

ประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับแทน ซึ่งมีหลักเกณฑ์การโอนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในข้อ 1.

⁶⁷ C.C.J. Article 176., Ibid.

⁶⁸ C.C.J. Article 178., Ibid.

2. การโอนความเสี่ยงภัย

ประมวลกฎหมายพาณิชย์มีได้บัญญัติหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับแทน ซึ่งมีหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในข้อ 2.

3. หน้าที่ของผู้ขาย

3.1 หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน

หน้าที่หลักของผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้กับผู้ซื้อ ด้วยวิธีการส่งมอบตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในข้อ 3.

3.2 สถานที่และเวลาในการชำระหนี้

ตาม มาตรา 516⁶⁹ กำหนดว่าสถานที่ในการชำระหนี้ต่างๆ หากไม่สามารถกำหนดได้โดยประเภทของสัญญาซื้อขายหรือโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา หากเป็นการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจะต้องส่งมอบ ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ในเวลาที่ซื้อขาย ส่วนการชำระหนี้อื่น ๆ จะต้องชำระ ณ สถานที่ที่ประกอบการของผู้ซื้อ (obligee) หากไม่มีสถานที่ประกอบการให้ส่งมอบ ณ ภูมิลำเนาผู้ซื้อ (obligee)

ส่วนเวลาในการชำระหนี้ในทั้งผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องชำระหนี้ในช่วงเวลาของการทำงานระหว่างวัน (business hours) ซึ่งช่วงระยะเวลาดังกล่าวอาจถูกกำหนด โดยกฎหมายหรือประเพณีทางการค้าหรือตามคำสั่ง ตามมาตรา 520⁷⁰

⁶⁹ C.C. Article 516

1. Where the place of performance of an obligation which has arisen from a commercial transaction cannot be determined either by the nature of the transaction or by any declaration of intention of the parties, the delivery of specific goods shall be effected at the place where such goods were located at the time of the transaction, and any other performance shall be effected at the current place of business of the obligee or, where there is no such place of business, at his address.

2. The performance of an obligation to order or an obligation to bearer shall be effected at the current place of business of the obligor or, where there is no such place of business, at his address.

3. Where a transaction is effected at a branch office, that branch office shall be deemed to be the place of business.

⁷⁰ C.C. Article 520

Where business hours have been determined by law, ordinance or custom, the performance of an obligation or a claim for such performance may be made only during such business hours.

4. หน้าที่ของผู้ซื้อ

4.1 หน้าที่ในการเก็บรักษาสินค้า

ตามมาตรา 510⁷¹ ได้กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ขายทำคำเสนอพร้อม

กับส่งสินค้ามาด้วยนั้น ถึงแม้ว่าพ่อค้าผู้รับคำเสนอจะปฏิเสธคำเสนอก็ตาม พ่อค้ามีหน้าที่ในการดูแลเก็บรักษาสินค้าไว้ โดยสามารถเรียกค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาจากผู้ยื่นคำเสนอและส่งสินค้านั้นมา เว้นแต่ ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษามีมูลค่ามากกว่าราคาสินค้า หรือไม่อาจเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ได้ เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความเสียหายในการดูแลเก็บรักษา

4.2 หน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าในความชำรุดบกพร่อง

ตามประมวลพาณิชย์ญี่ปุ่น มาตรา 526⁷² ในระหว่างพ่อค้าด้วยกัน (Between Merchants) ผู้ซื้อที่มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบวัตถุที่ซื้อขายโดยไม่ชักช้า หลังจากที่ได้รับมอบแล้ว และจะต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบหากวัตถุที่ซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่องหรือขาดตกบกพร่อง เว้นแต่ผู้ซื้อไม่อาจทราบได้ หรือความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นสิ่งที่ยากแก่การตรวจสอบ แต่อย่างไรก็ตามผู้ซื้อจะต้องกระทำภายใน 6 เดือน มิฉะนั้นผู้ซื้อไม่มีสิทธิในการเรียกร้องให้มีการลดราคาหรือเรียกร้องให้มีการทำให้ความเสียหายลดน้อยลงไป แต่ถ้าผู้ขายมีเจตนาทุจริต ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงการดังกล่าวโดยทันที

หน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าและแจ้งความชำรุดบกพร่องดังกล่าวข้างต้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนเช่นนี้ เป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ คล้ายกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแตกต่างกับของไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

⁷¹ C.C. Article 510

Where a merchant has received goods together with an offer to enter into a contract falling within the class of business carried on by him he shall, even though he has rejected the offer, keep such goods at the expense of the offeror. However, this shall not apply where the value of the goods is insufficient to cover the expenses of custody or where the merchant would suffer loss arising from such custody.

⁷² C.C. Article 526

1. The buyer in a sale between merchants shall, upon taking delivery of the subject-matter, examine it without delay. If he discovers any defect or any deficiency in quantity and does not forthwith dispatch notice thereof to the seller, he may neither rescind the contract nor claim a reduction in price or damages. The same shall apply where there is in the subject-matter a defect which was not immediately discoverable and the buyer discovers it within six months.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not apply where there has been bad faith on the part of the seller.

4.3 หน้าที่ในการเก็บรักษาสินค้ากรณีสินค้าชำรุดบกพร่อง

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่นมาตรา 527⁷³ กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายมีที่อยู่อาศัยหรือทำการค้าอยู่กันคนละเมืองกัน การส่งมอบสินค้าหากทรัพย์สินมีความชำรุดบกพร่องหรือขาดตกบกพร่องตามมาตรา 526 แม้ว่าผู้ซื้อจะใช้สิทธิเลิกสัญญาซื้อขายก็ตาม ผู้ซื้อ มีหน้าที่ในการเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ มิให้เสียหาย โดยผู้ขายเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และในกรณีนี้ให้รวมถึงสินค้าที่ส่งมาแตกต่างหรือเกินจากที่ผู้ซื้อสั่งมาด้วย ตามมาตรา 528⁷⁴ เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นไม่อาจเก็บรักษาไว้ได้ ซึ่งผู้ซื้อ มีหน้าที่ที่จะต้องไปร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายทอดตลาดเงินที่ได้มาจากการขายทอดตลาดจะต้องนำไปวางไว้ที่สำนักงานวางทรัพย์พร้อมกับจะต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบโดยพลันถึงการขายทอดตลาด⁷⁵

หน้าที่ในการเก็บรักษาสินค้าดังกล่าวข้างต้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งมิได้บัญญัติไว้ ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในทางการค้า เป็นลักษณะเฉพาะของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ในเรื่องนี้บัญญัติไว้คล้ายกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่แตกต่างกับของไทยซึ่งจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

⁷³ C.C. Article 527

1. The buyer in the case provided for in the preceding Article shall, even though he has rescinded the contract, either keep or place on deposit the subject-matter of the sale at the seller's expense. However, if the goods are liable to loss or deterioration, he shall with the permission of the Court sell them at auction and keep or place on deposit the proceeds thereof.

2. Where the buyer has sold at auction the subject-matter of the sale in Accordance with the provisions of the preceding paragraph, he shall dispatch notice thereof to the seller without delay.

3. The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply where the places of business of the seller and the buyer, or their addresses where they have no place of business, are in the same city, town or village.

⁷⁴ C.C. Article 528

The provisions of the preceding Article shall apply with necessary modifications where the goods delivered by the seller to the buyer are different from those which were ordered. The same shall apply in respect of the excess where the goods delivered exceed the quantity ordered.

⁷⁵ C.C. Article 527(3)

3. The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply where the places of business of the seller and the buyer, or their addresses where they have no place of business, are in the same city, town or village.

3.6.4 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ อาจเกิดขึ้นได้ตามข้อสัญญาหรือ บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้สัญญาระงับ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว ประมวลกฎหมายพาณิชย์ยังได้บัญญัติเหตุที่ทำให้สัญญาระงับเพิ่มเติม ในมาตรา 525⁷⁶ ได้กำหนดไว้ว่าถ้าตามสภาพของการซื้อขายหรือมีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของคู่กรณี วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่อาจบรรลุได้นอกจากจะปฏิบัติการชำระหนี้ในเวลาที่แน่นอนหรือภายในระยะเวลาที่แน่นอน และเวลานั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว ให้ถือว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกสัญญาแล้ว เว้นแต่จะได้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้โดยทันที

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าการเลิกสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ นอกจากจะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว ยังสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ได้ แต่การเลิกสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น คู่สัญญาจะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาไม่ต้องบอกเลิกสัญญา ถ้าเป็นกรณีที่ระยะเวลาชำระหนี้กำหนดเวลาที่แน่นอนและเวลานั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว เพราะสัญญาจะเลิกกันโดยอัตโนมัติทันที ซึ่งจะเห็นว่าการเลิกสัญญาเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่ง เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่ง สัญญาไม่สามารถเลิกกันได้โดยทันที จะต้องมีการบอกเลิกสัญญาทุกกรณี

จากข้อแตกต่างดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การเลิกสัญญาได้ง่ายเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งว่าสัญญาระงับลงเมื่อใด และเป็นเจตนาโดยแท้ของฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาหรือไม่ เพราะเมื่อสัญญาระงับทั้งไม่ว่าจะสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ คู่สัญญาจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิมนั้นน่าจะไม่เหมาะสมสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 5

⁷⁶ C.C. Article 525

Where, either by the nature of the sale or by declaration of intention of the parties, the purpose for which the contract was entered into is unattainable unless the contract is performed at a fixed time or within a fixed period, and one party has allowed the time to pass or the period to expire without having performed, the other party shall be deemed to have rescinded the contract unless he claims performance forthwith.

1. การกำหนดค่าเสียหาย

การกำหนดค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 146 โดยกำหนดให้การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นได้แก่ การเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยเจ้าหนี้ สำหรับความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากพฤติการณ์พิเศษ ถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือ ควรจะ ได้คาดเห็น พฤติการณ์เช่นว่านั้น ดังนั้นการเรียกค่าเสียหายในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์จึงสามารถเรียกได้ เหมือนกับสัญญาซื้อขายทางแพ่ง

2. อายุความ

เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น สิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นจากหนี้ทางพาณิชย์ กำหนดไว้ 5 ปี ซึ่งแตกต่างกับสิทธิเรียกร้องจากหนี้ทางแพ่งที่กำหนดไว้ถึง 10 ปี

บทที่ 4

สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (Contract of sale in Civil and Commercial Code of Thailand)

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งได้จัดทำประมวลกฎหมายโดยถือตามประมวลกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้นำแบบอย่างมาจากประเทศเยอรมนี แต่ประเทศญี่ปุ่นได้แยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง แต่ในขณะที่ประเทศไทยเราได้รวมประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกัน ประเทศไทยเรามีบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ใช้บังคับทั้งสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ผลทางกฎหมายในเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ บัญญัติไว้เหมือนกัน ต่างกับประเทศญี่ปุ่นที่มีบทบัญญัติสัญญาซื้อขายแตกต่างกันระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

ส่วนเพราะเหตุใด ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบ Civil Law แต่ไม่ได้แยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกัน เหมือนกับจากหลายประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น ประเทศญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ที่ได้จัดทำประมวลกฎหมายโดยมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากประมวลกฎหมายแพ่งและมีกฎหมายที่ใช้บังคับในธุรกรรมทางพาณิชย์ซึ่งกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบที่แตกต่างจากธุรกรรมทางแพ่งนั้น มีหลายเหตุผลด้วยกัน ดังนั้นเพื่อการศึกษาถึงสาเหตุที่ประเทศไทยเราไม่แยกประมวลกฎหมายแพ่งออกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์พร้อมทั้งปัญหาในการกำหนดสัญญาซื้อขายในทางแพ่งและทางพาณิชย์เป็นไปอย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนที่จะกล่าวถึงรายละเอียดและหลักเกณฑ์ซื้อขายต่อไป

4.1 ประวัติการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ประเทศไทยถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศยาวนาน ระบบกฎหมายของไทยก็มีใช้มาแต่โบราณกฎหมายที่ใช้บังคับมีทั้งที่อยู่ในรูปของกฎหมายโบราณหรือคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ แต่กระจัดกระจายอยู่ทั่วไป มิได้มีการจัดเรียงไว้เป็นหมวดหมู่อย่างเป็นระบบจนกระทั่งเมื่อประเทศตะวันตกที่เข้ามาล่าอาณานิคมในภูมิภาคนี้เห็นว่าประเทศไทยมี

ระบบกฎหมายที่คลุมเครือ ล้าสมัย และไม่อาจคุ้มครองคนในบังคับของประเทศตนได้ จึงมีการจัดทำสนธิสัญญาต่าง ๆ เพื่อให้คนชาติของประเทศตนมีสิทธิที่จะไม่ต้องขึ้นศาลไทยหรือใช้กฎหมายไทยเมื่อเกิดข้อพิพาทและเป็นความกันภายในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษมีข้อตกลงให้ใช้กฎหมายอังกฤษในการพิจารณาตัดสินศาลหากไม่มีกฎหมายไทยที่จะใช้บังคับแก่คดี แต่ในทางปฏิบัติ ผู้พิพากษาชาวต่างประเทศมักถือโอกาสนำกฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับในทุกกรณี ทั้งที่มีกฎหมายไทยในเรื่องนั้นอยู่แล้ว การให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่คนชาติตะวันตกในลักษณะเช่นนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่ประเทศไทยเป็นอย่างมาก¹

การใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตทางการศาลนี้ ไม่เพียงแต่การได้สิทธิพิเศษของชาวต่างชาติที่ทำสัญญากับไทยเท่านั้น สิทธิพิเศษนี้ยังรวมไปถึงคนในบังคับของชาตินั้น ๆ ด้วย ซึ่งรวมไปถึงคนในอาณานิคมและรัฐซึ่งอยู่ในการปกครองของชาตินั้น ๆ ด้วย ซึ่งนอกจากจะมีชาวเอเชียในอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจพลอยได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตนี้แล้ว ชาวเอเชียอื่นๆซึ่งเข้ามาพักในประเทศไทยก็พาไปสมัครเป็นคนในบังคับของชาวตะวันตกด้วย ซึ่งก่อความสับสนวุ่นวายแก่ทางพิจารณาพิพากษาคดีและกลายเป็นปัญหาอย่างมาก²

ดังนั้นด้วยปัญหาดังกล่าวเพื่อที่จะให้ประเทศไทยปลอดจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขตพระมหากษัตริย์ไทยในฐานะผู้ปกครองประเทศจึงได้จัดการปฏิรูปกฎหมายไทยเพื่อให้กฎหมายไทยเป็นที่ยอมรับแก่อาณานิคมประเทศจึงได้จัดทำประมวลกฎหมายที่กระจัดกระจายอยู่ให้เป็นหมวดหมู่และมีความทันสมัย แต่เนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยถูกรุกรานจากชาติตะวันตกเป็นอย่างมากและจำเป็นที่จะต้องทำการปฏิรูปกฎหมายให้เป็นที่ยอมรับภายในเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายเป็นที่ยอมรับเช่นเดียวกับอารยประเทศจึงนำกฎหมายของประเทศที่เห็นว่าดีอยู่แล้วนำมาแก้ไขปรับปรุงเนื่องจากเห็นว่าเป็นวิธีที่กระทำไ้รวดเร็ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายหนึ่งที่ไทยนำเอาต้นแบบมาจากต่างประเทศโดยนับว่าเป็นประมวลกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระมากถึง 6 บรรพ³ ในส่วนของกฎหมายซื้อขายนั้นมิได้แยกการบังคับใช้สัญญาซื้อขายทางแพ่งกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกันแต่ได้บัญญัติไว้โดยให้มีผลทางกฎหมายเหมือนกัน ซึ่งปรากฏอยู่ในบรรพ 3 หมวดว่าด้วยเอกเทศสัญญา และจากการที่บทบัญญัติในบรรพ 3 เป็นกฎหมาย

¹ เพชร จารุสกุล เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15, พิมพ์ครั้งที่ 3, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), หน้า 189-190.

² เรื่องเดียวกัน

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 201.

ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายของไทยจึงเรียกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเทศไทยได้รวบรวมเอากฎหมายพาณิชย์เข้ามาไว้ร่วมกับกฎหมายแพ่ง โดยเอาแบบอย่างมาจากประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ส่วนสาเหตุอีกประการหนึ่งที่ประเทศไทยเรามีได้แยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งเหมือนในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากในขณะนั้นในศตวรรษที่ 20 กฎหมายพาณิชย์และกฎหมายแพ่งไม่มีข้อแตกต่างกันมากและบุคคลในการพาณิชย์ก็เป็นปัจเจกชนในสังคมส่วนใหญ่⁴ ดังนั้นการรวมเอากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันจะเหมาะสมกว่า ซึ่งนอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้วยังมีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอีกหลายท่านได้ให้เหตุผลไว้ เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ และพระยาเทพวิฑูร ได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ กล่าวว่า

“เหตุที่รวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าเป็นประมวลเดียวกันประเทศสยามได้รวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าเป็นประมวลเดียวกันคล้ายกับประเทศสวิสเซอร์แลนด์ แต่ต่างกับประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น อิตาลี ฯลฯ ซึ่งแยกกฎหมาย 2 ประเภทนี้ออกเป็นคนละประมวล ทั้งนี้ก็เพราะการพาณิชย์ของประเทศสยามได้รับคุ้มครองจากกฎหมายเหมือนในทางแพ่งธรรมดาไม่ผิดแปลกจากกัน ส่วนประเทศที่แบ่งออกเป็น 2 ประมวล มีอาทิประเทศฝรั่งเศสนั้นถือว่าการพาณิชย์จะต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเป็นพิเศษกว่าในทางแพ่ง คือ

1. พวกพ่อค้าย่อมมีการกระทำเกี่ยวข้องกับสาธารณชนมาก เพราะฉะนั้นการพาณิชย์จึงต้องการความเร็วมากกว่าทางแพ่ง กล่าวคือ ถ้ากิจการต่าง ๆ ในทางพาณิชย์จะต้องการความเร็วมากกว่าทางแพ่ง กล่าวคือ ถ้ากิจการต่าง ๆ ในทางพาณิชย์จะต้องคอยปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบแผนเหมือนในทางแพ่งแล้ว การพาณิชย์ก็จะดำเนินไปไม่สะดวก เช่นกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติว่าสัญญาซึ่งมีราคาเกินกว่า 150 แฟรังก์นั้น จะพิสูจน์ไม่ได้ ถ้าไม่มีลายลักษณ์อักษรลงลายมือลูกหนี้ เพราะฉะนั้นถ้าจะบังคับให้พวกพ่อค้าคอยปฏิบัติดังนี้เสมอไปแล้ว การค้าขายของเขาก็จะดำเนินไปไม่สะดวก จึงควรที่จะผ่อนผันให้พวกพ่อค้าพิสูจน์หนี้เช่นนี้ได้โดยหลักฐานอื่น ๆ

อนึ่ง การพิจารณาคดีมีศาลพิเศษสำหรับการพาณิชย์ ผู้พิพากษาของศาลนี้เลือกเอาจากพ่อค้าที่มีความสามารถ เพราะการพาณิชย์ย่อมมีธรรมเนียมประเพณีที่ปฏิบัติกันมามากซึ่งไม่ปรากฏด้วยบท เช่น ในเรื่องกฎหมายทะเล เพราะฉะนั้น ถ้าจะใช้ผู้พิพากษาที่ไม่ค่อยสัมผัสใน

⁴ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคนอื่น ๆ, วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี ภาค 3 ภาคกฎหมายสารบัญญัติ, (ฝ่ายวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 2.

การพาณิชย์ก็จะทำให้การพิจารณาซ้เข้าโดยเหตุที่ต้องหาพยานผู้ชำนาญการพิเศษมาเบิกความโต้แย้งซึ่งกันและกันทำให้เสียเวลา

2. ลูกหนี้ซึ่งทำการพาณิชย์ไม่ชำระหนี้แล้วก็อาจนำความหายนะมาให้แก่สาธารณชนได้มากกว่าลูกหนี้ในทางแพ่ง เช่น ธนาคารหนึ่งไม่มีเงินชำระหนี้ ก็จะทำให้ห้างและพวกพ่อค้าอื่นอีกหลายคนต้องพลอยล้มจมไปด้วย

เพราะฉะนั้น พวกพ่อค้าหรือคนที่ทำการพาณิชย์เท่านั้นอาจจะถูกพิพากษาให้ล้มละลาย (faillite) ได้ และมีโทษทัณฑ์เป็นพิเศษ ถ้าผู้ล้มละลายกระทำการทุจริต ส่วนลูกหนี้ชนิดอื่นจะถูกพิพากษาแต่ให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อใช้หนี้ (deconfiture) และไม่เรียกว่า เป็นคนล้มละลายหรือถูกตัดทอนสิทธิในทางการเมือง ฯลฯ

อนึ่ง พวกพ่อค้าถูกบังคับให้มีสมุดเอกสารบัญชีการพาณิชย์ ซึ่งให้ประโยชน์แก่ภายนอกที่อ้างเป็นพยานต่อผู้พ่อค้า

เหตุพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ไม่มีในกฎหมายไทย เช่นการกู้ยืมเงินเกินกว่าห้าสิบบาทขึ้นไป จะเป็นการพาณิชย์หรืออย่างอื่นก็ตาม ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญแล้ว ท่านมิให้พิสูจน์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 653) และศาลแพ่งของเรามีอำนาจชำระคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ อนึ่ง บุคคลจะเป็นพ่อค้าหรือคนธรรมดาก็ตามอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายเช่นเดียวกัน ฯลฯ และพวกพ่อค้าก็ไม่จำเป็นต้องมีบัญชี ฯลฯ เพราะฉะนั้น การที่รวมกฎหมายทั้งสองประเภทนี้เข้าเป็นประมวลเดียวกัน ก็เป็นการสมแก่สภาพของกฎหมายปัจจุบันนี้”⁵

พระยาเทพวิฑูร ท่านได้ให้เหตุผลในการรวมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าไว้ในประมวลกฎหมายเดียวกันว่า

“เหตุผลที่ประมวลนี้มีชื่อควบกันไปดั่งนั้น ก็โดยที่กฎหมายซึ่งเป็นประมวลโดยมาก เช่น ในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น ฯลฯ เขาแยกกฎหมายมูลกรณีความแพ่งตามที่เราเข้าใจกันเป็น 2 แผนก คือ กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายแพ่งนั้นเกี่ยวกับบุคคลสามัญ ไม่ใช่พ่อค้า เช่น ลักษณะเช่าทรัพย์ ฝากทรัพย์ ให้ปิ่น แลกเปลี่ยน จำนำ จำนอง ผัวเมีย มรดก เป็นต้น และกฎหมายพาณิชย์นั้น เกี่ยวด้วยกิจการงานของบุคคล ผู้ประกอบการค้าขาย หรือการพาณิชย์ เช่น ในลักษณะหุ้นส่วน บริษัท ตัวเงิน ประกันภัย เก็บของในคลังสินค้า เป็นต้น บุคคล

⁵ ทวี ฤกษ์จางง, “รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบันทึกประกอบ,” ใน บทบัญญัติ, เล่ม 20 ตอน 2 (เมษายน 2505): หน้า. 370-371.

2 ประเภทนี้เขาให้ได้รับผลในกฎหมายต่างกัน แต่ส่วนของเราไม่มีข้อผิดแผกอะไรกัน จึงได้ออกกฎหมาย 2 แผนกนี้รวมคละกันไปและให้ชื่อควบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การที่รวมกันเช่นนี้มีทำนองคล้ายประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลลักษณะหนี้ของสวิส⁶ ดังนั้นด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิสภาพนอกอาณาเขตติดต่อจนการค้าในสมัยก่อนของไทยยังมีไม่มากนักประเทศไทยจึงได้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน

4.2 ที่มาของหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายของไทย

สัญญาซื้อขายของไทยก็ถือได้ว่ามีวิวัฒนาการในการซื้อขายเป็นเช่นเดียวกันกับทุกประเทศ กล่าวคือชุมชนสมัยโบราณยังไม่รู้จักการซื้อขาย เมื่อต้องการทรัพย์สินก็นำมาแลกเปลี่ยนกันโดยตรงทันที ความผูกพันระหว่างฝ่ายมีอยู่เฉพาะครั้งคราวโดยไม่เกิดขึ้นอีก เมื่อแลกเปลี่ยนกันแล้วแต่ละฝ่ายไม่พบกันอีก อีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบต่อกฝ่ายหนึ่งเมื่อตกลงกันแล้ว ต่อมาเกิดความไม่สะดวกในการนำทรัพย์สินไปแลกเปลี่ยน จึงคิดค้นเรื่องเงินตราขึ้น ต่อจากนั้นจึงนำเงินมาเป็นสื่อกลางแทน จึงเกิดเอาเงินแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินในปัจจุบัน แต่ก็ยังมีแนวคิดในลักษณะแลกเปลี่ยนอยู่ และเมื่อได้ทรัพย์สินเป็นที่พอใจแล้ว การแลกเปลี่ยนหรือการซื้อขายก็จบสิ้นไม่มีหนี้หรือหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายให้ต้องปฏิบัติต่อกันอีก⁷

กฎหมายเก่าของไทยการซื้อขายมิได้เกิดขึ้นจากการตกลงของเจตนาเท่านั้น ความตกลงของเจตนาไม่สามารถสร้างความผูกพันซึ่งจะนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้ สัญญาซื้อขายจะสมบูรณ์ต่อเมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ปฏิบัติชำระหนี้ต่อกฝ่ายหนึ่งแล้ว เช่นการที่ผู้ซื้อต้องชำระราคาก็เพราะได้รับเอาทรัพย์สินไว้ ส่วนผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินก็เพราะได้รับราคาค่าสิ่งของนั้นไว้ มิใช่เพราะมีความผูกพันตามข้อตกลง สัญญาซื้อขายจะไม่เกิดขึ้นเลยหากผู้ซื้อมิได้รับมอบทรัพย์สินไว้ หรือผู้ขายมิได้รับชำระราคาไว้ ดังนั้นความสำคัญของการส่งมอบนี้เอง นักกฎหมายในสมัยนั้นจึงมองว่า สัญญาซื้อขายมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสัญญาที่ให้ความสำคัญกับการส่งมอบทรัพย์สิน จนกระทั่งมามีการยอมรับถึงหน้าที่ความผูกพันต่อกันโดยความตกลงของเจตนาระหว่างกันเท่านั้น แม้ฝ่ายใด

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 372.

⁷ ร.แดงกาศ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า

ฝ่ายหนึ่งจะยังมีได้ปฏิบัติการชำระหนี้ของตนก็ตาม⁸ ในอดีตก่อนจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะซื้อขายไม่มีบททั่วไปที่บัญญัติถึงการก่อตั้งความเป็นอยู่และความระงับสิ้นไปแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย แต่เมื่อจะวินิจฉัยถึงข้อนั้น ๆ จำต้องพิจารณาค้นคว้าจากกฎหมายเฉพาะเรื่อง เมื่อต่อมาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อตรวจแก้และชำระกฎหมายไทย กฎหมายลักษณะซื้อขายได้รวมอยู่ในบรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และให้ใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2468 เป็นต้นไป แต่ด้วยความเร่งรีบในการตรวจชำระทำให้ประมวลกฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องจึงได้เลื่อนการบังคับใช้ออกไปและมีการประกาศใช้ บรรพ 3 ใหม่เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2471 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 เป็นต้นมา⁹

ในการยกร่างและตรวจแก้กฎหมายลักษณะซื้อมานั้น คณะกรรมการได้ยกร่างโดยอาศัยหลักกฎหมายไทยตามกฎหมายตราสามดวงเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ อิตาลี เนเธอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ในที่สุดคณะกรรมการได้อาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการซื้อขาย (The Sale of Goods Act, 1893) ของอังกฤษเป็นแม่บทสำคัญ¹⁰

4.3 ขอบเขตและการบังคับใช้หลักกฎหมายซื้อขายของไทย

กฎหมายลักษณะซื้อขายในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายทางแพ่งหรือสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์มีหลักบังคับอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 ซึ่งถือว่าเป็นการบัญญัติสัญญาซื้อขายมีชื่อเพื่อสะดวกในการปรับใช้กฎหมายเนื่องจากสัญญาซื้อขายเป็นธุรกรรมที่ใช้กันบ่อยและเกิดขึ้นมากในชีวิตประจำวัน สัญญาซื้อขายนี้อยู่ในหมวดเอกเทศสัญญาซึ่งมีลักษณะเฉพาะบัญญัติไว้แต่ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่สำคัญ ๆ เท่านั้น ดังนั้นในประเด็นเรื่องอื่น ๆ เช่นความสามารถ ความสมบูรณ์ของสัญญา การชำระหนี้ การระงับของสัญญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติอื่น ๆ หรือกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 233.

⁹ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน, ให้อ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 12-13.

¹⁰ ประกอบ หุตะสิงห์, “กฎหมายสำหรับนักธุรกิจในประเทศไทย”, ใน บทบัณฑิตย, เล่มที่ 28 ตอน 4 (2514) หน้า 760.

นอกจากจะพิจารณากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นมาปรับแก้คดีแล้ว กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจะต้องพิจารณากฎหมายส่วนที่ไม่ได้บัญญัติซึ่งได้แก่กฎหมายจารีตประเพณี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งจารีตประเพณีที่มีลักษณะอันเป็นการยอมรับว่ามีสภาพเป็นกฎหมายจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้¹¹

1. เป็นจารีตประเพณีที่ประชาชนได้ปฏิบัติติดต่อกันมานานและสม่ำเสมอ
2. ประชาชนมีความรู้สึกว่าจารีตประเพณีเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจะต้องปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ การนำจารีตประเพณีท้องถิ่นมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น พระยาเทพวิฑูรย์ ได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า “จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น” ไว้ดังต่อไปนี้

เมื่อคดีใดไม่เข้าในบทกฎหมายที่มีอยู่ ความในวรรค 2 แห่งมาตรา 4 นี้ อนุญาตให้นำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้บังคับ คำว่าจารีตประเพณีนั้น อาจเข้าใจได้เป็น 2 ทาง คือ

- (1) ประเพณีนิยมทั่วไปของประเทศ
- (2) ประเพณีที่นิยมกันเฉพาะท้องถิ่น

แต่ตามคำที่ใช้ในมาตรานี้ จะหมายความถึงประเพณีทั้ง 2 กรณี หรือแต่เฉพาะกรณีที่ 2 นั้น ถ้าดูตามตัวหนังสือแล้วได้ใช้คำว่าแห่งท้องถิ่นประกอบเข้าด้วย จึงชวนให้คิดไปว่าความหมายเฉพาะกรณีที่ 2 แต่เมื่อพิจารณาทั่ว ๆ ไปตลอดจนตรวจดูที่มาแห่งมาตรานี้ ปรากฏว่าคล้ายคลึงกับมาตรา 1 แห่งประมวลแห่งสวิส ซึ่งกล่าวถึงประเพณีทั่วไป จึงทำให้เห็นว่ามาตรานี้หมายถึงประเพณีทั่วไปด้วย คือแปลคำว่าท้องถิ่นอย่างกว้าง กรุงสยามทั้งประเทศก็ถือว่าเป็นท้องถิ่นอันหนึ่ง

ส่วนประเพณีเฉพาะท้องถิ่นนั้น เป็นประเพณีที่ประพฤติปฏิบัติกันเฉพาะแห่งเฉพาะตำบล เช่น ในจังหวัดเชียงใหม่มีประเพณีว่า เมื่อผู้ใดได้ยกพนักน้ำกั้นน้ำในที่นาตำบลใด ต้องเข้าใจว่าผู้นั้นเป็นผู้ถือที่นานั้น ศาลฎีกาได้เคยตัดสินให้ตามประเพณีนี้ (ฎีกาที่ 160/121 และ ฎีกาที่ 64/2467)

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 87.

มีประเพณีอีกอย่างหนึ่งซึ่งเป็นประเพณีหรือธรรมเนียมในการค้าขาย เช่น ขายของบางอย่างต้องให้แถมตามธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติกันมา ประเพณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องมีมานานและจะนับอยู่ในคำว่าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเห็นจะไม่ได้ แต่เมื่อมีคดีสู่ศาลและไม่มีกฎหมายอันจะยกมาปรับแก้คดีได้ ศาลก็มักจะตัดสินให้ไปตามประเพณีในธุรกิจการค้าค้านั้น แต่ศาลจะใช้เหตุผลว่าเป็นการตีความสัญญาตามเจตนาของคู่กรณี โดยไม่ใช้เหตุผลว่าเป็นจารีตประเพณีเลย เมื่อใช้เหตุผลเช่นนี้แล้วก็ไม่ต้องพิจารณาถึงระยะเวลาของประเพณีการค้าค้านั้นว่ามีมานานหรือยังหรือว่าเป็นประเพณีท้องถิ่นหรือไม่¹²

เมื่อพิจารณาความเห็นข้างต้นแล้ว เห็นว่า “จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น” ที่จะถือว่าเป็นกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่ออุดช่องว่าง ตามมาตรา 4 วรรคสอง นั้นน่าจะหมายถึงจารีตประเพณีที่ประชาชนในประเทศไทยนิยมที่จะประพฤติปฏิบัติกัน แต่มิได้มีความหมายไปถึงประเพณีหรือธรรมเนียมในการค้าแต่อย่างใด

4.4 การนำจารีตประเพณีทางการค้ามาใช้ในการตีความสัญญา

โดยปกติเมื่อผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงทำสัญญากันและมีหน้าที่ที่ต้องผูกพันกันตามสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง ตามมาตรา 5 ที่ได้กล่าวไว้ในกรณียุทธคดีนี้ ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต แต่มีบางกรณีที่ยึดถือหรือสัญญาที่มีความไม่ชัดเจนถึงความหมายของคู่สัญญาที่ได้แสดงออก หรือคู่สัญญาไม่ได้ระบุข้อสัญญาทุกข้อที่ตั้งใจจะให้ผูกพันกันในสัญญาไว้ทั้งหมด และเมื่อเกิดปัญหาว่าสัญญาครอบคลุมแค่ไหนเพียงใดแล้ว ทำให้คู่สัญญาเข้าใจคลาดเคลื่อนซึ่งอาจส่งผลทำให้สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายมีแตกต่างกันไป ดังนั้นจึงต้องอาศัยการตีความสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาว่าจะนำจารีตประเพณีทางการค้ามาใช้ทำให้ไม่ทราบว่าคู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่แท้จริงอย่างไร ดังนั้นเพื่อให้ทราบว่าในปัจจุบัน การตีความตามมาตรา 368 ที่เกี่ยวกับปกติประเพณีนั้น มีความหมายและขอบเขตแค่ไหนเพียงใด จึงจำเป็นต้องศึกษาในเรื่องนี้เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับหลักประเพณีทางการค้าของต่างประเทศว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไรต่อไป

¹² พระยาเทพวิฑูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240, (2509), หน้า

ตามกฎหมายไทยหลักการตีความตามสัญญากรณีเป็นที่สงสัยจะต้องนำมาตรา 171 และมาตรา 368 มาพิจารณาประกอบกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 171 บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนาอัน ให้ฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษร และมาตรา 368 บัญญัติว่าสัญญาอัน ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

จากหลักมาตรา 171 และมาตรา 368 เมื่อพิจารณารวมกันแล้วก็จะได้หลักในการตีความสัญญาที่สำคัญอยู่ 2 ประการ

1. ต้องค้นหาเจตนาอันแท้จริงของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ทำกันขึ้น
2. ต้องตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญาหรือความตกลงนั้น โดยอาศัยความสุจริต

โดยคำนึงถึงปกติประเพณีเป็นสำคัญ¹³

การตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีนั้น สิ่งที่จะต้องทราบ คือความหมายของการตีความตามความประสงค์ในทางสุจริต ซึ่งหมายถึง การตีความตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากไม่อาจหาเจตนาพร้อมกันที่แท้จริงของ คู่สัญญาได้เช่นนี้ ต้องถือเอาความเข้าใจของวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกับคู่สัญญามาเป็นเกณฑ์ กำหนดความประสงค์ในทางสุจริต ว่าวิญญูชนผู้กระทำการสุจริตจะมีความเข้าใจอย่างไรในเรื่อง นั้นๆ และหากมีปกติประเพณีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาอย่างไร ถ้ามิได้มี ข้อตกลงเป็นอย่างอื่นก็ย่อมคาดหมายได้ว่าคู่กรณีประสงค์ที่จะถือตามปกติประเพณีด้วย¹⁴

สำหรับความหมายของคำว่า “ปกติประเพณี” ดร. อักษราทร จุฬารัตน มีความเห็นว่า คำดังกล่าวมีความหมายอ่อนกว่าในเรื่องของ “จารีตประเพณี” ในมาตรา 4 ว่าด้วยการอุดช่องว่าง กฎหมายเพราะเป็นเพียงการประพฤติปฏิบัติทั่วไปซึ่งอาจจะแตกต่างกันตามประเภทของอาชีพ วิชาชีพ หรือธุรกิจการค้า เช่น ปกติประเพณีที่ปฏิบัติกัน ในทางธุรกิจการค้าด้านใดด้านหนึ่งระหว่าง พ่อค้า หรือการประพฤติปฏิบัติในระหว่างนายจ้างลูกจ้าง หรือปกติประเพณีที่ประพฤติปฏิบัติกับ กิจการในทางใดทางหนึ่งโดยเฉพาะ เพื่อจะชี้ให้เห็นถึงหลักในเรื่องของการตีความสัญญา¹⁵

¹³ อักษราทร จุฬารัตน, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1, (ฉบับปรับปรุง), สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2539), หน้า 227.

¹⁴ ศักดิ์ สอนงชาติ, ถ้อยบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 363.

¹⁵ อักษราทร จุฬารัตน, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1, หน้า 229.

นอกจากนี้ รศ. สมยศ เชื้อไทย กล่าวว่า คำว่า “ปกติประเพณี” มีความหมายแตกต่างจากคำว่า “จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น” ปกติประเพณี แปลมาจากภาษาเยอรมัน Verkehrssitte ซึ่งหมายถึงขนบธรรมเนียมที่ปฏิบัติต่อกันในวงอาชีพหนึ่ง เช่น ธรรมเนียมของพ่อค้า ชาวของชาวประมง หรือธรรมเนียมของชาวนา เป็นต้น บางทีก็เป็นการยากที่จะแบ่งธรรมเนียม เช่นนี้ ออกจากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เช่นขนบธรรมเนียมการลงแขกของชาวนาในหน้าเก็บเกี่ยว ซึ่งอาจจะนับว่าเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นด้วยก็ได้¹⁶

อาจารย์สนิท สนั่นศิลป์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ปกติประเพณี” ไว้ว่า หมายถึง ขนบธรรมเนียมที่ปฏิบัติต่อกันในหมู่ใดหมู่หนึ่ง ในวงการของเขา (ต่างกับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น) และปกติประเพณีนั้นย่อมคาบความได้ว่า คู่กรณีย่อมทำสัญญาโดยยึดถือประเพณีนั้นเป็นหลักด้วย¹⁷

ดังนั้น เมื่อได้ศึกษาจากความหมายของคำว่า “ปกติประเพณี” ตามความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้ว่า คำว่า “ปกติประเพณี” มีความหมายว่า ขนบธรรมเนียมที่มีการปฏิบัติต่อกันและกันในกลุ่มของผู้ที่อยู่ในสังคมเดียวกันหรืออยู่ในวงการเดียวกัน รวมถึงสิ่งที่บุคคลในสังคมหรือวงการเดียวกันนั้นได้ปฏิบัติต่อกันและกันเป็นประจำแต่ “ปกติประเพณี” ไม่ใช่ “จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น”

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 845/2497 จำเลยจ้างโจทก์จัดเรือลำเลียงขนถ่ายวางรถไฟจากเรือเดินสมุทรถึงท่าเรือ การขนถ่ายเสียเวลาเกิน 7 วัน โดยไม่ใช่ความผิดของโจทก์ มีประเพณีการค้าให้โจทก์เรียกค่าจ้างเพิ่มตามส่วน ดังนี้ แม้จะไม่ระบุค่าเสียเวลาไว้ในสัญญา แต่เมื่อทั้งสองฝ่ายเข้าใจกันดีแล้วว่า ธรรมเนียมประเพณีวงการค้าในการขนส่งชนิดนี้มีอย่างไร ถ้าไม่ได้เขียนสัญญาระบุเป็นอย่างอื่น ประเพณีนั้นก็ใช้บังคับกันได้เท่ากับเป็นการตกลงกันโดยปริยาย และคำพิพากษาฎีกาที่ 1375/2505 จำเลยทำสัญญารับจองระวางเรือเพื่อส่งสินค้าปอของโจทก์จากกรุงเทพฯ ไปได้หวั่น ในสัญญารับจองระวางเรือเพื่อส่งสินค้าปอนี้ ไม่มีข้อตกลงอันจำเป็นจะต้องมีอยู่ว่า ใครมีหน้าที่จะต้องมัดมัดออดโปให้แน่น แต่ตามปกติประเพณีนั้น เป็นหน้าที่ของผู้ส่งคือโจทก์จะต้องทำและโจทก์ก็รู้ประเพณีนี้แล้ว ดังนี้เมื่อโจทก์ไม่ปฏิบัติจำเลยก็มีสิทธิเลิกสัญญารับจองระวางเรือนี้ได้

¹⁶ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 87.

¹⁷ สนิท สนั่นศิลป์, หลักการตีความสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2534)

จากแนวคำพิพากษาฎีกาทั้งสองจะเห็นว่าศาลไทยได้ยอมรับประเพณีการค้าในกรณีที่มีได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งจะต้องอาศัยการตีความสัญญาตามมาตรา 368 ซึ่งการตีความสัญญาคำว่าประเพณีทางการค้านั้นจะต้องมีลักษณะดังที่กล่าวข้างต้น แต่มีข้อสังเกตว่าประเพณีการค้าที่จะถือว่าเป็นสัญญาโดยปริยายนั้นคู่สัญญาจะต้องรู้หรือเข้าใจประเพณีการค้านั้นแล้ว จึงจะนำมาบังคับใช้กับคู่สัญญาได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่นำมาใช้โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องรู้หรือเข้าใจประเพณีนั้นไม่สอดคล้องกับการดำเนินกิจการในทางธุรกิจ และความหมายของประเพณีทางการค้าที่ศาลไทยนำมาปรับใช้นั้นยังมีขอบเขตที่จำกัด ซึ่งในเรื่องนี้จะได้อธิบายเปรียบเทียบเกี่ยวกับประเทศที่มีกฎหมายพาณิชย์ ในบทที่ 5 ต่อไป

นอกจากข้อจำกัดในการตีความประเพณีทางการค้าดังกล่าวข้างต้นแล้ว การตีความสัญญา ตามมาตรา 368 นั้น เป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งผู้พิพากษาแต่ละท่านย่อมใช้ดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายแตกต่างกัน จึงเกิดความไม่แน่นอนและเป็นหลักประกันแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าอย่างเพียงพอ อาจทำให้คู่สัญญาไม่มีความมั่นใจกับสิทธิของตนเองว่ามีอยู่แค่ไหนเพียงใด อย่างไรก็ตามการที่ไทยเราไม่มีบทบัญญัติประเพณีทางการค้ารับรองให้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน จึงทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษา ทำให้คำพิพากษาแต่ละคดีมีความแตกต่างกัน โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาดังต่อไปนี้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2910/2526 จำเลยแต่งตั้งให้โจทก์เป็นตัวแทนจำหน่ายผลิตภัณฑ์น้ำมันหล่อลื่นของจำเลย ใบสั่งซื้อน้ำมันจึงเป็นคำสั่งของโจทก์ เมื่อจำเลยมีหนังสือถึงโจทก์ว่าใบสั่งซื้อที่โจทก์ได้สั่งซื้อและยังขนไปไม่หมดนั้น จำเลยยินดีให้ราคาเก่าถึงสิ้นเดือนกุมภาพันธ์ 2522 แม้จะมีอุปสรรคเกี่ยวกับภวชนะบรรจุอยู่บ้าง จำเลยก็จะผลิตน้ำมันส่วนที่โจทก์ต้องการให้ถึงที่สุด ดังนี้ สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461 จำเลยจะอ้างประเพณีการค้าว่า บริษัทผู้ขายน้ำมันไม่จำเป็นต้องผูกพันว่าจะต้องขายน้ำมันให้แก่ผู้ซื้อโดยผู้ขายมีสิทธิคืนเงินราคาที่ชำระแล้วแก่ผู้ซื้อ หรือเพราะเกิดวิกฤตการณ์น้ำมันขึ้นทั่วโลก เป็นข้อบอกปิดไม่ขายน้ำมันให้แก่ผู้ซื้อหาได้ไม่ ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลใช้ดุลพินิจในการไม่ยอมรับประเพณีทางการค้าตามหลักสากล

จากคำพิพากษาคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเลยได้ต่อสู้ว่าจำเลยไม่จำเป็นต้องผูกพันที่จะขายผลิตภัณฑ์นั้น ๆ ให้แก่โจทก์เนื่องจากวิกฤตการณ์น้ำมันทั่วโลก แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “เมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้วผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 461 จำเลยจะอ้างประเพณีใดมาลบล้างกฎหมายว่าผู้ขายน้ำมันไม่จำเป็นต้องส่งมอบน้ำมันที่ขายให้แก่ผู้ซื้อหาได้ไม่ วิกฤตการณ์น้ำมันทั่วโลกเมื่อ 7-8 ปี มาแล้วจะมีอยู่จริงหรือไม่ก็ตาม แต่กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการซื้อขายไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปตามวิกฤตการณ์น้ำมันตามที่

จำเลยอ้าง” จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นว่าศาลได้ยึดข้อตกลงอย่างเคร่งครัด โดยไม่คำนึงถึง ประเพณีทางการค้าว่ามีอยู่อย่างไรหรือไม่ ที่จำเลยกล่าวอ้าง ในทางกลับกันศาลน่าจะยอมรับฟัง ประเพณีทางการค้าโดยยินยอมให้ผู้ขายนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงภาวะวิกฤติน้ำมันในขณะนั้น ตลอดจนเอกสารอื่นซึ่งคู่สัญญาอาจเคยปฏิบัติต่อกันมาในเรื่องราคา ซึ่งการพิสูจน์หลักฐานดังกล่าว เป็นมาตรฐานที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางพาณิชย์ และน่าจะให้ความยุติธรรมกับ จำเลยมากกว่าเพราะเป็นเรื่องปกติในทางธุรกิจการค้า เพราะราคาสินค้าทางพาณิชย์ย่อมมีความผันผวนตามภาวะเศรษฐกิจ ธุรกิจย่อมประสบปัญหาขาดทุนแน่ ถ้าผู้ขาย ชื้อมาแพงแล้วขายถูก

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการนำจารีตประเพณีทางการค้ามาใช้ในการตีความสัญญานั้น ศาล ไทยได้ยอมรับประเพณีทางการค้าในกรณีที่มีได้ตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง แต่การตีของสัญญาตาม มาตรา 368 นั้น เป็นดุลพินิจของศาล อาจเกิดความไม่แน่นอนในทางกฎหมาย นอกจากนี้การนำ ประเพณีทางการค้ามาปรับใช้นั้น คู่สัญญาจะต้องรู้ถึงประเพณีทางการค้านั้นแล้ว จึงจะนำประเพณี ทางการค้านั้นมาใช้ได้บังคับแก่คู่สัญญาได้

4.5 สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้บังคับกับบุคคลทุกประเภทมิได้แยกสัญญา ซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ดังนั้นไม่ว่าสัญญาซื้อขายจะเกิดขึ้นกับฝ่ายใด บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ เช่นการเกิดของสัญญา แบบและหลักฐาน ผลของ สัญญา การระงับของสัญญา จึงมีหลักเกณฑ์เดียวกันไม่มีผลแตกต่างกัน ในการศึกษากฎหมายซื้อ ขายของไทย ในบทนี้ เมื่อผู้เขียนกล่าวถึงในประเด็นต่าง ๆ จึงหมายถึงบทบัญญัติที่ใช้บังคับทั้ง สัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ด้วย เมื่อสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ดังนั้นก่อนที่จะ พิจารณาถึงความรับผิด สิทธิและหน้าที่ใด ๆ ระหว่างคู่สัญญา จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปใน เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาด้วยเช่นเดียวกับสัญญาอื่น โดยสัญญาหมายถึงการแสดงเจตนาของ บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปในลักษณะของคำเสนอสนองที่ต้องตรงกันเพื่อที่จะก่อให้เกิดความ เคลื่อนไหวในสิทธิ¹⁸ ซึ่งลักษณะการเกิดสัญญา คำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกันมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

¹⁸ สันนักรัตน์(จำปี) โสคติพันธุ์, คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ใน พินัยครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 24.

4.5.1 การเกิดของสัญญาซื้อขาย

การพิจารณาการเกิดของสัญญาซื้อขายเป็นไปตามหลักที่ว่า “สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ อีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองตรงกันหรือมีความสอดคล้องต้องกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น และก่อให้เกิดหน้าที่ผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น”¹⁹ ดังนั้นสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน โดยทั่วไป สัญญาจะเกิดได้ 2 วิธีคือ

1. การเกิดสัญญาโดยชัดแจ้ง

1.1 สัญญาเกิดระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า หมายถึงบุคคลที่สามารถติดต่อสื่อสารเข้าใจกันได้ทันที รวมถึงใช้เทคโนโลยีสื่อสารใดๆ ที่สามารถสื่อสารและเข้าใจถึงการเจรจาต่อรองตกลงกันได้ทันที ในกรณีนี้สัญญาเกิดในเวลาและสถานที่ที่ผู้เสนอได้ทราบและตอบรับคำสนอนั้น

1.2 สัญญาเกิดระหว่างบุคคลผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า หมายถึงบุคคลที่ไม่สามารถติดต่อสื่อสารเข้าใจกันได้ทันที รวมถึงใช้เทคโนโลยีสื่อสารใดๆ ที่ไม่สามารถสื่อสารหรือเข้าใจถึงการเจรจาต่อรองหรือตกลงกันได้ทันที ในกรณีนี้สัญญาเกิดเมื่อคำสนองได้ไปถึงที่อยู่ของผู้เสนอ ไม่ว่าผู้เสนอจะทราบข้อความคำสนองแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งคำสนองจะต้องตรงกับคำเสนอทุกประการไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำเสนอ หากมีการเปลี่ยนแปลงถือว่าเป็นการปฏิเสธคำสนอน คำสนอนั้นย่อมตกไป คำสนอนั้นจะกลายเป็นคำเสนอใหม่²⁰

2. การเกิดสัญญาโดยปริยาย

โดยปกติแล้วการแสดงเจตนาทำคำสนอน จะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งก็คือต้องแสดงเจตนาไปยังผู้ทำคำเสนอและโดยทั่วไปก็จะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งไม่ว่าจะเป็นกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาหรือโดยการแสดงอาการใด ๆ ที่แสดงถึงการตอบรับเข้าทำสัญญาตามคำสนอนั้น แต่อย่างไรก็

¹⁹ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 156.

²⁰ศันันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, ก่อธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, หน้า 26.

กฎหมายได้กำหนดให้สัญญาสามารถเกิดขึ้นได้ แม้จะไม่มีการแสดงเจตนาสนองตอบโดยชัดแจ้ง ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 361 วรรคสอง²¹ ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าเจตนาอันผู้เสนอ ได้แสดงหรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองท่านว่า สัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่ง อันจะพึงสันนิษฐานว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่สัญญาได้เกิดขึ้นโดยมีการสนองตอบโดยปริยาย ซึ่งการเกิดสัญญา ตามมาตรา 361 วรรคสอง อย่างน้อยจะต้องมี “การอันใดอันหนึ่ง” เกิดขึ้น ก็คือ ต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เข้าใจได้ว่าเป็นการสนองตอบคำเสนอนั้น เกิดขึ้น โดยจะต้องตรงตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนด คือเป็นเรื่องที่ปรากฏจากเจตนาที่ผู้เสนอ ได้แสดงเอาไว้หรือเป็นเรื่องที่ปรากฏจากปกติประเพณี ซึ่งการกระทำนั้นทำให้สันนิษฐานได้ว่า มีผลหรือมีลักษณะเท่ากับเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ²²

1. คำเสนอในสัญญาซื้อขาย

1.1 ลักษณะของคำเสนอ

นักกฎหมายไทยได้ให้ความเห็นของคำเสนอไว้หลาย ๆ ท่าน แต่พอที่จะสรุปความได้ดังนี้

คำเสนอ คือการแสดงเจตนาขอทำสัญญา²³ โดยต้องเป็นการแสดงเจตนาที่แจ้งชัดไม่ว่าจะโดยวิธีทางวาจา หรือลายลักษณ์อักษร หรือโดยกริยาอาการออกมาโดยชัดแจ้ง และคำเสนอนั้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญาได้หากผู้รับคำเสนอตอบรับกลับมา

จากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำเสนอที่ได้วางไว้ในมาตรา 354 ถึง 357 และจากความหมายดังกล่าวของลักษณะของคำเสนอ อาจสรุปเป็นความหมายของคำเสนอได้ว่า คำเสนอจะต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนและครบถ้วนเมื่อมีคำสนองรับตามคำเสนอนั้นสัญญาจะต้องเกิด

²¹ ตั้งแต่ปี เมื่อระบุแต่เฉพาะมาตรา ให้หมายถึงมาตราในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

²² อักษราทร จุฬารัตน, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง 1, หน้า. 219.

²³ ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 259.

ทันที ถ้าสัญญาไม่เกิด ย่อมไม่ใช่คำเสนอ แต่อาจเป็นเพียงคำปรารภ หรือคำทาบถาม หรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำสนอง และที่ว่าต้องมีข้อความชัดเจน แน่นอนนั้น ไม่ได้หมายความว่า ต้องแสดงเจตนาเป็นหนังสือเสมอไป อาจแสดงเจตนาด้วยวาจา จิตเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ชัดแจ้งว่าเป็นการแสดงเจตนาก็ได้ เช่น เจียวบอขายรถยนต์ต่อชาวด้วยวาจา หรือเขียนเป็นหนังสือ ร้านค้านำสินค้าออกวางขายหน้าร้าน โดยปิดป้ายบอกราคา ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอโดยชัดแจ้ง มิใช่โดยปริยาย หรือโดยการนิ่ง²⁴

คำเสนอของไทยไม่แยกระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่เป็นพ่อค้าทำให้นักทั้งสองได้รับผลทางกฎหมายเหมือนกัน ในสัญญาซื้อขาย ในกรณีที่คำเสนอจะมีความชัดเจน เพียงพอหรือไม่นั้น จะต้องตีความว่าสาระสำคัญของสัญญาคืออะไร ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้กฎหมายมิได้กำหนดให้ชัดเจนจึงอาจมีปัญหาได้ บางกรณีตกลงไม่ครบทุกข้อ ข้อที่ยังไม่ตกลงนี้จะถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาหรือไม่ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าคำเสนอตามกฎหมายไทย ไม่อาจเกิดขึ้นโดยประเพณีทางการค้าได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน เหมือนกับคำสนองโดยประเพณีทางการค้า ตามมาตรา 361 วรรคสอง ยกเว้นคำเสนอโดยชัดแจ้ง ตามลักษณะที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น

1.2 ผลของคำเสนอ

คำเสนอต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้าคำเสนอนั้นจะมีผลก็ต่อเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้ “ทราบ” การแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้นตามมาตรา 168 แล้ว สำหรับคำเสนอที่ทำต่อบุคคลผู้เฉพาะหน้าย่อมรวมถึงการแสดงเจตนาทำคำเสนอโดยทางโทรศัพท์เนื่องจากผู้รับสามารถ “ทราบ” คำเสนอได้ทันทีด้วย แต่ถ้าเป็นการทำคำเสนอต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า คำเสนอจะมีผลเมื่อการแสดงเจตนาทำคำเสนอได้ไป “ถึง” ผู้รับการแสดงเจตนา ตามมาตรา 169 วรรคหนึ่ง ไม่ว่าผู้รับการแสดงเจตนาหรือผู้รับคำเสนอนั้นจะได้รับทราบข้อความในคำเสนอนั้นหรือไม่ก็ตาม คำเสนอต่อบุคคลที่ไม่ได้อยู่เฉพาะหน้านั้นนอกจากจะทำคำเสนอด้วยการเขียนจดหมาย แล้วยังรวมถึงการทำคำเสนอด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ซึ่งผู้รับคำเสนอจะทราบก็ต่อเมื่อได้เปิดดูอีกด้วย²⁵

²⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า 319-320.

²⁵ สนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา, หน้า 259.

2. คำสอนในสัญญาซื้อขาย

2.1 ลักษณะของคำสอน

นักกฎหมายไทยได้ให้ความเห็นของคำสอนไว้หลาย ๆ ท่าน แต่พอที่จะสรุปความได้ดังนี้

คำสอน หมายถึง การแสดงเจตนาตอบรับคำเสนอเพื่อที่จะเข้าทำสัญญากับผู้เสนอ²⁶ หรืออาจสรุปได้ว่า คำสอน คือนิติกรรมการแสดงเจตนาหรือการกระทำที่สื่อเจตนารับทำตามคำตอบรับทำสัญญาตามคำเสนอ²⁷

จากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสอนไว้ในมาตรา 358 ถึงมาตรา 361 และจากความหมายดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปความหมายของคำสอนได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาของผู้รับคำเสนอที่มุ่งประสงค์ให้เกิดเป็นสัญญาผูกพันขึ้นระหว่างผู้เสนอกับผู้สนอง คำสอนนี้ต้องเป็นข้อตกลงตรงตามคำเสนอ หากคำเสนอนั้นมีข้อความเพิ่มเติม แก้ไขหรือข้อจำกัดแตกต่างไปจากคำเสนอ หรือคำเสนอนั้นส่งไปถึงผู้เสนอไม่ทันกำหนดเวลาแล้วสัญญาย่อมไม่เกิด แต่คำสอนที่ส่งมาล่วงเวลานั้นถือได้ว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่

2.2 ผลของคำสอน

คำสอนต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าคำสอนจะมีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนา “ทราบ” การแสดงเจตนาตามมาตรา 168 ส่วนคำสอนต่อบุคคลที่มีใ้ได้อยู่เฉพาะหน้า คำสอนนั้นจะมีผลเป็นคำสอนก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาทำคำสอนไป “ถึง” ผู้รับการแสดงเจตนา ตามมาตรา 169 วรรคหนึ่ง สำหรับการแสดงเจตนาทำคำสอนนี้อาจเป็นการแสดงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ การเกิดขึ้นโดยปริยายหมายถึงเกิดโดยการกระทำคำสอนที่ไม่ชัดแจ้งจึงสันนิษฐานได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการทำคำสอน ซึ่งเป็นการสันนิษฐานโดยอาศัยจากเจตนาของผู้เสนอประการหนึ่งหรือตามปกติประเพณีอีกประการหนึ่งตามมาตรา 361 วรรคสอง²⁸

สำหรับปกติประเพณีที่อาจถือได้ว่าเป็นการสนองรับโดยปริยาย โดยเฉพาะในทางการค้า ตัวอย่างเช่น การแกะห่อสินค้าแล้วเอาไปใช้ หรือ การที่ผู้ขายส่งสินค้าตาม

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

²⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1

(ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2509), หน้า 163-164

²⁸ สนันท์กรณ(จำปี) โสคติพันธุ์, ถ้อยบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา, หน้า 265.

ชนิดและจำนวนที่ผู้ซื้อกำหนด ไปให้ผู้ซื้อทันทีที่ได้รับคำสั่งซื้อโดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาสนองรับ อาจถือได้ว่าการกระทำต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการแสดงออกถึงการสนองรับคำสั่งแล้ว โดยพิเคราะห์ได้จากปกติประเพณี ในเรื่องการสนองรับโดยปริยายศาลได้เคยมีคำพิพากษาฎีกา ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2499 จำเลยได้เสนอซื้อกระสอบป่านและในคำสั่งเสนอได้บอกไปยังผู้ขายว่า ได้ให้ธนาคารเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขายเมื่อผู้ขายส่งกระสอบป่านนั้น ดังนั้นเมื่อผู้รับคำสั่งซื้อคือผู้ขายส่งกระสอบป่าน ไปให้แก่ผู้ทำคำสั่งซื้อคือผู้ซื้อแล้ว เท่ากับว่าผู้ขายได้มีการสนองรับโดยปริยายในสัญญาซื้อขายกระสอบป่านอันนั้นแล้ว อันทำให้จำเลยและธนาคารผูกพันที่จะจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2910/2526 จำเลยแต่งตั้งให้โจทก์เป็นตัวแทนจำหน่ายผลิตภัณฑ์น้ำมันหล่อลื่นของจำเลย ใบสั่งซื้อน้ำมันจึงเป็นคำสั่งเสนอของโจทก์ เมื่อจำเลยมีหนังสือถึงโจทก์ว่า ใบสั่งซื้อที่โจทก์ได้สั่งซื้อและยังขน ไปไม่หมดนั้น จำเลยยินดีให้ราคาเท่ากับสิ้นเดือนกุมภาพันธ์ 2522 แม้จะมีอุปสรรคเกี่ยวกับภษณะบรรจุอยู่บ้าง จำเลยก็จะผลิตน้ำมันส่วนที่โจทก์ต้องการให้ถึงที่สุด ดังนั้นสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 461

3. คำมั่นในสัญญาซื้อขาย

คำมั่น หมายถึง การแสดงเจตนาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งยอมผูกพันตนเองที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁹ คำมั่นเป็นการแสดงเจตนาประเภทหนึ่งคล้ายคำสั่งและเป็นส่วนหนึ่งของคำสั่ง ดังนั้นลักษณะของคำสั่งต่าง ๆ เช่นต้องชัดเจน แน่นนอน เพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญา จึงต้องนำมาใช้กับคำมั่นด้วย คำมั่นจะมีผลเป็นสัญญาซื้อขายเมื่ออีกฝ่ายบอกกล่าวความจำนงว่าจะทำการซื้อขายให้สำเร็จตลอดไปและคำบอกกล่าวนั้นได้ไปถึงผู้ให้คำมั่นแล้ว ตามมาตรา 454 คำมั่นต่างกับคำสั่งเพราะหากผู้ให้คำมั่นมิได้กำหนดเวลาไว้สำหรับการตอบสนองรับคำมั่น คำมั่นนั้นจะมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นตลอดไปแม้เกิน 10 ปีก็ตามตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2485(ประชุมใหญ่) ซึ่งต่างกับคำสั่งเพราะคำสั่งผู้เสนอจะถอนคำสั่งเสนอนี้ไม่ได้แต่เมื่อพ้นจากเวลาอันควรคาดหมายแล้ว คำเสนอจึงสิ้นความผูกพันไปเอง ตามมาตรา 355 แต่อย่างไรก็ตามคำมั่นที่มีได้

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 269.

กำหนดระยะเวลาให้อีกฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวนั้น ผู้ให้คำมั่นจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งตอบกลับภายในเวลาที่กำหนดได้ ตามมาตรา 454 วรรคสอง

คำมั่น ไม่ว่าจะป็นคำมั่นจะซื้อหรือคำมั่นจะขายนั้นมีความสำคัญเพราะเกิดขึ้นมากในทางการค้าเนื่องจากเหตุผลที่ผู้ซื้อและผู้ขายยังไม่ทำสัญญาซื้อขายกันให้เสร็จสิ้นไป แต่ต้องมาให้คำมั่นจะซื้อหรือจะขายกันก่อนนั้น เพราะในทางการค้านั้นผู้ซื้อหรือผู้ขายอาจจะมีอุปสรรคไม่สามารถเข้าทำสัญญาซื้อขายกันได้ทันที เช่นอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะยังหาเงินไม่พอที่จะชำระราคาหรือว่ายังไม่มีความจำเป็นที่จะต้องซื้อทรัพย์สินนั้นทันทีหรือทางฝ่ายผู้ให้คำมั่นว่าจะขายก็ยังไม่รีบร้อนจะขายหรือยังมีความต้องการที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นอยู่ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำมั่นฝ่ายเดียวเพื่อผูกมัดกันไว้ก่อนเมื่อเหตุการณ์เรียบร้อยแล้วจึงค่อยมาทำสัญญาซื้อขายให้เสร็จสิ้นกันต่อไป³⁰ แต่การที่กฎหมายได้กำหนดให้คำมั่นที่มีได้กำหนดเวลาสนองรับคำมั่นนั้น ผู้ให้คำมั่นจะต้องผูกพันคำมั่นตลอดไปนั้น หลักกฎหมายดังกล่าวอาจถูกต้องในทางกฎหมายแพ่งแต่ขัดแย้งกับหลักคิดและประเพณีปฏิบัติในทางการค้าพาณิชย์ ดังนั้นในทางปฏิบัติเมื่อคำมั่นของไทยได้นำมาใช้กับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ จึงไม่เหมาะสม แตกต่างกับคำมั่นในกฎหมายของต่างประเทศ ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

4. การก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย

เมื่อพิจารณาถึงการเกิดของสัญญาซื้อขายที่ว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันนั้น แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี

1. กรณีที่มีการเจรจาอภิปราย
2. กรณีที่ไม่มีการเจรจาอภิปราย

1. กรณีที่มีการเจรจาอภิปราย ในทางทฤษฎีแล้ว การที่คำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันนั้น ย่อมหมายความว่า คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันทุก ๆ ข้อความของสัญญา³¹ สำหรับกรณีของการทำสัญญาซื้อขายแล้วส่วนใหญ่จะมีการเจรจาอภิปราย ดังนั้นหากมีการเจรจาอภิปรายแล้ว การที่จะถือว่า คำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกันก็ต่อเมื่อทั้งสองฝ่ายตกลงกัน

³⁰ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (2515), หน้า 16.

³¹ จิต เศรษฐบุตร, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีรวัฒน์ หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 214.

ในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียด หรือส่วนย่อย ของสัญญาจนเป็นที่เข้าใจกันดีแล้ว จึงจะถือว่าคำเสนอ และคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น แม้ว่าจะไม่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ถ้า คู่กรณีตกลงว่า สัญญาที่ตกลงกันนี้ ต้องทำเป็นหนังสือแล้วก็ต้องเป็นไปตาม มาตรา 366 วรรค 2 ซึ่ง บัญญัติว่า “.....ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไซ้ เมื่อกรณีเป็นที่ สงสัยท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ.....” ฉะนั้นในกรณีเช่นนี้ สัญญาซื้อขายยังไม่เกิดจนกว่าจะได้ทำเป็นหนังสือ

2. กรณีที่ไม่มีการเจรจาอภิปราย อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ ก. กรณีที่ ฝ่ายหนึ่งขอเข้าเป็นคู่สัญญา ข. กรณีการทำสัญญาทั่ว ๆ ไป

ก. กรณีที่ฝ่ายหนึ่งขอเข้าเป็นคู่สัญญา เป็นสัญญาตามแบบมาตรฐาน ผู้ขายจะร่างสัญญาและจัดพิมพ์ไว้เรียบร้อยแล้ว เพียงแต่เว้นรายละเอียดบางอย่างไว้ให้เพิ่มเติมกัน ก่อนลงนามในสัญญา การทำสัญญาซื้อขายประเภทนี้จึงเป็นกรณีที่การทำสัญญาเป็นหนังสือซึ่งต้อง บังคับตาม มาตรา 366 วรรค 2 คือ หากกรณีเป็นที่สงสัยแล้วนับว่ายังมีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ ทำขึ้นเป็นหนังสือ ดังนั้น การใช้แบบสัญญามาตรฐานเช่นนี้สัญญาเกิดเมื่อมีการตกลงแสดงเจตนา คือลงนามในสัญญา ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ หากข้อความซึ่งเว้นช่องว่างไว้ให้เพิ่มเติมลงในสัญญา นั้นยังไม่มีการตกลงกันในบางเรื่องจึงเว้นช่องว่างไว้ แต่คู่สัญญาลงนามในสัญญาจะถือได้หรือไม่ ว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว คำว่า คำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกันนั้น แม้ในทางทฤษฎีจะต้อง ตรงกันหมดทุกข้อความของสัญญาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาส่วนมากแล้ว ที่ว่าคำเสนอ คำสนอง ถูกต้องตรงกัน หมายความว่า คำเสนอ คำสนอง ถูกต้องตรงกัน แต่ในบางข้อหรือในบางส่วน ของสัญญา เท่านั้น ทั้งนี้เพราะก่อนที่สัญญาจะเกิดขึ้นมิได้มีการเจรจาอภิปรายนั่นเอง³² และหากจะ พิจารณาตาม มาตรา 366 วรรค 1 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ข้อความใด ๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่าย เดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้ หมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่างถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่” ข้อความนี้แสดงว่า คำเสนอ คำสนอง อาจไม่จำเป็นจะต้องตรงกันทุกๆ ข้อความของสัญญา หากข้อที่ยังไม่ได้ตกลงนั้น มิใช่สาระสำคัญของสัญญา เพราะในทางปฏิบัติแล้วคู่สัญญาจะตกลงกันเฉพาะบางข้อที่เห็นว่า สำคัญก่อน ส่วนข้ออื่น ๆ นั้น จะตกลงกันภายหลัง ดังนั้นในกรณีเช่นนี้แม้จะมีการตกลงเพิ่มเติมกัน อีกก็นับว่าสัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นแล้ว

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 217.

ข. กรณีสัญญาทั่ว ๆ ไป หมายถึงกรณีที่ไม่มีการจัดทำสัญญาตามแบบมาตรฐานไว้ล่วงหน้า การวินิจฉัยว่าสัญญาเกิดเมื่อไรนั้น หลักแรกที่น่ามาพิจารณาคือ เมื่อคำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกัน กล่าวคือ หากคำเสนอ คำสนองตรงกันหมดทุกข้อสัญญาย่อมเกิด ณ เวลานั้น แต่เรื่องยากที่การตัดสินก็คือ กรณีที่มีข้อความบางประการยังไม่ได้ตกลงกันเพราะไม่มีการเจรจาอภิปราย หากพิจารณา มาตรา 367 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาใดคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอัน ได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่แท้จริงยังมีได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องตกลงกันให้สำเร็จ ถ้าจะถึงอนุমানได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไשר ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ยอมเป็นอันสมบูรณ์” ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ต้องพิจารณาวินิจฉัยจากข้อความที่ยังไม่ได้มีการตกลงกันนั้นว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายนั้น ๆ ที่จะขาดไม่ได้เลยหรือไม่ เช่น เรื่องชนิด คุณภาพ ปริมาณ และราคา แต่ถ้าข้อความนี้ไม่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ก็ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว

จะเห็นว่าการทำสัญญาทั้งกรณีที่มีการอภิปรายและไม่มีการอภิปราย หากคำเสนอคำสนองตรงกันปัญหาไม่เกิด แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อ มีข้อความที่ไม่ได้ตกลงกันหรือไม่ตรงกัน ซึ่งเกิดปัญหาว่าข้อความที่ไม่ตรงกันนั้น จำเป็นจะต้องมีอยู่และเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาหรือไม่ หากต่อมาคู่สัญญาเกิดโต้เถียงกันขึ้นจะวินิจฉัยอย่างไร ซึ่งอาจจะต้องมีการตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ตามมาตรา 171 หรือ ตีความสัญญา ตามมาตรา 368 ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่

นอกจากนี้จะเห็นว่าการเกิดของสัญญา ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันยังคงใช้หลักคำสนองส่ง “ไปถึง” สัญญาจึงเกิดขึ้น ซึ่งเป็นทฤษฎีรับเจตนา นั้น ทำให้การทำสัญญาเกิดขึ้นได้ช้าไม่เหมาะสมกับความคล่องตัวของธุรกิจและไม่สอดคล้องกับสภาวะปัจจุบัน

4.5.2 วิธีการทำสัญญาซื้อขาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเรื่องแบบของนิติกรรมสัญญา (form) และหลักฐานฟ้องร้อง (evidence) ไว้สำหรับนิติกรรมสัญญาบางอย่างต่างประเภทกัน

ในส่วนของสัญญาซื้อขายตามมาตรา 456 ได้กล่าวถึงแบบและหลักฐานของสัญญาซื้อขายและตามวรรคแรกของมาตรานี้ได้กำหนดว่าสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดหรือสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ ประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษจะต้องมีแบบคือการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และมาตรา 456 วรรคสองและวรรคสาม เป็นเรื่องการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาตั้งแต่ 20,000 บาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

จะต้องมีหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบ วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน ซึ่งหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดี ระหว่างแบบกับหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดีนั้นแตกต่างกัน แบบคือมีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนซื้อขาย ผลของการไม่ทำตามแบบคือสัญญาตกเป็นโมฆะ แต่ผลของการไม่มีหลักฐานการฟ้องร้องบังคับคดี คือห้ามฟ้องร้องหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่สัญญาซื้อขายไม่เป็นโมฆะ นอกจากนี้หลักฐานในการฟ้องร้องนั้น ไม่จำเป็นต้องทำขึ้นในขณะที่ตกลงกัน อาจทำขึ้นในภายหลังก็ได้แต่ต้องก่อนฟ้องคดีและภายในอายุความ แต่หากขาดอายุความแล้วคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการซื้อขายมีราคาต่ำกว่า 20,000 บาทก็สามารถตกลงกันด้วยวาจา หรือวิธีอื่น ๆ ได้ โดยใช้พยานบุคคลมาสืบแทน

หลักเกณฑ์ในเรื่องหลักฐานสัญญาซื้อขายสินค้าโดยเฉพาะในสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากบทบัญญัติที่จะนำไปใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้นควรจะมีผลแตกต่างกันแต่เนื่องจากของไทยมิได้แยกความแตกต่างไว้ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาและเป็นอุปสรรคในทางการค้ามาแล้ว ยกตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537³³ และคำพิพากษาฎีกาที่ 3651/2537³⁴ ศาลฎีกาในทั้งสองคดีได้วินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายได้เกิดขึ้นแล้ว แต่เนื่องจากเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาเกินกว่า 500 บาท (ปัจจุบัน 20,000 บาท) ที่มีได้มี

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 3046/2537 โจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดจดทะเบียน ณ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ส่งคำสั่งเสนอซื้อข้าวหนึ่งชนิด 5% จำนวน 5,250 ตัน ทางโทรพิมพ์ (Telex) ไปยังบริษัทจำเลย จำเลยส่งคำสั่งทางโทรพิมพ์กลับไปให้โจทก์แล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะส่งข้าวหนึ่งให้โจทก์ตามสัญญา โจทก์จึงมาฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยปฏิบัติตามสัญญาและชดใช้ค่าเสียหายฐานผิดสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การซื้อข้าวหนึ่งระหว่างโจทก์จำเลยได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้วแต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรคสอง กำหนดว่าสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคา 500 บาทหรือกว่านั้นขึ้นไปต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ แม้คดีนี้จะมีหลักฐานการซื้อขายเป็นหนังสือแต่ก็ไม่ปรากฏลายมือชื่อของจำเลย ทั้งไม่มีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแต่อย่างใด โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีแก่จำเลยได้ พิพากษายกฟ้อง

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3651/2537 สัญญาซื้อขายข้าวพิพาทระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่ตกลงกันเป็นราคาห้าร้อยบาท(ปัจจุบัน 20,000 บาท)หรือกว่านั้นขึ้นไปตามมาตรา 456 วรรคสามแห่ง ป.พ.พ. เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้ลงลายมือชื่อในโทรพิมพ์ดังกล่าว จึงไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ทั้งไม่มีการวางประจำและไม่มีการชำระหนี้บางส่วนโดยจำเลยที่ 1 ดังนั้นส่วนการที่โจทก์ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเพรดิทให้แก่จำเลยที่ 1 ผู้ขายนั้นเป็นเพียงการกระทำเพื่อชำระราคาสินค้าข้าวพิพาทให้แก่จำเลย ซึ่งจำเลยจะได้รับเงินต่อเมื่อได้ส่งสินค้าลงเรือและนำเอกสารตามที่ระบุในเลตเตอร์ออฟเพรดิท ไปยื่นต่อธนาคารเพื่อขอรับเงินเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำการดังกล่าว จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้ชำระราคาสินค้าข้าวพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 แล้ว

หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้รับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จึงฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ จะเห็นว่าจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองนั้น มีลักษณะที่เคร่งครัดในเรื่องหลักฐานการฟ้องร้องมาก ซึ่งไม่เหมาะสมกับการทำธุรกรรมการค้าพ่อค้า หรือผู้ประกอบการที่จะต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต ความไว้นื้อเชื่อซึ่งกันและกัน ในทางธุรกิจ การค้านั้นต้องการความรวดเร็ว การติดต่อซื้อขายสินค้าในแต่ละวันเกิดขึ้นมากมาย หากจะต้องให้มาพบหน้ากันและลงนามในสัญญาซื้อขายแต่ละฉบับตามกฎหมายเกณฑ์นี้ย่อมไม่สะดวกและขัดต่อแนวคิดในทางปฏิบัติในวงการธุรกิจการค้า แต่สัญญาซื้อขายทางแฟงจะต้องมีหลักฐานและลงลายมือชื่อ เพราะเพื่อความสะดวกในการวินิจฉัย ว่าคู่กรณีได้ตกลงกัน หรือทำสัญญากันจริงหรือไม่ มีเนื้อความว่าอย่างไร และทำให้รู้สิทธิและหน้าที่ของตนอย่างชัดเจน

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าในปัจจุบันหลักฐานเป็นหนังสืออาจอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544³⁵ และลายมือชื่อก็อาจอยู่ในรูปของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ ตามมาตรา 4 วรรคหก³⁶ ประกอบมาตรา 9³⁷ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังกล่าวก็ยังให้ความสำคัญกับลายมือชื่อ ซึ่งถ้าดูจากข้อเท็จจริง ในคำพิพากษาที่ได้กล่าวข้างต้น แต่ถึงแม้ว่าข้อมูลทางโทรพิมพ์จะได้รับรองว่าเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และใช้เป็นพยานเอกสาร ได้แล้วก็ตาม แต่เอกสารโทร

³⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 8 บัญญัติว่า ภายใต้งบบังคับบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้ โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อมูลนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว

³⁶ พระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 วรรคหก บัญญัติว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักษรระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

³⁷ พระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 9 บัญญัติว่า ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

พิมพ์ดังกล่าวก็ยังไม่มีการลงลายมือชื่อหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารการพิมพ์ ดังนั้นก็ยังคงไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกัน ได้อยู่นั่นเอง

ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติว่า ด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะสามารถแก้ปัญหาเรื่องหลักฐานเป็นหนังสือและลายมือชื่อไปได้ก็ตาม แต่จะเห็นว่ากฎหมายก็ยังไม่ให้ความสำคัญกับลายมือชื่อ นอกจากนี้ยังพบว่าในทางการค้าแล้ว การซื้อขายสินค้าในปัจจุบันมิได้มีหลักฐานเฉพาะแต่ทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่ยังมีหลักฐานอื่นอีกหลายรูปแบบที่ใช้ในการเสนอซื้อและเสนอขาย ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วหลักฐานที่อยู่ในรูปข้อมูลและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นยังมีวิธีการพิสูจน์หลักฐานที่ยุ้งยากและเป็นภาระให้กับผู้มีหน้าที่นำสืบซึ่งจะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการในด้านเทคโนโลยีมาพิสูจน์อีกด้วยซึ่งการเรียกร้องให้มีหลักฐานเป็นหนังสือในลักษณะที่เคร่งครัดนั้น จะทำให้ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวและเป็นอุปสรรคในทางการค้า³⁸

4.5.3 ผลแห่งสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญาซื้อขายกันเรียบร้อยแล้ว สัญญาได้เกิดขึ้นและมีผลบังคับให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามใดอย่างหนึ่งเพื่อชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกันตามที่ได้ตกลง แต่ในกรณีที่มีได้ตกลงกันสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขาย มีดังต่อไปนี้

1. การโอนกรรมสิทธิ์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 458 บัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการ โอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นผู้ขายจึงมีหน้าที่ในการ โอนกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายมิใช่อาศัยเจตนาของคู่กรณี

³⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 10 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้” พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2551 แต่ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายออกมาแก้ไขเงื่อนไขในการฟ้องร้องโดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้วก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับคู่สัญญาในประเภทอื่นด้วย

ถึงแม้ว่าหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์จะไม่ได้บัญญัติไว้อยู่ในหมวด 2 ที่ว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขายก็ตาม แต่ผู้ขายก็มีหน้าที่ในการดำเนินการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ เพราะโดยหลักกฎหมายของสัญญาซื้อขายในกรณีเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อมีการทำสัญญา หากสัญญาสมบูรณ์ไม่บกพร่องหรือมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา แต่จะเห็นว่าในความเป็นจริงแม้กรรมสิทธิ์จะโอนไปยังผู้ซื้อแล้วก็ตาม ผู้ซื้ออาจยังไม่ได้รับมอบทรัพย์สินนั้นไว้ในความครอบครอง ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ตามมาตรา 1336 ดังนั้นผู้ซื้อจะสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้ซื้อได้เข้าครอบครองทรัพย์สินหรือได้รับโอนการครอบครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรมเสียก่อน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องส่งมอบหรือโอนการครอบครองให้แก่ผู้ซื้อตามบทบัญญัติมาตรา 461 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ” เพื่อให้ผู้ซื้อสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่³⁹

ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบตามกฎหมายไทยนั้นการส่งมอบและการโอนกรรมสิทธิ์อาจแยกออกจากกันและเกิดขึ้นคนละเวลาก็ได้ การโอนกรรมสิทธิ์เป็นผลของกฎหมายเกิดขึ้นทันทีที่ได้ตกลงกันเสร็จสิ้น แต่การส่งมอบเป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องดำเนินการภายหลังจากเกิดสัญญาซื้อขายแล้ว

2. การโอนความเสี่ยงภัย

ในสัญญาซื้อขายของไทยเมื่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยพิบัติที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้นตั้งแต่วันที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในกรณีที่มีข้อความผิดของผู้ขาย แต่ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนผู้ขายก็ต้องเป็นผู้รับภัยพิบัติ เนื่องจากเมื่อกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อสามารถใช้อายจำหน่าย ง่ายโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปหรือตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ในฐานะที่เป็นเจ้าของตามมาตรา 1336 ผู้ซื้อจึงต้องรับภัยพิบัติที่เกิดขึ้น⁴⁰

หลักกฎหมายเรื่องการรับผลภัยพิบัติตามหลักกฎหมายไทยในปัจจุบัน ไม่แยกหลักการ โอนความเสี่ยงภัยออกจากหลักเรื่องการ โอนกรรมสิทธิ์ โดยถือว่า กรรมสิทธิ์ยังอยู่กับ

³⁹ ศันสน์ภรณ์(จำปี) โสคติพันธุ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 141.

⁴⁰ ไพทิจิต เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453-536, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), หน้า 32.

เจ้าของทรัพย์สิน (ownership) ดังนั้น ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปไปยังผู้ซื้อ หากเกิดความเสียหายขึ้น โดยโทษผู้ซื้อไม่ได้แล้ว ผู้ขายย่อมเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์นั้น แต่ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ต่อมาทรัพย์สินนั้น สูญหรือเสียหาย โดยมีใช้ความผิดของผู้ขาย ผู้ซื้อย่อมรับผลในความเสียหายที่เกิดขึ้น ตามมาตรา 370 วรรคแรก หลักการเช่นนี้แตกต่างกับการรับผลภัยพิบัติใน UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ดังจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3. หน้าที่ของผู้ขาย

ในสัญญาซื้อขายกฎหมายได้กำหนดหน้าที่สำคัญของผู้ขายไว้ดังนี้

3.1 หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย

หน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ขายเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุด การส่งมอบจะต้องเป็นไปตามมาตรา 461 ได้บัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ” โดยผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าให้ตรงตามสัญญา ในปริมาณ ชนิด ราคา ตามที่ได้ตกลงกัน การส่งมอบจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ที่สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ ซึ่งตามมาตรา 462 คำว่า “เงื้อมมือ” ของผู้ซื้อนั้นมีความหมายกว้างกว่าการกระทำใดๆก็ได้ให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในอำนาจการครอบครองของผู้ซื้อหรือตัวแทนให้สามารถดูแลรักษาหรือสามารถมีสิทธิครอบครองสินค้าได้โดยสะดวก ซึ่งวิธีการส่งมอบนี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง เช่นหยิบยื่นให้โดยตรงหรือส่งมอบโดยปริยาย หรือส่งมอบโดยการครอบครองแทนหรืออาศัยประเพณีปฏิบัติระหว่างพ่อค้าก็ได้⁴¹

กฎหมายไทยบัญญัติแต่หน้าที่ส่งมอบ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงหน้าที่ก่อนส่งมอบในการบรรจุหีบห่อสินค้าให้สมบูรณ์เรียบร้อย ซึ่งถือว่าเป็นอีกหน้าที่หนึ่งที่สำคัญในทางพาณิชย์

3.2 สถานที่และเวลาในการส่งมอบ

สถานที่และเวลาในการส่งมอบเป็นไปตามที่ตกลงกันได้ แต่ถ้ามิได้ตกลงในกรณีที่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจะส่งมอบ ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่หรือในขณะที่ทำการซื้อขายสินค้า แต่ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ผู้ขายมีหน้าที่ที่ต้องส่งมอบสินค้าให้กับผู้ซื้อที่ภูมิลำเนาของ

⁴¹ วิชาญ เครื่องาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน, ให้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 201.

เจ้าหน้าที่(ผู้ซื้อ)ตามมาตรา 324 ส่วนเรื่องเวลาในการส่งมอบนั้น หากผู้ซื้อและผู้ขายมิได้ตกลงกันได้ หรือจะอนุমানจากพฤติการณ์ทั้งปวงก็ไม่ได้ผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินโดยพลันตามมาตรา 203

ในเรื่องสถานที่และเวลาในการส่งมอบนั้น เนื่องจากในขณะร่างกฎหมายซื้อขายของไทย มิได้คำนึงถึงหลักของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ดังนั้นจะเห็นว่าข้อกำหนดต่างๆ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งมากกว่าสัญญาทางพาณิชย์ ในเรื่องสถานที่และเวลาในการส่งมอบ ในกรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงกัน กำหนดให้ส่งมอบ ณ ภูมิลำเนาผู้ซื้อโดยพลัน แต่ขณะที่ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น ได้กำหนดสถานที่และเวลาไว้แตกต่างกับไทย ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3.3 หน้าที่ในการรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ขาย

หน้าที่ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนี้หมายถึงผู้ขายรับประกันต่อผู้ซื้อว่าสินค้าที่ขายปราศจากความชำรุดบกพร่องใด ๆ แบ่งออก 2 ประเภท คือการรับประกันโดยสัญญาและการรับประกันโดยกฎหมาย

1. การรับประกันโดยสัญญา หรือกฎหมายบางประเทศเรียกว่าการรับประกันโดยชัดแจ้ง (express warranty) เป็นการรับผิดชอบตามสัญญาเนื่องจากกฎหมายไทยเคารพความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คู่สัญญาจึงอาจทำสัญญารับประกันความรับผิดที่มากเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

2. การรับประกันโดยข้อกฎหมาย หรือกฎหมายบางประเทศเรียกว่าการรับประกันโดยปริยาย (Implied warranty) เป็นการรับประกันโดยผลแห่งกฎหมาย แม้ผู้ขายมิได้ตกลงหรือทำสัญญาประกันความชำรุดบกพร่องไว้ผู้ขายก็ยังคงรับผิดชอบหากสินค้าเกิดความเสียหายหรือชำรุดบกพร่อง

กฎหมายซื้อขายของไทยได้บัญญัติหน้าที่ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไว้ในเอกเทศสัญญา กล่าวคือผู้ขายต้องรับประกันสินค้าว่าไม่มีความชำรุดบกพร่อง เช่นแตก หัก ชำรุด เน่าเสีย การรับประกันสินค้านี้กล่าวว่ามีหลักเกณฑ์ตามมาตรา 472 ซึ่งความหมายของความชำรุดบกพร่องอาจพอสรุปได้ดังนี้⁴²

ก. ความชำรุดบกพร่องนั้นต้องถึงขนาดให้สินค้าที่ซื้อขายกันนั้นเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ตามปกติหรือความมุ่งหมาย ตามสัญญาแต่ถ้าไม่ถึงกับทำให้เสื่อมค่าหรือเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสม ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิด

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 223.

ข. ความชำรุดบกพร่องนั้นต้องเกิดก่อนหรือมิฉะนั้นต้องมีอยู่ขณะทำสัญญาซื้อขายกัน และผู้ซื้อไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายหลังที่ส่งมอบแล้ว ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ค. ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบไม่ว่าผู้ขายจะรู้หรือไม่รู้ถึงความบกพร่องที่มีอยู่หรือไม่

ดังนั้นแม้ผู้ขายจะไม่ได้รับประกันความชำรุดบกพร่องโดยตกลงหรือทำสัญญาไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม ผู้ขายก็ต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นโดยปริยาย เพราะเป็นผลโดยกฎหมายนั่นเอง ส่วนในกรณีที่มีข้อตกลงหรือสัญญาโดยชัดแจ้งในเรื่องรับประกันสินค้าแล้ว ผู้ขายยังจะต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายโดยปริยายอีกหรือไม่นั้น ในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1537/2525⁴³ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเฉพาะการรับประกันตามที่ได้ตกลงไว้เท่านั้นแต่ไม่ได้วินิจฉัยความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องตามกฎหมาย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การรับประกันตามกฎหมายกับการรับประกันโดยชัดแจ้งนั้น แตกต่างกัน ผู้บริโภคควรได้รับการคุ้มครองจากการรับประกันทั้งสองประเภท จากแนวคำพิพากษาฎีกา ดังกล่าวข้างต้น ผู้บริโภคควรได้รับความคุ้มครองความเสียหายที่อ่างอาน้ำมีรอยดลอกและขึ้นสนิมนั้น ไม่ว่าจะมียากถึงขนาดทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาหรือไม่ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบตามผลของกฎหมายด้วย แม้ไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญาก็ตาม เนื่องจากการรับประกันโดยผลของกฎหมายนี้เป็นสิทธิของผู้ซื้อและถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ซื้อจะต้องได้รับความคุ้มครองว่าสินค้าที่ซื้อนั้นจะต้องปราศจากความชำรุดบกพร่อง ซึ่งเป็นคนละประเภทกับการรับประกันโดยชัดแจ้ง ที่ผู้ขายจะรับประกันโดยทำเป็นข้อตกลงหรือสัญญากับผู้ซื้อที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ดังนั้นหากผู้ขายได้ตกลงโดยชัดแจ้งในเรื่องการรับประกันสินค้า ผู้ขายจะต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นจากการข้อตกลงหรือสัญญารวมถึงการรับประกันที่เป็นผลทางกฎหมายด้วย

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1537/2525 โจทก์ประมูลซื้ออ่างอาน้ำจากจำเลยและได้ชำระราคาแล้ว จำเลยออกใบเสร็จรับเงินให้โจทก์โดยหมายเหตุไว้ว่า “แตกร้าวคืนเงินภายหลัง” ดังนี้เป็นการขายอ่างอาน้ำโดยมีเงื่อนไขรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องเฉพาะที่แตกหรือร้าวเท่านั้น เมื่ออ่างอาน้ำมีแต่เพียงรอยดลอกและขึ้นสนิมแต่ไม่มีรอยแตกร้าว โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยส่งเงินคืนตามราคาหรือใช้ค่าเสียหายได้ จะนำ ป.พ.พ. มาตรา 472 มาใช้บังคับในกรณีนี้หาได้ไม่

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องตามบทบัญญัติมาตรา 472 นั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ซื้อไม่เพียงพอ เนื่องจากมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมาย ความชำรุดบกพร่องไว้โดยสรุปความได้ว่าความชำรุดบกพร่องนั้นมิใช่การส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่ตกลง แต่เป็นการมุ่งเน้นที่ความเสื่อมเสียในตัววัตถุที่ซื้อขาย เช่น ชำรุด แตกหัก บวม ร้าว รั่วซึม เน่าเสีย เปื่อยยุ่ย อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา⁴⁴ ซึ่งจากความหมายดังกล่าวจะเห็นว่า ลักษณะหรือขนาดของความชำรุดบกพร่องจะต้องมีมากพอ แต่ถ้าหากความชำรุดบกพร่องมีเพียงเล็กน้อยไม่ถึงกับทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแล้ว ผู้ซื้อก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ บทบัญญัติซื้อขายของไทย มิได้แยกความรับผิดชอบหรือลักษณะการคุ้มครองระหว่างผู้ขายที่เป็นพ่อค้ากับไม่เป็นพ่อค้า เพราะผู้ขายที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ประกอบการจะต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต ความรู้ ความชำนาญในประเภทอาชีพของตนมากกว่าบุคคลที่ไม่ได้ทำการค้า ความรู้และความเข้าใจในตัวสินค้าระหว่างบุคคลทั้งสองประเภทแตกต่างกัน แต่จะเห็นว่าตามกฎหมายไทยให้บุคคลทั้งสองประเภทรับผิดชอบเหมือนกัน ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายซื้อขายตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เป็นธรรมดาอยู่เองที่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจการต่อรองมากกว่า ย่อมตกลงหรือเขียนสัญญาให้มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิด เพื่อไม่ให้ตนต้องรับผิดในการรับประกันตามผลของกฎหมาย ในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดห้ามมิให้มีการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นแล้วในขณะที่ทำสัญญา แต่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ผู้บริโภคได้รู้แล้วนั้น พ่อค้าหรือผู้ประกอบการก็ยังคงรับผิดแต่มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนด

4. หน้าที่ของผู้ซื้อ

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน ต่างฝ่ายต่างมีหนี้ต้องชำระตอบ

⁴⁴ไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 187.

แทนซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อผู้ขายชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้วโดยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อก็ต้องชำระหนี้ตอบแทนแก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย โดยกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ที่สำคัญของผู้ขายไว้ดังนี้

4.1 หน้าที่รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย

เนื่องจากการรับมอบทรัพย์สินและชำระราคาตามมาตรา 486 เป็นหน้าที่ที่สำคัญของผู้ซื้อ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องรับมอบหากทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามที่ตกลงหรือสัญญา เว้นแต่พบความชำรุดบกพร่องในขณะส่งมอบ ผู้ซื้ออาจปฏิเสธรับมอบทรัพย์สินได้

เมื่อทรัพย์สินที่ส่งมอบเป็นไปตามที่ตกลงหรือสัญญา ผู้ซื้อจะต้องมีหน้าที่รับมอบ แต่ก่อนที่จะรับมอบผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะตรวจสอบทรัพย์สินนั้น ก่อนที่จะรับมอบได้ เพราะถ้าหากผู้ซื้อยังไม่ได้ตรวจสอบทรัพย์สินมาก่อนจะถือว่าผู้ซื้อรับมอบทรัพย์สินแล้ว ยังไม่ได้ ฉะนั้น เว้นแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น ผู้ขายจะต้องให้โอกาสพอสมควรแก่ผู้ซื้อที่จะตรวจสอบทรัพย์สินก่อนรับมอบ⁴⁵ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้ผู้ซื้อจะมีสิทธิตรวจสอบทรัพย์สินก่อนรับมอบก็ตาม แต่ระยะเวลาในการตรวจสอบนั้น กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะใช้เวลาการตรวจสอบในขณะส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เพียงพอ โดยเฉพาะถ้าเป็นการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ระยะเวลาการตรวจสอบไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับประเภท และจำนวนสินค้าหรือความยากง่ายในการตรวจสอบ ควรมีความยืดหยุ่นสำหรับสัญญาประเภทนี้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติหน้าที่ในการแจ้งให้ผู้ขายทราบเมื่อพบความชำรุดบกพร่อง และหน้าที่ในการเก็บรักษาสินค้าหรือส่งสินค้าคืน ในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธรับมอบ ควรจะเป็นหน้าที่ของใครและใครเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในเรื่องนี้ประเทศที่มีกฎหมายพาณิชย์ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป ในบทที่ 5

4.2 หน้าที่ชำระราคา

ผู้ซื้อต้องชำระราคาตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งตามมาตรา 453 ได้

⁴⁵ ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย, แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 14 (2549), หน้า 88.

กำหนดว่า “ผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” ในที่นี้ก็คือเงิน แต่ปัญหาว่าจะต้องเป็นเงินสดหรือเป็นเช็คแทนเงินได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจน ในประเด็นนี้แตกต่างจาก UCC ของสหรัฐอเมริกา ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

สำหรับเวลาในการชำระราคานั้น ถ้ามิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น กฎหมายสันนิษฐานว่า ณ เวลาการส่งมอบนั้นเองเป็นเวลาของผู้ซื้อจะต้องชำระราคา

4.5.4 การเลิกสัญญาซื้อขาย

ในเรื่องการเลิกสัญญาซื้อขาย ในเอกเทศสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยเรื่องซื้อขายได้บัญญัติเหตุของการเลิกสัญญาไว้เพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สิน น้อยกว่าหรือมากกว่า หรือระคนกับทรัพย์สินอย่างอื่นมาด้วย ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ส่วนการบอกเลิกสัญญาในกรณีอื่นๆจะต้องไปใช้หลักทั่วไป ที่อยู่ในบรรพ 2 นี้ ลักษณะ 2 สัญญา มาใช้บังคับ โดยกฎหมายกำหนดการเลิกสัญญาไว้หลายกรณี แต่จะศึกษาเฉพาะสิทธิเลิกสัญญาอันเป็นหลักทั่วไป มีดังต่อไปนี้

การเลิกสัญญาตามหลักทั่วไป เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ การบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้จะต้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาก่อนยังไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้ทันทีที่ต้องให้โอกาสฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน กล่าวคือต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญามีโอกาสมาชำระหนี้ตามเวลาที่กำหนดไว้ ถ้ายังไม่มาชำระหนี้ตามที่กำหนด เจ้าหนี้จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 387 ซึ่งมีหัวข้อที่เกี่ยวกับการเลิกสัญญา ดังนี้

1. กรณีที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 386 ระบุถึงการเลิกสัญญาว่าอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี ด้วยกันคือ โดยข้อสัญญา และโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

1.1 การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา หมายถึง ในสัญญาระบุถึง

เหตุที่ทำให้ยกเลิกสัญญาได้ เมื่อพิจารณาจากสัญญาซื้อขายแล้ว หากสัญญาซื้อขายได้มีข้อกำหนดให้สิทธิในการเลิกสัญญา ข้อกำหนดเหล่านี้ เช่น กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากมีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งเกิดขึ้น ข้อกำหนดให้มีการเลิกสัญญาได้นี้ หากคู่สัญญาตกลงระบุเอาไว้ในสัญญา และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดำเนินการเลิกสัญญาโดยปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว ย่อมทำให้สัญญาเลิกกัน โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุผลอันใดอีก เพราะถือว่าเป็นข้อตกลงของ

คู่สัญญาในการให้สิทธิแต่ละฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้ การเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานี้เป็นสิทธิ กล่าวคือ แม้มีเหตุการณ์ที่ระบุไว้ให้เลิกสัญญาได้เกิดขึ้นแต่คู่สัญญาจะไม่ใช่สิทธิเลิกสัญญา สัญญาซื้อขายนั้นก็ยังคงบังคับผูกพันกันต่อไป

1.2 การเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย หมายถึงกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ มีอยู่สองกรณีคือ

ก. คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้อีกฝ่ายหนึ่งอาจเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 387 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ระบุว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายใน ระยะเวลาอันก็ได้ ถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดไซ้ร้อ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้” หมายความว่า หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ เพราะในบางกรณีอาจไม่ชัดเจนเพียงพอว่าไม่มีการชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้ อาจไม่เร่งรัดในการชำระหนี้ก็ได้ ตามมาตรา 387 จึงบัญญัติให้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวให้ฝ่ายลูกหนี้ชำระหนี้ในระยะเวลาพอสมควร ก่อน หากไม่ชำระจึงบอกเลิกสัญญาได้

สำหรับในสัญญาซื้อขาย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคือผู้ขายไม่ชำระหนี้โดยไม่ส่งมอบสินค้าให้กับผู้ซื้อหรือผู้ซื้อไม่ยอมรับมอบหรือชำระราคาให้กับผู้ขาย อีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะผู้ซื้อหรือผู้ขาย จะต้องมีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควรก่อน หากไม่ชำระจึงจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เว้นแต่ระยะเวลาในการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญและระยะเวลาดังกล่าวได้ล่วงพ้นไปแล้ว โดยการไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ออมเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องเตือนให้ชำระหนี้ เป็นไปตามมาตรา 388 เช่น ผู้ซื้อสั่งซื้อเสื้อผ้ากีฬา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้แข่งกีฬาซึ่งกำหนดระยะเวลาไว้เป็นที่แน่นอนแล้ว เช่นนี้หากระยะเวลาที่กำหนดได้ล่วงพ้นไปแล้วโดยไม่มีการชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวให้ชำระหนี้ก่อน

แต่อย่างไรก็ดีการไม่ชำระหนี้ อันจะก่อให้เกิดสิทธิเลิกสัญญานั้น จะต้องพิจารณาว่าการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ นั้นมีความสำคัญเพียงพอหรือไม่ ซึ่งอยู่นอกขอบเขตที่จะศึกษาในครั้งนี้

ข. การชำระหนี้เป็นพันธวิสัยเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 389 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน กลายเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง อันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ร้อ เจ้าหนี้ออมเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้” หมายถึงการชำระหนี้กลายเป็นพันธ

วิสัยทั้งหมดหรือบางส่วนเพราะเหตุที่จะโทษฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น อีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้

ในสัญญาซื้อขาย หากผู้ขายไม่อาจส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ซื้อ โดยเหตุที่เป็นข้อบกพร่องในส่วนของตน เช่นทรัพย์สินได้สูญหายหรือถูกทำลายไปแล้ว จึงไม่มีทรัพย์สินที่จะส่งมอบ ดังนี้ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย ผู้ซื้อใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ทันที

2. การใช้สิทธิเลิกสัญญา

เมื่อมีเหตุให้เลิกสัญญาได้ ดังที่ได้อธิบายข้างต้นแล้ว คือการที่คู่สัญญา มีข้อตกลงให้เลิกสัญญาได้ หรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เหตุเหล่านี้ไม่ทำให้สัญญาเลิกไปได้โดยอัตโนมัติ เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งจะใช้สิทธิเลิกสัญญา และวิธีการในการใช้สิทธิเลิกสัญญานี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 386 วรรค 1 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญา เช่นนี้ ย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง” ดังนั้นเมื่อมีสาเหตุให้เลิกสัญญาได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้ โดยแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบและการแจ้งให้ทราบนี้ อาจแจ้งได้ทั้งโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาก็ได้

3. ผลแห่งการเลิกสัญญา

ตามมาตรา 391 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ระบุถึงผลแห่งการเลิกสัญญาไว้ดังนี้ “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืน ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นการที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยการใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทนก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่”

ในสัญญาซื้อขายเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญาทำให้สัญญาระงับ และผลแห่งการเลิกสัญญานี้จะทำให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอน

กลับคืนมาเป็นของผู้ขาย ซึ่งผู้ขายสามารถติดตามเอาคืนได้ แต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม 391 ถือว่าเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง⁴⁶ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าผลแห่งการเลิกสัญญา อาจไม่เหมาะสมกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ด้วยเหตุผลหลายประการ ดังที่จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5

1. การกำหนดค่าเสียหาย

เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 391 แล้ว ผลแห่งการเลิกสัญญาทำให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ แต่เงินที่ต้องคืนกันนั้นจะต้องบวกดอกเบี้ยเข้าไปด้วย เพราะระหว่างระยะเวลาที่รับเงินไปนั้นอีกฝ่ายหนึ่งต้องขาดผลประโยชน์ในการใช้เงินนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามวรรค 2 ของมาตรา 391 ซึ่งการเรียกค่าเสียหายได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 222 ได้กำหนดว่าการเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

ในทางปฏิบัติที่อาจเรียกว่าเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น ค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกได้รวมถึงค่าขาดกำไรด้วยซึ่งเป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ แต่ค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษตามมาตรา 222 วรรคสองนี้มิได้กำหนดการคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษไว้เมื่อใด ซึ่งตามแนวคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่แล้ว⁴⁷ ศาลได้วินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่าลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาจะต้องได้คาดเห็นหรืออยู่ในฐานะควรจะได้คาดเห็นได้ก่อนประพฤติผิดสัญญา ว่าการที่ตนทำผิดสัญญาจะเป็นผลเกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว มิใช่การคาดเห็นหรือควรที่จะได้คาดเห็นในขณะที่ทำสัญญา ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเวลาการคาดเห็นนี้ควรกำหนดไว้ให้ชัดเจน นอกจากนี้หลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายของไทยยังมิได้แยกความแตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้ากับผู้บริโภคว่าสามารถเรียกค่าเสียหายได้แตกต่างกันอย่างไร ซึ่งแตกต่างกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

⁴⁶ จิตติ ดิงสภักดิ์, อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หน้า 297.

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2511 ค่าเสียหายจำนวน 40,000 บาทนี้เป็นค่าเสียหายจากพฤติการณ์พิเศษ การที่โจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบถึงเรื่องก่อนวันที่จำเลยสัญญาจะไปโอนที่พิพาทให้โจทก์ตามสัญญาเป็นการให้จำเลยคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าตามมาตรา 222 วรรค 2 แล้ว จำเลยจึงต้องรับผิดชำระเงินจำนวนนี้แก่โจทก์จำเลยหาต้องทราบหรือคาดเห็นถึงพฤติการณ์นี้ก่อนทำสัญญาไม่

2. อายุความ

อายุความหมายถึงกำหนดระยะเวลาสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้อง จะเริ่มนับตั้งแต่เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิเรียกร้องได้ ดังนั้นหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดเจ้าหนี้ยังไม่มีสิทธิเรียกร้อง

กำหนดอายุความในกฎหมายซื้อขาย มีดังต่อไปนี้

1. หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินขาดครบพร้อมหรือลำจำนวน ผู้ซื้อจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบใช้ในความเสียหายเพราะส่งมอบทรัพย์สินขาดครบพร้อมหรือลำจำนวน ภายใน 1 ปีตามมาตรา 467 นับแต่วันส่งมอบ แต่ถ้าเป็นการฟ้องให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขาดอยู่ให้ครบจำนวน เป็นการฟ้องให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอายุความในกฎหมายซื้อขายมิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษดังนั้นต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 193/30 มีกำหนด 10 ปี

2. กรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่อง มีอายุความ 1 ปีนับแต่พบเห็นความชำรุดบกพร่อง ตามมาตรา 474 แต่ถ้าเป็นการฟ้องว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินผิดประเภทหรือชนิดมิใช่เรื่องความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินแต่เป็นการฟ้องให้ผู้ขายปฏิบัติตามสัญญาจะต้องนำอายุความทั่วไป กำหนด 10 ปีมาบังคับใช้

3. ในกรณีพ่อค้าหรือผู้ประกอบการฟ้องเรียกค่าของที่ได้ส่งมอบ กำหนดอายุความไว้ 2 ปี ตามมาตรา 193/34 แต่ถ้าไม่ใช่พ่อค้ากำหนดอายุความไว้ 5 ปี นับแต่วันส่งมอบ ตามมาตรา 193/33(5)

จะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกำหนดอายุความไว้มีหลายกรณี ซึ่งเห็นว่าอาจก่อให้เกิดความสับสนได้ เพราะอายุความบางกรณีมีลักษณะคล้ายคลึงกันมากยากที่จะแยกออกจากกัน และบางกรณีกำหนดไว้นานถึง 10 ปี ซึ่งโดยหลักการทางพาณิชย์แล้วอายุความควรสั้นไม่ควรยาว เพื่อประโยชน์ของพ่อค้าที่จะต้องมีการชำระบัญชี หรือเคลียร์ข้อพิพาทกันให้เร็วที่สุด ในเรื่องการกำหนดอายุความนี้มีความแตกต่างกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ดังที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นและปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ของไทย

ในหัวข้อนี้จะศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างของหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 และปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยซื้อขายตามประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันในบทที่ 4 โดยจะศึกษาหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางแฟงกับหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นประกอบกันว่า กฎหมายดังกล่าวเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร และเปรียบเทียบกับประเทศไทยซึ่งไม่ได้แยกหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกันและการไม่แยกดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาอย่างไร โดยจะศึกษาถึงประเด็นต่างๆในเรื่อง ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาซื้อขาย การแยกสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ การใช้บังคับกฎหมายซื้อขาย การนำประเพณีทางการค้ามาใช้ การเกิดของสัญญา วิธีการทำสัญญา ผลของสัญญา การสิ้นสุดหรือระงับของสัญญา และอายุความ ที่เกี่ยวกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์เท่านั้น โดยจะไม่กล่าวถึงอสังหาริมทรัพย์ที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่

ดังนั้น ในเนื้อหาของบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแฟงและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นและปัญหาทางกฎหมายซื้อขายของไทยในประเด็นต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้นเป็นเรื่อง ๆ ไป มีดังนี้

5.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสัญญาซื้อขาย

เมื่อเปรียบเทียบประวัติความเป็นมาของการร่างบทบัญญัติของสัญญาซื้อขายแล้ว จะเห็นว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นแม้จะใช้ระบบกฎหมายต่างกัน แต่ทั้งสองประเทศต่างมีประวัติที่มีการพัฒนาทางการค้าของพ่อค้ามาเป็นเวลานานแล้ว โดยมีการพัฒนามาจากประเพณีปฏิบัติก่อน แล้วจึงมาเป็นกฎหมายพ่อค้า ก่อนที่จะนำกฎหมายพ่อค้ามาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความสะดวกรวดเร็วและมีความยืดหยุ่นต่อการบังคับใช้ หลักกฎหมายซื้อขายของประเทศ

สหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามีการแยกการบังคับใช้ระหว่างสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์หรือธุรกรรมที่กระทำโดยพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภค บุคคลเหล่านี้ได้รับผลทางกฎหมายแตกต่างกันอย่างชัดเจน แต่มีรูปแบบ และวิธีการแยกที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งน่าจะมีสาเหตุมาจากระบบกฎหมายของทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันนั่นเอง สำหรับประเทศไทยจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาไม่มีประเพณีทางการค้าหรือกฎหมายพ่อค้ามาก่อน อีกทั้งการค้าภายในประเทศในขณะร่างประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ก็ยังมีไม่มากนักจึงมิได้คำนึงถึงข้อแตกต่างระหว่างสัญญาแฟงกับสัญญาทางพาณิชย์ ดังนั้นหากประเทศไทยจะนำประเพณีทางการค้าโดยการนำมาบัญญัติหรือรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรก็อาจจะเกิดปัญหาอยู่บ้าง เนื่องจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาย่อมมีส่วนสำคัญและมีผลกระทบโดยตรงต่อกฎหมาย เพราะความแตกต่างของกฎหมายขึ้นอยู่กับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ประเพณีและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ดี การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติของสัญญาซื้อขายเป็นอันหนึ่งอันเดียว กันทั้งทางแฟงและทางพาณิชย์คงมีความเหมาะสมกับยุคสมัยที่ร่างประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ แต่ในปัจจุบันสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เช่นความเท่าเทียมกันในการทำสัญญา การผลิตสินค้า การคุ้มครองผู้บริโภค ลักษณะการทำสัญญามีการใช้เทคโนโลยีมาเกี่ยวข้องมากขึ้น การค้าขายอย่างไร้พรหมแดนจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เหมือนหรือคล้ายในทางสากลมากขึ้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้เปลี่ยนแปลงไปจากยุคสมัยเดิมอย่างมาก จึงเห็นควรต้องทบทวนเพราะการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อไปอาจไม่เหมาะสม

5.2 การแยกสัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

กฎหมายซื้อขายตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติสัญญาซื้อขายทางแฟงและทางพาณิชย์รวมเข้าไว้ด้วยกัน แต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่ใช้บังคับกับพ่อค้าหรือผู้บริโภคในลักษณะที่เป็นบทเฉพาะหรือบทยกเว้นซึ่งบุคคลดังกล่าวได้รับผลทางกฎหมายแตกต่างกัน โดยใช้วิธีการแยกระหว่างระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้า บุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภค โดยกำหนดค่านิยามคำว่าพ่อค้าไว้ใน UCC แต่ค่านิยามมีข้อเสียคือ ค่านิยามคำว่าพ่อค้านั้นมีความหมายกว้าง ซึ่งพบว่าการตีความของศาลมีลักษณะที่ไม่แน่นอน แต่ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริง ๆ เป็นกรณีๆ ไป นอกจากนี้ยังพบปัญหาในการแยกว่าบุคคลใดเป็นผู้บริโภคหรือไม่ การพิจารณาคำว่าผู้บริโภคจะต้องพิจารณาว่าผู้ซื้อที่ซื้อสินค้าไปนั้น มีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายเพื่อนำไปใช้ในหน้าที่การงานหรือตัวของผู้บริโภคเองหรือบุคคลในครอบครัวเพราะถ้าซื้อไปใช้ประโยชน์ของผู้บริโภคเองหรือบุคคลภายในครอบครัวผู้ซื้อก็จะเป็นผู้บริโภค แต่ถ้าซื้อไปเพื่อใช้ประโยชน์ในหน้าที่การงานผู้

ชื่อ ไม่ใช่ผู้บริโภค ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าในการแยกระหว่างการซื้อไปใช้ในการทำงานหรือใช้ภายในครอบครัวเป็นเรื่องยาก เนื่องจากสินค้าบางอย่างอาจใช้ทั้งประโยชน์ในการทำงานและใช้ส่วนตัวหรือใช้ภายในครอบครัวด้วยปะปนกันไป ถ้าเป็นเช่นนี้จะถือว่าผู้ซื้อเป็นผู้บริโภคหรือไม่ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่าเป็นการซื้อไปเพื่อวัตถุประสงค์หรือเจตนาใดกันแน่

ข้อเสียประการต่อมาคือ UCC มิได้แยกพ่อค้าที่เป็นผู้ผลิตรายใหญ่หรือผู้ค้าคนกลางหรือผู้ค้าปลีก รายย่อย เพราะในทางธุรกิจการค้านั้น จะพบว่าพ่อค้ามีหลายประเภททั้งรายใหญ่และรายย่อย สถานะของธุรกิจแต่ละรายมีต้นทุนทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความสามารถและศักยภาพในการดำเนินการทางธุรกิจแตกต่างกันออกไป แต่ UCC มิได้ให้ความแตกต่างในประเด็นนี้ ยกตัวอย่างเช่นในกรณีการเรียกค่าเสียหาย Consequent Damages ผู้ผลิตรายใหญ่หรือพ่อค้าคนกลางย่อมมีต้นทุนค่าใช้จ่ายที่สูงกว่า ดังนั้นหากเกิดความเสียหายจึงสามารถเรียกค่าเสียหายได้มากกว่าพ่อค้าปลีกรายย่อย แต่ในขณะเดียวกันพ่อค้าปลีกรายย่อยอาจเรียกค่าเสียหายได้น้อย แต่กลับต้องมีหน้าที่หรือภาระที่มากกว่าหรือเท่ากัน เพราะเนื่องจากศักยภาพของพ่อค้าปลีกรายย่อยเอง ที่อาจไม่พร้อมหรือไม่ทัดเทียมกับผู้ผลิตรายใหญ่หรือพ่อค้าคนกลาง ซึ่งเห็นว่าการไม่แยกให้ชัดเจนจะทำให้พ่อค้าปลีกรายย่อยอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่ากับผู้ประกอบการรายใหญ่ นอกจากนี้การที่ UCC เป็นบทบัญญัติในทางพาณิชย์จึงน่าจะเหมาะสมกับบรรดาพ่อค้าด้วยกันหรือผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจมากกว่า แต่กลับนำมาใช้บังคับกับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภคด้วย ดังนั้นในการทำสัญญาในกรณีนิติสัมพันธ์ระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภคเมื่อต้องนำ UCC มาใช้บังคับมีบทบัญญัติบางมาตรา เช่น ประเพณีทางการค้า ซึ่งได้นำมาใช้กับพ่อค้ารายใหม่ที่ไมู้เกี่ยวกับประเพณีทางการค้านั้นมาก่อนเลยแต่ต้องถูกบังคับให้รู้หรือควรรู้ประเพณีทางการค้านั้นด้วย จึงไม่น่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับพ่อค้ารายใหม่ นอกจากนี้บทบัญญัติในเรื่องการเก็บรักษาสินค้า การตรวจสอบและการแจ้งในกรณีสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ซึ่งได้นำมาใช้กับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าหรือผู้บริโภคด้วย จะเห็นว่าหน้าที่เหล่านี้ผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าหรือบริโภคไม่มีความรู้ความชำนาญแต่ต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ UCC ด้วย จึงไม่น่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภคหรือบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าได้ ดังนั้นเมื่อ UCC เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางด้านพาณิชย์ซึ่งส่วนใหญ่เป็นหลักปฏิบัติประเพณีในทางการค้า ผู้เป็นพ่อค้าเท่านั้นที่จะรู้หรือควรรู้ประเพณีทางการค้านี้

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าข้อดีของ UCC ก็อแม้จะรวมหลักกฎหมายซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันแต่ก็มีการแยกการบังคับใช้สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์กับสัญญาซื้อขายทางแพ่ง โดยมีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบของบุคคลที่เป็นพ่อค้า บุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภคไว้แตกต่างกัน เพราะบุคคลดังกล่าวมีความรู้ ความชำนาญ ความเป็นมืออาชีพ ที่แตกต่างกัน ดังนั้นกฎหมายควรให้ความคุ้มครองในลักษณะของความเป็นจริงซึ่งบุคคลเหล่านี้ในปัจจุบันอยู่ในสถานะที่แตกต่างกัน การเจรจาต่อรองในการทำสัญญาเป็นที่ยอมรับกัน

โดยทั่วไปว่าบุคคลระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภคมีความไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นกฎหมายควรแยกความแตกต่างสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบให้ชัดเจน เพื่อความเป็นธรรมของคู่สัญญา แต่ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติทางการค้าซึ่งเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่งในทางธุรกิจการค้า เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ธุรกิจการค้าเจริญเติบโตยิ่งขึ้นไป แต่ถึงแม้ว่าในปัจจุบันยังคงจะมีปัญหาในเรื่องการแยกระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้าและผู้บริโภคก็ตาม แต่เพื่อความเป็นธรรมศาลสูงได้แก้ปัญหานี้โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป

สำหรับประเทศญี่ปุ่นนั้น ประเทศญี่ปุ่นได้แยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกัน โดยทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ต่างได้บัญญัติกฎหมายในเรื่องซื้อขายไว้ ในการแยกสัญญาซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้นจะพิจารณาจากตัวบุคคลที่ทำการซื้อขายว่าเป็นพ่อค้าหรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นได้ให้คำจำกัดความคำว่าพ่อค้าไว้เช่นกัน แต่จากการศึกษาพบว่า การแยกโดยพิจารณาจากพ่อค้านั้นก็เกิดปัญหาในการแยกเช่นเดียวกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ว่าจะนิยามขอบเขตของคำว่าพ่อค้าไว้ให้ตรงตามความมุ่งหมายก็ตามแต่ในทางปฏิบัติไม่สามารถที่จะกำหนดความหมายให้ตายตัวและชัดเจนได้ แต่ปัญหานี้ศาลได้ใช้วิธีพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป นอกจากนี้ข้อเสียประการต่อมาคือ เมื่อธุรกรรมใดเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ตามมาตรา 501 – 503 แล้ว จะต้องนำบทบัญญัติซื้อขายทางพาณิชย์ในประมวลกฎหมายพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งการใช้บังคับดังกล่าวนี้จะใช้บังคับรวมถึงบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าด้วย แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่ไม่ได้แยกผลความแตกต่างระหว่างพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้า เช่นบทบัญญัติในเรื่องประเพณีทางการค้า การเก็บรักษาสินค้า การตรวจสอบและการแจ้งความชำรุดบกพร่อง ซึ่งจะเห็นว่าบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องเหล่านี้

แต่จะเห็นว่า แม้ประเทศญี่ปุ่นจะมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกออกจากประมวลกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจนก็ตาม แต่หลักกฎหมายซื้อขายตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ส่วนใหญ่บัญญัติเฉพาะข้อแตกต่างจากหลักกฎหมายซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งเท่านั้น มิได้บัญญัติไว้ครอบคลุมทุกเรื่องทุกประเด็น ในเรื่องใดๆที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้นจะเห็นว่าแม้จะมีการแยกกฎหมายซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกันก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เช่นในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ความสามารถของคู่สัญญา วิธีการทำสัญญา การเกิดสัญญาบางประเด็นในหลักคำเสนอ คำสนอง เป็นต้น จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับด้วย ส่วนข้อดีคือการแยกกฎหมายซื้อขายอย่างเป็นระบบทำให้สามารถพัฒนาปรัชญาและหลักคิดในทางแพ่งซึ่งแตกต่างกับทางพาณิชย์ได้ และสามารถนำมาบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นให้ตรงกับหลักคิดและปรัชญาในเรื่องนั้นๆ การแก้ไขทำได้ง่ายกว่า

แต่ข้อเสียคือแม้จะมีประมวลกฎหมายพาณิชย์แยกออกมาจากประมวลกฎหมายแพ่งแต่การแยกไม่เด็ดขาดทำให้เกิดความไม่สะดวกเพราะต้องใช้กฎหมายอย่างน้อย 2 ฉบับเพื่อนำมาพิจารณาประกอบกัน นอกจากนี้การแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องซื้อขายนั้น จะพิจารณาเฉพาะการทำธุรกรรมทางพาณิชย์และตัวพ่อค้าที่ทำธุรกรรมเท่านั้น แต่การบังคับใช้มีเพียงบางมาตราเป็นส่วนน้อยที่ใช้บังคับกับเฉพาะบุคคลที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น ไม่มีการแยกสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภคให้แตกต่างกันเหมือนกับ UCC ดังนั้นจึงเห็นว่า UCC มีเนื้อหาที่ละเอียดกว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น แต่ใช้วิธีการแยกโดยพิจารณาจากตัวบุคคลระหว่างพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าคล้ายกันคือตัวพ่อค้าและวัตถุประสงค์หรือเจตนาในการทำสัญญาเหมือนกัน และมีข้อเสียเหมือนกันคือในเรื่องการแยกระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้านั้นไม่สามารถกำหนดหรือแยกได้อย่างชัดเจน ซึ่งทั้งสองประเทศใช้วิธีแก้ไขปัญหามาโดยพิจารณาจากข้อกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไปไม่สามารถระบุให้ชัดเจนแน่นอนตายตัวได้

สำหรับประเทศไทยแล้วไม่เกิดปัญหานี้ เนื่องจากประเทศไทยเราไม่มีกฎหมายพาณิชย์แยกออกมาใช้บังคับอย่างชัดเจน ทั้งบทบัญญัติของกฎหมายก็ได้แยกการใช้บังคับระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภคเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาหรือญี่ปุ่น แต่บทบัญญัติทั้งส่วนแพ่งและพาณิชย์รวมอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดียวกัน ผลทางกฎหมายระหว่างสัญญาทางแพ่งและทางพาณิชย์บัญญัติไว้เหมือนกัน จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติว่าด้วยซื้อขายของไทยส่วนใหญ่เป็นหลักกฎหมายในทางแพ่งมากกว่าทางพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า การมีกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับธุรกิจการค้าจะมีประโยชน์และเป็น การช่วยส่งเสริมให้กับการค้าการลงทุนอีกทางหนึ่ง

5.3 การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยซื้อขายในปัจจุบัน

จะเห็นว่าทั้งหลักกฎหมายซื้อขายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและไทย ได้นำกฎหมายพิเศษมาบังคับใช้ร่วมกับหลักกฎหมายซื้อขายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเหมือนกัน เนื่องจากในปัจจุบันผู้บริโภคผู้ไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองหรือมีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่าต้องอยู่ในฐานะที่ถูกเอาเปรียบ ดังนั้นแม้แต่ละประเทศจะมีกฎหมายซื้อขายที่บัญญัติไว้ในลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปก็ตาม แต่ก็มีการนำกฎหมายพิเศษเหล่านั้นมาใช้บังคับด้วยซึ่งเป็นข้อดี เพราะกฎหมายพิเศษที่นำมาใช้บังคับนั้นส่วนใหญ่ผู้ได้รับประโยชน์หรือความคุ้มครองมากขึ้นก็คือผู้บริโภค ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตาม UCC ของสหรัฐอเมริกามีบทคุ้มครองผู้บริโภคที่ชัดเจนมากกว่า นอกจากนี้บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคยังได้บัญญัติไว้ใน UCC ด้วยกันจึงสามารถ

นำมาใช้ได้สะดวกกว่าทำให้คู่สัญญาเข้าใจสิทธิหน้าที่ของตัวเองได้ชัดเจนมากขึ้น เช่นในเรื่อง ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรม, ข้อจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องการรับประกันสินค้า เป็นต้น แต่ประเทศไทยและญี่ปุ่น ได้บัญญัติเรื่องเหล่านี้ไว้ในกฎหมายพิเศษที่ได้แยกออกมาจาก หลักกฎหมายซื้อขายทำให้ไม่สะดวกในการนำกฎหมายมาใช้และกฎหมายจะมีอยู่อย่างไรบ้าง ทำให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจได้ยากและไม่ทราบความมีอยู่ของกฎหมาย จึงเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายและยังทำให้ไม่คล่องตัวในการนำกฎหมายมาบังคับใช้อีกด้วย

5.4 การนำประเพณีทางการค้ามาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขาย

สำหรับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเห็นว่าเป็นสิ่งเหมาะสมเนื่องจากประเพณีการค้าของ UCC นั้นมีความชัดเจนและแน่นอนมากกว่า มีการจำแนกประเพณีการค้าแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ตามลำดับความสัมพันธ์ในทางการค้า ได้แก่แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน (Course of Performance) วิธีการที่ใช้ในสัญญาครั้งก่อน (Course of Dealing) และ ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (Usage of Trade) โดยแต่ประเภทได้ให้คำจำกัดความและกำหนดขอบเขตการใช้ไว้เพื่อป้องกันการขัดกันของกฎหมาย ระหว่างกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและประเพณีทางการค้า แต่ข้อเสียคือประเพณีทางการค้าตามมาตรา 1-303 ทั้งสามระดับนั้น นำมาใช้กับทุกคนรวมถึงผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าและผู้บริโภครด้วย แต่ผู้เขียนเห็นว่าเฉพาะประเพณีทางการค้าในลำดับที่ 3 คือธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า (Usage of Trade) เท่านั้น ที่อาจไม่เป็นธรรมกับพ่อค้ารายใหม่เพราะประเพณีทางการค้านั้นเป็นสิ่งที่พ่อค้าหรือผู้ประกอบการต้องรู้ แม้ว่าพ่อค้าหรือผู้ประกอบการจะไม่รู้ประเพณีทางการค้านั้นก็ตาม ดังนั้นในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าทั้งสองฝ่าย (Between Merchants) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องทราบว่าในอาชีพนั้นมีประเพณีทางการค้าอยู่ในเรื่องใดบ้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะปฏิเสธว่าไม่รู้ประเพณีทางการค้าในอาชีพที่ขายสินค้าเดียวกันนั้นไม่ได้ แต่ในประเด็นนี้อาจมีปัญหากว่าหากเป็นพ่อค้ารายใหม่เพิ่งเริ่มทำธุรกิจซึ่งแน่นอนว่าพ่อค้ารายใหม่นี้ยังไม่มีประสบการณ์ในการค้าขายสินค้าชนิดนี้มาก่อนจึงไม่อาจทราบประเพณีทางการค้าที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ปฏิบัติในระหว่างพ่อค้าที่ขายของประเภทนี้กัน แต่กฎหมายบังคับให้พ่อค้ารายใหม่จะต้องรู้หรือควรรู้ถึงประเพณีการค้าด้วย ดังนั้นจึงเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่เป็นธรรมสำหรับพ่อค้ารายใหม่ๆ เพราะกฎหมายบังคับให้เขาต้องรู้ประเพณีทางการค้าเดิมที่มีอยู่แล้วในสาขาอาชีพนั้นในขณะที่ตนเพิ่งจะเริ่มต้นเข้ามาสู่ในสาขาอาชีพ แต่ก็มีเหมาะสมสำหรับพ่อค้าหรือผู้ประกอบการรายเก่าที่เคยทำการค้ามาแล้ว ข้อเสียประการต่อมา เนื่องจากการนำประเพณีทางการค้ามาใช้ นั้น UCC มิได้กำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะคู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าด้วยกันเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องนำไปใช้กับบุคคลอื่นที่

ไม่ใช่พ่อค้าด้วย ซึ่งในกรณีนี้จะเป็นความเป็นธรรมหรือไม่ โดยเฉพาะคู่สัญญาระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ได้เป็นพ่อค้า เพราะมีบทบัญญัติบางมาตราในเรื่องหน้าที่ทางพาณิชย์เช่นการเก็บรักษาสินค้า การตรวจสอบและการแจ้งความชำรุดบกพร่อง ได้ถูกนำมาบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าด้วย

ส่วนประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน อยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา 1 แต่จะนำประเพณีทางการค้ามาใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่มีหลักกฎหมายซื้อขายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้วจึงจะมาพิจารณาประเพณีทางการค้าเป็นลำดับต่อไป ตามหลักในเรื่องการปรับใช้กฎหมาย ข้อดีคือการบัญญัติรับรองให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้ดังกล่าวทำให้หลักกฎหมายซื้อขายมีความยืดหยุ่น เพราะประเพณีทางการค้ามีความเหมาะสมกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ แต่มีข้อเสียคือประเพณีทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นไม่มีคำอธิบายความหมายและไม่ได้กำหนดขอบเขตว่าลักษณะอย่างไรครอบคลุมในเรื่องใดบ้าง แต่ในกรณีนี้อาจแก้ปัญหาได้เพราะประเทศญี่ปุ่นมีจารีตประเพณีทางการค้าที่ใช้กันมาอย่างยาวนานแล้วประชาชนมีความคุ้นเคยกับจารีตประเพณีเป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าประเพณีทางการค้าของญี่ปุ่นไม่ชัดเจนเท่ากับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจเกิดปัญหาได้ว่าถ้าคู่สัญญาตกลงกันให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้โดยชัดเจนแล้วและข้อตกลงนั้นขัดหรือแย้งกับประเพณีทางการค้า จะถือว่าข้อตกลงดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือไม่ ดังนั้นจึงเห็นว่าควรกำหนดความหมายและลำดับความสำคัญของประเพณีทางการค้า เพราะประเพณีทางการค้ามีได้หลายกรณี สังเกตได้จาก UCC ของสหรัฐอเมริกา แต่แม้จะมีได้ให้ความหมายไว้การนำประเพณีทางการค้ามาบังคับใช้แต่ประเพณีทางการค้าก็น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าสำหรับคู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าด้วยกัน ส่วนข้อเสียก็คือประเพณีการค้านั้นได้ถูกนำมาบังคับใช้กับบุคคลที่ไม่ได้เป็นพ่อค้าด้วย ซึ่งคล้ายกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน

ส่วนประเทศไทยมิได้บัญญัติให้นำประเพณีทางการค้ามาบังคับใช้เป็นกฎหมายโดยตรง แต่ศาลจะนำประเพณีการค้ามาปรับใช้ในการตีความสัญญาในกรณีที่สัญญาไม่ชัดเจน ตามมาตรา 368 ซึ่งศาลได้เคยตัดสินว่าประเพณีทางการค้าเป็นข้อตกลงโดยปริยายระหว่างคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ว่ามิใช่ประเพณีการค้าที่ตนนั้นอยู่ ซึ่งในเรื่องนี้แตกต่างจาก UCC เพราะประเพณีทางการค้าในระดับที่ 3 (Usage of Trade) จะถือว่าคู่สัญญาได้ว่ามีประเพณีการค้าที่ตนนั้นแล้ว นอกจากนี้การนำประเพณีทางการค้าของไทยเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลเพราะไม่มีกฎหมายให้นำมาใช้ในลักษณะเป็นบทบังคับ การปล่อยให้ศาลเป็นดุลพินิจของศาลนั้นจะทำให้คดีที่พิพาทกันมีความไม่แน่นอนในผลแพ้ชนะของคดีซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคในทางการค้าเป็นอย่างมากเพราะในทางการค้าแล้วพ่อค้าหรือผู้ประกอบการต้องการความมีเสถียรภาพและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอนชัดเจนที่จะต้องคำนวณความเสี่ยงได้ล่วงหน้าเพื่อสามารถกำหนดเป้าหมายของธุรกิจให้ชัดเจน ข้อเสียของการไม่มีประเพณีทางการค้ามาบัญญัติหรือรับรองไว้เป็นกฎหมายทำให้สัญญาซื้อขาย

ทางพาณิชย์ไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้เป็นอุปสรรคทางการค้าเพราะประเพณีทางการค้าเป็นหลักที่สำคัญอย่างยิ่งที่บรรดาพ่อค้าให้การยอมรับในทางการค้า

5.5 การก่อให้เกิดสัญญาซื้อขาย

การเกิดของสัญญาซื้อขายทั้งหลักกฎหมายไทย สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นมีหลักเดียวกัน คือ จะต้องมีการเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาจึงเกิดขึ้นและก่อนนี้ผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายที่เกิดขึ้น จากการศึกษาลักษณะการเกิดสัญญาซื้อขายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น มีลักษณะคำเสนอ คำสนองที่ถูกต้องตรงกันที่เหมือนหรือแตกต่างกันดังต่อไปนี้

5.5.1 คำเสนอ

ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแยกคำเสนอระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้า คำเสนอโดยพ่อค้าจะมีลักษณะผูกพัน แน่นหนา กว่าผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้า ถ้าคำเสนอไม่ได้กำหนดระยะเวลา คำเสนอจะไม่สามารถบอกถอนได้ภายในระยะเวลาอันควร แต่ทั้งนี้ไม่เกินกว่า 3 เดือน แม้ไม่มีสินจ้าง (Consideration) ซึ่งต่างกับคำเสนอของผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าที่สามารถเพิกถอนคำเสนอได้ตลอดเวลาตราบใดที่ยังไม่มีสินจ้าง (Consideration) คล้ายกับคำเสนอในประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นที่กำหนดว่า คำเสนอโดยพ่อค้าถ้าไม่กำหนดระยะเวลา ไม่สามารถเพิกถอนได้ภายในระยะเวลาอันควร แต่คำว่าภายในระยะเวลาอันควรญี่ปุ่นมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของทั้งสองประเทศที่กล่าวข้างต้น ถ้าเป็นคำเสนอที่ไม่กำหนดระยะเวลาจะผูกพันผู้เสนออยู่เพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่คำเสนอในสัญญาทางแพ่งหากไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้จะผูกพันผู้เสนอตลอดไป แต่คำเสนอของไทยคล้ายกับคำเสนอในสัญญาทางพาณิชย์ของทั้งสองประเทศกล่าวคือคำเสนอที่ไม่กำหนดระยะเวลาไว้ หากมิได้สนองคำเสนอจะสิ้นสุดไปเองภายในระยะเวลาอันควร แต่ประเด็นเรื่องเวลานี้ เห็นว่าทั้งประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยคำว่าผูกพันภายในระยะเวลาอันควรนี้ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ ซึ่งอาจเกิดปัญหาได้ ต่างจาก UCC ของสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 3 เดือน

จะเห็นว่าคำเสนอตามสัญญาทางพาณิชย์นั้น มีลักษณะผูกพัน แน่นหนา มิให้ยอมให้เพิกถอนกันง่ายๆ แต่ก็เป็นการผูกพันผู้ทำคำเสนออยู่เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น น่าจะมีสาเหตุมาจากในทางการค้าเมื่อได้เจรจาหรือตกลงกันแล้ว จะต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริตและไม่ยอมให้เปลี่ยนใจกันง่ายๆ เพราะในการดำเนินธุรกิจจะต้องมีความรวดเร็ว เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอแล้ว อีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ทำคำสนองก็จะต้องรีบตัดสินใจหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ด้วยความ

รวดเร็ว อันเป็นวิธีการดำเนินชีวิตของพ่อค้าหรือในการประกอบธุรกิจโดยทั่วไป หากยอมให้ยกเลิก คำเสนอกันง่ายอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าสัญญาทางแพ่งทั่วไป ซึ่งแตกต่างกับคำเสนอ สัญญาทางแพ่ง

ส่วนลักษณะของคำเสนอจะคล้าย ๆ กันกล่าวคือคำเสนอต้องชัดเจน ไม่คลุมเครือ มีลักษณะที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย คำเสนอของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นสามารถ เกิดโดยประเพณีทางการค้าได้ แต่สำหรับของไทยผู้เขียนเห็นว่าคำเสนอไม่อาจเกิดขึ้นโดยประเพณี ทางการค้าได้เพราะคำเสนอจะต้องชัดเจน ไม่คลุมเครือ เว้นแต่ประเพณีการค้าที่ชัดเจนจึงเป็นคำ เสนอได้ เช่นผู้ขายส่งแกลตาสีอสังค้า ราคา คุณภาพ ปริมาณ ไปยังผู้ซื้อ กรณีเช่นนี้ถ้าผู้ซื้อตกลง สัญญาที่เกิดขึ้นที่

5.5.2 คำสนอง

ในหลักกฎหมายซื้อขายของไทย สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นมีหลักของคำสนองที่ ตรงกันคือคำสนองเกิดขึ้นได้ในประเพณีทางการค้า แต่คำสนองโดยประเพณีทางการค้าของไทยจะ เป็นคำสนองเมื่อมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา สอนองรับ ซึ่งการสนองโดยประเพณีทางการค้านี้เห็นว่ามี ความหมายจำกัดเฉพาะในเรื่องการกระทำ เท่านั้น ซึ่งเป็นความหมายที่แคบ นอกจากนี้การที่ประเทศไทยไม่เคยมีประเพณีทางการค้าใช้บังคับ มาก่อน จึงไม่อาจใช้บรรทัดฐานว่าการกระทำทางประเพณีทางการค้าของไทยมีอยู่อย่างไรบ้าง เพื่อที่จะนำมาขยายขอบเขตในเรื่องคำสนองในทางประเพณีทางการค้าที่จะสามารถมีโดยวิธีอื่นได้ อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติหรือรับรองประเพณีทางการค้าไว้ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น คำสนองโดย ประเพณีทางการค้ามิได้หลายกรณี ประเพณีทางการค้ามีขอบเขตกว้างกว่าของไทย นอกจากนี้ UCC ได้บัญญัติความหมายของประเพณีทางการค้าไว้มี 3 ระดับ และประเทศเหล่านี้ยังมีประเพณีทาง การค้าที่บังคับใช้มาก่อนแล้ว ดังนั้นความหมายของประเพณีทางการค้าจึงเกิดขึ้นจึงมิได้หลายนัย ขึ้นอยู่กับประเพณีทางการค้าของแต่ละประเทศมีอยู่อย่างไร เช่นคำสนองตาม UCC ของประเทศ สหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ในกรณีที่สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เมื่อ พ่อค้าได้รับคำเสนอแล้ว พ่อค้าที่ได้รับคำเสนอหากจะปฏิเสธต้องรีบปฏิเสธภายในเวลาอันสมควร มิฉะนั้นการนิ่งในสถานการณ์ดังกล่าวเท่ากับเป็นการยอมรับว่ามีการทำสัญญากันจริง แต่การนิ่งใน สถานการณ์เช่นนี้ตามกฎหมายไทยไม่ถือว่าเป็นคำสนองโดยประเพณีทางการค้า

ลักษณะคำสนองของประเทศไทย UCC ของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น จะต้องมีความชัดเจน ไม่คลุมเครือ และสามารถเกิดโดยประเพณีทางการค้าได้แล้ว คำสนองจะต้องไม่แก้ไข เปลี่ยนแปลงคำเสนอ แต่ UCC คำสนองสามารถแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำเสนอได้แต่ต้องไม่ใช่

เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขสาระสำคัญ* ดังนั้นจะเห็นว่าสัญญาทางพาณิชย์ จะเกิดสัญญาได้ง่ายกว่าสัญญาทางแพ่ง มีข้อเสียคือ เมื่อคำสนองเกิดได้ง่าย อาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เพราะหากสัญญาเกิดจะส่งผลให้คู่สัญญาเกิดสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายทันที แต่ข้อดีคือในทางการค้านั้นต้องการความสะดวก รวดเร็ว และยืดหยุ่น ซึ่งเป็นหลักการทางพาณิชย์ เพราะทำให้การค้าพาณิชย์มีประสิทธิภาพ หากล่าช้าอาจทำให้เกิดความสูญเสียต่อธุรกิจและโอกาสของพ่อค้า

5.5.3 คำมั่น

คำมั่นของ UCC ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและไทย มีลักษณะเหมือนกัน กล่าวคือ มีได้ทั้งคำมั่นฝ่ายเดียวและคำมั่นสองฝ่าย คำมั่นฝ่ายเดียวมีลักษณะผูกพันผู้ให้คำมั่นในลักษณะที่แน่นอนมากกว่าคำเสนอ คำมั่นจะเกิดเป็นสัญญาซื้อขายเมื่อผู้รับคำมั่นตอบรับคำมั่น แต่จะมีความแตกต่างในเรื่องผลของคำมั่น คำมั่นตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ให้และผู้รับคำมั่นจะต้องดำเนินการตามคำมั่นในลักษณะทันทีทันใด (prompt) หากไม่ดำเนินการทันทีคำมั่นก็สิ้นผลผูกพัน ส่วนคำมั่นที่ไม่กำหนดเวลาของญี่ปุ่นจะผูกพันผู้ให้คำมั่นอยู่ระยะเวลาหนึ่ง หากผู้รับคำมั่นไม่แสดงเจตนาภายในระยะเวลาอันควร คำมั่นนั้นก็สิ้นผลผูกพันไปเอง แต่คำมั่นของไทยถ้าผู้ให้คำมั่นไม่กำหนดระยะเวลาไว้ คำมั่นจะผูกพันผู้ให้คำมั่นตลอดไป แม้เกิน 10 ปีก็ตาม แต่คำมั่นที่ไม่กำหนดเวลานั้น ผู้ให้คำมั่นสามารถกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับคำมั่นตอบกลับภายในกำหนดระยะเวลาได้ ซึ่งจะทำให้คำมั่นผูกพันอยู่เฉพาะภายในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนั้น

ดังนั้น จะเห็นว่าคำมั่นที่ไม่กำหนดระยะเวลาของไทยเช่นนี้จะต้องผูกพันผู้ให้คำมั่นตลอดไปซึ่งเป็นภาระแก่ผู้ให้คำมั่นมากเกินไปไม่เหมาะสมสำหรับการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ เนื่องจากการสั่งซื้อสินค้าในทางพาณิชย์เพื่อนำไปขายต่อหรือบริโภคหรือนำไปประกอบกับสิ่งอื่นนั้นจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว

5.5.4 การเกิดของสัญญา

การเกิดของสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น โดยหลักแล้วการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการทำคำสนอง แต่สำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศที่มีกฎหมายพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น การนิ่งไม่ตอบรับถือว่าเป็นการทำคำสนอง ทำให้สัญญาเกิดดังนั้นสัญญา

*ในปี ค.ศ. 2003 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 2-207 โดยแก้ไขการเกิดสัญญาในกรณีคำสนองไม่ตรงคำเสนอ ข้อความส่วนที่ไม่ตรงนั้นจะต้องมีการยืนยันการเกิดของสัญญาและทำเป็นหลักฐานให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่บทที่แก้ไขนี้ ในปัจจุบันยังไม่มีการรับและนำไปบังคับใช้

ซื้อขายทางพาณิชย์จึงเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าสัญญาทางแพ่ง สำหรับประเทศไทยการเกิดของสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ การนี้ไม่ถือว่าเป็นการทำคำสนองและไม่ก่อให้เกิดสัญญาเว้นแต่จะมีประเพณีทางการค้าในเรื่องนี้ บทบัญญัติเรื่องการเกิดของสัญญามีลักษณะที่เคร่งครัดซึ่งเป็นหลักการของสัญญาทางแพ่งมากกว่า โดยจะต้องพิจารณาหลักคำเสนอ คำสนองถูกต้องตรงกันทุกข้อ แต่มีบางกรณีสัญญาที่ไม่ได้มีการอภิปรายก่อนทำสัญญา คำเสนอ คำสนองอาจไม่จำเป็นต้องตรงกันทุกข้อก็ตาม แต่ก็เกิดอาจปัญหาว่าข้อที่ยังไม่ได้ตกลงหรือเว้นไว้จะตรงกันหรือไม่ ซึ่งจะต้องมาตีความว่าส่วนที่ไม่ตกลงกันนั้นเป็นส่วนสำคัญหรือไม่ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าสัญญาจะเกิดหรือไม่ในข้อที่ตกลงไม่ตรงกันในเรื่องนี้กฎหมายไทยยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งจะต้องอาศัยศาลเป็นผู้ตีความซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน ในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าการนี้ไม่ตอบรับหรือไม่คัดค้าน ทำให้เกิดสัญญาขึ้น ทำให้มีความชัดเจนและเกิดสัญญาได้ง่ายขึ้นสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เหมือนกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าตามกฎหมายไทยได้บัญญัติเฉพาะการเกิดคำสนองโดยประเพณีทางการค้าเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงคำเสนอด้วย ซึ่งต่างกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ข้อเสียประการต่อมาคือการใช้หลักทฤษฎีรับเจตนา (Theory of reception) ในการเกิดของสัญญาเท่ากับเป็นการไม่ยอมรับความรวดเร็วของการทำสัญญา จึงไม่สอดคล้องกับสถานะในปัจจุบันและความคล่องตัวทางธุรกิจซึ่งในปัจจุบันสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไปมากทั้งด้านการคมนาคมและทางธุรกิจ ต่างกับหลักการเกิดสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นที่ใช้การเกิดสัญญาทฤษฎีการส่งเจตนา (The Mailbox Rule) ที่มีความรวดเร็วในการทำสัญญา นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันการหลีกเลียงของผู้เสนอที่อาจปฏิเสธการทำคำสนองในภายหลังจากการทำคำเสนอ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะ ถ้าประเทศไทยเรามีสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ควรแก้ไขให้มีการเกิดสัญญาได้ง่ายขึ้นแล้ว ควรเปลี่ยนทฤษฎีการแสดงเจตนา จากทฤษฎีรับเจตนา มาเป็นทฤษฎีส่งเจตนาด้วย

5.6 วิธีการทำสัญญาซื้อขายสินค้า

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายในเรื่องวิธีการทำสัญญาซื้อขายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นแล้วจะเห็นว่า การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายของญี่ปุ่นไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ไม่ต้องมีแบบหรือหลักฐานใดๆ สามารถทำได้ด้วยวาจาได้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาคือคล้ายกับประเทศไทยกล่าวคือ โดยปกติสัญญาซื้อขายสามารถทำได้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่ในกรณีที่สัญญามีมูลค่าสูงกฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองคู่สัญญาจะต้องระมัดระวังและมีความรอบคอบมากขึ้น โดยกำหนดว่าจะต้องมีหลักฐาน แต่ในรายละเอียดของ

หลักฐานนั้นแตกต่างกัน เพราะตาม UCC การมีหลักฐานสามารถอยู่ในรูปแบบใดก็ได้จากฝ่ายที่ผิดสัญญา ก็เพียงพอ และลายมือชื่อนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นการลงลายมือชื่อจริงๆ เพียงแต่อีกฝ่ายหนึ่งแสดงการยอมรับอย่างใดก็ได้ แต่ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นพ่อค้าด้วยกันสัญญาจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า กล่าวคือหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องไม่จำเป็นว่าจะต้องมาจากฝ่ายที่ผิดสัญญา อาจมาจากฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็ได้ถ้าหลักฐานนั้นได้ทำขึ้นเพื่อยืนยันการเกิดของสัญญาและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือมิได้แสดงข้อคัดค้านหรือความไม่ถูกต้องในสาระสำคัญของข้อตกลงหรือสัญญาโดยสัญญานั้น ไม่จำเป็นต้องมีการลงลายมือเลยก็สามารถฟ้องร้องได้ ซึ่งต่างกับของไทยหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องนั้นมุ่งถึงการลงลายมือชื่อจริงๆ (Signature) มากกว่า แม้กฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544¹ จะมีการยอมรับหลักฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้อง ตามมาตรา 8 และให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีลายมือชื่อ ตามมาตรา 9 แล้วก็ตาม แต่จะเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานตามกฎหมายไทยนั้น ก็ยังเคร่งครัดในเรื่องต้องมีการลงลายมือชื่อ ซึ่งถ้าพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่า การยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 9 นั้นอาจสร้างปัญหาได้ เพราะลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนเหมือนกับลายมือชื่อของบุคคลทั่วไป กล่าวคือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงได้เพียงใด เป็นการแสดงเจตนาโดยแท้จริงของบุคคลหรือไม่ และสามารถสร้างหลักประกันแก่คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามได้มากเพียงใด ดังนั้นในเรื่องการลงลายมือชื่อนี้ หากประเทศไทยมีหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรเคร่งครัดกับการลงลายมือชื่อลายมือมากจนเกินไป การลงลายมือชื่อควรเปิดกว้าง โดยรวมถึงการยอมรับด้วยวิธีการใดก็ได้หรือการที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ทำหลักฐานเพื่อยืนยันเกิดหรือสาระสำคัญของข้อตกลงหรือสัญญาให้อีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับหรือไม่คัดค้านก็น่าจะถือว่าหลักฐานนั้นใช้เป็น

¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

มาตรา 8 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลงให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว

มาตรา 9 ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

- (1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ
- (2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี

หลักฐานในการฟ้องร้องได้แล้ว คล้ายกับการลงลายมือชื่อ (Sign) ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ สัญญาซื้อขายตาม UCC แม้จะมีได้มีการทำหลักฐานกันไว้เลย ก็ยังสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ กล่าวคือกฎหมายได้มีบทยกเว้นไว้เพราะคำนึงถึงความเสียหาย ในสัญญาทางพาณิชย์จะต้องมุ่งคุ้มครองมิให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจ ดังนั้นหากได้มีการดำเนินการตามคำเสนอของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปแล้ว โดยไม่มีหลักฐานก็สามารถฟ้องร้องได้ นอกจากนี้กฎหมาย UCC ยังยอมรับฟังพยานบุคคลแทนการมีหลักฐานที่อยู่ในรูปแบบต่างๆ ได้ ซึ่งเป็นแนวคิดของกฎหมายพาณิชย์ที่ต้องมีลักษณะยืดหยุ่นและไม่ต้องการแบบหรือพิธีใดที่ไม่จำเป็น ซึ่งแตกต่างกับของไทย ไม่มีข้อยกเว้นในลักษณะเช่นเดียวกับ UCC หลักฐานที่สามารถนำมาใช้ในการฟ้องร้องแทนได้คือมัดจำหรือการชำระหนี้บางส่วนนั้นต้องมาจากฝ่ายที่ผิดสัญญาเท่านั้น นอกจากนี้กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือนั้นไม่สามารถนำพยานบุคคลมาสืบแก้ไขได้ ข้อเสียคือหลักกฎหมายไทยในเรื่องแบบหรือหลักฐานของสัญญาซื้อขายนั้น มีลักษณะที่เคร่งครัดเกินไปควรจะต้องลดความเคร่งครัดลงเพราะสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์คู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าจะมีความรู้ความเข้าใจในการทำสัญญาเป็นอย่างดีแล้ว แตกต่างกับสัญญาซื้อขายทางแพ่งที่จะต้องคุ้มครองประชาชนทั่วไปที่อาจไม่ชำนาญหรือความเข้าใจในการทำสัญญา การมีหลักฐานช่วยทำให้เข้าใจสิทธิและหน้าที่ของตนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ถึงแม้ว่าในปัจจุบันคู่สัญญาบางประเภทจะได้รับการยกเว้น ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้อง ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องพ่อค้าหรือผู้ประกอบการค้าเท่านั้น ไม่นำไปใช้กับคู่สัญญาประเภทอื่น ๆ ด้วย ดังนั้นนอกจากสัญญาที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการแล้ว การทำสัญญาซื้อขายตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไปก็ต้องมีหลักฐานและลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบด้วย

ดังนั้น จากการพิจารณา วิธีการทำสัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นว่าในการซื้อขายทางพาณิชย์ของกฎหมายต่างประเทศนั้น กฎหมายไม่ต้องการแบบหรือหลักฐานที่เคร่งครัดแต่มีลักษณะที่ยืดหยุ่นมากกว่า ซึ่งตรงข้ามกับการซื้อขายทางแพ่งในกรณีที่การซื้อขายมีมูลค่าสูงจะต้องมีบทคุ้มครองคู่สัญญาให้มีความละเอียดรอบคอบและทำให้คู่สัญญาทราบสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

5.7 ผลแห่งสัญญาซื้อขาย

เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันตามหลักในเรื่องการเกิดของสัญญาแล้วคู่สัญญามี

หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญา ซึ่งมีประเด็นแตกต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางพาณิชย์ดังต่อไปนี้

5.7.1 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสินค้า

หลักการ โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามกฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะคล้ายกันกล่าวคือในกรณีเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์จะโอนเมื่อได้ตกลงทำสัญญาเสร็จสิ้นบูรณ์แล้วยกเว้นยังมีได้ระบุทรัพย์สินที่แน่นอน หรือมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขให้กรรมสิทธิ์โอน แต่จะแตกต่างกันในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย ซึ่งของไทยการโอนความเสี่ยงภัยจะพิจารณาว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เนื่องจากการกำหนดให้กรรมสิทธิ์โอนเมื่อใดนั้นก็เพื่อที่จะกำหนดความรับผิดชอบในเรื่องความเสี่ยงภัย ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงโอนไปพร้อมกับความเสี่ยงภัย ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นโดยมิใช่ความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และของญี่ปุ่นได้แยกระหว่างการโอนกรรมสิทธิ์กับความเสี่ยงภัยออกจากกัน หลักความการโอนความเสี่ยงภัยตาม UCC จะอยู่ที่ผู้ครอบครองสินค้าเพราะผู้ครอบครองย่อมปกป้องรักษาสินค้าได้ดีกว่าบุคคลอื่น แต่ญี่ปุ่นเห็นว่าผู้ซื้อเท่านั้นที่ควรจะได้รับประโยชน์หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเพิ่มขึ้นจากตัวทรัพย์สินที่ได้ระบุไว้แน่นอนแล้ว เพราะฉะนั้นเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้ซื้อย่อมต้องรับความเสี่ยงภัยด้วยหากมีภัยเกิดขึ้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้เขียนเห็นว่าในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์การกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์นั้นอาจไม่เหมาะสม ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น กรรมสิทธิ์ไม่ควรโอนทันทีที่สัญญาสมบูรณ์เพราะในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น ผู้ขายมีหน้าที่ในการจัดเตรียมสินค้าโดยจะต้องทำการหีบห่อหรือบรรจุและส่งมอบสินค้าให้กับผู้ซื้อด้วยความเรียบร้อย ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่ส่งมอบผู้ขายจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาสินค้ามิให้เกิดความเสียหาย ผู้ขายควรทำหน้าที่ให้เรียบร้อยสมบูรณ์เสียก่อนกรรมสิทธิ์จึงจะโอน แต่ถ้ากำหนดให้กรรมสิทธิ์โอนพร้อมกับความเสี่ยงภัย โดยยังไม่มีส่งมอบสินค้าแล้ว ผู้ขายอาจปฏิเสธความรับผิดชอบ ดูแลรักษาสินค้าตามสมควร เนื่องจากเห็นว่ากรรมสิทธิ์ได้โอนไปเป็นผู้ซื้อพร้อมความเสี่ยงภัยแล้ว นอกจากนี้การซื้อขายทางพาณิชย์ส่วนใหญ่สินค้าไม่มีอยู่ในขณะทำสัญญา แต่ต้องไปซื้อหรือหามาตามข้อตกลง ต่างกับสินค้าหรือทรัพย์สินทางแพ่งที่มีอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ดังนั้นการไปกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนโดยที่สินค้ายังมิได้ทำขึ้นหรือเป็นเจ้าของจึงไม่น่าจะถูกต้องและไม่เหมาะสมกับหลักการ จึงเห็นว่าในกรณีเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ความเสี่ยงภัยควรอยู่ที่ผู้ขายสินค้าซึ่งเป็นผู้ครอบครองสินค้า โดยเฉพาะผู้ขายที่เป็นพ่อค้าเนื่องจากพ่อค้ามี

ความเป็นมืออาชีพควรจะต้องเป็นผู้มีความรับผิดชอบสูงกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้นพ่อค้าควรจะต้องรับภาระความเสี่ยงภัยไปจนกว่าจะได้มีการส่งมอบให้กับผู้ซื้อเรียบร้อยแล้ว

2. การซื้อขายทางพาณิชย์เป็นการซื้อขายสินค้าครั้งละจำนวนมากๆ

ผู้ซื้อจะต้องใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบสินค้าพอสมควร ประกอบกับการผลิตสินค้าในปัจจุบัน มีหลายขั้นตอนสลับซับซ้อนและอยู่ในความควบคุมของผู้ขาย ความชำรุดบกพร่องของสินค้าในปัจจุบันไม่สามารถมองเห็นได้ชัดเจนในขณะที่ส่งมอบ ถ้าไปกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์อาจก่อให้เกิดความเสียหายและทำให้ผู้ซื้อรับภาระมากเกินไปความเสียหายอาจถึงขั้นขาดทุนหรือล้มละลายได้ เพราะในระหว่างที่ยังตรวจสอบไม่เสร็จสิ้นหากเกิดภัยพิบัติขึ้น ผู้ซื้อที่ยังตรวจสอบสินค้ายังไม่เรียบร้อยแล้ว แต่กลับต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยเช่นนี้จะถูกต้องด้วยหลักการหรือไม่ อีกทั้งการซื้อขายทางพาณิชย์นั้นการตรวจสอบสินค้าเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้ออย่างเหมาะสมด้วย

3. ในหลักการทางพาณิชย์นั้นในทางปฏิบัติจะแยกเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากการโอนความเสี่ยงภัย โดยนำมาโยงกับการส่งมอบทรัพย์สิน เนื่องจากถือหลักการควบคุมโดยถือว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ผู้นั้นย่อมมีโอกาสปกป้องทรัพย์สินนั้นจากภัยพิบัติได้ดีกว่า ฉะนั้นหากผู้ขายยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินเมื่อภัยพิบัติเกิดขึ้นผู้ขายควรจะต้องรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากหลักกฎหมายซื้อขายของไทยส่วนใหญ่เป็นหลักทางแพ่ง การกำหนดให้การโอนความเสี่ยงภัยไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อที่จะได้กำหนดความรับผิดชอบในความเสียหายหากเกิดภัยขึ้นจึงชอบในหลักการทางแพ่ง แต่หลักดังกล่าวไม่เหมาะสมกับหลักการทางพาณิชย์ ดังนั้นในอนาคตหากประเทศไทยมีบทบัญญัติสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ จึงเห็นควรแยกหลักการ โอนกรรมสิทธิ์กับการ โอนความเสี่ยงภัยออกจากกันเหมือนกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความเหมาะสมกว่าด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

5.7.2 หน้าที่ของผู้ขาย

1. ส่งมอบสินค้า

ตามกฎหมายไทยและประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นได้กำหนดหน้าที่ส่งมอบไว้คล้ายกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ผู้ขายจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ หนี้มูลค่าเนาของผู้ซื้อ แต่ UCC ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ขายส่งมอบ ณ สถานที่ประกอบการของผู้ขาย ส่วนสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ญี่ปุ่น สถานที่ส่งมอบ คือสถานที่ประกอบการของผู้ซื้อ ดังนั้นจะเห็นว่าสถานที่ในการส่งมอบระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางพาณิชย์นั้นมีความแตกต่างกัน น่าจะเป็นไปตามสภาพและลักษณะของการซื้อขายในสัญญาแต่ละประเภทโดยสภาพย่อมมีความแตกต่างกัน เพราะเป็นธรรมดาอยู่เองว่าในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์พ่อค้าจะมีสถาน

ประกอบการของตนเอง ดังนั้น กรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ซื้อจะต้องมารับมอบสินค้าที่สถานประกอบการของพ่อค้าเอง เว้นแต่สินค้าชนิดนั้นผู้ซื้อไม่สามารถนำกลับไปเองได้ อาจจะต้องด้วยความยากลำบากในการขนย้าย เป็นต้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้ก็จะต้องมีการตกลงกับผู้ขายต่างหาก

ส่วนลักษณะและวิธีการส่งมอบนั้น UCC ได้แยกหน้าที่การส่งมอบระหว่างพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าไว้แตกต่างกันกล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ขายเป็นพ่อค้าการส่งมอบจะถือว่าเป็นบริบูรณ์เมื่อมีการยอมรับสินค้ากันจริงๆ (receipt) แต่ถ้าไม่ใช่พ่อค้าจะต้องส่งมอบให้ไปอยู่ในอำนาจหรือการครอบครองของผู้ซื้อซึ่งอาจส่งมอบโดยการแสดงเจตนาก็ได้ (Tender of Delivery) ส่วนประเทศญี่ปุ่นการส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งค้าขายของไทย แต่ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์การส่งมอบให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้และไม่แยกหน้าที่ระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าเหมือนกับ UCC ส่วนของไทยการส่งมอบเหมือนกับ UCC เฉพาะในกรณีที่ผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าเป็นผู้ขาย และประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นที่ผู้ขายสามารถส่งมอบเพียงการแสดงเจตนาถือเป็นการส่งมอบโดยบริบูรณ์แล้ว แต่มีได้บัญญัติในเรื่องการส่งมอบในกรณีที่พ่อค้าเป็นผู้ขายสินค้าไว้

สำหรับเวลาการส่งมอบนั้น ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ได้กำหนดให้ส่งมอบภายในเวลาอันสมควรระหว่างวัน (Business hours)² ซึ่งผู้เขียนว่ากำหนดเวลาอันสมควร (reasonable) นั้นเป็นเวลาที่เหมาะสมสำหรับสินค้าทางพาณิชย์แตกต่างกับของไทย ในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันนั้นจะต้องมีการส่งมอบโดยพลัน ตามมาตรา 203 เพราะอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่า โดยพลันคือเวลาใดอันเป็นเวลาที่เหมาะสม เพราะในทางการค้าการซื้อขายถ้าเป็นการซื้อขายสินค้าครั้งละจำนวนมากและสินค้าบางประเภทราคาอาจมีการขึ้นหรือลงเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะตลาด ดังนั้นการกำหนดเวลาว่าโดยพลันเห็นว่ามันจะไม่เหมาะสมสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์

นอกจากเวลาและสถานที่ในการส่งมอบที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วและมีความแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นแล้ว UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้นำ Incoterms³ ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติของประเพณีทางการค้ามาบัญญัติไว้ในหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ด้วย ส่วนญี่ปุ่นแม้จะไม่ได้นำ Incoterms มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์โดยตรงก็ตาม แต่การส่งมอบ

²Business Hours ของมลรัฐ California สำหรับธุรกิจธนาคารคือ วันจันทร์ – วันศุกร์ ตั้งแต่เวลา 9.00 น. – 18.00 น. และ วันเสาร์ตั้งแต่เวลา 9.00 น. – 14.00 น. ธุรกิจร้านอาหารหรือภัตตาคาร คือ ทุกวัน ตั้งแต่เวลา 11.30 น. – 14.30 น. และ 17.30 น. – 22.00 น. ธุรกิจห้างสรรพสินค้า คือวันจันทร์ – วันเสาร์ ตั้งแต่เวลา 10.00 น. – 21.00 หรือ 22.00 น.และวันอาทิตย์ ตั้งแต่เวลา 10.00น.- 18.00 น. อ้างใน Los Angeles & Southern California, Lonely planet, (The United of States: 2005), p. 1.

³ Incoterms เป็นหลักปฏิบัติในทางการค้าพาณิชย์ที่ได้รับการยอมรับในวงการธุรกิจการค้าอย่างกว้างขวาง แต่ไม่มีผลเป็นกฎหมาย

คู่สัญญาอาจกำหนดให้นำกฎหมายหรือประเพณีทางการค้ามาใช้ได้ ซึ่ง Incoterms ก็เป็นเรื่องการส่งมอบในทางประเพณีทางการค้าเช่นกัน ดังนั้นในการส่งมอบสินค้าหากคู่สัญญากำหนดการส่งมอบกันในเทอมใด เช่น FOB หรือ CIF การส่งมอบก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ใน Incoterms ซึ่งมีจุดที่ส่งมอบ ณ สถานที่ที่แตกต่างกัน

ดังนั้นจะเห็นว่าหลักเกณฑ์การส่งมอบตาม UCC ของสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นมีความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัวมากกว่าในสัญญาซื้อขายซื้อขายทางแพ่งของไทยและตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ข้อดีของการนำ Incoterms มากำหนดไว้ในกฎหมายคือทำให้คู่สัญญาได้รับความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดเวลาในการเจรจาตกลงทำสัญญาและมีหลักปฏิบัติที่สอดคล้องกับประเพณีทางการค้า แต่ของไทยไม่มีจึงทำให้หน้าที่ส่งมอบไม่มีความยืดหยุ่นและมีลักษณะที่เคร่งครัดมากกว่า แต่ข้อเสียก็คือ Incoterms เป็นประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศหากนำมาใช้กับหลักกฎหมายในประเทศ อาจทำให้ไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือขัดกฎหมายในบางมาตรา สำหรับประเทศไทยแม้คู่สัญญาสามารถตกลงกันให้นำ Incoterms มากำหนดไว้ในสัญญาได้ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการนำมาใช้เช่นนี้อาจเกิดปัญหาได้เพราะข้อกำหนดบางข้ออาจขัดกับหลักกฎหมายไทยได้ แต่ควรยอมรับประเพณีทางการค้าแบบญี่ปุ่น เพราะประเพณีทางการค้าย่อมขึ้นอยู่กับแต่ละประเภท อาชีพ ของภายในประเทศ

2. หน้าที่ในการรับรองหรือรับประกันสินค้า

จากหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับประกันความชำรุดบกพร่องเห็นว่าตาม UCC มีการแยกการรับประกันระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าซึ่งมีความละเอียดและคุ้มครองผู้ซื้อมากกว่า การรับประกันรวมถึงการแสดงออกหรือคำมั่น สัญญาใดๆจากการขายสินค้าให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบด้วย และเมื่อเกิดความชำรุดบกพร่องกับสินค้าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบทุกรวมถึงการไม่สามารถใช้งานได้อย่างปกติตามที่ควรจะเป็นและในกรณีที่ผู้ซื้อนำไปใช้งานในลักษณะที่มุ่งหมายโดยเฉพาะด้วยโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายว่ามีมากน้อยเพียงใด ส่วนของญี่ปุ่นมีการรับประกันความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์เช่นกันแต่ไม่แยกการรับประกันระหว่างบุคคลที่เป็นพ่อค้ากับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าเหมือนกับ UCC นอกจากนี้การรับประกันความชำรุดบกพร่องไม่จำกัดถึงขนาดเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสม ดังนั้นจะเห็นว่ากฎหมายไทยนอกจากจะไม่ได้แยกการรับประกันระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าแล้ว หลักเกณฑ์การรับประกันความชำรุดบกพร่องของไทยยังให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ซื้อในลักษณะแบบมีข้อจำกัดและเคร่งครัดกับความชำรุดบกพร่องในตัวของสินค้ามากเกินไป โดยความชำรุดบกพร่องนั้นจะต้องถึงขนาดทำให้เสื่อมค่าหรือเสื่อมความเหมาะสมในตัวสินค้า ในประเด็นนี้เห็นว่าหน้าที่ในการรับประกันความชำรุดบกพร่องของสินค้าควรแยกการ

รับประกันระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าเหมือนกับ UCC เพราะเห็นได้ชัดเจนว่าบุคคลระหว่างพ่อค้ากับผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้านั้นมีความรู้ ความสามารถ ความชำนาญในสินค้าที่ขายและความรับผิดชอบแตกต่างกัน พ่อค้าผู้ขายสินค้าจะต้องมีความซื่อสัตย์ตามที่ผู้ซื้อให้ความไว้วางใจที่ได้เลือกที่จะบริโภคสินค้าของพ่อค้า ดังนั้นพ่อค้าจึงมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องรับประกันสินค้าว่าสินค้านั้นสามารถใช้งานหรือบริโภคได้อย่างที่ควรจะเป็นไม่ว่าสินค้านั้นจะชำรุดบกพร่องมากน้อยเพียงใดก็ตาม เพราะพ่อค้าทำกิจการค้าเป็นอาชีพ จะต้องให้ความมั่นใจกับผู้ซื้อและต้องให้ผู้ซื้อได้รับความพึงพอใจสูงสุด ในขณะที่เดียวกันการขายสินค้าของพ่อค้าก็ได้มีการคำนวณค่าใช้จ่ายต่างๆรวมทั้งบวกกำไรไว้แล้ว ซึ่งต่างกับสัญญาทางแพ่งผู้ขายขายสินค้าเพียงครั้งคราวมิได้กระทำเป็นอาชีพ การรับประกันจึงต้องขึ้นอยู่กับเจตนาตกลงของคู่สัญญา นอกจากนี้ตาม UCC และประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นยังมีการรับประกันความชำรุดบกพร่องโดยประเพณีทางการค้าด้วย แต่ของไทยไม่มี

5.7.3 หน้าที่ของผู้ซื้อ

1. รับมอบสินค้าและชำระราคา

กฎหมายไทย สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้เหมือนกัน

กล่าวคือผู้ซื้อที่มีหน้าที่รับมอบสินค้าและชำระราคาให้ครบถ้วนตามที่ตกลงไว้ในสัญญาวันแต่สินค้านั้นชำรุดบกพร่องเป็นที่เห็นประจักษ์ในขณะที่ส่งมอบผู้ซื้ออาจจะปฏิเสธรับมอบหรือจะรับมอบไว้แต่ยังไม่ต้องชำระราคาได้

2. หน้าที่ในการตรวจสอบสินค้า

ตามกฎหมายไทยและตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมิได้

บัญญัติหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าและแจ้งความชำรุดบกพร่องไว้โดยตรงหลังจากการรับมอบสินค้าแล้ว ต่างกับกฎหมายซื้อขายตาม UCC ของสหรัฐอเมริกาและตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ที่กำหนดให้ผู้ซื้อจะต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าและแจ้งให้ผู้ขายทราบหลังจากรับมอบแล้ว โดยกำหนดระยะเวลาในการตรวจสอบขึ้นอยู่กับประเภทของสินค้าและความยากง่ายในการตรวจสอบ แต่สำหรับประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้านี้ใช้บังคับเฉพาะคู่สัญญาที่เป็นพ่อค้าด้วยกันเท่านั้นไม่ใช้บังคับกับบุคคลอื่น ต่างกับ UCC ที่ใช้บังคับกับทุกคน แต่เคร่งครัดในการแจ้งเรื่องความชำรุดบกพร่องเฉพาะผู้ที่เป็นพ่อค้าการแจ้งความชำรุดบกพร่องจะต้องระบุรายละเอียดของความชำรุดบกพร่องหรือขาดตกบกพร่องให้ชัดเจนภายในระยะเวลาอันควร ซึ่งในจุดนี้เองผู้บริโภคหรือผู้ที่ไม่ใช่พ่อค้าอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะผู้บริโภคไม่มีความรู้ความชำนาญในการตรวจสอบ และเมื่อตรวจสอบแล้วพบความชำรุดบกพร่องจะต้องรีบแจ้งให้ผู้ขายทราบ หากไม่แจ้งภายในระยะเวลาอันควรจะถือว่าผู้ซื้อได้

ตรวจสอบสินค้าและรับมอบสินค้าแล้ว ข้อเสียคือของไทยไม่มีบทบัญญัติให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ตรวจสอบ และแจ้งให้ผู้ขายทราบอย่างชัดเจน แต่มีบทบัญญัติสิทธิเรียกร้องในความชำรุดบกพร่องภายใน 1 ปี นับแต่ส่งมอบแต่ความชำรุดบกพร่องนี้จะต้องเกิดก่อนหรือขณะส่งมอบเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นว่า ในทางปฏิบัติแล้วผู้ซื้อใช้เวลาตรวจสอบในขณะที่ส่งมอบเท่านั้นแต่หลังจากนั้นผู้ขายจะรับผิดชอบ เป็นความชำรุดบกพร่องที่จะต้องถึงขนาดเสื่อมเสียหรือเสื่อมความเหมาะสมเท่านั้นผู้ขายจึงจะ รับผิดชอบ ในทางปฏิบัติแล้วถ้าเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ถ้าเป็นการซื้อขายสินค้าครั้งละ จำนวนมากๆ การตรวจสอบในขณะที่ส่งมอบไม่อาจทำได้เพราะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร แต่ข้อดี ของการตรวจสอบและแจ้งความชำรุดบกพร่องคือเพื่อป้องกันข้อถกเถียงกันว่าสินค้ามีความชำรุด บกพร่องหรือไม่และความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อใด และสิ้นสุดการรับประกันสินค้า แล้วหรือไม่ การให้ผู้ซื้อมีหน้าที่แจ้งการได้รับสินค้าจะเห็นว่าสามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ได้ เพราะเท่ากับว่าผู้ซื้อได้ตรวจสอบสินค้าดีแล้วและการตรวจสอบมีกรอบระยะเวลาในการใช้สิทธิที่ ชัดเจน อีกทั้งการให้ระยะเวลาตรวจสอบภายหลังจากส่งมอบพอสมควรเป็นการเหมาะสมสำหรับ สินค้าบางประเภทโดยเฉพาะสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ นอกจากนี้หากเกิดความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายอาจเยียวยาหรือแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือนำสินค้าไปเปลี่ยนให้ใหม่หรือกำหนดทำที่ใน การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้ ย่อมจะนำมาซึ่งความสัมพันธ์อันดีในทางการค้าระหว่างคู่สัญญาใน การทำการค้ากันในโอกาสต่อไป

ส่วนหน้าที่ในการแจ้งผลการตรวจสอบสินค้าหรือความชำรุดบกพร่องนั้นของไทยไม่ได้ บัญญัติไว้ แต่บทบัญญัติเช่นนี้เหมาะสมสำหรับพ่อค้าเพราะวิธีการตรวจสอบจะต้องดำเนินการ อย่างไร รวมถึงรายละเอียดแห่งความชำรุดบกพร่องของสินค้ามีอย่างไรบ้าง ต้องอาศัยประสบการณ์ และเป็นความสามารถเฉพาะตัวของพ่อค้าชนิดนั้นๆ บุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่พ่อค้าไม่มีความรู้และ ความชำนาญเพียงพอ ดังนั้นถ้านำมาใช้กับบุคคลที่ไม่ใช่พ่อค้าอาจทำให้เกิดปัญหาได้ แต่อย่างไรก็ดี เห็นว่าเมื่อประเทศไทยยังไม่เคยมีบทบัญญัติเช่นนี้ใช้บังคับมาก่อนถ้าจะนำมาใช้บังคับควรนำไปใช้ กับบุคคลที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น ซึ่งคล้ายกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา

3. หน้าที่ดูแลเก็บรักษาสินค้า

ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ใน กรณีที่มีการส่งมอบจากที่เมืองหนึ่งไปยังอีกเมืองหนึ่ง ถ้าผู้ซื้อที่เป็นพ่อค้าจะปฏิเสธการรับมอบ สินค้าผู้ซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาสินค้านั้นไว้ก่อน หากผู้ขายสินค้าไม่มีตัวแทนหรือสถานที่ที่ จะจำหน่ายสินค้าในเมืองที่มีการส่งมอบนั้น ถึงแม้ว่าการปฏิเสธนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หรือ

ดำเนินการตามที่คุณขายเรียกร้อง แต่ถ้าผู้ขายไม่สั่งให้ดำเนินการใด ๆ ในกรณีเป็นสินค้าที่นำเสียได้ง่ายหรืออาจเสื่อมคุณค่า ผู้ซื้อจะต้องรับขายสินค้านั้นออกไปทันทีแทนผู้ขาย

ตามกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ชัดเจน กล่าวคือของไทยแม้ผู้ซื้อจะมีเหตุโดยชอบในการที่จะบอกปิดไม่รับมอบสินค้าก็ตาม กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ซื้อมีหน้าที่เก็บรักษาสินค้านั้นไว้ และหน้าที่ในการส่งคืนทรัพย์สินมิใช่เป็นของผู้ซื้อ ผู้ซื้อคงมีหน้าที่แจ้งแก่ผู้ขายทราบว่าตนบอกปิดแล้วเท่านั้น ผู้ขายจะต้องนำทรัพย์สินกลับไปเอง⁴ ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้ในทางปฏิบัติแล้วหากนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง ถ้าการส่งมอบมีระยะทางไกลๆ เพราะการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ส่วนใหญ่แล้วจะมีการซื้อขายครั้งละเป็นจำนวนมากๆ หากผู้ซื้อไม่ยอมรับมอบหรือรักษาสินค้าไว้ก่อนสินค้าย่อมได้รับความเสียหาย แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ผู้ซื้อมีหน้าที่เก็บรักษาดูแลสินค้าไว้ก็ตาม แต่ผู้ขายก็ต้องมีหน้าที่บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยปริยายด้วย การที่ผู้ซื้อไม่เก็บรักษาสินค้าไม่ให้ความเสียหายถือว่าผู้ซื้อมีส่วนทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการละเลยไม่บำบัดปิดป้องหรือบรรเทาความเสียหายนั้น ผู้ซื้อจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้นด้วย ดังนั้นผู้ขายจึงต้องช่วยบรรเทาความเสียหายเพื่อมิให้เกิดความเสียหายมากกว่าที่ควรจะเป็น แต่บทบัญญัติของไทยที่นำมาปรับใช้นั้นเป็นหลักทั่วไปในเรื่องการชำระหนี้ มิใช่เป็นบทเฉพาะเหมือนกับทั้งสองประเทศที่กำหนดไว้เป็นหน้าที่โดยตรงในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของไทยมิใช่เป็นบทบังคับโดยเด็ดขาด เพราะการบำบัด ปิดป้องหรือบรรเทาความเสียหายที่ผู้ซื้อจะต้องกระทำก็ต่อเมื่อถึงคราวจำเป็นเท่านั้น มิใช่เป็นหน้าที่หรือเป็นบทบังคับโดยเด็ดขาดเหมือนกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ การบัญญัติไว้เป็นหน้าที่โดยตรงจะทำให้ผู้ซื้อตระหนักถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะในทางการค้าแล้วหากเกิดความเสียหายย่อมเป็นความเสียหายที่มีมูลค่าสูงกว่าความเสียหายทางแพ่ง อาจนำมาซึ่งการขาดทุนหรือเลิกกิจการต่อไปได้

ตาม UCC ของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ได้บัญญัติให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ดูแลเก็บรักษาสินค้าแม้ผู้ซื้อจะใช้สิทธิปฏิเสธสินค้านั้นได้อย่างถูกต้องก็ตาม นอกจากนี้การดำเนินการจะต้องมีความรวดเร็ว เช่น สินค้าบางอย่างอาจนำเสียง่าย ผู้ซื้อจะต้องทำการขายทอดตลาดสินค้านั้นทันทีหรือทำตามคำร้องขอของผู้ขาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมสำหรับการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์เพราะการปฏิเสธสินค้านั้น หากเป็นสินค้าบางอย่างที่อาจนำ หรือเสียได้ง่าย หากไม่รีบดำเนินการผลเสียย่อมมีมากกว่าในกรณีปกติทั่วไป ซึ่งกฎหมายซื้อขายของไทยไม่มีบทบัญญัติที่

⁴ หยุด แสงอุทัย, แนวคำถามคำตอบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยนและให้, (กรุงเทพมหานคร: นำเชียวการพิมพ์, 2515), หน้า 19.

ให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ในลักษณะกรณีเร่งด่วนเช่นนี้ การดำเนินการส่วนใหญ่มีหลายขั้นตอนและไม่รวดเร็ว แตกต่างกับแนวคิดหรือหลักการในทางพาณิชย์

ในเรื่องหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายนั้น นอกจากจะเป็นไปตามที่ตกลงหรือกฎหมายบัญญัติแล้วคู่สัญญาจะต้องมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามประเพณีทางการค้าด้วยซึ่งทั้ง UCC ของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นได้บัญญัติประเพณีทางการค้าไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน ส่วนของไทย การนำประเพณีทางการค้ามาใช้ในนั้นไม่สามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายได้โดยตรง

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าปัญหากฎหมายของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่ได้บัญญัติไว้ใน บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ว่าด้วยเรื่องสัญญาซื้อขายซึ่งมีลักษณะเป็นบทเฉพาะนั้นมีไม่ครบถ้วนทุกประเด็น แต่ต้องไปนำหลักทั่วไปในบรรพ 1 และบรรพ 2 มาใช้บังคับด้วย ทำให้อาจมีปัญหาการตีความคลาดเคลื่อนได้เพราะหลักกฎหมายหลักทั่วไปในบรรพ 1 และบรรพ 2 ใช้กับสัญญาทุกประเภทมิได้ใช้กับสัญญาซื้อขายโดยเฉพาะ นอกจากนี้การที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องเดียวกันอาจก่อให้เกิดความสับสนและไม่สะดวกในการบังคับใช้เนื่องจากหลักกฎหมายอยู่กันคนละหมวดหมู่ และการแก้ไขกฎหมายเป็นไปได้ยากเพราะการแก้ไขจะทำให้ไปกระทบกับบทบัญญัติในเรื่องอื่นๆด้วย ส่วนปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิได้เพียงพอและไม่ครอบคลุมกับธุรกรรมทางด้านพาณิชย์ดังที่ได้ศึกษาในประเด็นต่างๆแล้วข้างต้น

5.8 การเลิกสัญญาซื้อขาย

เมื่อผู้ซื้อและผู้ขายไม่ปฏิบัติตามสัญญา UCC ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติลำดับวิธีการเยียวยาไว้อย่างชัดเจน เช่น ระวังการส่งมอบ แก้ไข เปลี่ยนสินค้า ลดราคา หรือเลิกสัญญา ส่วนประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ลำดับวิธีการเยียวยาไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับ UCC แต่สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์คู่สัญญาสามารถนำประเพณีทางการค้ามาปรับใช้ได้ถ้าไม่มีประมวลกฎหมายพาณิชย์บัญญัติไว้ชัดเจน แต่สำหรับประเทศไทยเมื่อมีการผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาสามารถฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ หรือจะใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้ แต่มิได้บัญญัติลำดับวิธีการเยียวยาไว้อย่างชัดเจน แต่มีบางคดีที่ศาลนำวิธีการเยียวยามาใช้เช่นกัน เช่น ให้ดำเนินการแก้ไขหรือเปลี่ยนสินค้า แต่การนำมาใช้นั้นคู่ความจะต้องร้องขอและศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นบทบังคับ ซึ่งในการศึกษาในครั้งนี้ ได้ศึกษาเฉพาะประเด็นการเลิกสัญญาเท่านั้น

การบอกเลิกสัญญา ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ โดยบัญญัติหลักการใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้คล้ายกับของไทย แต่ผล

ของการเลิกสัญญามีความแตกต่างกัน กล่าวคือตาม UCC เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว จะมีผลทำให้หน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติต่อกันในอนาคตระงับลง แต่สิทธิเรียกร้องใด ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนการผิดสัญญายังคงมีอยู่ (any right based on prior breach or performance survives) เช่นถ้าผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ชำระราคาสินค้าแก่ผู้ขายและผู้ขายใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ขายไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าและสินค้านั้นก็ยังคงเป็นของผู้ขายอยู่และผู้ขายก็ยังมีสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนการผิดสัญญาและค่าเสียหายเนื่องจากการผิดสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนจากผู้ซื้อได้โดยไม่ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ส่วนของไทยการบอกเลิกสัญญาทำให้สัญญาระงับ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม สิทธิและหน้าที่ใดๆตามสัญญาที่มีอยู่หรือจะเกิดขึ้นตามสัญญาจะระงับไปด้วยโดยจะต้องย้อนไปถึงก่อนที่จะเริ่มทำสัญญากัน ดังนั้นหากมีการชำระหนี้กันไปแล้วแต่ต่อมาอีกฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญา ผู้ซื้อจะต้องคืนสินค้าและผู้ขายจะต้องคืนราคาพร้อมดอกเบี้ยด้วย แต่ UCC มิได้บัญญัติให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่กำหนดให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเพราะเป็นสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาหรือจะเรียกค่าเสียหายแทนก็ได้ แต่การเรียกให้ชำระหนี้ตามสัญญาจะต้องเป็นสินค้าที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะ (Unique)

ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การกลับคืนสู่ฐานะเดิมนี้อาจไม่เหมาะสมสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เพราะสัญญาประเภทนี้การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกระทำได้ยากกว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่ง เนื่องจากลักษณะทรัพย์สินที่ซื้อขายแต่ละประเภทแตกต่างกัน การซื้อขายทางแพ่งส่วนใหญ่จะเป็นการซื้อขายสินค้าหรือทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะมากกว่า การกลับคืนสู่ฐานะเดิมจึงกระทำได้ง่ายกว่า แต่ในสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์เป็นการซื้อขายสินค้าครั้งละจำนวนมากๆ การกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยต้องส่งคืนสินค้าไปให้ผู้ขายนั้น มีความยากลำบากและไม่สะดวก อีกทั้งสินค้าที่ซื้อขายกันส่วนมากไม่มีลักษณะเฉพาะสามารถหาสินค้ามาทดแทนกันได้โดยทรัพย์สินประเภท และปริมาณเดียวกันและเป็นทรัพย์สินที่หาได้ง่าย ฉะนั้นเมื่อมีการผิดสัญญาส่วนใหญ่แล้วควรให้ผู้สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจะมีความสะดวกมากกว่าที่จะต้องนำสินค้าคืนกลับไปให้ผู้ขาย เว้นแต่สินค้านั้นมีลักษณะพิเศษเฉพาะ (Unique) อีกทั้งยังเป็นการสร้างภาระและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายแก่คู่สัญญาโดยไม่จำเป็นอีกด้วย ควรที่จะให้สิทธิแก่ฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีใหม่เป็นบทบังคับที่ต้องให้ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมดังเช่นกฎหมายไทย

ส่วนประเทศญี่ปุ่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ การบอกเลิกสัญญาและผลของการเลิกสัญญาเหมือนกับของไทย แต่ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่นมีหลักเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่ง กล่าวคือในมาตรา 525 ได้กำหนดให้สัญญาจะรับทันทีโดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญา ในกรณีที่การชำระหนี้ได้มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และระยะเวลาชำระหนี้นั้นได้ล่วงเวลาไปแล้วโดยไม่มีการชำระหนี้ เว้นแต่จะได้เรียกร้องให้ชำระหนี้ทันที ซึ่งต่างกับสัญญาซื้อขายทางแพ่งการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้นคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะต้องมีการ

บอกกล่าวให้ชำระหนี้และบอกเลิกสัญญา ก่อน ดังนั้นในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของญี่ปุ่นการเลิกสัญญาเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่ง แต่ผลของการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงต้องไปนำหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งได้กำหนดว่าผลของการเลิกสัญญาจะต้องให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังนั้นการเลิกสัญญาจะง่ายขึ้นไปเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาอาจยังไม่รู้ตัวมาก่อน อาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆตามมาได้เพราะสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามสัญญาได้ระงับสิ้นไปแล้ว

ในประเด็นการบอกเลิกสัญญานี้ ผู้เขียนเห็นว่าแม้โดยหลักการกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์จะแตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายพาณิชย์จะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว ง่าย และยืดหยุ่น ก็ตาม แต่หลักการเลิกสัญญานั้น ไม่ควรแตกต่างกัน และไม่ควรรนำหลักการเลิกสัญญาโดยอัตโนมัติมาใช้บังคับทั้งสัญญาซื้อขายทางแพ่งและทางพาณิชย์ ควรนำหลักการรักษาสัญญาไว้ก่อนซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาและสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันมากกว่าการเลิกสัญญากันไป การเลิกสัญญาที่ง่ายและรวดเร็วนั้นอาจไม่เหมาะสม เพราะมีบางกรณีคู่กรณีอาจไม่ประสงค์ที่จะเลิกสัญญากันจริงๆก็ได้

5.8.1 การกำหนดค่าเสียหาย

ตาม UCC ของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทยได้กำหนดการเรียกค่าเสียหายไว้ในลักษณะทำนองเดียวกัน ในกรณีฟ้องเรียกค่าเสียหาย ค่าเสียหายที่มีสิทธิเรียกได้คือ ค่าเสียหายตามปกติที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้และค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษในกรณีที่เป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาที่ผิดสัญญาคาดเห็นหรือควรคาดเห็นล่วงหน้าในเวลาทำสัญญา แต่มีข้อแตกต่างคือ ตาม UCC ของสหรัฐอเมริกาในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างพ่อค้าทั้งสองฝ่าย (Between Merchants) จะถือว่าคู่สัญญาได้คาดเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นก่อนแล้ว โดยไม่ต้องพิสูจน์ความคาดเห็นล่วงหน้าหรือการรู้ของคู่สัญญาเลย เพราะระหว่างพ่อค้าด้วยกันย่อมทราบความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ล่วงหน้าแล้ว นอกจากนี้พ่อค้าหรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ขายสินค้าสามารถจำกัดจำนวนเงินค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่อง (Consequential Damages) ที่เกิดจากอันตรายจากการบริโภคสินค้าของผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคไม่สุจริตได้ (unconscionable) แต่คู่สัญญาไม่สามารถจำกัดความเสียหายอันเกิดจากการขาดทุนในเชิงพาณิชย์ได้ตามมาตรา 2-719(3)

ปัญหาในการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายไทยนั้นแม้กฎหมายจะกำหนดให้เรียกค่าเสียหายตามปกติและค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษในกรณีที่คู่สัญญาได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นมาก่อนได้คล้ายกับของสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นก็ตาม แต่สำหรับค่าเสียหายในพฤติการณ์พิเศษตามกฎหมายไทยจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาจะเรียกได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายที่

ผิดสัญญาได้คาดเห็นหรือควรที่จะได้คาดเห็นพฤติกรรมเช่นนั้นล่วงหน้าก่อนผิดสัญญา ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายในพฤติกรรมพิเศษในขณะที่ทำสัญญาจึงเรียกไม่ได้ นอกจากนี้ผู้เสียหายจะต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นมาก่อนตามคำพิพากษาฎีกาที่ 556/2511⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 8511/2538⁶ และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2539⁷ จากหลักกฎหมายและตามแนวคำพิพากษาของไทย จะเห็นว่า การกำหนดการเรียกค่าเสียหายในพฤติกรรมพิเศษยังไม่ชัดเจนเพียงพอ เพราะเป็นเรื่องปกติธรรมดาในทางการค้าที่ผลของกำไรหรือขาดทุนย่อมเป็นสิ่งที่พ่อค้าจะต้องคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นได้อย่างแน่นอนตั้งแต่ในขณะที่ทำสัญญาแล้ว ดังนั้นการกำหนดค่าเสียหายในการซื้อขายทางพาณิชย์จึงควรกำหนดให้เรียกค่าเสียหายในพฤติกรรมพิเศษได้ตั้งแต่ในขณะที่ทำสัญญา

การกำหนดค่าเสียหายตาม UCC ของสหรัฐอเมริกา แม้จะมีลักษณะใกล้เคียงกันกับของไทยแต่ UCC มีความละเอียดแน่นอนชัดเจนมากกว่าของไทยซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดความเสียหายของไทยลักษณะนี้มีความไม่แน่นอน ดังนั้นในทางปฏิบัติการเรียกค่าเสียหายสำหรับสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะเป็นเชิงทางพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันจึงยังไม่อาจตอบสนองต่อความเสียหายในเชิงธุรกิจการค้าได้อย่างแท้จริง

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2511 หลังจากจำเลยทำสัญญาจะขายที่พิพาทให้โจทก์แล้ว แต่ยังไม่ถึงวันโอนตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น โจทก์ได้ทำสัญญาจะขายที่พิพาทให้บุคคลที่สามโดยกำหนดว่าโจทก์จะโอนที่พิพาทให้บุคคลที่สามในวันเดียวกันกับที่จำเลยจะต้องโอนที่พิพาทให้โจทก์ถ้าโจทก์ผิดสัญญา โจทก์ต้องเสียเบี้ยปรับ 40,000 บาท โจทก์ได้แจ้งเรื่องสัญญาและเบี้ยปรับให้จำเลยทราบแล้ว ต่อมาเมื่อถึงกำหนดวันโอนจำเลยไม่ยอมโอนที่พิพาทให้โจทก์ โจทก์ถูกบุคคลที่สามปรับ 40,000 บาท จำเลยต้องชำระค่าเสียหาย 40,000 บาท นี้ให้โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 วรรคสอง

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 8511/2538 เงินค่าขาดกำไรที่โจทก์จะได้รับจากการขายที่ดินพิพาทให้แก่ ว. เป็นค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติกรรมพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 วรรคสองเมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้รู้หรือควรจะรู้ว่าโจทก์ซื้อที่ดินพิพาทแล้วไปขายต่อให้ ว. จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นความเสียหายดังกล่าว จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายส่วนนี้ให้แก่โจทก์

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2539 โจทก์อ้างในคำฟ้องว่า การที่จำเลยไม่ชำระเงินค่าไม้สักแปรรูปแก่โจทก์ ทำให้โจทก์ขาดประโยชน์อันจะพึงได้รับอีกวันละ 10,000 บาท เป็นกรณีที่โจทก์เรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติกรรมพิเศษ ซึ่งจำเลยต้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติกรรมเช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว โจทก์ก็นำสืบให้เห็นถึงพฤติกรรมพิเศษที่เป็นเหตุให้โจทก์ต้องขาดประโยชน์ดังกล่าวแต่อย่างไร โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว

5.8.2 อายุความ

ตาม UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดอายุความเดียวไว้ 4 ปี ส่วนประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น กำหนดอายุความไว้ 5 ปี และอายุความในประมวลกฎหมายแพ่งกำหนดไว้ 10 ปี ในขณะที่ของไทยกำหนดอายุความไว้มีหลายกรณี เช่น อายุความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง 1 ปี นับแต่พบเห็นความชำรุดบกพร่องหรือถ้าพ่อค้าฟ้องเรียกให้ชำระราคาค่าของที่ได้ส่งมอบ กำหนดอายุความ 2 ปี แต่ถ้ามิใช่พ่อค้ากำหนดอายุความ 5 ปี และอายุความทั่วไปกำหนด 10 ปี นับแต่เกิดสิทธิเรียกร้อง ข้อเสียในเรื่องอายุความของไทยกำหนดไว้หลายกรณี แต่ละกรณีมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากจนแยกออกจากกันค่อนข้างยาก อาจก่อให้เกิดความสับสนสำหรับผู้ที่ใช้สิทธิเรียกร้องหรือยกเป็นข้อต่อสู้⁸ อายุความตามสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น โดยหลักการจะต้องสั้นกว่าสัญญาซื้อขายทางแพ่ง จะต้องมีความชัดเจน เข้าใจได้ง่ายและเป็นอายุความเดียวกันไม่ก่อให้เกิดความสับสน เพราะในทางการค้าคู่กรณีทุกฝ่ายมีความจำเป็นจะต้องชำระบัญชีบังคับชำระหนี้กันให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว กิจการค้าพาณิชย์จึงจะมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเห็นควรพิจารณากำหนดอายุความที่เหมาะสม สำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น ควรกำหนดอายุความให้สั้นลงโดยกำหนดครึ่งหนึ่งของอายุความแพ่งคือไม่เกิน 5 ปี นับแต่เกิดสิทธิเรียกร้องหรือส่งมอบคล้ายกับ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น

นอกจากนี้ อายุความของ UCC ยังมีความยืดหยุ่นมากกว่า โดยสามารถยื่นหรือขยายได้ ในขณะที่กำหนดอายุความของไทยเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี คู่สัญญาไม่สามารถตกลงยื่นหรือขยายอายุความได้

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 5795/2544 การดำเนินงานขององค์การตลาดเพื่อเกษตรกรในการจัดหาปัจจัยในการผลิตเครื่องอุปโภคบริโภคจำหน่ายแก่เกษตรกรนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มิใช่การประกอบการค้าซึ่งมุ่งแสวงหากำไรเป็นปกติธุระ จึงมิใช่ผู้ประกอบการค้าตามความหมายของมาตรา 193/34(1) จึงต้องใช้อายุความ 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2537 การที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยคืนเงินที่จำเลยได้รับชำระไปจากโจทก์ เป็นเรื่องที่ไม่มีความหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้ โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องได้ภายในกำหนดอายุความ 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 2606/2539 ผู้ซื้อฟ้องเรียกราคาเก็ที่ไปซื้อมาใหม่เพราะผู้ขายส่งมอบรถยนต์เก็ที่ชำรุดแล้วไม่ซ่อมให้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการผิดสัญญาซื้อขาย ไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ จึงใช้อายุความ 10 ปี

คำพิพากษาฎีกาที่ 8339/2540 ผู้ขายส่งมอบเครื่องวัดตะกอนไม่ถูกต้องตามที่ตกลงในสัญญาซื้อขาย ต้องคืนเงินสวนที่เกินให้ผู้ซื้อ เป็นเรื่องและผู้ขายไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ มิใช่เรื่องความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่มีอายุความ 1 ปี และเมื่อเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้ โดยเฉพาะจึงต้องใช้อายุความทั่วไปคือ 10 ปี

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบผลความแตกต่างหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขาย

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวล กฎหมายพาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
1.ความเป็น มาทาง ประวัติศาสตร์	-ไม่มีจารีตประเพณี ทางการค้าใช้บังคับ มาก่อน -มีกฎหมายซื้อขาย เป็นลายลักษณ์ อักษรในประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	- มีจารีตประเพณีปฏิบัติในทางการค้า - กฎหมายพ่อค้า (Law Merchant) ต่อมาได้กลายมาเป็นหลักใน Common Law - พระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า UCC (The Uniform Commercial Code)		-มีจารีตประเพณี ปฏิบัติในทางการค้า ใช้บังคับมาก่อน -นำจารีตประเพณี ทางการค้ามา บัญญัติหรือรับรอง ไว้ในประมวล กฎหมายพาณิชย์	-มีจารีตประเพณี แห่งท้องถิ่น -มีกฎหมายซื้อ ขายเป็นลาย ลักษณ์อักษร ประมวลกฎหมาย แพ่ง
2.การใช้บังคับ กฎหมายว่า ด้วยการซื้อ ขายใน ปัจจุบัน	-ใช้บังคับกับทุกคน โดยไม่มีการแยก ระหว่างพ่อค้ากับ ผู้บริโภค	ใช้บังคับกับทุกคน แต่มีบทบัญญัติที่ แยกการบังคับใช้ เฉพาะพ่อค้าและ ไม่ใช่พ่อค้า	-ใช้บังคับกับ ทุกคนแต่มี บทบัญญัติ แยกการบังคับ ใช้เฉพาะ ผู้บริโภค	-แยกเป็นสัญญาทาง พาณิชย์ตาม ประมวลกฎหมาย พาณิชย์ -ใช้บังคับระหว่าง พ่อค้าด้วยกันและ ระหว่างพ่อค้ากับ ผู้บริโภค	-แยกเป็นสัญญา ทางแพ่งตาม ประมวลกฎหมาย แพ่ง -ใช้บังคับระหว่าง ผู้บริโภคด้วยกัน
3.การนำ ประเพณีทาง การค้ามาใช้ บังคับกับ สัญญาซื้อขาย	ไม่ได้บัญญัติหรือ รับรองประเพณีทาง การค้าเป็นกฎหมาย แต่นำมาใช้ใน การตีความสัญญา ตามมาตรา 368	บัญญัติประเพณีทางการค้าเป็น กฎหมายตามมาตรา 1-303 มี 3 ระดับ คือ แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อ กันมาก่อน (Course of Performance) วิธีการที่คู่สัญญาเคยใช้ในสัญญาครั้ง ก่อน (Course of Dealing) และธรรมเนียม ปฏิบัติทางการค้า (Trade of Usage)		กำหนดให้นำ ประเพณีทางการค้า มาใช้เมื่อ ไม่มีคำ หมายพาณิชย์ บัญญัติไว้ชัดเจน ตามมาตรา 1 แต่มีได้ให้จำกัด ความไว้	ไม่นำจารีต ประเพณีทาง การค้ามาใช้กับ สัญญาซื้อขายทาง แพ่ง แต่มีจารีต ประเพณีแห่ง ท้องถิ่นบังคับใช้ แทน

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวล กฎหมายพาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
4.การแยก สัญญาซื้อขาย ทางแพ่งและ สัญญาซื้อขาย ทางพาณิชย์	-ไม่มีการแยก -ผลทางกฎหมาย ระหว่างพ่อค้าและ ผู้บริโภคบัญญัติไว้ เหมือนกัน	รวมอยู่ใน กฎหมายฉบับ เดียวกัน คือ UCC แต่แยกผลการ กระทำระหว่าง พ่อค้ากับบุคคลที่ ไม่ใช่พ่อค้า	รวมอยู่ใน กฎหมายฉบับ เดียวกันแต่แยก ผลการกระทำ ของผู้บริโภค	แยกเป็นสัญญาซื้อ ขายทางพาณิชย์ใช้ บังคับกับสัญญา ระหว่างบุคคลที่เป็น พ่อค้าด้วยกันและ สัญญาระหว่าง พ่อค้ากับผู้บริโภค	แยกสัญญาทาง แพ่งใช้บังคับกับ สัญญาระหว่าง บุคคลที่ไม่ใช่ พ่อค้าหรือ ผู้บริโภคด้วยกัน
5.ลักษณะการ ก่อให้เกิด สัญญา	-มีผลเมื่อคำสนอง ส่ง“ไปถึง”ผู้เสนอ หรือโดยประเพณี ทางการค้า -คำเสนอคำสนอง ต้องตรงกันทุกข้อ	-มีผลเมื่อคำสนอง “ส่งไป” ยังผู้เสนอ หรือโดยประเพณีทางการค้า -คำเสนอและคำสนองไม่จำเป็นต้อง ตรงกันทุกข้อ	-มีผลเมื่อผู้เสนอ “ส่งไป”ยังผู้เสนอ-- คำเสนอคำสนอง ต้องตรงกันทุกข้อ หรือโดยประเพณี ทางการค้า	-มีผลเมื่อคำสนอง “ส่งไป”ยังผู้เสนอ คำเสนอคำสนอง ต้องตรงกันทุกข้อ	
5.1 คำเสนอ	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ -ไม่มีคำเสนอที่เป็น ประเพณีทางการค้า	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ -มีคำเสนอที่เป็น ประเพณีทางการค้า	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ -มีคำเสนอที่เป็น ประเพณีทางการค้า	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ
5.2 คำสนอง	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ -มีคำสนองที่เป็น ประเพณีทางการค้า	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ -มีคำสนองที่เป็น ประเพณีทางการค้า	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ -มีคำสนองที่เป็น ประเพณีทางการค้า	-ต้องชัดเจน แน่นอน เพียงพอ

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวล กฎหมายพาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
6. วิธีการทำ สัญญาซื้อขาย	ไม่ต้องมีหลักฐาน ยกเว้นการซื้อขาย สังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่ 20,000 บาท ขึ้นไปจะต้องมี หลักฐานและต้องมี การลงลายมือชื่อ หรือวางมัดจำหรือ ชำระหนี้บางส่วน	ไม่ต้องมีหลักฐาน ยกเว้นการซื้อขาย ตั้งแต่ 5,000 เหรียญ ขึ้นไปต้องมี หลักฐานแต่ หลักฐานนั้นมา จากฝ่ายใดก็ได้ และไม่จำเป็นต้องลง ลายมือชื่อ	ไม่ต้องมี หลักฐาน แต่ การทำสัญญา ซื้อขายตั้งแต่ 5,000 เหรียญ ขึ้นไปจะต้องมี หลักฐานจาก ฝ่ายที่ต้องรับผิด แต่ไม่จำเป็นต้องลง ลาย มือชื่อ	ไม่ต้องมีหลักฐาน	
7. ผลแห่ง สัญญา 7.1 การโอน กรรมสิทธิ์ใน สินค้า 7.2 การโอน ความเสี่ยงภัย	เมื่อทำสัญญาซื้อขาย เสร็จสิ้น ใครเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ผู้รับ ความเสี่ยงภัย	เมื่อทำสัญญาซื้อ ขายเสร็จสิ้น อยู่ที่ผู้ขาย จนกว่า ผู้ซื้อจะรับมอบ สินค้าจริงๆ (receipt)	เมื่อทำสัญญา ซื้อขายเสร็จสิ้น โอนไปยังผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายแสดง เจตนาส่งมอบ (Tender of Delivery) อาจจะยังไม่ได้ รับมอบสินค้าก็ ได้	เมื่อทำสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้น โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อทำสัญญาซื้อขายเสร็จ สิ้นสิ้นบริบูรณ์	

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวลกฎหมาย พาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
8.หน้าที่ผู้ขาย 8.1 การส่ง มอบสินค้า	-ผู้ขาย -ส่งมอบให้อยู่ใน เงื้อมมือ	-ผู้ขาย -แจ้งให้ผู้ซื้อมารับ มอบสินค้า -มีบทบัญญัติ Incoterms หรือ โดยประเพณีทาง การค้า ที่บัญญัติ หรือรับรองไว้เป็น กฎหมาย	-ผู้ขาย -ส่งมอบโดย การแสดง เจตนาโอน (Tender of Delivery)	-ผู้ขาย -มีประเพณีทางการค้า ที่บัญญัติหรือรับรอง ไว้เป็นกฎหมาย	-ผู้ขาย -ส่งมอบให้อยู่ ในเงื้อมมือ
8.2 เวลาและ สถานที่	-ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งส่ง มอบ ณ สถานที่ทำ สัญญาในเวลาที่ทำ สัญญา -ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะ สิ่งส่งมอบ ณ ภูมิลำเนาผู้ซื้อโดย พลัน	-สถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ขาย ถ้า ไม่มีให้ส่งมอบ ณ ที่พักอาศัยของ ผู้ขาย ถ้าไม่มีให้ถือว่าสถานที่ทรัพย์สิน ตั้งอยู่เป็นสถานที่ส่งมอบ -ในเวลาอันสมควรระหว่างวันทำการ (Business hours)	-ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งส่ง มอบ ณ สถานที่ทำ สัญญา -ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะ สิ่งส่งมอบ ณ สถานที่ ประกอบการผู้ซื้อใน เวลาอันสมควร ระหว่างวันทำการ (Business hours)	-ทรัพย์สินเฉพาะ สิ่งส่งมอบ ณ สถานที่ทำ สัญญาในเวลา ที่ทำสัญญา -ไม่ใช่ทรัพย์สิน เฉพาะสิ่งส่ง มอบ ณ ภูมิลำเนาผู้ซื้อ โดยพลัน	

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวลกฎหมาย พาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
8.3 การ รับประกัน สินค้า (Warranty)	-ไม่มีการแยกการ รับประกันระหว่าง ผู้ขายที่เป็นพ่อค้ากับ ไม่ใช่พ่อค้า -มีการรับประกัน สินค้าทั้งชัดเจนและ ไม่ชัดเจน แต่ความ ชำรุดบกพร่องต้อง ถึงขนาดเสื่อมราคา หรือเสื่อมความ เหมาะสมเท่านั้น	-พ่อค้ารับผิดชอบ ชำรุดบกพร่องโดย ความชำรุด บกพร่องไม่จำเป็นต้อง ถึงขนาดเสื่อมราคา หรือเสื่อมความ เหมาะสม -รับประกันการใช้ งานตามปกติ -คำอธิบายของ พ่อค้าเป็นส่วน หนึ่งของสัญญา -การรับประกัน รวมถึงบุคคลที่ ไม่ใช่คู่สัญญาด้วย	ผู้ขายที่ไม่ใช่ พ่อค้าไม่ต้อง รับประกันตาม กฎหมายหรือ การรับประกัน การใช้งาน ตามปกติ เว้นแต่การ รับประกันนั้น จะได้แสดงไว้ โดยชัดเจนโดย ผู้ขายสินค้า	รับประกันความชำรุดบกพร่องแต่สินค้า ไม่ต้องถึงขนาดเสื่อมราคาหรือเสื่อม ความเหมาะสม	
9. หน้าที่ผู้ซื้อ 9.1 รับมอบ สินค้าและ ชำระราคา	ผู้ซื้อ ยกเว้นสินค้าชำรุด บกพร่องเห็น ประจักษ์	ผู้ซื้อ แม้ว่าสินค้าจะมีความชำรุดบกพร่อง		ผู้ซื้อ แม้ว่าสินค้าจะมี ความชำรุดบกพร่อง	ผู้ซื้อ ยกเว้นสินค้าชำรุด บกพร่องเห็น ประจักษ์
9.2 หน้าที่ใน การตรวจสอบ สินค้า	ไม่ได้กำหนดชัดเจน	ผู้ซื้อ	ผู้ซื้อ	ผู้ซื้อ	ไม่ได้กำหนด ชัดเจน

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวล กฎหมายพาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
9.3 หน้าที่แจ้ง ความชำรุด บกพร่องและ เก็บรักษา สินค้า	-ไม่ได้กำหนดชัดแต่ สามารถฟ้องให้รับ ผิดความชำรุด บกพร่องได้ภายใน 1 ปี -ถ้าปฏิเสธการรับ มอบไม่มีหน้าที่เก็บ รักษาสินค้า	-มีหน้าที่แจ้ง ข้อบกพร่องและ ระบุนรายละเอียด ของความชำรุด บกพร่อง -เก็บรักษาสินค้า หรือดำเนินการ ตามที่ผู้ขาย เรียกร้องแต่ถ้า สินค้าเน่าเสียง่าย จะต้องขายทันที	-มีหน้าที่แจ้ง ความชำรุด บกพร่องแต่ ไม่ต้องระบุ รายละเอียด ของความ ชำรุดบกพร่อง -ดูแลรักษา สินค้าตาม สมควร	-เก็บรักษาสินค้า หรือดำเนินการ ตามที่ผู้ขายเรียกร้อง แต่ถ้าสินค้าเน่าเสีย ง่ายจะต้องขายทันที	-ไม่ได้กำหนดชัด แต่สามารถฟ้อง ให้รับผิดความ ชำรุดบกพร่องได้ ภายใน 1 ปี -ถ้าปฏิเสธการรับ มอบไม่มีหน้าที่ เก็บรักษาสินค้า
10. การระงับ ของสัญญา	-ต้องมีการบอก เลิกสัญญา และผล ของการบอกเลิก คู่สัญญาจะต้อง กลับคืนสู่ฐานะเดิม	-ต้องมีการบอกเลิกสัญญา แต่ผลของ การบอกเลิกคู่สัญญาไม่จำต้อง กลับคืนสู่ฐานะเดิม		กรณีมีระยะเวลาการ ชำระหนี้แน่นอนไม่ จำต้องบอกเลิก สัญญา แต่สัญญาได้ เลิกกันโดยอัตโนมัติ แล้ว และผลของการ เลิกสัญญา คู่สัญญาจะต้อง กลับคืนสู่ฐานะเดิม	ต้องมีการบอกเลิก สัญญา และผล ของการบอกเลิก คู่สัญญาจะต้อง กลับคืนสู่ฐานะ เดิม

เปรียบเทียบ ผลความ แตกต่างหลัก กฎหมายว่า ด้วยสัญญา ซื้อขาย	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา		ประเทศญี่ปุ่น	
	ประมวล กฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	กฎหมายแม่แบบทางพาณิชย์ (UCC)		ประมวล กฎหมายพาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง
	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค	พ่อค้าหรือ ผู้ประกอบการ	ผู้บริโภค
10.1 สิทธิฟ้อง เรียก ค่าเสียหาย	-ค่าเสียหายปกติ -ค่าเสียหาย พฤติการณ์พิเศษ -สำหรับค่าเสียหาย พฤติการณ์พิเศษจะ เรียกได้ในกรณีที่ ฝ่ายที่ผิดสัญญา ก่อนผิดสัญญา	-ค่าเสียหายปกติ -ค่าเสียหายที่ เป็นผลสืบเนื่อง -สำหรับการ เรียกค่าเสียหาย ที่เป็นผล สืบเนื่องพ่อค้า ไม่จำเป็นต้องรู้ก่อน หรือในขณะที่ทำ สัญญาเพราะถือ ว่าพ่อค้าได้รู้ถึง ค่าเสียหายนี้แล้ว	-ค่าเสียหายปกติ - ค่าเสียหายที่เป็น ผลสืบเนื่อง -สำหรับ ค่าเสียหายที่เป็น ผลสืบเนื่อง ฝ่ายที่ ผิดสัญญาต้องรู้ หรือควรรู้ ในขณะที่ทำสัญญา	-ค่าเสียหายปกติ -ค่าเสียหาย พฤติการณ์พิเศษ -สำหรับค่าเสียหาย พฤติการณ์พิเศษ จะ เรียกได้ในกรณีที่ ฝ่ายผิดสัญญา ในขณะที่ทำสัญญา	-ค่าเสียหายปกติ -ค่าเสียหาย พฤติการณ์พิเศษ -สำหรับ ค่าเสียหาย พฤติการณ์พิเศษ จะเรียกได้ในกรณีที่ ฝ่ายผิดสัญญา ในขณะที่ทำสัญญา
10.2 อายุความ	-ฟ้องให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง 1 ปีนับแต่รู้ -ฟ้องให้รับผิดชอบตาม สัญญา 10 ปี -ไม่สามารถตกลง ขยายหรือลดอายุ ความได้ - พ่อค้าฟ้องเรียกเงิน ค่าของอายุความ 2 ปี นับแต่สงบ	- สิทธิเรียกร้องทุกกรณีภายใน 4 ปี นับแต่เกิดสิทธิเรียกร้องหรือวันส่ง มอบ -สามารถตกลงลดหรือขยายอายุความ ได้แต่สัญญาระหว่างพ่อค้ากับ ผู้บริโภคห้ามตกลงน้อยกว่า 1 หรือ เกินกว่า 4 ปี	-ฟ้องให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ภายใน 1 ปีนับแต่รู้ หรือควรรู้ -สิทธิเรียกร้องทาง พาณิชย์ กำหนดอายุ ความ 5 ปีนับแต่เกิด สิทธิเรียกร้อง -ไม่สามารถขยาย หรือลดอายุความได้	-ฟ้องให้รับผิดชอบในความชำรุด บกพร่องภายใน 1 ปีนับแต่รู้ -ฟ้องให้รับผิดชอบ ตามสัญญา 10 ปี -ไม่สามารถขยาย หรือลดอายุความ ได้	

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการที่ได้ทำการศึกษามาแล้วตั้งแต่บทที่ 2 ถึง 5 ข้างต้น ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักกฎหมายซื้อขายทางแฟงและทางพาณิชย์และปัญหากฎหมายซื้อขายที่เป็นหลักกฎหมายนั่นเองและในทางปฏิบัติ แต่ละเรื่องในบทนั้น ๆ ซึ่งอาจสรุปรายละเอียดเนื้อหาสาระที่สำคัญได้ ดังนี้

1. บททั่วไป

ปัจจุบันการซื้อขายมีความเกี่ยวข้องกับทุกสังคมไม่ว่าจะรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง และได้ขยายตัวไปสู่การซื้อขายเชิงพาณิชย์มากขึ้นตลอดจนมีการพัฒนาสินค้าและนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้กับวิธีการทำสัญญาซื้อขาย จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายซื้อขายของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลง หลักกฎหมายซื้อขายที่ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 มีบทบัญญัติที่เน้นเฉพาะการซื้อขายทางแฟงเท่านั้น และไม่มีหลักปฏิบัติหรือประเพณีทางการค้าที่เป็นหลักสำคัญของกฎหมายพาณิชย์มาบัญญัติหรือรับรองไว้เพื่อใช้กับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ จึงทำให้หลักกฎหมายซื้อขายของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ได้มุ่งคุ้มครองหรือส่งเสริมในเชิงธุรกิจการค้า เพราะเรื่องทางแฟงเป็นเรื่องสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในเรื่องส่วนตัวไม่ใช่เชิงการค้า แต่เรื่องทางพาณิชย์เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกัน ลักษณะต่างตอบแทนเชิงเศรษฐกิจ จากการศึกษาพบปัญหากฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายของไทย ดังนี้

2. หลักกฎหมายซื้อขายทางแฟง

จากการศึกษาพบว่า หลักกฎหมายซื้อขายของไทยตามประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ในปัจจุบันเหมาะสมและเพียงพอเฉพาะในเรื่องของสัญญาซื้อขายทางแฟงเท่านั้น แต่ยังมีไม่เพียงพอสำหรับสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ แต่มีข้อเสียคือกฎหมายซื้อขายที่อยู่ในเอกเทศสัญญามีได้บัญญัติไว้ครบทุกเรื่องมีเพียงสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อผู้ขายเท่านั้น เรื่องอื่นๆ เช่น ความ

สมบูรณ์ของสัญญา การเกิดสัญญา การชำระหนี้ การระงับของสัญญา ที่อยู่ในบรรพอื่นๆจะต้องนำมาใช้บังคับด้วย ทำให้การบังคับใช้ไม่สะดวก เนื่องจากกฎหมายมิได้อยู่ในหมวดหมู่เดียวกัน นอกจากนี้บทบัญญัติอื่นๆ ที่นำมาปรับใช้นั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายไว้กว้างๆ เพื่อนำไปปรับใช้ได้กับทุกเรื่อง ดังนั้นผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจ จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในสถานะของกฎหมาย ส่วนข้อดีของการนำกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติไว้ครบทุกเรื่องมาไว้ในที่เดียวกันจะทำให้คู่สัญญารู้สิทธิและหน้าที่ของตนเองได้ชัดเจนมากกว่า ดังนั้น จึงควรจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบรรพ 3 แต่การแก้ไขประมวลกฎหมายอาจมีความยุ่งยากและต้องใช้เวลาในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข เพราะจะส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติในเรื่องอื่น ๆ ไปด้วย

3. หลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์

จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายซื้อขายของไทยในปัจจุบันมีบทบัญญัติที่คุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองสิทธิและหน้าที่ในทางพาณิชย์อย่างเพียงพอ ดังนั้นในระยะเวลาที่ผ่านมา การทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์จึงประสบกับปัญหาหลายๆ ประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาทางด้านกฎหมาย ซึ่งพอจะสรุปเป็นปัญหาหลักที่สำคัญ ได้ดังนี้

3.1 การเกิดของสัญญา

จากการศึกษาการเกิดของสัญญาพบว่าหลักกฎหมายของไทย ตามหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญานั้น สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้มีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันทุกข้อ และมีความชัดเจนแน่นอน มิเช่นนั้นสัญญาจะไม้อาจเกิดขึ้นได้เลย แต่ในกรณีที่ยังมิได้ตกลงกันครบทุกข้อ ยังอาจมีปัญหาคือข้อที่ยังไม่ตกลงกันนั้นเป็นสาระสำคัญของสัญญาหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้ ถึงแม้ว่าจะมีบางกรณีสัญญาอาจเกิดขึ้นได้โดยประเพณีทางการค้าก็ตาม แต่การนำประเพณีทางการค้าของไทยมาปรับใช้เห็นว่าจะมีปัญหา ซึ่งในเรื่องนี้จะได้กล่าวต่อไปในข้อ 3.8 จากหลักคำเสนอต้องตรงกับคำสนองนี้เอง จึงทำให้การตกลงทำสัญญาซื้อขายกันในแต่ละสัญญา กว่าคู่สัญญาจะตกลงในรายละเอียดต่างๆ ได้ครบถ้วนก็ต้องใช้เวลาจนอาจทำให้คู่สัญญาเกิดความกังวลไม่แน่ใจในผลแห่งสัญญาอันนำมาสู่ความล่าช้าในการจัดหาทรัพย์สินที่ซื้อขาย และส่งผลในราคาหรือต้นทุนในการจัดหาทรัพย์สินสูงขึ้น วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในผลกำไรที่คู่สัญญาพึงควรได้ ก็เปลี่ยนแปลงไปด้วยสาเหตุเหล่านี้ก็

อาจทำให้การทำธุรกิจการค้าไม่ขยายตัวเท่าที่ควรจึงเป็นอุปสรรคในทางการค้า จากปัญหาในเรื่องนี้เองทำให้การเกิดสัญญาของไทยในปัจจุบันมีลักษณะที่เคร่งครัด เกิดขึ้นได้ยากและช้า ผู้เขียนมีความเห็นว่าการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์จะต้องมีความยืดหยุ่น รวดเร็ว ตามแนวคิดของกฎหมายพาณิชย์ ดังนั้นการเกิดของสัญญานั้นควรกำหนดให้ชัดเจนว่าคำเสนอไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับคำสนองทุกข้อ แต่ถ้าได้ตกลงกันในเรื่องสาระสำคัญของสัญญา เช่น ประเภท ชนิด คุณภาพ ปริมาณ ราคา แล้วให้ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วและควรเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในเรื่องการเกิดสัญญาให้เร็วขึ้นรวมถึงนำประเพณีทางการค้าเข้ามาเป็นบทบัญญัติหรือรับรองบังคับเกี่ยวกับหลักการเกิดของสัญญาด้วย เพื่อสร้างความยืดหยุ่นในหลักนี้

3.2 วิธีการทำสัญญา

จากการศึกษาพบว่า ในการทำสัญญาซื้อขายตามหลักกฎหมายไทย ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law นั้น หลักทุกหลักที่จะถือว่าเป็นกฎหมาย จะต้องมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ประกอบกับการบังคับใช้ก็ยึดหลักการตีความอย่างเคร่งครัด ในกฎหมายซื้อขายนี้ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีการทำสัญญาไว้ในมาตรา 456 ที่ได้กำหนดไว้ว่าการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ (ไม่รวมถึงสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ) ที่มีการตกลงราคากันตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อฝ่ายผู้รับผิดชอบเป็นสำคัญ หรือการวางมัดจำ หรือการชำระหนี้บางส่วนแล้ว ก็ไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้มีลักษณะที่เคร่งครัดมาก ดังนั้นถึงแม้คู่ความจะนำสืบได้ถึงการเชื่อมโยงจากพยานหลักฐานอื่นๆ และเป็นที่ยอมรับว่ามีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นจริง แต่ถ้าหากขาดหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประเภทที่กล่าวมาแล้ว หากมีการพิศัญญาเกิดขึ้นก็ไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เลย จึงเห็นได้ชัดว่า หลักการที่กำหนดเช่นนี้ไม่เหมาะสมเพราะขาดความยืดหยุ่นต่อการทำธุรกิจการค้าเป็นอย่างมาก เนื่องจากโดยปกติทั่วไปแล้วในประเพณีทางการค้า พ่อค้าส่วนใหญ่จะยึดหลักความไว้นั้นเชื่อใจกันและความรวดเร็วในการทำธุรกิจ ไม่ค่อยประสงค์ที่จะทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกัน อีกทั้งในปัจจุบันวิธีการทำสัญญาได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีการนำสื่ออิเล็กทรอนิกส์และมีการนำรูปแบบการซื้อขายใหม่ๆมาใช้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการติดต่อค้าขาย แต่ถึงแม้จะมีกฎหมายยอมรับหลักฐานและการลงลายมือชื่อฝ่ายผู้รับผิดชอบที่อยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ตาม แต่ลายมือชื่อฝ่ายผู้รับผิดชอบด้วยสื่อเหล่านั้นไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นได้เท่ากับลายมือชื่อที่แท้จริงและนอกจากนี้วิธีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ยังมีความยุ่งยาก ซึ่งส่งผลคือไม่สามารถฟ้องร้องหรือนำสืบได้ถึงแม้จะมีการตกลงซื้อขายกันจริงก็ตาม ดังนั้นจึงเห็นว่าควรมีบทกฎหมายสำหรับการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์มาผ่อนคลายหรือสร้างความยืดหยุ่น โดยเปิดกว้างถึงการยอมรับฟัง

พยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเอกสารหรือหลักฐานจะทำขึ้นจากฝ่ายใดถ้าอีกฝ่ายหนึ่งให้การยอมรับแล้วหรือแสดงถึงการมีอยู่และเกิดขึ้นจริงของสัญญา ก็สามารถรับฟังเป็นพยานได้ โดยไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดกับหลักฐานที่เป็นหนังสือและมีการลงลายมือชื่อหรือวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน

3.3 ภาระหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญา

จากการศึกษาพบว่าหน้าที่ตามสัญญาซื้อขายของคู่สัญญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นมีไม่เพียงพอสำหรับการซื้อขายทางพาณิชย์ โดยเฉพาะหน้าที่ที่สำคัญที่เป็นหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้าโดยเฉพาะ เช่น หน้าที่ในการดูแลเก็บรักษาสินค้า หน้าที่ตรวจสอบหน้าที่รับประกันสินค้า และแจ้งความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าคู่สัญญาอาจแก้ปัญหาโดยการกำหนดหน้าที่ต่างๆเพิ่มเติมไว้อย่างชัดเจนในสัญญา ก่อนหรือขณะทำสัญญาก็ได้ นั้น แต่ในทางปฏิบัติไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอ เพราะในการปฏิบัติทางการค้าในบางครั้งก็อาจทำให้เกิดความสำคัญผิดในส่วนที่ภาระหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่สอดคล้องตรงกับหลักปฏิบัติตามจารีตประเพณีทางการค้า อันก่อให้เกิดความเสียหายได้เมื่อได้ปฏิบัติตามสัญญา นอกจากนี้ในกรณีที่มีการตกลงระหว่างคู่สัญญาไม่ชัดเจน จะต้องมีการตีความสัญญา ซึ่งการตีความนั้นจะต้องมีการใช้ดุลพินิจทำให้เกิดความไม่แน่นอน ส่วนหน้าที่ที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนนั้นจะถือว่าคู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันโดยปริยายหรือไม่ ในเรื่องนี้กฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนแต่เกิดจากการตีความของศาลฎีกาว่าเป็นข้อตกลงโดยปริยายถ้าเขารู้ประเพณีทางการค้านั้นแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนเพียงพอ อาจทำให้เกิดปัญหามากในทางการค้าที่ต้องการความชัดเจนและแน่นอน จึงเห็นควรกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ขายมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อกันในทางการค้าให้ชัดเจน หรือบัญญัติรับรองหน้าที่ในประเพณีทางการค้าต่างๆให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรืออาจนำ Incoterms มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเนื่องจาก Incoterms เป็นหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้าที่ได้รับการยอมรับของกลุ่มพ่อค้าและนักธุรกิจเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำสัญญาซื้อขาย ในการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบต่างๆ

3.4 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัย

จากการศึกษาพบว่า ผลพิบัติของภัยจะขึ้นอยู่กับเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยเห็นว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิใช้สอยและได้รับประโยชน์จากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งหลักนี้ไม่เหมาะสมสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ที่มีแนวคิดว่าผู้ขายซึ่งเป็นผู้

ควบคุมดูแลรักษาสินค้าอยู่ในขณะนั้นย่อมรักษาป้องกันมิให้ภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น ได้ดีกว่าบุคคลอื่น ดังนั้นตราใบใดที่ผู้ขายยังไม่ส่งมอบสินค้าความเสี่ยงภัยย่อมขึ้นอยู่กับผู้ขาย ความเสี่ยงภัยจะโอนก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อเรียบร้อยแล้ว ดังนั้นเห็นว่าการส่งมอบทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์เป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของผู้ขายที่จะต้องทำให้เสร็จสิ้นซึ่งอาจมีขั้นตอนหรือวิธีการที่นานกว่าการส่งมอบทรัพย์สินโดยทั่วไป การกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนมาเป็นของผู้ซื้อพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์โดยที่ผู้ซื้อยังไม่ได้รับมอบหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นจึงมีความไม่เหมาะสม ควรกำหนดแยกความเสี่ยงภัยออกจากหลักเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์

3.5 การบอกเลิกสัญญา

จากการศึกษาพบว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไปเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาจะต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการกลับคืนสู่ฐานะเดิม เช่นจะต้องส่งมอบสินค้าและราคาคืนนั้นไม่เหมาะสมสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ เพราะในทางปฏิบัติแล้วการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ส่วนใหญ่เป็นการซื้อขายสินค้าครั้งละจำนวนมากๆ สินค้าบางประเภทต้องรีบดำเนินการเพราะอาจเน่าหรือเสียง่าย การกลับคืนสู่ฐานะเดิมกระทำได้ยากลำบากและเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น อีกทั้งสินค้ามิได้มีลักษณะเฉพาะ ดังนั้นเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาจึงเห็นควรกำหนดให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยกำหนดให้เป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา ก่อนที่จะมีการเลิกสัญญานั้นยังคงมีอยู่ แต่สิทธิภายหลังจากบอกเลิกสัญญาแล้วเป็นอันสิ้นสุดลง

3.6 การกำหนดค่าเสียหาย

จากการศึกษาพบว่า ตามหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายในประเทศไทย สัญญาซื้อขายเมื่อมีการบอกเลิกทำให้สัญญาระงับ ด้วยเหตุของการผิดสัญญาอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว กฎหมายได้กำหนดว่าผู้เสียหายจะต้องมีภาระการพิสูจน์ โดยเฉพาะค่าเสียหายพฤติการณ์พิเศษคู่สัญญาจะต้องคาดเห็นหรือควรที่จะได้คาดเห็นความเสียหายที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าก่อนแล้ว ซึ่งปัญหาเกิดจากแนวคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่การคาดเห็นหรือควรที่จะได้คาดเห็นนั้นจะต้องเกิดขึ้นก่อนผิดสัญญา มิใช่ในขณะที่ทำสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาจะกำหนดค่าเสียหายพฤติการณ์พิเศษไว้ล่วงหน้าในขณะที่ทำสัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษนี้จึงเรียกไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงพอเท่ากับการปฏิบัติตามสัญญา ด้วยเหตุนี้ ดังนั้นเพื่อความชัดเจนในประเด็นเรื่องการเรียกค่าเสียหายในสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์นั้น ถ้าหากเป็นสัญญา

ซื้อขายทางพาณิชย์แล้ว เห็นควรกำหนดให้เรียกค่าเสียหายได้ในขณะหรือก่อนทำสัญญา เพราะในทางการค้าแล้วการขาดทุนหรือกำไรย่อมเป็นสิ่งที่คาดหมายได้โดยทั่วไปในทางการค้า

3.7 อายุความ

สิทธิเรียกร้องตามสัญญาซื้อขายในกฎหมายไทยมีหลายกรณี เช่น ฟ้องให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง 1 ปีนับแต่พบเห็นความชำรุดบกพร่อง กรณีฟ้องค่าเสียหายเงินค่าสินค้า 2 ปี ถ้าไม่ใช่ฟ้องอายุความ 5 ปีนับแต่ส่งมอบ และหากฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาต้องไปใช้อายุความทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ถึง 10 ปี ซึ่งเห็นว่านานเกินไปไม่เหมาะสมสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ เพราะในทางการค้าแล้วต้องการให้ฟ้องค่าเคลียร์หนี้สินและชำระบัญชีกันให้รวดเร็วที่สุด การค้าจึงจะมีประสิทธิภาพ การกำหนดอายุความที่นานเกินไปยังขัดต่อหลักการพาณิชย์ที่จะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วด้วย นอกจากนี้สิทธิเรียกร้องตามสัญญาซื้อขายของไทยยังกำหนดไว้หลายกรณี มีความสับสน เนื่องจากแต่ละกรณีมีความคล้ายคลึงกันมากจนแยกออกจากกันได้ค่อนข้างยากซึ่งอาจตีความผิดพลาดได้ว่าเป็นกรณีการรับผิดชอบตามข้อสัญญาหรือผิดตามที่กฎหมายกำหนด ผู้เขียนเห็นว่าอายุความหรือสิทธิเรียกร้องควรกำหนดไว้เป็นอายุความเดียว เพื่อความชัดเจนและจดจำได้ง่าย ไม่ก่อให้เกิดความสับสน โดยหลักการควรสั้นไม่ควรยาวเกินไปเห็นว่าอายุความที่เหมาะสมคือ 5 ปี

3.8 หลักการบังคับใช้จารีตประเพณีตามกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติหรือรับรองให้นำประเพณีทางการค้าที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้กับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ถึงแม้จะสามารถนำประเพณีทางการค้ามาปรับใช้ในการตีความได้ตามมาตรา 368 ในกรณีข้อสัญญาที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนก็ตาม แต่การตีความดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่แน่นอน เป็นดุลพินิจของศาล และจากแนวคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ได้วินิจฉัยประเพณีทางการค้าของไทยที่นำมาปรับใช้นั้น มีความหมายเพียงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่คู่สัญญาจะต้องเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนและคู่สัญญาจะต้องรู้ประเพณีทางการค้านั้นแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นความหมายที่ค่อนข้างแคบ อาจเป็นเพราะไทยเราไม่เคยมีหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้ามาก่อน จึงไม่อาจรู้ได้ว่าประเพณีทางการค้านั้นครอบคลุมในเรื่องใดบ้าง เหมือนกับประเทศที่มีหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้าใช้มาก่อน นอกจากนี้เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นถ้าคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้และไม่มีความหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนก็ไม่สามารถนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง มาใช้เพื่อออก

ช่องว่างของกฎหมายได้ เพราะจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นไม่ใช่จารีตประเพณีทางการค้า ดังนั้นจึงเห็นว่าในปัจจุบันไทยเราไม่มีหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้าที่ได้รับการยอมรับในทางสากลมาปรับใช้กับหลักกฎหมายซื้อขายของไทย นอกจากนี้กฎหมายซื้อขายของไทยในปัจจุบันยังมีลักษณะที่เคร่งครัดไม่ยืดหยุ่น ดังนั้น จึงเห็นควรบัญญัติหรือรับรองให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกำหนดบทนิยามของประเพณีทางการค้าว่าหมายถึงอะไรบ้างและมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ซึ่งอาจจะเทียบเคียงได้จาก UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวข้างต้น พบว่าประเทศไทยมิได้แยกหลักกฎหมายและการบังคับใช้สัญญาซื้อขายทางแฟงและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ออกจากกัน แต่จากการศึกษาในประเด็นต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นตั้งแต่การเกิดสัญญาจนกระทั่งสัญญาสิ้นสุดลงแล้วเห็นว่า ประเพณีทางการค้ามีบทบาทสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ดังนั้น ปัญหาที่สำคัญจึงอยู่ที่ว่า ไม่ใช่เรื่องควรแยกหรือไม่ หากแต่เป็นประเด็นที่ว่าหลักกฎหมายซื้อขายของไทยมีบทบัญญัติ หลักปฏิบัติหรือประเพณีทางการค้าไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา โดยเฉพาะสิทธิและหน้าที่ในทางการค้า ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์และธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่มีลักษณะสร้างความยืดหยุ่นและผ่อนคลายนอกเหนือจากหลักปฏิบัติหรือประเพณีทางการค้าที่อาจอยู่ในรูปของกฎหมายเฉพาะพิเศษ หรือในประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ก็ได้ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายซื้อขายของไทยสอดคล้องและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ ที่ในปัจจุบันและมีแนวโน้มที่จะเข้ามามีบทบาทต่อสังคมไทยมากขึ้น รวมถึงความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาปรับปรุงกฎหมายไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการค้าต่อไป ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงหลักกฎหมายซื้อขายตามประมวลกฎหมายแฟงและพาณิชย์ อันมีวิธี แนวทาง หรือหลักเกณฑ์ ด้วยข้อเสนอแนะ 4 ข้อ และเนื่องจากข้อเสนอแนะมีหลายแนวทาง ผู้เขียนจึงได้เรียงลำดับจากความสำคัญมากที่สุด อยู่ในลำดับที่ 1 ไปหาความสำคัญน้อยสุด อยู่ในลำดับที่ 4 ดังนี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. พิจารณาร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ขึ้นมาใหม่โดยเร็วและนำมาใช้บังคับเฉพาะสัญญาระหว่างพ่อค้าด้วยกันเท่านั้น โดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติประเพณีทางการค้าโดยใช้ UCC ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ เพราะเนื่องจาก UCC ได้บัญญัติกฎหมายซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ในประเด็นต่างๆ ไว้อย่างละเอียดครบถ้วน ซึ่งเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ควรมีหลักเกณฑ์ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

1.1 การเกิดของสัญญา

กำหนดให้สัญญาเกิดขึ้นได้แม้คำสนองมีข้อความแตกต่างหรือเพิ่มเติมจากคำเสนอ สำหรับข้อความที่แตกต่างจากคำเสนอ ผู้รับคำสนอง(ผู้เสนอเดิม)จะต้องทำหนังสือยืนยันการเกิดของสัญญา แต่ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงด้วย จะต้องรีบดำเนินการทำหนังสือคัดค้านภายใน 10 วัน ควรกำหนดให้การนิ่งทำให้สัญญาเกิดและรวมถึงคำสนองที่แตกต่างหรือเพิ่มเติมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย

1.2 วิธีการทำสัญญา

กำหนดให้สัญญาซื้อขายสินค้าที่เกิดขึ้นและสามารถบังคับกันได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานในการฟ้องร้องสามารถนำสืบพยานบุคคลได้ ยกเว้นกรณีที่สัญญาซื้อขายสินค้าที่มีมูลค่าสูงตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป จะต้องมีหลักฐานซึ่งหลักฐานนั้นไม่ว่าจะอยู่ในรูปของข้อมูลแบบใดๆที่ได้บันทึกไว้ โดยหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องนั้นไม่จำเป็นต้องมีลายมือชื่อ นอกจากนี้หลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องนั้น ควรเปิดกว้างยอมรับฟังหลักฐานต่างๆ ไม่จำกัดเฉพาะหลักฐานที่ได้เป็นหนังสือหรือสื่อที่ได้บันทึกไว้แล้วเท่านั้น เพื่อนำสืบถึงความมีอยู่ของสัญญาและสามารถนำสืบพยานบุคคลเปลี่ยนแปลงเอกสารได้

1.3 ผลของสัญญาซื้อขาย

กำหนดให้หน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายนอกจากจะต้องปฏิบัติต่อกันโดยซัดแจ้งตามสัญญาแล้ว ผู้ซื้อและผู้ขายยังต้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกันโดยปริยายด้วย หน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายนอกจากจะมีหน้าที่ส่งมอบและชำระราคาและหน้าที่ที่สำคัญอื่นๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แล้ว หน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งในทางการค้าที่ควรกำหนดในกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ ก็คือหน้าที่ในการเก็บรักษาสินค้าไม่ว่าผู้ซื้อหรือผู้ขายมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรับมอบสินค้าไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆก็ตามผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องมีหน้าที่เก็บรักษาสินค้านั้นไว้ไม่ให้เสียหายและดำเนินการตามความจำเป็นโดยเร็ว นอกจากนี้ควรกำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ตรวจสอบสินค้าและแจ้งการรับสินค้านั้นถึงความชำรุดบกพร่องให้กับผู้ขายทราบภายในระยะเวลาอันควร และนำ incoterms มาบัญญัติหรือรับรองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

1.4 การโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัย

ควรกำหนดให้ผลของการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยแยกออกจาก

กัน ในกรณีที่เป็นการซื้อขายเฉพาะสิ่งกรรมสิทธิ์จะโอนทันทีทำสัญญาเสร็จสิ้นบริบูรณ์ ส่วนการโอนความเสี่ยงภัยนั้น ควรกำหนดโดยขึ้นอยู่กับผู้ที่ผู้ครอบครองสินค้าซึ่งส่วนมากมักจะเป็นผู้ขายสินค้า เว้นแต่จะมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้

1.5 การเลิกสัญญา

เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นควรกำหนดลำดับการเยียวยาความเสียหายหรือทางเลือกของฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาหลายวิธี โดยกำหนดให้เป็นสิทธิ เช่นสิทธิในการขอเปลี่ยนสินค้าใหม่ สิทธิขอลดราคา สิทธิในการแก้ไขสินค้า หรือสิทธิในการเลิกสัญญา ซึ่งการเลิกสัญญานี้ไม่ควรกำหนดให้สัญญาเลิกง่ายเกินไป ควรกำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาต้องมีการบอกเลิกสัญญาทุกกรณี และไม่ว่าการใช้สิทธิแก้ไขสินค้า เปลี่ยนสินค้า หรือเลิกสัญญา เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นย่อมไม่ตัดสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย โดยค่าเสียหายที่เรียกได้นั้นสามารถกำหนดไว้ได้ตั้งแต่ในขณะทำสัญญา นอกจากนี้เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผลของการเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือสัญญายังคงบังคับได้จนถึงก่อนที่จะมีการเลิกสัญญาแต่ไม่มีผลบังคับภายหลังจากที่มีการเลิกสัญญาแล้ว

1.6 อายุความ

ควรกำหนดอายุความให้เป็นอายุความเดียวกัน เพื่อความสะดวก ง่ายและไม่ทำให้สับสน โดยหลักการควรสั้นไม่ควรยาว ซึ่งเห็นว่าสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ที่เหมาะสมควรกำหนดอายุความไว้ 5 ปีนับแต่เกิดสิทธิเรียกร้อง

1.7 หลักปฏิบัติประเพณีทางการค้า

ควรบัญญัติหรือรับรองให้ประเพณีทางการค้าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อความชัดเจน โดยให้นำประเพณีทางการค้ามาใช้ในลำดับรองจากพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ เพื่อมาอุดช่องว่างของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี การยกร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์โดยนำ UCC เป็นต้นแบบซึ่งมีประเด็นที่สำคัญๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น มีข้อดี ข้อเสีย ดังนี้

ข้อดี คือบทบัญญัติ UCC มีความทันสมัยและสอดคล้องกับหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมากกว่า ซึ่งแตกต่างกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่นที่ส่วนใหญ่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายทางพาณิชย์ และมีเพียง 5 มาตรา เท่านั้น ส่วนในประเด็นอื่นที่มีได้บัญญัติไว้จะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งมาบังคับใช้ ซึ่ง

ผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมายซื้อขายของประเทศญี่ปุ่นยังขาดความเป็นเอกภาพเพราะมีส่วนแบ่งปะปนอยู่กับส่วนพาณิชย์อยู่ด้วย

ข้อเสีย คือ บทบัญญัติ UCC ใช้บังคับทั้งพ่อค้าและผู้บริโภคก่อให้เกิดความไม่เป็นที่ธรรมเกิดขึ้นในบางมาตรา เพราะกฎหมายพาณิชย์ย่อมคุ้มครองและเอื้อประโยชน์ในการทำธุรกิจของพ่อค้าเป็นหลัก มากกว่าที่จะคุ้มครองผู้บริโภค แต่การแยกระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภคนั้นจากที่ได้ศึกษามาพบว่ากระทำไต่ยากยิ่ง นอกจากนี้การนำ UCC มาเป็นต้นแบบนั้นจะต้องไม่ศึกษาหรือพิจารณาแต่เฉพาะ UCC เท่านั้น สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายอื่นๆที่อยู่ในหลัก Common Law หรือกฎหมายพิเศษเฉพาะ ที่เกี่ยวกับการซื้อขายแต่มิได้บัญญัติไว้ใน UCC ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก จึงเป็นการยากสำหรับผู้ที่ไม่มีความชำนาญทางด้านภาษาที่จะไปศึกษาว่ากฎหมายเหล่านั้นมีอยู่ที่ใด และมีอยู่อย่างไรบ้าง อาจทำให้เกิดปัญหาได้ ประการสุดท้ายเนื่องจาก สหรัฐอเมริกาใช้ระบบ Common Law ภาษาที่ใช้ใน UCC จะละเอียดมากกว่าประเทศไทยที่ใช้ระบบ Civil Law เพราะทั้งสองระบบแตกต่างกันอาจทำให้เกิดความขัดแย้งกันได้

2. ปรับปรุงหลักกฎหมายซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ว่าด้วยซื้อขาย โดยบัญญัติหรือรับรองหลักจารีตประเพณีทางการค้า มาใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญามิวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาเชิงพาณิชย์ เพราะจากการศึกษาหลักกฎหมายสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นแล้วพบว่าในประเด็นเรื่องการเกิดของสัญญา วิธีการทำสัญญาซื้อขาย หน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย การระงับของสัญญา การกำหนดค่าเสียหาย และอายุความ มีข้อแตกต่างจากหลักกฎหมายซื้อขายทางแพ่ง ซึ่งข้อที่แตกต่างนั้นส่วนใหญ่แล้ว ล้วนเป็นวิธีปฏิบัติและประเพณีทางการค้าหรือกฎหมายพ่อค้านั่นเอง ดังนั้นจึงเห็นว่าถ้าหากประเทศไทยได้บัญญัติหรือรับรองหลักจารีตประเพณีทางการค้ามาใช้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว จะทำให้ประเทศไทยมีหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ที่มีหลักที่สามารถยึดหยุ่นได้ ซึ่งเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักปฏิบัติวิธีทางการค้า สามารถแก้ปัญหาในประเด็นต่าง ๆ ของสัญญาซื้อขายในปัจจุบันที่ยังมีลักษณะที่เคร่งครัดและไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอได้ นอกจากนี้ประเพณีทางการค้าดังกล่าวยังช่วยให้ศาลสามารถนำประเพณีทางการค้าที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายหรือรับรองมาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยคดีและไม่เป็นภาระแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องมีการพิสูจน์เพราะเป็นข้อกฎหมายที่ศาลรู้ได้เอง

ข้อดีคือ 1. ช่วยลดความเคร่งครัดกับหลักกฎหมายซื้อขายของไทยในปัจจุบัน ทำให้มีกฎหมายที่เหมาะสมกับระบบการค้า เพราะหลักปฏิบัติหรือประเพณีทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่ผ่อนคลาย หรือสร้างความยืดหยุ่น มีความเหมาะสมกับแนวคิดและหลักการทางพาณิชย์

2. แก้ไขหรือเพิ่มเติมเพียงมาตราเดียว แต่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับหลายประเด็น เช่นในเรื่องการเกิดของสัญญา วิธีการทำสัญญา ผลของสัญญา และการสิ้นสุดหรือระงับของสัญญา

ข้อเสียคือ ประเทศไทยไม่เคยมีจารีตประเพณีทางการค้าใช้บังคับมาก่อน ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประเพณีทางการค้า ศาลไทยจะตีความอย่างไรและมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด

3. ปรับปรุงหลักกฎหมายซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ว่าด้วยซื้อขาย โดยเพิ่มหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ ใช้บังคับกับคู่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาเชิงพาณิชย์ ในประเด็นเรื่อง การตรวจสอบสินค้า การแจ้งผลการตรวจสอบสินค้ารวมถึงความชำรุดบกพร่อง และการเก็บรักษาสินค้า ซึ่งวิธีนี้คล้ายกับหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น

ข้อดี คือ ทำให้มีกฎหมายซื้อขายทางแพ่งและสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์โดยแยกการใช้บังคับ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาแต่ละประเภท

ข้อเสีย คือ การแยกสัญญาทางแพ่งและทางพาณิชย์ให้เด็ดขาดนั้น กระทำได้ยาก ปัญหาว่า กรณีที่เป็นสัญญาระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภค จะใช้สัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ หากใช้สัญญาทางพาณิชย์แล้ว จะเกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภคอย่างเพียงพอหรือไม่

4. แยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง

การแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งนี้จะเป็นแนวทางในการกำหนดหลักการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ถูกต้องตามหลักการในการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งหลักการทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด หลักการในกฎหมายพาณิชย์จะต้องมีความสะดวก ง่าย รวดเร็ว และยืดหยุ่น และที่สำคัญมีการนำประเพณีทางการค้าซึ่งมีความยืดหยุ่นมากนำมาปรับใช้กับธุรกรรมทางพาณิชย์ ทั้งนี้เมื่อมีการแยกประมวลกฎหมายแล้ว จะทำให้การซื้อขายของพ่อค้าซึ่งถือว่าเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายพาณิชย์แตกต่างหากจากการซื้อขายของบุคคลธรรมดาสามัญซึ่งถือว่าเป็นธุรกรรมทางแพ่งอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่ง

ข้อดี คือ ทำให้มีการเรียบเรียงกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์อย่างเป็นระบบ

ข้อเสีย คือ แม้การแยกประมวลกฎหมายจะทำให้กฎหมายเป็นระบบก็ตาม แต่เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและมีความละเอียดอ่อนและกระทำได้ยาก เช่นความทับซ้อนหรือคาบเกี่ยวกันระหว่างบทบัญญัติในทางแพ่งและทางพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ดีแม้จะมีความยุ่งยากอยู่บ้าง แต่ผู้เขียนยังเห็นว่า

ในอนาคตควรแยกประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่ง แม้อาจต้องใช้เวลามากเพียงใดก็ตาม

จากการศึกษาถึงความจำเป็น รวมทั้งข้อดี ข้อเสียของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และข้อเสนอแนะตามวิธีการทั้ง 4 ข้อ * ที่กล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลัก

* ข้อสังเกต

ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากข้อเสนอแนะทั้ง 4 ข้อแล้ว การพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations on Contracts for the International Sale of Goods: CISG) พร้อมทั้งยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นมาเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี หรืออนุวัติอนุสัญญาในรูปของการยอมรับ (adoption) ตัวบทของอนุสัญญาและประกาศให้อนุสัญญานั้นมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายใน โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือลักษณะที่มาของการเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้ถ้อยคำทั้งหมดในอนุสัญญาจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน ซึ่งวิธีนี้จะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์คล้ายกับวิธีอื่นๆ เนื่องจาก CISG ได้รับความนิยมนานาชาติ และเป็นกฎหมายที่มีความทันสมัยสอดคล้องกับหลักปฏิบัติประเพณีทางการค้า และมีความใกล้เคียงกับ UCC มาก แต่มีข้อเสียคือ CISG ไม่ครอบคลุมทุกประเด็นในเรื่องซื้อขาย และ CISG มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้ ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ ได้มีความเห็นว่า “แม้ CISG จะไม่ครอบคลุมประเด็นต่างๆ เช่น ประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญา ตลอดจนประเด็นเรื่องการคุ้มครองคู่สัญญาที่มีอำนาจการต่อรองต่ำกว่า ทำให้มองว่า CISG มิได้มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาจากประเทศกำลังพัฒนาอย่างแท้จริงก็ตาม ข้อเสียดังกล่าวมิใช่จุดด้อยของ CISG แต่ประการใด ในทางตรงกันข้ามกลับจะเป็นจุดเด่นของ CISG เพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ จึงอาจมองว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายที่อย่างน้อยได้มาตรฐานขั้นต่ำที่เวทีการค้าระหว่างประเทศให้การยอมรับและมีความเป็นสากล ฉะนั้นการเข้าเป็นภาคี CISG จึงน่าจะมีประโยชน์ต่อประเทศไทย” (อ้างถึงใน ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ, “ประเทศไทยกับความจำเป็นในการเร่งพัฒนากฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ”, การสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 1/2549 เรื่อง แนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ และรูปแบบเนื้อหาของกฎหมายที่เหมาะสม, วันที่ 22 มีนาคม 2549 ณ โรงแรม Four Seasons Hotel Bangkok กรุงเทพมหานคร, หน้า 108-109.)

อนึ่ง ในประเด็นการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา CISG พร้อมทั้งยกร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ขึ้นมาเพื่ออนุวัติการนี้ รัฐบาลไทยโดยคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายได้เคยยกร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์โดยผู้ร่างได้นำหลักการบางส่วนของอนุสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ CISG มาประยุกต์และกำหนดขึ้นใหม่มาครั้งหนึ่งแล้ว แต่ไม่ทราบสาเหตุที่ตกไป อาจเป็นเพราะมีการยุบสภา ดังนั้นจึงขอให้รัฐบาลริบนำร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์มาพิจารณาใหม่โดยพิจารณาปรับปรุงข้อดีข้อเสียและประกาศใช้โดยเร็ว

กฎหมายซื้อขายของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ยังไม่เหมาะสมเพียงพอและไม่สอดคล้องกับหลักวิธีปฏิบัติทางการค้า แต่การบัญญัติหรือรับรองประเพณีทางการค้าไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และแก้ไข เพิ่มเติมหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะทำให้สัญญาซื้อขายทางแพ่งได้รับผลกระทบจากการตีความไปด้วย และข้อเสนอประการสุดท้ายในการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากประมวลกฎหมายแพ่งเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและละเอียดอ่อน ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่เป็นไปได้มากที่สุดก็นำแนวทางที่ 1 มาใช้ เพราะจะทำให้ประเทศไทยมีหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ที่สอดคล้องกับประเพณีทางการค้ามาใช้บังคับ โดยนำประเพณีทางการค้ามาปรับใช้ได้กับประเด็นต่างๆ ได้ตั้งแต่การเกิดสัญญาจนกระทั่งสัญญาระงับหรือสิ้นสุดลง ข้อดีคือ ทำให้มีหลักกฎหมายซื้อขายที่มีลักษณะที่ผ่อนคลายหรือสร้างความยืดหยุ่นซึ่งเป็นหัวใจของการทำสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ นอกจากนี้ยังทำให้กฎหมายเป็นเอกสรูปและสามารถปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับสังคมและธุรกิจได้ง่าย ทั้งการออกพระราชบัญญัติกระทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนเชื่อมั่นเป็นอย่างยิ่งว่า หากประเทศไทยมีหลักกฎหมายซื้อขายทางพาณิชย์ที่เป็นหลักปฏิบัติในทางการค้ามาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อบังคับใช้แล้ว จะสร้างมาตรฐานใหม่ในการคุ้มครองและเป็นหลักประกันในทางการค้า อันส่งผลให้ประเทศไทยมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้นตามมา

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

คณะกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. การสัมมนาเชิงวิชาการครั้งที่ 3. โรงแรมเชอราตัน จังหวัดเชียงใหม่, 28 ธันวาคม 2548.

คณะกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. เอกสารเผยแพร่ผลงาน (Online). คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย คณะที่ 8, 2548. แหล่งที่มา: <http://www.legalreform.go.th/result1.asp>(2009, March 8)

จิต เศรษฐบุตร. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

จุฑา กุลบุศย์. คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น บรรพ 2 หนี้. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2520.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. The Mailbox Blue. บทบัญญัติ (2523) : 631-641.

ทวี ฤกษ์จ้านง. รายงานการประชุมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และบันทึกประกอบ. บทบัญญัติ (เมษายน 2505) : 370-371.

เทพวิฑูร, พระยา. (บุญช่วย วนิกกุล). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 มาตรา 1-240. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2476-8.

โนะดะ โยะมิยูกิ. พิเศษฐ เมลานันท์ บรรณาธิการ. กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบ ทางสังคม-วัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ประกอบ หุตะสิงห์. กฎหมายสำหรับนักธุรกิจในประเทศไทย. บทบัญญัติ (2514) : 760.

ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2549.

ไพฑูริศ เอกจริยกร. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453-536. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2548.

- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2549.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. เรื่องการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง : ศึกษาแนวทางของประเทศไทย เปรียบเทียบกับแนวทางของประเทศฝรั่งเศส. การสัมมนาวิชาการประจำปี ครั้งที่ 2 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 6 พฤศจิกายน 2549.
- พงศ์ศักดิ์ ยอดมณี. การศึกษาวิจัยกฎหมายว่าด้วยซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย ตามโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547. แหล่งที่มา: [http://www.krisdika.go.th\(2008,January](http://www.krisdika.go.th(2008,January) 1)
- พรเพชร วิชิตชลชัย. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี: สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช. 2549.
- พินัย ฌ นคร. กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ. วารสารนิติศาสตร์ (ธันวาคม 2543) : 564.
- เพชร จารุสกุล. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15. พิมพ์ครั้งที่ 3. นนทบุรี: สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช. 2549.
- ร. แลงกัต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. 2 เล่ม, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526.
- เรียว ไทระ. กฎหมายสัญญาและซื้อขายของญี่ปุ่น. ภาควิชากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2525.
- วิริยะ เกิดศิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2515.
- วิญญู เครื่องงาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. 2550.
- วิญญู เครื่องงาม. กฎหมายพาณิชย์. สารานุกรมกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เล่มที่ 1/2 (2537): 11.
- วิญญู เครื่องงาม. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี: สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช. 2549.
- ศนันท์กรณ(จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม – สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2550.
- ศนันท์กรณ(จำปี) โสทธิพันธุ์. คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2550.
- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. 2545.

- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2549.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เรื่องการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง. ณ ห้องกิ่งทอง โรงแรมเอเชีย กรุงเทพมหานคร, มิถุนายน 2550.
- สนิท สนั่นศิลป์. หลักการตีความสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2534.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคนอื่น ๆ. วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี ภาคกฎหมายสารบัญญัติ. ภาค 3, กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2525.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. 2479.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ ภาค 1-2. 2 เล่ม, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2509.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 16. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: สำนักพิมพ์ประกายพรึก. 2548.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. เล่ม 1, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์. 2517.
- อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย(Product Liability Law). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545.
- อัคราทร จุฬารัตน. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง1. ฉบับปรับปรุง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2545.

ภาษาอังกฤษ

- Brook, J. Sales and leases examples and explanations. New York: Little, Brown and Company, 1994.
- Benfield, M. W., and Hawkland, W. D. Sales cases and materials. 4th ed. New York: Foundation Press, 2004.
- Del Duca, L.F., Guttman E. and Squillante A. M. Problems and Material on Sale under the uniform commercial code and the convention on internation sale of goods. Commercial Transactions vol. 2, Ohio: Anderson Publishing, 1993.
- Gabriel, H.D., and Rush L. J. The ABCs of the ucc (revised) Article2: Sales. United States of America: ABA Publishing, 2004.

- Garner, B. A. Black's law dictionary. 8th ed. United States of America: West Publishing, 2004.
- Goode, R. M. Commercial law. London: The Penguin Group, 1988.
- Getz, G., and Romito, K.S. Business law. 6th ed. California: McGraw-Hill Company, 1985.
- Howard, L.B., Business Law an introduction. New York: Barron's Education series Inc., 1965.
- Jarvis, S. S. Basic law for small business. United States of America: West Publishing, 1997.
- J.E. De Becker. The Principles and practices of the civil code of japan. London: Butterworth, 1921.
- J.E. De Becker. Annotated civil code of japan. Vol.2. London: Butterworth, 1909.
- J.E. De Becker. Elements of Japanese law. Yokohama, 1916.
- Legal Information Institute. Uniform Commercial Code (Online). Cornell University Law School, 2004. Available from: <http://uscode.law.cornell.edu/ucc/> (2009, February 20)
- Mann, R.A., and Roberts, B.S. Smith's and roberson's business law. Vol.11. United States of America, 2000.
- Meyer, A. W., and Speidel R.E. Sales and Leases of Goods. Minnesota: West Publishing, 1999.
- Ministry of Justice of Japan. Companies Act (Online). Available from: www.japaneselawtranslation.go.jp/law (2009, April 22)
- Nordstrom, R. J. Law of Sales. Hornbook Series, Minnesota: West Publishing, 1970.
- Oda, H. Japanese law. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2003.
- Oda, H. The Basic Japanese law. United States of America: Oxford University Press, 1997.
- Restatement of the law second contracts 2d. Minnesota: American Law Institute Publishers, 1973.
- Warren, W. D., and Walt, S. D. Commercial law: Selected Statutes 2006-2007 Edition, New York: Foundation Press, 2006.
- Whaley, C. Cases, problems, and materials on contracts. 4th ed. New York: Aspen, 2004.
- Weinstein, et.al., Products Liability and the Reasonably Sale Product : A Guide for management, Design, and Marketing, 1978.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Uniform Commercial Code (UCC)*

ARTICLE 1

PART 1. GENERAL PROVISIONS

§ 1-101. Short Titles.

(a) This [Act] may be cited as the Uniform Commercial Code.

(b) This article may be cited as Uniform Commercial Code-General Provisions.

§ 1-103. Construction of [Uniform Commercial Code] to Promote its Purposes and Policies: Applicability of Supplemental Principles of Law.

(a) [The Uniform Commercial Code] must be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies, which are: (1) to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions; (2) to permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage, and agreement of the parties; and (3) to make uniform the law among the various jurisdictions.

(b) Unless displaced by the particular provisions of [the Uniform Commercial Code], the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, and other validating or invalidating cause supplement its provisions.

PART 2. GENERAL DEFINITIONS AND PRINCIPLES OF INTERPRETATION

§ 1-201. General Definitions.

(a) Unless the context otherwise requires, words or phrases defined in this section, or in the additional definitions contained in other articles of [the Uniform Commercial Code]

*Legal Information Institute. Uniform Commercial Code (Online). Cornell University Law School, 2004. Available from: <http://uscode.law.cornell.edu/ucc/> (2009, February 20)

that apply to particular articles or parts thereof, have the meanings stated.

(b) Subject to definitions contained in other articles of [the Uniform Commercial Code] that apply to particular articles or parts thereof:

(3) "**Agreement**", as distinguished from "contract", means the bargain of the parties in fact, as found in their language or inferred from other circumstances, including course of performance, course of dealing, or usage of trade as provided in Section 1-303.

(11) "**Consumer**" means an individual who enters into a transaction primarily for personal, family, or household purposes.

(12) "**Contract**", as distinguished from "agreement", means the total legal obligation that results from the parties' agreement as determined by [the Uniform Commercial Code] as supplemented by any other applicable laws.

(31) "**Record**" means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.

(37) "**Signed**" includes using any symbol executed or adopted with present intention to adopt or accept a writing.

(43) "**Writing**" includes printing, typewriting, or any other intentional reduction to tangible form. "**Written**" has a corresponding meaning.

PART 3. TERRITORIAL APPLICABILITY AND GENERAL RULES

§ 1-303. Course of Performance, Course of Dealing, and Usage of Trade.

(a) A "course of performance" is a sequence of conduct between the parties to a particular transaction that exists if: (1) the agreement of the parties with respect to the transaction involves repeated occasions for performance by a party; and (2) the other party, with knowledge of the

nature of the performance and opportunity for objection to it, accepts the performance or acquiesces in it without objection.

(b) A "course of dealing" is a sequence of conduct concerning previous transaction between the parties to a particular transaction that is fairly to be regarded as establishing a common basis of understanding for interpreting their expressions and other conduct.

(c) A "usage of trade" is any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation, or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question. The existence and scope of such a usage must be proved as facts. If it is established that such a usage is embodied in a trade code or similar record, the interpretation of the record is a question of law.

(d) A course of performance or course of dealing between the parties or usage of trade in the vocation or trade in which they are engaged or of which they are or should be aware is relevant in ascertaining the meaning of the parties' agreement, may give particular meaning to specific terms of the agreement, and may supplement or qualify the terms of the agreement. A usage of trade applicable in the place in which part of the performance under the agreement is to occur may be so utilized as to that part of the performance.

(e) Except as otherwise provided in subsection (f), the express terms of an agreement and any applicable course of performance, course of dealing, or usage of trade must be construed whenever reasonable as consistent with each other. If such a construction is unreasonable: (1) express terms prevail over course of performance, course of dealing, and usage of trade; (2) course of performance prevails over course of dealing and usage of trade; and (3) course of dealing prevails over usage of trade.

(f) Subject to Section 2-209, a course of performance is relevant to show a waiver or modification of any term inconsistent with the course of performance.

(g) Evidence of a relevant usage of trade offered by one party is not admissible unless

that party has given the other party notice that the court finds sufficient to prevent unfair surprise to the other party.

§ 1-305. Remedies to be Liberally Administered.

(a) The remedies provided by [the Uniform Commercial Code] must be liberally administered to the end that the aggrieved party may be put in as good a position as if the other party had fully performed but neither consequential or special damages nor penal damages may be had except as specifically provided in [the Uniform Commercial Code] or by other rule of law.

(b) Any right or obligation declared by [the Uniform Commercial Code] is enforceable by action unless the provision declaring it specifies a different and limited effect.

ARTICLE 2 - SALES

PART 1. SHORT TITLE, GENERAL CONSTRUCTION AND SUBJECT MATTER

§ 2-103. Definitions and Index of Definitions.

(1) In this Article unless the context otherwise requires

(a) "**Buyer**" means a person that buys or contracts to buy goods.

(i) for a person:

(A) a heading in capitals equal to or greater in size than the surrounding text, or in contrasting type, font, or color to the surrounding text of the same or lesser size; and

(B) language in the body of a record or display in larger type than the surrounding text, or in contrasting type, font, or color to the surrounding text of the same size, or set off from surrounding text of the same size by symbols or other marks that call attention to the language; and

(ii) for a person or an electronic agent, a term that is so placed in a

record or display that the person or electronic agent may not proceed without taking action with respect to the particular term.

(c) "**Consumer**" means an individual who buys or contracts to buy goods that, at the time of contracting, are intended by the individual to be used primarily for personal, family, or household purposes.

(d) "**Consumer contract**" means a contract between a merchant seller and a consumer.

(e) "**Delivery**" means the voluntary transfer of physical possession or control of goods.

(f) "**Electronic**" means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities.

(k) "**Goods**" means all things that are movable at the time of identification to a contract for sale. The term includes future goods, specially manufactured goods, the unborn young of animals, growing crops, and other identified things attached to realty as described in Section 2-107. The term does not include information, the money in which the price is to be paid, investment securities under Article 8, the subject matter of foreign exchange transactions, or choses in action.

(l) "**Receipt of goods**" means taking physical possession of goods.

(m) "**Record**" means information that is inscribed on a tangible medium or that is stored in an electronic or other medium and is retrievable in perceivable form.

Legislative Note: The definition of "record" should not be adopted if the jurisdiction has enacted revised Article 1.

(o) "**Seller**" means a person that sells or contracts to sell goods.

(p) "**Sign**" means, with present intent to authenticate or adopt a record:

(i) to execute or adopt a tangible symbol; or

(ii) to attach to or logically associate with the record an electronic sound, symbol, or process.

§ 2-104. Definitions: "Merchant"; "Between Merchants"; "Financing Agency".

(1) "**Merchant**" means a person that deals in goods of the kind or

otherwise holds itself out by occupation as having knowledge or skill peculiar to the practices or goods involved in the transaction or to which the knowledge or skill may be attributed by the person's employment of an agent or broker or other intermediary that holds itself out by occupation as having the knowledge or skill.

(3) "**Between Merchants**" means in any transaction with respect to which both

§ 2-106. Definitions: "Contract"; "Agreement"; "Contract for sale"; "Sale"; "Sale"

"Present sale"; "Conforming" to Contract; "Termination"; "Cancellation".

(1) In this Article unless the context otherwise requires "**contract**" and "**agreement**" are limited to those relating to the present or future sale of goods. "**Contract for sale**" includes both a present sale of goods and a contract to sell goods at a future time. A "**sale**" consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price (Section 2-401). A "**present sale**" means a sale which is accomplished by the making of the contract.

(2) Goods or conduct including any part of a performance are "**conforming**" or conform to the contract when they are in accordance with the obligations under the contract.

(3) "**Termination**" occurs when either party pursuant to a power created By agreement or law puts an end to the contract otherwise than for its breach. On "termination" all obligations which are still executory on both sides are discharged but any right based on prior breach or performance survives.

(4) "**Cancellation**" occurs when either party puts an end to the contract for breach by the other and its effect is the same as that of "termination" except that the cancelling party also retains any remedy for breach of the whole contract or any unperformed balance.

PART 2. FORM, FORMATION AND READJUSTMENT OF CONTRACT

§ 2-201. Formal Requirements; Statute of Frauds.

(1) A contract for the sale of goods for the price of \$5,000 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some record sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against which enforcement is sought or by the party's authorized agent or broker. A record is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this subsection beyond the quantity of goods shown in the record.

(2) Between merchants if within a reasonable time a record in confirmation of the contract and sufficient against the sender is received and the party receiving it has reason to know its contents, it satisfies the requirements of subsection (1) against the recipient unless notice of objection to its contents is given in a record within 10 days after it is received.

(3) A contract that does not satisfy the requirements of subsection (1) but which is valid in other respects is enforceable:

(a) if the goods are to be specially manufactured for the buyer and are not suitable for sale to others in the ordinary course of the seller's business and the seller, before notice of repudiation is received and under circumstances that reasonably indicate that the goods are for the buyer, has made either a substantial beginning of their manufacture or commitments for their procurement;

(b) if the party against which enforcement is sought admits in the party's pleading, or in the party's testimony or otherwise under oath that a contract for sale was made, but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods admitted; or

(c) with respect to goods for which payment has been made and accepted or which have been received and accepted (Sec. 2-606).

(4) A contract that is enforceable under this section is not unenforceable merely because it is not capable of being performed within one year or any other period after its making.

§ 2-204. Formation in General.

(1) A contract for sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including offer and acceptance, conduct by both parties which recognizes the existence of a contract, the interaction of electronic agents, and the interaction of an electronic agent and an individual.

(2) An agreement sufficient to constitute a contract for sale may be found even if the moment of its making is undetermined.

(3) Even if one or more terms are left open, a contract for sale does not fail for indefiniteness if the parties have intended to make a contract and there is a reasonably certain basis for giving an appropriate remedy.

(4) Except as otherwise provided in Sections 2-211 through 2-213, the following rules apply:

(a) A contract may be formed by the interaction of electronic agents of the parties, even if no individual was aware of or reviewed the electronic agents' actions or the resulting terms and agreements.

(b) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual acting on the individual's own behalf or for another person. A contract is formed if the individual takes actions that the individual is free to refuse to take or makes a statement, and the individual has reason to know that the actions or statement will:

- (i) cause the electronic agent to complete the transaction or performance; or
- (ii) indicate acceptance of an offer, regardless of other expressions or actions by the individual to which the electronic agent cannot react.

§ 2-205. Firm Offers.

An offer by a merchant to buy or sell goods in a signed record that by its terms gives assurance that it will be held open is not revocable, for lack of consideration, during the time stated or if no time is stated for a reasonable time, but in no event may such period of irrevocability exceed three months; but in no event may the period of irrevocability exceed three months. Any such term of assurance in a form supplied by the offeree must be separately signed by the offeror.

§ 2-206. Offer and Acceptance in Formation of Contract.

- (1) Unless otherwise unambiguously indicated by the language or circumstances
 - (a) an offer to make a contract shall be construed as inviting acceptance in any manner and by any medium reasonable in the circumstances:
 - (b) an order or other offer to buy goods for prompt or current shipment shall be construed as inviting acceptance either by a prompt promise to ship or by the prompt or current shipment of conforming or nonconforming goods, but the shipment of nonconforming goods is not an acceptance if the seller seasonably notifies the buyer that the shipment is offered only as an accommodation to the buyer.
- (2) If the beginning of a requested performance is a reasonable mode of acceptance, an offeror that is not notified of acceptance within a reasonable time may treat the offer as having lapsed before acceptance.
- (3) A definite and seasonable expression of acceptance in a record operates as an acceptance even if it contains terms additional to or different from the offer.

§ 2-207. Terms of Contract; Effect of Confirmation. **

(1) A definite and seasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms.

(2) The additional terms are to be construed as proposals for addition to the contract.

Between merchants such terms become part of the contract unless:

- (a) the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer;
- (b) they materially alter it; or
- (c) notification of objection to them has already been given or is given

within a reasonable time after notice of them is received.

(3) Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writings of the parties agree, together with any supplementary terms incorporated under any other provisions of this Act.

§ 2-209. Modification, Rescission and Waiver.

(1) An agreement modifying a contract within this Article needs no consideration to be

**U.C.C. Article II section 2-207 as amended. In 2003

Subject to Section 2-202, if (i) conduct by both parties recognizes the existence of a contract although their records do not otherwise establish a contract, (ii) a contract is formed by an offer and acceptance, or (iii) a contract formed in any manner is confirmed by a record that contains terms additional to or different from those in the contract being confirmed, the terms of the contract are:

- (a) terms that appear in the records of both parties;
- (b) terms, whether in a record or not, to which both parties agree; and
- (c) terms supplied or incorporated under any provision of this Act.

binding.

(2) An agreement in a signed record which excludes modification or rescission except by a signed record may not be otherwise modified or rescinded, but except as between merchants such a requirement in a form supplied by the merchant must be separately signed by the other party.

(3) The requirements of Section 2-201 must be satisfied if the contract as modified is within its provisions.

(4) Although an attempt at modification or rescission does not satisfy the requirements of subsection (2) or (3), it may operate as a waiver.

(5) A party that has made a waiver affecting an executory portion of a contract may retract the waiver by reasonable notification received by the other party that strict performance will be required of any term waived, unless the retraction would be unjust in view of a material change of position in reliance on the waiver.

PART 3. GENERAL OBLIGATION AND CONSTRUCTION OF CONTRACT

§ 2-301. General Obligations of Parties.

The obligation of the seller is to transfer and deliver and that of the buyer is to accept and pay in accordance with the contract.

§ 2-305. Open Price Term.

(1) The parties if they so intend may conclude a contract for sale even if the price is not settled. In such a case the price is a reasonable price at the time for delivery if:

- (a) nothing is said as to price;
- (b) the price is left to be agreed by the parties and they fail to agree; or
- (c) the price is to be fixed in terms of some agreed market or other

standard as set or recorded by a third person or agency and it is not so set or recorded.

(2) A price to be fixed by the seller or by the buyer means a price to be fixed in good faith.

(3) If a price left to be fixed otherwise than by agreement of the parties fails to be fixed through fault of one party the other may at the party's option treat the contract as cancelled or the party may fix a reasonable price.

(4) If, however, the parties intend not to be bound unless the price is fixed or agreed and it is not fixed or agreed there is no contract. In such a case the buyer must return any goods already received or if unable to do so must pay their reasonable value at the time of delivery and the seller must return any portion of the price paid on account.

§ 2-307. Delivery in Single Lot or Several Lots.

Unless otherwise agreed all goods called for by a contract for sale must be tendered in a single delivery and payment is due only on such tender but where the circumstances give either party the right to make or demand delivery in lots the price if it can be apportioned may be demanded for each lot.

§ 2-308. Absence of Specified Place for Delivery.

Unless otherwise agreed

(a) the place for delivery of goods is the seller's place of business or if non, the seller's residence; but

(b) in a contract for sale of identified goods which to the knowledge of the parties at the time of contracting are in some other place, that place is the place for their delivery; and

(c) documents of title may be delivered through customary banking channels.

§ 2-309. Absence of Specific Time Provisions; Notice of Termination.

(1) The time for shipment or delivery or any other action under a contract if not provided

in this Article or agreed upon shall be a reasonable time.

(2) If the contract provides for successive performances but is indefinite in duration, it is valid for a reasonable time but unless otherwise agreed may be terminated at any time by either party.

(3) Termination of a contract by one party except on the happening of an agreed event requires that reasonable notification be received by the other party and an agreement dispensing with notification is invalid if its operation would be unconscionable. A term specifying standards for the nature and timing of notice is enforceable if the standards are not manifestly unreasonable.

§ 2-313. Express Warranties by Affirmation, Promise, Description, Sample.

(1) In this section, "**immediate buyer**" means a buyer that enters into a contract with the seller.

(2) Express warranties by the seller to the immediate buyer are created as follows:

(a) Any affirmation of fact or promise made by the seller which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.

(b) Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.

(c) Any sample or model that is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model.

(3) It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that the seller have a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create a warranty.

(4) Any remedial promise made by the seller to the immediate buyer creates an obligation that the promise will be performed upon the happening of the specified event.

§ 2-313A Obligation to Remote Purchaser Created by Record Packaged With or Accompanying Goods

(1) In this section:

(a) "**Immediate buyer**" means a buyer that enters into a contract with the seller.

(b) "**Remote purchaser**" means a person that buys or leases goods from an immediate buyer or other person in the normal chain of distribution.

(2) This section applies only to new goods and goods sold or leased as new goods in a transaction of purchase in the normal chain of distribution.

(3) If in a record packaged with or accompanying the goods the seller makes an affirmation of fact or promise that relates to the goods, provides a description that relates to the goods, or makes a remedial promise, and the seller reasonably expects the record to be, and the record is, furnished to the remote purchaser, the seller has an obligation to the remote purchaser that:

(a) the goods will conform to the affirmation of fact, promise, or description unless a reasonable person in the position of the remote purchaser would not believe that the affirmation of fact, promise, or description created an obligation; and

(b) the seller will perform the remedial promise.

(4) It is not necessary to the creation of an obligation under this section that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that the seller have a specific intention to undertake an obligation, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create an obligation.

(5) The following rules apply to the remedies for breach of an obligation created under this section:

(a) The seller may modify or limit the remedies available to the remote purchaser if the modification or limitation is furnished to the remote purchaser no later than the time of purchase. The modification or limitation may be furnished as part of the communication that contains the affirmation of fact, promise, or description.

(b) Subject to a modification or limitation of remedy, a seller in breach is liable for incidental or consequential damages under Section 2-715, but not for lost profits.

(c) The remote purchaser may recover as damages for breach of a seller's obligation arising under subsection (3) the loss resulting in the ordinary course of events as determined in any reasonable manner.

(6) An obligation that is not a remedial promise is breached if the goods did not conform to the affirmation of fact, promise, or description creating the obligation when the goods left the seller's control.

§ 2-313B Obligation to Remote Purchaser Created by Communication to the Public

(1) In this section:

(a) "**Immediate buyer**" means a buyer that enters into a contract with the seller.

(b) "**Remote purchaser**" means a person that buys or leases goods from an immediate buyer or other person in the normal chain of distribution.

(2) This section applies only to new goods and goods sold or leased as new goods in a transaction of purchase in the normal chain of distribution.

(3) If in an advertisement or a similar communication to the public a seller makes an affirmation of fact or promise that relates to the goods, provides a description that relates to the goods, or makes a remedial promise, and the remote purchaser enters into a transaction of purchase with knowledge of and with the expectation that the goods will conform to the affirmation of fact, promise, or description, or that the seller will perform the remedial promise, the seller has an obligation to the remote purchaser that:

(a) the goods will conform to the affirmation of fact, promise, or description unless a reasonable person in the position of the remote purchaser would not believe that the affirmation of fact, promise, or description created an obligation; and

(b) the seller will perform the remedial promise.

(4) It is not necessary to the creation of an obligation under this section that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that the seller have a specific intention to undertake an obligation, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create an obligation.

(5) The following rules apply to the remedies for breach of an obligation created under this section:

(a) The seller may modify or limit the remedies available to the remote purchaser if the modification or limitation is furnished to the remote purchaser no later than the time of purchase. The modification or limitation may be furnished as part of the communication that contains the affirmation of fact, promise, or description.

(b) Subject to a modification or limitation of remedy, a seller in breach is liable for incidental or consequential damages under Section 2-715, but not for lost profits.

(c) The remote purchaser may recover as damages for breach of a seller's obligation

arising under subsection (3) the loss resulting in the ordinary course of events as determined in any reasonable manner.

(6) An obligation that is not a remedial promise is breached if the goods did not conform to the affirmation of fact, promise, or description creating the obligation when the goods left the seller's control.

§ 2-314. Implied Warranty: Merchantability; Usage of Trade.

(1) Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of food or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.

(2) Goods to be merchantable must be at least such as:

- (a) pass without objection in the trade under the contract description;
- (b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within to description;
- (c) are fit for the ordinary purposes for which goods of that description are used;
- (d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality

and quantity within each unit and among all units involved;

- (e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require;

and

- (f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label

if any.

(3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from

course of dealing or usage of trade.

§ 2-315. Implied Warranty: Fitness for Particular Purpose.

Where the seller at the time of contracting has reason to know any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is unless excluded or modified under the next section an implied warranty that the goods shall be fit for such purpose.

PART 4. TITLE, CREDITORS AND GOOD FAITH PURCHASERS

§ 2-401. Passing of Title; Reservation for Security; Limited Application of This Section.

Each provision of this Article with regard to the rights, obligations and remedies of the seller, the buyer, purchasers or other third parties applies irrespective of title to the goods except where the provision refers to such title. Insofar as situations are not covered by the other provisions of this Article and matters concerning title become material the following rules apply:

(1) Title to goods cannot pass under a contract for sale prior to their identification to the contract (Section 2-501), and unless otherwise explicitly agreed the buyer acquires by their identification a special property as limited by this Act. Any retention or reservation by the seller of the title (property) in goods shipped or delivered to the buyer is limited in effect to a reservation of a security interest. Subject to these provisions and to the provisions of Article 9, title to goods passes from the seller to the buyer in any manner and on any conditions explicitly agreed on by the parties.

(2) Unless otherwise explicitly agreed title passes to the buyer at the time and place at which the seller completes performance with reference to the physical delivery of the goods, despite any reservation of a security interest and even though a document of title is to be delivered at a different time or place; and in particular and despite any reservation of a security interest by the bill of lading

(a) if the contract requires or authorizes the seller to send the goods to the buyer but does not require the seller to deliver them at destination, title passes to the buyer at the time and place of shipment; but

(b) if the contract requires delivery at destination, title passes on tender there.

(3) Unless otherwise explicitly agreed where delivery is to be made without moving the goods,

(a) if the seller is to deliver a tangible document of title, title passes at the time when and the place where he delivers such documents and if the seller is to deliver an electronic document of title, title passes when the seller delivers the document; or

(b) if the goods are at the time of contracting already identified and no documents of title are to be delivered, title passes at the time and place of contracting.

(4) A rejection or other refusal by the buyer to receive or retain the goods, whether or not justified, or a justified revocation of acceptance reverts title to the goods in the seller. Such reversion occurs by operation of law and is not a "sale".

PART 5. PERFORMANCE

§ 2-503. Manner of Seller's Tender of Delivery.

(1) Tender of delivery requires that the seller put and hold conforming goods at the buyer's disposition and give the buyer any notification reasonably necessary to enable him to take delivery. The manner, time and place for tender are determined by the agreement and this Article, and in particular

(a) tender must be at a reasonable hour, and if it is of goods they must be kept available for the period reasonably necessary to enable the buyer to take possession; but

(b) unless otherwise agreed the buyer must furnish facilities reasonably suited to the receipt of the goods.

(2) Where the case is within the next section respecting shipment tender requires that the seller comply with its provisions.

(3) Where the seller is required to deliver at a particular destination tender requires that he comply with subsection (1) and also in any appropriate case tender documents as described in subsections (4) and (5) of this section.

(4) Where goods are in the possession of a bailee and are to be delivered without being moved

(a) tender requires that the seller either tender a negotiable document of title covering such goods or procure acknowledgment by the bailee of the buyer's right to possession of the goods; but

(b) tender to the buyer of a non-negotiable document of title or of a record directing the bailee to deliver is sufficient tender unless the buyer seasonably objects, and except as otherwise provided in Article 9 receipt by the bailee of notification of the buyer's rights fixes those rights as against the bailee and all third persons; but risk of loss of the goods and of any failure by the bailee to honor the non-negotiable document of title or to obey the direction remains on the seller until the buyer has had a reasonable time to present the document or direction, and a refusal by the bailee to honor the document or to obey the direction defeats the tender.

(5) Where the contract requires the seller to deliver documents

(a) he must tender all such documents in correct form, except as provided in this Article with respect to bills of lading in a set (subsection (2) of Section 2-323); and

(b) tender through customary banking channels is sufficient and dishonor of a draft accompanying or associated with the documents constitutes non-acceptance or rejection.

§ 2-507. Effect of Seller's Tender; Delivery on Condition.

(1) Tender of delivery is a condition to the buyer's duty to accept the goods and, unless

otherwise agreed, to his duty to pay for them. Tender entitles the seller to acceptance of the goods and to payment according to the contract.

(2) Where payment is due and demanded on the delivery to the buyer of goods or documents of title, his right as against the seller to retain or dispose of them is conditional upon his making the payment due.

[Permanent Editorial Board Commentary]

§ 2-509. Risk of Loss in the Absence of Breach.

(1) Where the contract requires or authorizes the seller to ship the goods by carrier

(a) if it does not require him to deliver them at a particular destination, the risk of loss passes to the buyer when the goods are duly delivered to the carrier even though the shipment is under reservation (Section 2-505); but

(b) if it does require him to deliver them at a particular destination and the goods are there duly tendered while in the possession of the carrier, the risk of loss passes to the buyer when the goods are there duly so tendered as to enable the buyer to take delivery.

(2) Where the goods are held by a bailee to be delivered without being moved, the risk of loss passes to the buyer

(a) on his receipt of possession or control of a negotiable document of title covering the goods; or

(b) on acknowledgment by the bailee of the buyer's right to possession of the goods; or

(c) after his receipt of possession or control of a non-negotiable document of title or other direction to deliver in a record, as provided in subsection (4)(b) of Section 2- 503.

(3) In any case not within subsection (1) or (2), the risk of loss passes to the buyer on his receipt of the goods if the seller is a merchant; otherwise the risk passes to the buyer on tender of delivery.

(4) The provisions of this section are subject to contrary agreement of the parties and to the provisions of this Article on sale on approval (Section 2-327) and on effect of breach on risk of loss (Section 2-510).

§ 2-510. Effect of Breach on Risk of Loss.

(1) Where a tender or delivery of goods so fails to conform to the contract as to give a right of rejection the risk of their loss remains on the seller until cure or acceptance.

(2) Where the buyer rightfully revokes acceptance he may to the extent of any deficiency in his effective insurance coverage treat the risk of loss as having rested on the seller from the beginning.

(3) Where the buyer as to conforming goods already identified to the contract for sale repudiates or is otherwise in breach before risk of their loss has passed to him, the seller may to the extent of any deficiency in his effective insurance coverage treat the risk of loss as resting on the buyer for a commercially reasonable time.

§ 2-511. Tender of Payment by Buyer; Payment by Check.

(1) Unless otherwise agreed tender of payment is a condition to the seller's duty to tender and complete any delivery.

(2) Tender of payment is sufficient when made by any means or in any manner current in the ordinary course of business unless the seller demands payment in legal tender and gives any extension of time reasonably necessary to procure it.

(3) Subject to the provisions of this Act on the effect of an instrument on an obligation

(Section 3-802), payment by check is conditional and is defeated as between the parties by dishonor of the check on due presentment.

§ 2-512. Payment by Buyer Before Inspection.

(1) Where the contract requires payment before inspection non-conformity of the goods does not excuse the buyer from so making payment unless

(a) the non-conformity appears without inspection; or

(b) despite tender of the required documents the circumstances would justify injunction against honor under this Act (Section 5-109(b)).

(2) Payment pursuant to subsection (1) does not constitute an acceptance of goods or impair the buyer's right to inspect or any of his remedies.

§ 2-513. Buyer's Right to Inspection of Goods.

(1) Unless otherwise agreed and subject to subsection (3), where goods are tendered or delivered or identified to the contract for sale, the buyer has a right before payment or acceptance to inspect them at any reasonable place and time and in any reasonable manner. When the seller is required or authorized to send the goods to the buyer, the inspection may be after their arrival.

(2) Expenses of inspection must be borne by the buyer but may be recovered from the seller if the goods do not conform and are rejected.

(3) Unless otherwise agreed and subject to the provisions of this Article on C.I.F. contracts (subsection (3) of Section 2-321), the buyer is not entitled to inspect the goods before payment of the price when the contract provides

(a) for delivery "C.O.D." or on other like terms; or

(b) for payment against documents of title, except where such payment is

due only after the goods are to become available for inspection.

(4) A place or method of inspection fixed by the parties is presumed to be exclusive but unless otherwise expressly agreed it does not postpone identification or shift the place for delivery or for passing the risk of loss. If compliance becomes impossible, inspection shall be as provided in this section unless the place or method fixed was clearly intended as an indispensable condition failure of which avoids the contract.

PART 6. BREACH, REPUDIATION AND EXCUSE

§ 2-601. Buyer's Rights on Improper Delivery.

Subject to the provisions of this Article on breach in installment contracts (Section 2-612) and unless otherwise agreed under the sections on contractual limitations of remedy (Sections 2-718 and 2-719), if the goods or the tender of delivery fail in any respect to conform to the contract, the buyer may

- (a) reject the whole; or
- (b) accept the whole; or
- (c) accept any commercial unit or units and reject the rest.

§ 2-602. Manner and Effect of Rightful Rejection.

(1) Rejection of goods must be within a reasonable time after their delivery or tender. It is ineffective unless the buyer seasonably notifies the seller.

(2) Subject to the provisions of the two following sections on rejected goods (Sections 2-603 and 2-604),

- (a) after rejection any exercise of ownership by the buyer with respect to any commercial unit is wrongful as against the seller; and
- (b) if the buyer has before rejection taken physical possession of goods in which

he does not have a security interest under the provisions of this Article (subsection (3) of Section 2-711), he is under a duty after rejection to hold them with reasonable care at the seller's disposition for a time sufficient to permit the seller to remove them; but

(c) the buyer has no further obligations with regard to goods rightfully rejected.

(3) The seller's rights with respect to goods wrongfully rejected are governed by the provisions of this Article on seller's remedies in general (Section 2-703).

§ 2-603. Merchant Buyer's Duties as to Rightfully Rejected Goods.

(1) Subject to any security interest in the buyer (subsection (3) of Section 2-711), when the seller has no agent or place of business at the market of rejection a merchant buyer is under a duty after rejection of goods in his possession or control to follow any reasonable instructions received from the seller with respect to the goods and in the absence of such instructions to make reasonable efforts to sell them for the seller's account if they are perishable or threaten to decline in value speedily. Instructions are not reasonable if on demand indemnity for expenses is not forthcoming.

(2) When the buyer sells goods under subsection (1), he is entitled to reimbursement from the seller or out of the proceeds for reasonable expenses of caring for and selling them, and if the expenses include no selling commission then to such commission as is usual in the trade or if there is none to a reasonable sum not exceeding ten per cent on the gross proceeds.

(3) In complying with this section the buyer is held only to good faith and good faith conduct hereunder is neither acceptance nor conversion nor the basis of an action for damages.

§ 2-604. Buyer's Options as to Salvage of Rightfully Rejected Goods.

Subject to the provisions of the immediately preceding section on perishables if the seller gives no instructions within a reasonable time after notification of rejection the buyer may store the rejected goods for the seller's account or reship them to him or resell them

for the seller's account with reimbursement as provided in the preceding section. Such action is not acceptance or conversion.

§ 2-605. Waiver of Buyer's Objections by Failure to Particularize.

(1) The buyer's failure to state in connection with rejection a particular defect which is ascertainable by reasonable inspection precludes him from relying on the unstated defect to justify rejection or to establish breach

(a) where the seller could have cured it if stated seasonably; or

(b) between merchants when the seller has after rejection made a request in writing for a full and final written statement of all defects on which the buyer proposes to rely.

(2) Payment against documents made without reservation of rights precludes recovery of the payment for defects apparent in the documents.

§ 2-606. What Constitutes Acceptance of Goods.

(1) Acceptance of goods occurs when the buyer

(a) after a reasonable opportunity to inspect the goods signifies to the seller that the goods are conforming or that he will take or retain them in spite of their non-conformity; or

(b) fails to make an effective rejection (subsection (1) of Section 2-602), but such acceptance does not occur until the buyer has had a reasonable opportunity to inspect them; or

(c) does any act inconsistent with the seller's ownership; but if such act is wrongful as against the seller it is an acceptance only if ratified by him.

(2) Acceptance of a part of any commercial unit is acceptance of that entire unit.

§ 2-608. Revocation of Acceptance in Whole or in Part.

(1) The buyer may revoke his acceptance of a lot or commercial unit whose non-conformity substantially impairs its value to him if he has accepted it

(a) on the reasonable assumption that its non-conformity would be cured and it has not been seasonably cured; or

(b) without discovery of such non-conformity if his acceptance was reasonably induced either by the difficulty of discovery before acceptance or by the seller's assurances.

(2) Revocation of acceptance must occur within a reasonable time after the buyer discovers or should have discovered the ground for it and before any substantial change in condition of the goods which is not caused by their own defects. It is not effective until the buyer notifies the seller of it.

(3) A buyer who so revokes has the same rights and duties with regard to the goods involved as if he had rejected them.

(4) If a buyer uses the goods after a rightful rejection or justifiable revocation of acceptance, the following rules apply:

(a) Any use by the buyer that is unreasonable under the circumstances is wrongful as against the seller and is an acceptance only if ratified by the seller.

(b) Any use of the goods that is reasonable under the circumstances is not wrongful as against the seller and is not an acceptance, but in an appropriate case the buyer is obligated to the seller for the value of the use to the buyer.

PART 7. REMEDIES

§ 2-708. Seller's Damages for Non-acceptance or Repudiation.

(1) Subject to subsection (2) and to Section 2-723:

(a) the measure of damages for nonacceptance by the buyer is the difference between the contract price and the market price at the time and place for tender together with any incidental or consequential damages provided in Section 2-710, but less expenses saved in consequence of the buyer's breach; and

(b) the measure of damages for repudiation by the buyer is the difference between the contract price and the market price at the place for tender at the expiration of a commercially reasonable time after the seller learned of the repudiation, but no later than the time stated in paragraph (a), together with any incidental or consequential damages provided in Section 2-710, less expenses saved in consequence of the buyer's breach.

(2) If the measure of damages provided in subsection (1) is inadequate to put the seller in as good a position as performance would have done then the measure of damages is the profit (including reasonable overhead) which the seller would have made from full performance by the buyer, together with any incidental damages provided in this Article (Section 2-710), due allowance for costs reasonably incurred and due credit for payments or proceeds of resale.

§ 2-710. Seller's Incidental Damages.

(1) Incidental damages to an aggrieved seller include any commercially reasonable charges, expenses or commissions incurred in stopping delivery, in the transportation, care and custody of goods after the buyer's breach, in connection with return or resale of the goods or otherwise resulting from the breach.

(2) Consequential damages resulting from the buyer's breach include any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the buyer at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by resale or otherwise.

(3) In a consumer contract, a seller may not recover consequential damages from a consumer.

§ 2-713. Buyer's Damages for Non-delivery or Repudiation.

(1) Subject to Section 2-723, if the seller wrongfully fails to deliver or repudiates or the buyer rightfully rejects or justifiably revokes acceptance:

(a) the measure of damages in the case of wrongful failure to deliver by the seller or rightful rejection or justifiable revocation of acceptance by the buyer is the difference between the market price at the time for tender under the contract and the contract price together with any incidental or consequential damages under Section 2-715, but less expenses saved in consequence of the seller's breach; and

(b) the measure of damages for repudiation by the seller is the difference between the market price at the expiration of a commercially reasonable time after the buyer learned of the repudiation, but no later than the time stated in paragraph (a), and the contract price together with any incidental or consequential damages provided in this Article (Section 2--715), less expenses saved in consequence of the seller's breach.

(2) Market price is to be determined as of the place for tender or, in cases of rejection after arrival or revocation of acceptance, as of the place of arrival.

§ 2-715. Buyer's Incidental and Consequential Damages.

(1) Incidental damages resulting from the seller's breach include expenses reasonably incurred in inspection, receipt, transportation and care and custody of goods rightfully rejected, any commercially reasonable charges, expenses or commissions connection with effecting cover and any other reasonable expense incident to the delay or other breach.

(2) Consequential damages resulting from the seller's breach include

(a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and

(b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.

§ 2-725. Statute of Limitations in Contracts for Sale.

(1) Except as otherwise provided in this section, an action for breach of any contract for sale must be commenced within the later of four years after the right of action has accrued under subsection (2) or (3) or one year after the breach was or should have been discovered, but no longer than five years after the right of action accrued. By the original agreement the parties may reduce the period of limitation to not less than one year but may not extend it. However, in a consumer contract, the period of limitation may not be reduced.

(2) Except as otherwise provided in subsection (3), the following rules apply:

(a) Except as otherwise provided in this subsection, a right of action for breach of a contract accrues when the breach occurs, even if the aggrieved party did not have knowledge of the breach.

(b) For breach of a contract by repudiation, a right of action accrues at the earlier of when the aggrieved party elects to treat the repudiation as a breach or when a commercially reasonable time for awaiting performance has expired.

(c) For breach of a remedial promise, a right of action accrues when the remedial promise is not performed when performance is due.

(d) In an action by a buyer against a person that is answerable over to the buyer for a claim asserted against the buyer, the buyer's right of action against the person answerable over accrues at the time the claim was originally asserted against the buyer.

(3) If a breach of a warranty arising under Section 2-312, 2-313(2), 2-314, or 2-315, or a breach of an obligation, other than a remedial promise, arising under Section 2-313A or

2-313B, is claimed, the following rules apply:

(a) Except as otherwise provided in paragraph (c), a right of action for breach of a warranty arising under Section 2-313(2), 2-314, or 2-315 accrues when the seller has tendered delivery to the immediate buyer, as defined in Section 2-313, and has completed performance of any agreed installation or assembly of the goods.

(b) Except as otherwise provided in paragraph (c), a right of action for breach of an obligation, other than a remedial promise, arising under Section 2-313A or 2-313B accrues when the remote purchaser, as defined in Section 2-313A or 2-313B, receives the goods.

(c) If a warranty arising under Section 2-313(2) or an obligation, other than a remedial promise, arising under Section 2-313A or 2-313B explicitly extends to future performance of the goods and discovery of the breach must await the time for performance, the right of action accrues when the immediate buyer as defined in Section 2-313 or the remote purchaser as defined in Section 2-313A or 2-313B discovers or should have discovered the breach.

(d) A right of action for breach of warranty arising under Section 2-312 accrues when the aggrieved party discovers or should have discovered the breach. However, an action for breach of the warranty of noninfringement may not be commenced more than six years after tender of delivery of the goods to the aggrieved party.

(4) Where an action commenced within the time limited by subsection (1) is so terminated as to leave available a remedy by another action for the same breach such other action may be commenced after the expiration of the time limited and within six months after the termination of the first action unless the termination resulted from voluntary discontinuance or from dismissal for failure or neglect to prosecute.

(5) This section does not alter the law on tolling of the statute of limitations nor does it apply to causes of action which have accrued before this Act becomes effective.



ภาคผนวก ข

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (Civil Code of Japan)*

C.C.J. Article 92

If, in cases where there is a custom which differs from any provisions of laws or ordinances which are not concerned with public order, the parties to a juristic are considered to have intended to conform to such custom, that custom shall prevail.

C.C.J. Article 97

1. A declaration of intention made inter absentes shall be effective as from the time when notice thereof has reached the other party.

2. The validity of a declaration of intention shall not be affected, even if the declarant dies or loses his capacity after he has dispatched the notice.

C.C.J. Article 175

No real rights can be created other than those provided for in this Code or in other laws.

C.C.J. Article 176

The creation and transfer of real rights takes effect by a mere declaration of intention by the parties.

C.C.J. Article 177

The acquisition or loss of, or any alteration in a real right over an immovable cannot be set up against a third person until it has been registered in accordance with the provisions of law concerning registration of property.

C.C.J. Article 178

The assignment of a real right over a movable cannot be set up against a third person until the movable has been delivered.

C.C.J. Article 181

Possessory right may be acquired through an agent.

C.C.J. Article 484

* English translated by Hiroshi Oda, The Basic Japanese law, United States of America: Oxford University Press, 1997.

In the absence of a special agreement as to the place of performance, the delivery of a specific thing must be made at the place where the thing existed when the obligation arose, and all other kinds of performance must be effected at the then permanent residence of the obligee.

C.C.J. Article 485

In the absence of a special agreement as to the expenses of performance, they shall be borne by the obligor; but in cases where the obligee has caused the expenses to increase by changing his permanent residence or by any other act, the amount of such increase shall be borne by the obligee.

C.C.J. Article 521

1. An offer specifying a period for acceptance cannot be revoked.
2. If the offeror does not receive notice of acceptance within the period specified, the offer shall lapse.

C.C.J. Article 522

1. Even where a notice of acceptance has arrived after the expiration of the period mentioned in the preceding Article, if the offeror could have known that it was dispatched at such a time that in normal circumstances it would have arrived within such period, the offeror must dispatch notice of the delayed arrival to the offeree without delay, unless a notice of the delay has already been dispatched by him before its arrival.
2. If the offeror has neglected to give the notice mentioned in the preceding paragraph, the notice of acceptance shall be deemed not to have been delayed.

C.C.J. Article 523

The offeror may treat a delayed acceptance as a new offer.

C.C.J. Article 524

An offer which has been made *inter absentes* without specifying a time for acceptance cannot be revoked before the expiration of such time as is reasonably necessary for the offeror to receive the notice of acceptance.

C.C.J. Article 526

1. A contract *inter absentes* comes into existence at the time when notice of acceptance is dispatched.
2. In cases where no notice of acceptance is necessary either by reason of a

declaration of intention to that effect by the offeror or by reason of business usage, the contract comes into existence at the time when any event takes place which can be taken as a declaration of intention to accept.

C.C.J. Article 528

If the acceptor has accepted an offer but subject to a condition or with any other modification, he shall be deemed to have rejected the original offer and made a new offer himself.

C.C.J. Article 533

One of the parties to a bilateral contract may refuse performance of his own obligation until the other party tenders performance of his obligation; but this shall not apply where the obligation of the other party is not due.

C.C.J. Article 534

1. Where the creation or transfer of a real right over a specific thing is made the object of a bilateral contract and the thing is lost or damaged by any cause for which the obligor is not responsible, such loss or damage shall be borne by the obligee.

2. The provisions of the preceding paragraph shall apply to a contract relating to a non-specific thing as from the time when the thing has become specific in accordance with the provisions of paragraph 2 of Article 401.

C.C. J. Article 535

1. The provisions of the preceding Article shall not apply to cases where the subject-matter of a bilateral contract subject to a suspensive condition has been lost during the pendency of the condition.

2. If the thing has been damaged by any cause for which the obligor is not responsible, such damage shall be borne by the obligee.

3. If the thing has been damaged by any cause for which the obligor is responsible, the obligee may, in the event of the fulfillment of the condition, demand either the performance of the contract or the rescission thereof, at his option; this, however, shall not preclude a claim for damage.

C.C.J. Article 536

1. Except in the cases mentioned in the preceding two Articles, if the performance of an obligation becomes impossible by any cause for which neither of the parties is responsible, the obligor is not entitled to counterperformance.

2. If performance becomes impossible by any cause for which the obligee is responsible, the obligor shall not lose his right to demand counterperformance; but if he has received any benefit through being relieved of his own obligation, he must return such benefit to the obligee.

C.C.J. Article 541

If one of the parties does not perform his obligation, the other party may fix a reasonable period and demand its performance, and may rescind the contract, if no performance is effected within such period.

C.C.J. Article 542

If, where according to the nature of the contract or by a declaration of intention by the parties, the object for which the contract was made cannot be attained unless it is performed at a fixed time or within a fixed period, one of the parties has allowed the time to elapse without performance on his part, the other party may without making a demand as mentioned in the preceding Article forthwith rescind the contract.

C.C.J. Article 545

1. If one of the parties has exercised his right of rescission, the other party is bound to restore the former to his original position; but the rights of third parties shall not be prejudiced thereby.

2. Interest must be paid upon any money to be repaid in the case mentioned in the preceding paragraph as from the time when such money was first received.

3. The exercise of a right of rescission shall not preclude a claim for damages.

C.C.J. Article 556

1. A unilateral promise to sell or purchase shall become effective as a sale from the time when the person to whom such promise is made declares his intention to complete the sale.

2. Where no period is fixed for the declaration of intention mentioned in the preceding paragraph, the person who has made the unilateral promise may give notice to the other party to make a definite answer within a reasonably fixed period as to whether he will complete the sale or not. If the other party fails to make the answer within that period, the unilateral promise shall lapse.

C.C.J. Article 560

Where a right belonging to another person has been made the object of a sale, the seller is bound to acquire such right and transfer it to the buyer.

C.C.J. Article 563

1. If, by reason of the fact that a part of the right which forms the object of a sale belongs to another person, the seller cannot transfer it to the buyer, the buyer may demand a reduction of the purchase price in proportion to the part which is deficient.

C.C.J. Article 565

The provisions of the preceding two Articles shall apply with necessary modifications where the thing sold by quantity shows a shortage or part of it had already been lost at the time the contract was made and the buyer was unaware of such shortage or loss.

C.C.J. Article 566

1. Where the subject – matter of a sale is subject to a superficies, emphyteusis, servitude, right of retention or pledge and the buyer was unaware thereof, he may rescind the contract only if the object of the contract cannot be attained thereby; in other cases the buyer may claim only damages.

2. The provisions of the preceding paragraph shall apply with necessary modifications to cases where a servitude which has been represented as existing in favour of the immovable which is the subject –matter of the sale does not exist or where a registered lease exists over such immovable.

3. In the cases mentioned in the preceding two paragraphs the rescission of the contract or the claim for damages must be made within one year from the time when the buyer became aware of the fact.

C.C.J. Article 567

1. If the buyer has lost the ownership of the immovable which forms the subject -matter of a sale by reason of the exercise of a preferential right or of a mortgage existing over such immovable, the buyer may rescind the contract.

2. If the buyer has preserved the ownership at his own expense he may demand reimbursement of such expense from the seller.

3. In any of the cases mentioned above, the buyer may recover damages he has sustained.

C.C.J. Article 570

If any latent defects exist in the subject -matter of a sale, the provisions of Article 566 shall apply with necessary modifications, except in the case of a compulsory sale by official auction.

C.C.J. Article 572

Even where the seller has made a special stipulation that he is not liable in respect of the warranties mentioned in the preceding twelve Articles, he cannot be relieved of liability in respect of any fact of which he was aware and nevertheless failed to disclose or in respect of any right which he himself created in favour of, or assigned to, a third party.

C.C.J. Article 573

If a time has been stipulated for the delivery of the subject – matter of a sale, the same time shall also be presumed to have been stipulated for the payment for the purchase price.

C.C.J. Article 574

If the purchase price is to be paid simultaneously with delivery of the subject – matter of the sale, the payment must be made at the place of delivery.



ภาคผนวก ค

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ญี่ปุ่น (Commercial Code of Japan) *

C.C. Article 1

Where no provision exists in this Code as to a commercial matter, the commercial customary law shall apply; and where there is no such law, the Civil Code shall apply.

C.C. Article 2

Except insofar as otherwise provided by statute or ordinance, the provisions of this Code shall apply to the commercial transactions of public juridical person.

C.C Article 3

1. If an act is a commercial transaction in respect of one party, the provisions of this Code shall apply to both parties.

2. If one party comprises more than one person and the act is a commercial transaction in respect of one of those persons, the provisions of this Code shall apply to all of them.

C.C Article 4

1. A merchant within the meaning of this Code is a person who on his own behalf does commercial transactions by way of business.

2. A person who sells goods by way of business at a shop or similar establishment, or a person who engages in mining business, shall be deemed to be a merchant even if he does no commercial transactions by way of business. The same shall apply to a company such as is provided for at paragraph 2 of Article 52.

C.C Article 501

The following are commercial transactions:

1. Transactions whose purpose is the acquisition for value of movables, immovables

*English translated by Hiroshi Oda, The Basic Japanese law, United States of America: Oxford University Press, 1997.

or securities with the intention of transferring them for profit, or the transfer of movables, immovables or securities so acquired;

2. Contracts to supply movables or securities which are to be acquired from others, and transactions whose purpose is the acquisition for value of such movables or securities in order to perform such contracts;

3. On-exchange transactions; and

4. Transactions in respect of bills of exchange and other commercial papers.

C.C Article 502

The following transactions are commercial transactions where they are effected by way of business. However, this shall not apply to transactions which are effected by persons who manufacture articles or render services solely for the purpose of earning wages.

1. The acquisition for value or hire of movables or immovables with the intention of leasing them, or transactions for the purpose of leasing property so acquired;

2. Transactions relating to manufacture or processing done for other person;

3. Transactions relating to supply of electricity or gas;

4. Transactions relating to carriage;

5. Contracts for the execution of works or for the supply of labour;

6. Transactions relating to publishing, printing, or photography;

7. Transactions by establishments whose purpose is to receive customers;

8. Money changing and other banking transaction;

9. Insurance;

10. Acceptance of deposits;

11. Transactions relating to brokerage or commission agency; or

12. Acceptance of agency for commercial transactions.

C.C Article 503

1. A transaction effected by a merchant for the purpose of his business is a commercial transaction.

2. A transaction by a merchant shall be presumed to be effected for the purpose of his business.

C.C. Article 507

An offer to enter into a contract which is made inter praesentes shall lapse unless it is accepted forthwith by the offeree.

C.C. Article 508

1. An offer to enter into a contract which is made inter absentes and in respect of which no period of acceptance has been fixed shall lapse unless notice of its acceptance is dispatched by the offeree within a reasonable period.

C.C. Article 509

Where a merchant has received an offer to enter into a contract falling within the class of business carried on by him from a person with whom he regularly does business, he shall dispatch notice of acceptance or rejection without delay. Where he has failed to do so, he shall be deemed to have accepted the offer.

C.C. Article 510

Where a merchant has received goods together with an offer to enter into a contract falling within the class of business carried on by him he shall, even though he has rejected the offer, keep such goods at the expense of the offeror. However, this shall not apply where the value of the goods is insufficient to cover the expenses of custody or where the merchant would suffer loss arising from such custody.

C.C. Article 516

1. Where the place of performance of an obligation which has arisen from a commercial transaction cannot be determined either by the nature of the transaction or by any declaration of intention of the parties, the delivery of specific goods shall be effected at the place where such goods were located at the time of the transaction, and any other performance shall be effected at the current place of business of the obligee or, where there is no such place of business, at his address.

2. The performance of an obligation to order or an obligation to bearer shall be effected at the current place of business of the obligor or, where there is no such place of business, at his address. Where a transaction is effected at a branch office, that branch office shall be deemed to be the place of business.

C.C. Article 520

Where business hours have been determined by law, ordinance or custom, the performance of an obligation or a claim for such performance may be made only during such business hours.

C.C. Article 525

Where, either by the nature of the sale or by declaration of intention of the parties, the purpose for which the contract was entered into is unattainable unless the contract is performed at a fixed time or within a fixed period, and one party has allowed the time to pass or the period to expire without having performed, the other party shall be deemed to have rescinded the contract unless he claims performance forthwith.

C.C. Article 526

The buyer in a sale between merchants shall, upon taking delivery of the subject – matter, examine it without delay. If he discovers any defect or any deficiency in quantity and does not forthwith dispatch notice thereof to the seller, he may neither rescind the contract nor claim a reduction in price or damages. The same shall apply where there is in the subject –matter a defect which was not immediately discoverable and the buyer discovers it within six months. The provisions of the preceding paragraph shall not apply where there has been bad faith on the part of the seller.

C.C. Article 527

The buyer in the case provided for in the preceding Article shall, even though he has rescinded the contract, either keep or place on deposit the subject -matter of the sale at the seller's expense. However, if the goods are liable to loss or deterioration, he shall with the permission of the Court sell them at auction and keep or place on deposit the proceeds thereof. Where the buyer has sold at auction the subject-matter of the sale in accordance with the provisions of the preceding paragraph, he shall dispatch notice thereof to the seller without delay.

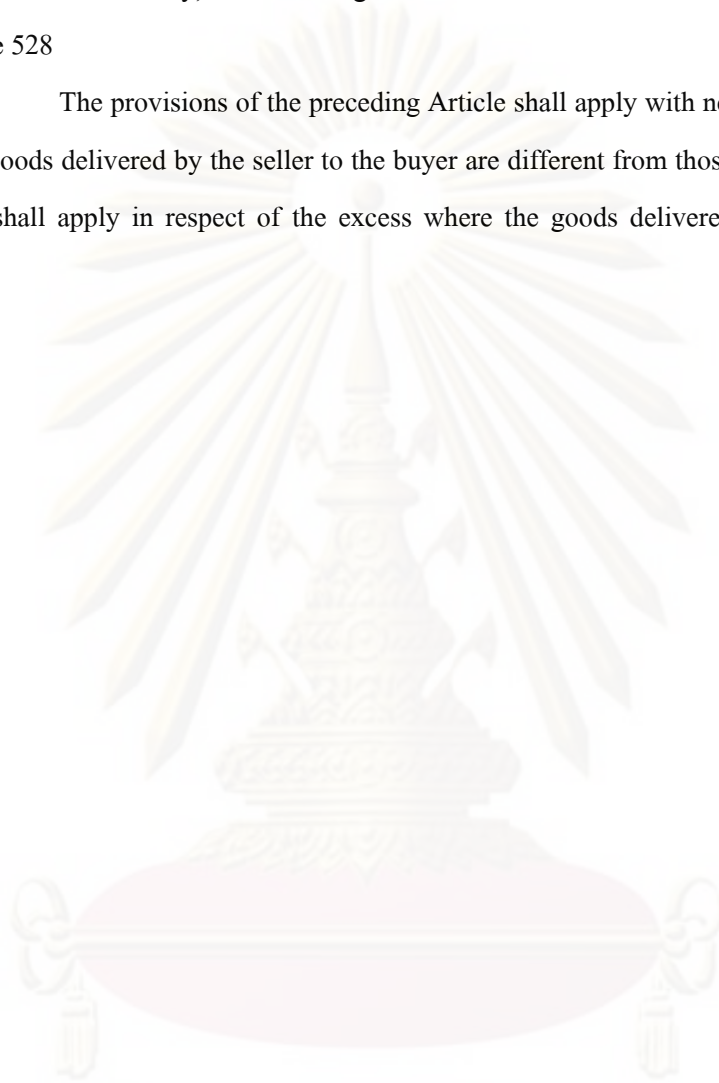
The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply where the places of business of the seller and the buyer, or their addresses where they have no place of business, are in the same city, town or village.

C.C. Article 527(3)

3. The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply where the places of business of the seller and the buyer, or their addresses where they have no place of business, are in the same city, town or village.

C.C. Article 528

The provisions of the preceding Article shall apply with necessary modifications where the goods delivered by the seller to the buyer are different from those which were ordered. The same shall apply in respect of the excess where the goods delivered exceed the quantity ordered.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ฝ่ายในขณะทำสัญญา ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดมีสถานประกอบการหลายแห่งให้ถือว่าสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่พิพาทมากที่สุดเป็นสถานประกอบการของคู่สัญญาฝ่ายนั้น และหากฝ่ายใดไม่มีสถานประกอบการให้ถือว่าถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานประกอบการของฝ่ายนั้น

“ภาระความเสี่ยง” หมายความว่า ภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้าที่ซื้อขาย

มาตรา ๔ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๕ และมาตรา ๖ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายสินค้าดังต่อไปนี้ โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะมีสัญชาติหรือภูมิลำเนาหรือกิจกรรมทางการค้าอยู่ในประเทศเดียวกันหรือไม่

(๑) สัญญาซื้อขายสินค้าภายในประเทศที่คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลพาณิชย์และวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์

(๒) สัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศที่คู่สัญญามีสถานประกอบการ (Places of Business) ตั้งอยู่ในดินแดนของประเทศต่างกัน

(๓) สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นหนังสือว่าให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายต่อไปนี้

(๑) สินค้าที่ซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัว หรือในครอบครัวของผู้ซื้อ

(๒) ในการขายทอดตลาด

(๓) หุ่น หุ่นกึ่ง ตราสารการลงทุน ตราสารหนี้ ตราสารเปลี่ยนมือ หรือเงินตรา

(๔) เรือ หรืออากาศยาน

(๕) กระแสไฟฟ้า คลื่นความถี่ หรือข้อมูล

(๖) สินค้าอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๖ สัญญาซื้อขายสินค้าที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ แม้จะมีการซื้อขายสินค้าอื่น หรือการให้บริการรวมอยู่ด้วย ก็ให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่การซื้อขายสินค้าอื่น หรือการให้บริการจะเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญายิ่งกว่า

มาตรา ๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง และจัดวางระเบียบข้อบังคับทางธุรการ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

บททั่วไป

มาตรา ๘ สัญญาซื้อขายสินค้าที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ย่อมมีผลบังคับกันได้ แม้จะมีได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่หากสัญญาเดิมได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่จะต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ การตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อตกลงในสัญญาให้ผิดไปจากข้อตกลงเดิมก็ดี หรือการตกลงให้สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบังคับไว้หรือแตกต่างไปจากประเพณีทางการค้า หรือแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อนก็ดี หากมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องเสียประโยชน์จากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหาได้มีข้อตกลงดังกล่าวไม่

มาตรา ๙ สัญญาที่มีข้อตกลงว่าเป็นการซื้อขายตามอิงโคเทอมส์ลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ให้ถือว่าหลักเกณฑ์ที่หอการค้านานาชาติ กำหนดให้ใช้กับการซื้อขายลักษณะนั้น ในขณะทำสัญญา เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน โดยชัดแจ้งเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๐ การตีความสัญญาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่อไปนี้ด้วย

(๑) ความสอดคล้องกับมาตรฐานและแนวทางที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในวงการค้าพาณิชย์ทั้งในประเทศ และระหว่างประเทศ

(๒) ความเจริญรุ่งเรืองอย่างยั่งยืนของกิจการค้าพาณิชย์ทั้งในประเทศ และระหว่างประเทศ

(๓) ประเพณีทางการค้าที่คู่สัญญารู้หรือควรจะได้รู้ และแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน

(๔) ความสุจริตและเป็นธรรมซึ่งผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ที่ดีจะพึงมีและปฏิบัติต่อกัน

มาตรา ๑๑ ในกรณีที่มีการให้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายสินค้าแก่กันโดยมิได้กำหนดเวลา สำหรับการสนองรับคำมั่นนั้นไว้ คำมั่นดังกล่าวมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันสมควรเท่านั้น และอย่างช้าต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันที่การแสดงเจตนาให้คำมั่นมีผล

ในกรณีที่คำมั่นมีกำหนดเวลาสำหรับการสนองรับไว้ คำมั่นนั้นย่อมมีผลผูกพันไปจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาที่ระบุไว้ แต่ถ้าเป็นการให้คำมั่นโดยไม่มีค่าตอบแทน แม้จะกำหนดเวลาสนองรับไว้เกินสามเดือนก็ให้มีผลผูกพันอยู่เพียงสามเดือนเท่านั้น

มาตรา ๑๒ การแสดงเจตนา การบอกกล่าว หรือการติดต่อสื่อสารใดระหว่างคู่สัญญา หากได้กระทำโดยวิธีการที่เคยใช้ระหว่างกันมาก่อน หรือโดยวิธีการที่เหมาะสมแก่สภาวะการณ์ ในขณะที่กระทำแล้ว ก็ให้ถือว่าการแสดงเจตนา การบอกกล่าว หรือการติดต่อสื่อสารนั้นได้ไปถึงผู้รับภายในเวลาอันควรคาดหมายได้แล้ว แม้ว่าความจริงผู้รับจะได้รับเข้าไป หรือมิได้รับเลยก็ตาม

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดกระทำการหรือเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (Breach of Fundamental Term) หรือฝ่าฝืนข้อตกลงใดที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสูญเสียสิทธิประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (Fundamental Breach) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะบอกเลิกสัญญาโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนก็ได้ (Avoidance or Cancellation of Contract)

ส่วนการผิดสัญญาในข้อที่มีได้เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะถือเป็นเหตุบอกเลิกสัญญามีได้ แต่มีสิทธิบังคับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา และเรียก ค่าสินไหมทดแทนได้

ในกรณีที่กฎหมายหรือข้อตกลงในสัญญาให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาได้โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญา การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของฝ่ายนั้นจะต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควร การบอกเลิกสัญญาในกรณีนี้ทำให้สิทธิหน้าที่ที่มีต่อกันในอนาคตระงับสิ้นไป แต่ไม่กระทบถึงหนี้ที่ได้ชำระให้แก่กันไปแล้ว โดยชอบก่อนหน้านั้นแล้ว ทั้งไม่กระทบถึงสิทธิรับมัดจำ เรียกเบี้ยปรับ หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาก่อนการบอกเลิกสัญญา (Termination of Contract)

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดกระทำการหรือเว้นกระทำการใด แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนตั้งแต่ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ชำระหนี้ หรือไม่สามรถชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิระงับการชำระหนี้ส่วนของตนไว้ได้ โดยถือว่าคู่สัญญาฝ่ายแรกผิดสัญญาล่วงหน้า (Anticipatory Breach) ทั้งยังมีสิทธิเรียกสิ่งที่ได้ชำระให้ไปก่อนหน้านั้นคืนจากฝ่ายที่ผิดสัญญาล่วงหน้าได้ด้วย แต่ไม่อาจกระทำให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต้องถูกกระทบกระเทือนสิทธิ

คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิตามวรรคหนึ่งจะต้องแจ้งให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาล่วงหน้าได้ทราบโดยพลันว่าตนจะใช้สิทธินั้น แต่ถ้าฝ่ายที่ผิดสัญญาล่วงหน้าสามารถหาประกันที่เพียงพอมาให้ได้ สิทธิตามวรรคหนึ่งย่อมระงับสิ้นไป

ในกรณีที่มีการผิดสัญญาล่วงหน้ามีลักษณะเป็นการผิดสัญญาตามมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ แต่จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามสมควร เพื่อให้โอกาสฝ่ายที่ผิดสัญญามีโอกาสจัดหาประกันที่เพียงพอมาให้ก่อน เว้นแต่ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะได้แสดงชัดแจ้งแล้วว่าเขาจะไม่ชำระหนี้อย่างแน่นอน

มาตรา ๑๕ (Breach of Instalment Contract) ในสัญญาที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าเป็นงวดตั้งแต่สองงวดขึ้นไป หากผู้ขายผิดสัญญาในการส่งมอบงวดใด งวดหนึ่ง ผู้ซื้อจะบอกเลิกสัญญาเฉพาะในงวดนั้นก็ได้ หากการผิดสัญญาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ขายจะผิดสัญญาในงวดต่อไปอีกด้วย ผู้ซื้อจะบอกเลิกสัญญาสำหรับการส่งมอบงวดต่อไปด้วยก็ได้ โดยต้องใช้สิทธินั้นภายในเวลาอันสมควร และถ้าการผิดสัญญาในงวดใดทำให้สินค้าที่ได้ส่งมอบไปก่อน และที่จะส่งมอบหลังจากงวดนั้น เป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ เพราะเหตุแห่งสภาพของสินค้าจะต้องใช้ประกอบกัน หรือเพราะผิดวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่คู่สัญญาได้คาดหมายไว้ตั้งแต่ขณะทำสัญญา ให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญาตามมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยมีพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

หมวด ๒

การเกิดแห่งสัญญา

มาตรา ๑๖ สัญญาอาจเกิดโดยการตกลงทำสัญญากันอย่างชัดแจ้งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย หรือโดยการทำคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน หรือโดยการกระทำของคู่สัญญาซึ่งแสดงถึงการยอมรับว่ามีสัญญาผูกพันกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๑๗ สถานที่และเวลาเกิดสัญญาได้แก่ สถานที่และเวลาที่คู่สัญญาลงนามในเอกสารแห่งสัญญาหรือประกาศการทำสัญญาร่วมกัน ในกรณีที่ไม่มีการลงนามหรือประกาศร่วมกันให้ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่และเวลาที่คำสนองมีผล และในกรณีที่สัญญาเกิดโดยการกระทำของคู่สัญญาซึ่งแสดงถึงการยอมรับว่ามีสัญญาผูกพันกันให้ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่และเวลาเมื่อ มีการอันใดอันหนึ่งขึ้นอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ

มาตรา ๑๘ สัญญาอาจเกิดขึ้นได้ แม้จะไม่ปรากฏสถานที่และเวลาเกิดแห่งสัญญานั้น และถึงแม้คู่สัญญายังมิได้ตกลงกันในข้อสัญญาบางข้อ เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบโดยชัดแจ้งไว้ก่อนแล้วว่าสัญญาจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้ตกลงกันในข้อสัญญานั้นแล้ว

มาตรา ๑๙ กำหนดเวลาสำหรับการทำคำสนองตามที่ได้ระบุไว้ในคำเสนอที่ส่งให้แก่ผู้รับทางโทรเลข หรือไปรษณีย์นั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้เสนอได้ส่งโทรเลข หรือนับแต่วันที่ระบุในจดหมายหรือบนซองจดหมายในกรณีที่ไม่มีวันที่ปรากฏอยู่ในตัวจดหมาย แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอได้แสดงเจตนาเป็นหนังสือสนองรับคำเสนออย่างชัดแจ้งภายในกำหนดเวลาที่คำเสนอยังมีผลผูกพันอยู่ ให้ถือเป็นคำสนองที่ชอบ และเป็นผลให้เกิดสัญญาขึ้นได้ ถึงแม้ว่าคำสนองนั้นจะมีข้อความเพิ่มเติม หรือแตกต่างไปจากที่ระบุในคำเสนออยู่ด้วยก็ตาม [UCC 8.2-206(3)] เว้นแต่จะเป็นการเพิ่มเติมหรือแตกต่างในข้อสาระสำคัญ

สัญญาที่เกิดตามความในวรรคหนึ่งมีผลผูกพันคู่สัญญาตามที่มีเจตนาตรงกัน สำหรับข้อความในคำสนองที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากที่ระบุในคำเสนอนั้น ให้มีผลผูกพันผู้เสนอด้วย ถ้าผู้เสนอมิได้แจ้งคัดค้านไปยังผู้สนองโดยไม่ชักช้าว่าไม่ประสงค์จะผูกพันเช่นนั้น

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับแก่คำสนองที่ตั้งเงื่อนไขโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า ผู้เสนอจะต้องยอมตกลงตามข้อความที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากที่ระบุในคำเสนอนั้นด้วย สัญญาจึงจะเกิดขึ้น และมีให้ใช้บังคับแก่กรณีที่คำเสนอได้แสดงชัดแจ้งว่าคำสนองจะต้องไม่มีข้อความที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในคำเสนอ ในแต่ละกรณีนี้ให้ถือว่าคำเสนอนั้นเป็นคำบอกปิดไม่รับคำเสนอและกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่

หมวด ๓

สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย

มาตรา ๒๑ สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายให้เป็นไปตามที่ตกลงกันในสัญญา เรื่องใดที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ก็ให้บังคับตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หากไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น ให้บังคับตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ประเพณีทางการค้า และหลักกฎหมายทั่วไป ตามลำดับ และหากความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็น

ภาคี ประเพณี ทางการค้าและหลักกฎหมายทั่วไปก็ไม่มีด้วยซ้ำ ท่านให้บังคับตามกฎหมายที่ใช้ บังคับแก่สัญญาซื้อขายทั่วไป

มาตรา ๒๒ ผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า รวมทั้งส่งมอบตัวสินค้าและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อมีหน้าที่รับโอนและรับมอบสินค้าและเอกสารที่เกี่ยวข้อง และชำระราคาตอบแทนให้แก่ผู้ขาย

มาตรา ๒๓ ในกรณีที่สัญญามิได้กำหนดสถานที่สำหรับการส่งมอบสินค้า และเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้โดยเฉพาะ ให้ส่งมอบ ณ สถานที่ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่เป็นการซื้อขายที่จะต้องมีการขนส่งสินค้าโดยผู้ประกอบการขนส่ง การส่งมอบย่อมสำเร็จเมื่อได้ส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก

(๒) ในการซื้อขายที่ไม่ต้องขนส่งสินค้าโดยผู้ประกอบการขนส่ง หากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และคู่สัญญาได้รู้อยู่แล้วในขณะทำสัญญาว่าสินค้านั้นอยู่ ณ สถานที่ใด การส่งมอบต้องกระทำ ณ สถานที่ที่สินค้านั้นได้อยู่ในขณะทำสัญญา แต่ถ้าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่จะต้องผลิตหรือจัดทำขึ้น ณ สถานที่ใด การส่งมอบต้องกระทำ ณ สถานที่ที่ได้ผลิต หรือจัดทำสินค้านั้น

(๓) ในกรณีอื่น ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่เป็นสถานประกอบการของผู้ขายในขณะทำสัญญา

มาตรา ๒๔ ในกรณีที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการขนส่ง หากมิได้มีการบ่งระบุตัวสินค้าให้ชัดเจนโดยทำเครื่องหมายไว้ที่ตัวสินค้า หรือระบุไว้ในเอกสารกำกับ การขนส่ง หรือโดยวิธีการอื่น ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ซื้อได้ทราบถึงสภาพ จำนวน และเครื่องหมายของสินค้าที่ส่งหรือหีบห่อของสินค้านั้น

ในกรณีที่ผู้ขายมีหน้าที่จัดหาผู้ขนส่งสินค้า ผู้ขายจะต้องทำสัญญาที่จำเป็นกับผู้ประกอบการขนส่งรูปแบบที่เหมาะสมเพื่อจัดส่งสินค้าไปยังสถานที่ที่กำหนด โดยมีข้อตกลงที่สอดคล้องกับข้อตกลงปกติในสัญญาฉบับของรูปแบบนั้น

ในกรณีที่ผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องทำสัญญาประกันภัยสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่ง ผู้ขายจะต้องแจ้งข้อมูลที่จำเป็นแก่การทำสัญญาประกันภัยสินค้านั้นให้ผู้ซื้อทราบตามที่ผู้ซื้อร้องขอ

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่สัญญามิได้ระบุราคาสินค้าไว้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด หรือกำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันว่าราคาสินค้าเป็นจำนวนเท่าใด แต่ไม่อาจตกลงกันได้ หรือกำหนดให้เป็นไปตามราคาตลาดหรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กำหนด แต่ไม่อาจหาราคาตลาดหรือราคาที่กำหนดโดย

บุคคลภายนอกได้ ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาตามสมควรสำหรับการซื้อขายสินค้าชนิดนั้นตามที่เป็นอย่างอยู่ในขณะทำสัญญาให้แก่ผู้ขาย

ในกรณีที่ราคาสินค้าจะต้องกำหนดตามน้ำหนักของสินค้า เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านให้ถือตามน้ำหนักสุทธิของสินค้านั้น

มาตรา ๒๖ ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขาย ณ สถานที่และเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา หากสัญญามิได้ระบุสถานที่และเวลาสำหรับชำระราคาไว้โดยเฉพาะ ผู้ซื้อจะเลือกชำระ ณ สถานที่ประกอบการของผู้ขาย หรือสถานที่ที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ซื้อก็ได้ ส่วนเวลาชำระราคานั้นให้ชำระ ณ เวลาที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ซื้อ แต่ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะขอตรวจสอบความถูกต้องของสินค้าที่จะส่งมอบให้ตนก่อนการชำระราคา เว้นแต่วิธีการส่งมอบสินค้าหรือวิธีการชำระราคาตามที่ตกลงกันจะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อตรวจสอบเช่นนั้นได้

มาตรา ๒๗ ในการตรวจสอบความถูกต้องของสินค้า หากผู้ซื้อได้พบความไม่ถูกต้องของสินค้าไม่ว่าในด้านปริมาณ คุณภาพ หีบห่อ หรือลักษณะอื่นใด รวมทั้งกรณีชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิด้วย ผู้ซื้อจะต้องแจ้งให้ผู้ขายได้ทราบถึงความไม่ถูกต้องนั้นภายในเวลาอันสมควรนับแต่วันที่ตรวจพบหรือควรจะได้พบ มิเช่นนั้นผู้ซื้อจะอ้างเอาความไม่ถูกต้องนั้นมาเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ผู้ขายมิได้

ระยะเวลาอันสมควรที่ผู้ซื้อจะต้องแจ้งความไม่ถูกต้องของสินค้าให้ผู้ขายทราบตามวรรคหนึ่งนั้น อย่างช้าที่สุดต้องไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ เว้นแต่จะมีข้อตกลงรับประกันความถูกต้องของสินค้าไว้เป็นเวลาสั้นหรือยาวกว่านั้น

มาตรา ๒๘ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะไม่รับมอบสินค้าและไม่ชำระราคาให้แก่ผู้ขายได้ ถ้าตรวจพบว่าสินค้านั้นไม่ถูกต้องตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือตามกฎหมาย ไม่ว่าในด้านปริมาณ คุณภาพ หีบห่อ หรือลักษณะอื่นใด รวมทั้งกรณีชำรุดบกพร่อง หรือรอนสิทธิด้วย

ในกรณีที่การรอนสิทธิเกิดโดยอาศัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลผู้มาก่อนการรับกวน สิทธิของบุคคลนั้นจะต้องเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของประเทศที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบการอยู่ หรือประเทศที่สินค้านั้นจะถูกส่งไปขายหรือใช้ประโยชน์ ทั้งผู้ขายก็ได้รับรู้หรือควรจะได้รู้ถึงสิทธิดังกล่าวนี้แล้วในขณะที่ทำสัญญา

ผู้ซื้อจะอ้างสิทธิตามวรรคหนึ่งมิได้ หากคนได้รับรู้หรือควรจะได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องของสินค้านั้นอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา หรือความไม่ถูกต้องของสินค้านั้นเกิดจากการที่ผู้ขายปฏิบัติตามคำสั่ง กรรมวิธี สูตร การออกแบบหรือลักษณะเฉพาะอย่างอื่นที่ผู้ซื้อกำหนดให้

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าก่อนกำหนดส่งมอบ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะรับมอบ หรือ ไม่รับมอบสินค้านั้นจนกว่าจะถึงกำหนดส่งมอบก็ได้

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่สินค้าที่ส่งมอบไม่ถูกต้องตามสัญญา ผู้ซื้อจะเรียกร้องให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าอื่นที่ถูกต้องตามสัญญาแทน (Substitute goods) ได้ต่อเมื่อการที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าที่ไม่ถูกต้องนั้นเป็นการปฏิบัติผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ และผู้ซื้อได้แสดงเจตนาเรียกร้องเช่นนั้นไปพร้อมกับการแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความไม่ถูกต้องของสินค้าตามมาตรา ๒๗ หรือภายในเวลาอันสมควรหลังจากการแจ้งนั้น

ในกรณีที่มีได้มีการเรียกให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าแทนตามวรรคหนึ่ง ผู้ซื้อจะเรียกร้องไปพร้อมกับการแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความไม่ถูกต้องของสินค้าตามมาตรา ๒๗ หรือภายในเวลาอันสมควรหลังการแจ้งนั้น ขอให้ผู้ขายซ่อมแซมหรือแก้ไขสินค้าที่ส่งมอบให้ถูกต้องตรงตามสัญญาก็ได้ เว้นแต่ตามพฤติการณ์แห่งกรณีจะไม่เป็นการสมควรที่จะเรียกร้องเช่นนั้น

หมวด ๔

ภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้า

มาตรา ๓๑ ภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้าจะตกแก่ผู้ซื้อ หรือผู้ขาย และจะผ่านไปตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งเมื่อใด ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากสัญญามีได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ ให้เป็นไปตามมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ หรือมาตรา ๓๔ แล้วแต่กรณี

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่เป็นการซื้อขายที่จะต้องมีการขนส่งสินค้าโดยผู้ประกอบการขนส่ง และผู้ขายมิได้มีหน้าที่ส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ใด โดยเฉพาะ ภาระความเสี่ยงย่อมตกแก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก แต่หากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ณ สถานที่ใด โดยเฉพาะ ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะได้กระทำทุกประการเพื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ณ สถานที่นั้นแล้ว ความข้างต้นย่อมมีผลบังคับแม้ว่าผู้ขายจะยังคงยึดถือเอกสารที่ควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าไว้ก็ตาม

ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร หากยังมีได้มีการบ่งระบุตัวสินค้าที่ส่งให้ชัดเจน โดยการทำเครื่องหมายไว้ที่ตัวสินค้า หรือระบุไว้ในเอกสารกำกับการขายหรือ โดยการแจ้งให้ผู้ซื้อได้ทราบ หรือ โดยวิธีการอื่น ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปตกแก่ผู้ซื้อ

มาตรา ๓๓ ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างขนส่ง ภาระความเสี่ยงย่อมผ่านไปตกแก่ผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้รับมอบสินค้า แต่ถ้าผู้ขนส่งได้ออกเอกสารกำกับการขายให้ผู้ซื้อ และมีพฤติการณ์แสดงว่าผู้สัญญาประสงค์จะให้ภาระความเสี่ยงตกแก่ผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้รับมอบสินค้านั้นแก่ผู้ขนส่ง ก็ให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้สัญญา เว้นแต่ผู้ขายได้รู้หรือควรจะรู้ถึงความสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้านั้นอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา

มาตรา ๓๔ ในกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ ภาระความเสี่ยงย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อได้รับมอบสินค้า หากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดที่ไม่รับมอบสินค้าตามกำหนด ก็ให้ภาระความเสี่ยงตกแก่ผู้ซื้อทันทีที่ผู้ขายได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบสินค้านั้นทุกประการแล้ว (When the goods are placed at the buyer's disposal) แต่ถ้าผู้ซื้อจะต้องรับมอบสินค้า ณ สถานที่ที่มีใช้สถานประกอบการของผู้ขาย ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะถึงกำหนดส่งมอบและผู้ซื้อได้รู้ถึงการที่ผู้ขายได้กระทำการเพื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ตน ณ สถานที่นั้นแล้ว

หมวด ๕

การดูแลรักษาสินค้าระหว่างรอการส่งมอบหรือส่งคืน

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่ผู้ซื้อเป็นฝ่ายล่าช้าในการรับมอบสินค้าหรือการชำระราคา หากสินค้ายังอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจจำหน่ายโอนของผู้ขาย ผู้ขายจำต้องจัดการดูแลรักษาสินค้านั้นตามสมควรแก่พฤติการณ์ในระหว่างรอการส่งมอบ และย่อมมีสิทธิยึดหน่วงสินค้านั้นรวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้ได้จนกว่าจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายตามสมควรจากผู้ซื้อ

มาตรา ๓๖ ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิที่จะส่งคืนสินค้าที่ได้รับมอบไว้ ผู้ซื้อจะต้องจัดการดูแลรักษาสินค้านั้นตามสมควรแก่พฤติการณ์ในระหว่างรอการส่งคืน และย่อมมีสิทธิยึดหน่วงสินค้านั้นรวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้ได้จนกว่าจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายตามสมควรจากผู้ขาย

ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิที่จะไม่รับมอบสินค้า แต่สินค้าได้ถูกส่งไปให้ผู้ซื้อยังสถานที่ส่งมอบที่กำหนดไว้แล้ว ผู้ซื้อ มีหน้าที่ต้องเข้าครอบครองสินค้าและดูแลรักษาสินค้านั้นแทนผู้ขายโดยไม่ต้องชำระราคา ทั้งยังมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าดังกล่าวรวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้ได้จนกว่าจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายตามสมควรจากผู้ขาย เว้นแต่ผู้ขายหรือตัวแทนของผู้ขายจะอยู่ ณ สถานที่ที่สินค้าถูก

ส่งไปนั้นด้วยแล้ว หรือการเข้าครอบครองและดูแลรักษาสินค้าแทนผู้ขายในกรณีนี้จะก่อให้เกิดภาระหรือค่าใช้จ่ายแก่ผู้ซื้อมากเกินไปจนเกินสมควรแก่พฤติการณ์

มาตรา ๓๗ ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสินค้าตามมาตรา ๓๕ หรือมาตรา ๓๖ มีสิทธิที่จะ

(๑) ฝากสินค้าขึ้นไว้ในคลังสินค้าของบุคคลภายนอก โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้นจะสูงเกินสมควร

(๒) ขายสินค้าขึ้นโดยวิธีที่เหมาะสม ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งล่าช้าเกินสมควรในการรับมอบ รับคืน หรือรับการครอบครองสินค้าดังกล่าว หรือล่าช้าเกินสมควรในการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา แต่จะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ทราบล่วงหน้าตามสมควรก่อนนำออกขาย

ในกรณีที่สินค้าที่ดูแลรักษานั้นเป็นของที่เสื่อมสภาพได้อย่างรวดเร็ว หรือค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาจะสูงเกินสมควร ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาจะต้องกระทำการตามสมควรเพื่อจัดให้มีการขายสินค้านั้นโดยวิธีที่เหมาะสม โดยจะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ทราบล่วงหน้าเท่าที่พอจะกระทำได้

เมื่อได้ขายสินค้าไปตามความในวรรคหนึ่ง (๒) หรือวรรคสองแล้วผู้มีหน้าที่ดูแลรักษามีสิทธิหักเงินที่ขายได้ชดเชยค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาและค่าใช้จ่ายในการขายสินค้านั้นเท่าที่ตนได้เสียไป ส่วนที่เหลือให้ส่งคืนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือผู้อื่นที่มีสิทธิดีกว่า

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๓๘ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่สัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

ผู้สนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวฉันทพร ชินรักษา เกิดเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2511 ที่จังหวัดสุโขทัย สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีศึกษาศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ในปีการศึกษา พ.ศ. 2536 เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 56 ปีการศึกษา 2546 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2548 ปัจจุบันทำงานเป็นทนายความอยู่ที่ ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน)



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย