

## บทที่ 2

### หลักเกณฑ์การผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ตามแนวทางของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ<sup>\*</sup>

#### 2.1 ความนำ

หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต เป็นหลักการใหม่ที่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติรับรองเพียงหลักการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งกำหนดให้การผิดสัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาแล้วและปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ของตนตามสัญญา แต่ประเพณีทางการค้าและพาณิชย์ในปัจจุบันมีความเป็นไปได้ว่าก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจประสบกับวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจหรือปัจจัยประการอื่น จนเป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถประเมินสถานการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายทางพาณิชย์กำหนดให้ผู้ขายผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบให้กับผู้ซื้อในวันที่ 30 มกราคม 2550 และให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายในวันเดียวกัน ต่อมาวันที่ 15 มกราคม 2550 ปรากฏว่าโรงงานของผู้ขายเกิดเหตุคนงานประท้วง ทำให้ไม่สามารถดำเนินกิจการเพื่อผลิตสินค้าต่อไปได้ เช่นนี้ผู้ซื้อจึงสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าผู้ขายจะไม่สามารถผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบให้ได้ทันในวันที่ 30 มกราคม 2550 ซึ่งเป็นกำหนดเวลาตามสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ หากผู้ซื้อยังคงต้องผูกพันตามสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ต่อไปจนถึงวันที่ 30 มกราคม 2550 ย่อมจะทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถหาซื้อสินค้าจากแหล่งการผลิตอื่นมาทดแทนได้ทันกาล ผู้ซื้อย่อมต้องการติดต่อซื้อสินค้าจากแหล่งการผลิตอื่นเพื่อทดแทนในวันที่ 15 มกราคม 2550 ทั้งนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์และไม่เป็นการกระทบต่อธุรกิจของผู้ซื้อด้วย

---

\* Anticipatory Breach

\*\* The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna Convention 1980)

จากตัวอย่างปัญหาข้างต้น หากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ กล่าวคือการบังคับให้ชำระหนี้และเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งและวรรคท้าย หรือ การบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 388 และมาตรา 391 จะส่งผลให้ผู้ซื้อไม่สามารถติดต่อซื้อสินค้าจากแหล่งการผลิตอื่นเพื่อทดแทนได้ทันกาล เพราะต้องรอให้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาเสียก่อน ดังนั้นหลักการไม่ชำระหนี้ในสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่สามารถเยียวยาพฤติการณ์ที่นำไปสู่การผิดสัญญาในอนาคต ซึ่งมักเกิดขึ้นเป็นปกติในทางการค้าและพาณิชย์ได้ ด้วยเหตุดังที่กล่าวมานี้ จึงมีการบัญญัติรับรองหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตขึ้นในร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ พ.ศ. ... เพื่อแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์ที่นำไปสู่การผิดสัญญาในอนาคต

ผู้เขียนจะเริ่มทำการศึกษาหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต ตามแนวทางของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ก่อนเป็นลำดับแรก เนื่องจากหลักการผิดสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญานี้มีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์เป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ในรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะใช้ถ้อยคำว่า "Anticipatory Breach" แทนคำว่า "หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต" เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจโดยง่าย

## 2.2 ความหมายของหลักเกณฑ์การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต

Anticipatory Breach ในพจนานุกรมกฎหมาย<sup>1</sup> ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้ "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธว่าจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ ก่อนที่การชำระหนี้ตามสัญญาจะได้กระทำโดยถูกต้องครบถ้วน ซึ่งการปฏิเสธเช่นนั้นสามารถแสดงออกได้โดยวาจา เช่น การบอกกล่าวว่าจะไม่ส่งมอบสินค้าหรือจะไม่ชำระราคาสินค้าเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ หรือสามารถแสดงออกโดยการกระทำ เช่น คู่สัญญาไม่มีสินค้าที่ต้องนำไปส่ง

<sup>1</sup> Farlex Inc. Legal Dictionary[online]. Available from: <http://www.thefreedictionary.com/contract>[2007, June 10]

มอบตามสัญญาอยู่ในครอบครองหรือระงับการชำระราคาสินค้า กรณีเช่นนี้จะส่งผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา และไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการไม่ชำระหนี้เช่นนั้น”

นอกจากนี้ใน Black's Law Dictionary<sup>2</sup> ยังให้ความหมายของคำว่า Anticipatory Breach ไว้ดังนี้ “กรณีที่สามารถยืนยันได้โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งว่า คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ที่กำลังจะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ในอนาคต การยืนยันเช่นนั้นเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้”

Anticipatory Breach เป็นแนวคิดการผิดสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดหลักการที่แตกต่างจากหลักการผิดสัญญาปกติทั่วไป กล่าวคือ การผิดสัญญาโดยปกติจะเกิดขึ้นได้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา ดังนั้นการผิดสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้หากยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงออกโดยชัดเจนว่าจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาตั้งแต่ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งยังต้องเตรียมพร้อมที่

---

\* “when a party to a contract repudiates (reneges on) his/her obligations under that contract before fully performing those obligations. This can be by word (“I won't deliver the rest of the goods” or “I can't make any more payments”) or by action (not showing up with goods or stopping making payments). The result is that the other party does not have to perform his/her obligations and cannot be liable for not doing so.”

<sup>2</sup> Henry Cambell Black, M.A., Black's Law Dictionary, sixth edition (United State of America : West Publishing Co., 1990), p.93

\*\* “The assertion by a party to a party to a contract that he or she will not perform a future obligation as required by the contract. Such occurs when a party to an executory contract manifests a definition and unequivocal intent prior to time fixed in contract that it will not render its performance under the contract when that time arrives, and in such a case the other party may treat the contract as ended.”



เกิดขึ้นภายหลังเข้าทำสัญญาจนกระทั่งถึงก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา ในขณะที่การผิดสัญญาในกรณีปกติเกิดขึ้นเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก ทำสัญญาขายสินค้าให้แก่บริษัท ข ในวันที่ 1 มกราคม 2551 มีกำหนดระยะเวลาส่งมอบและชำระราคาสินค้าในวันที่ 15 มกราคม 2551 ช่วงเวลาที่สามารถเกิด Anticipatory Breach ได้คือ ภายหลังเข้าทำสัญญาในวันที่ 1 มกราคม 2551 จนกระทั่งถึงก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาในวันที่ 15 มกราคม 2551 ส่วนช่วงเวลาที่สามารถเกิดการผิดสัญญาในกรณีปกติได้คือ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาในวันที่ 15 มกราคม 2551 แล้ว เป็นต้นไป

ในทัศนะของผู้เขียนมีความเห็นว่า Anticipatory Breach หมายความว่า การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าหรืออาจเล็งเห็นได้ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามที่ตกลงกันในสัญญา โดยคู่สัญญาฝ่ายแรกสามารถโต้แย้งได้ว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่ตนจะได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะมีขึ้นในอนาคต ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับการเยียวยาอันเนื่องมาจาก Anticipatory Breach ตามกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าการผิดสัญญาในกรณีดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของความเป็นไปได้ อันเกิดจากการคาดการณ์โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นในอนาคตหรือเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว ทั้งนี้การคาดการณ์ดังกล่าวเกิดได้ทั้งจากการบอกกล่าว พฤติการณ์ การกระทำใดของคู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม ดังนั้น Anticipatory Breach ย่อมผิดแผกแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์การผิดสัญญาในกรณีปกติทั่วไป ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาชำระหนี้แล้ว และปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม จึงกล่าวได้ว่าการผิดสัญญาในกรณีทั่วไปสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว แต่การผิดสัญญาที่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา

### 2.3 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของหลักเกณฑ์การผิดสัญญาที่คาดการณ์ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต

Anticipatory Breach ปรากฏในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna1980)<sup>5</sup> ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ริเริ่มโดยสถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยการรวบรวมกฎหมายเอกชนให้เป็นหนึ่งเดียวกัน (The International Institute for the Unification of Private Law ,UNIDROIT) ทั้งนี้ในช่วงแรกได้มีการจัดทำกร่างอนุสัญญาขึ้น 2 ฉบับ คืออนุสัญญาซึ่งเป็นแม่แบบของรูปแบบสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964) , ULF) และอนุสัญญาซึ่งเป็นแม่แบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods , ULIS) เนื่องจากต้องการให้กฎหมายเอกชนในโลกเกิดความกลมกลืนเป็นหนึ่งเดียวกันและเพื่อป้องกันความยุ่งยากที่เกิดขึ้นในการปรับใช้ในระบบทางการค้าระหว่างประเทศ ต่อมาได้มีการทบทวนและรวบรวมอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับเข้าเป็นหนึ่งเดียวคือ ร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The 1978 Draft Convention on Contracts for International Sale of Goods)<sup>6</sup> ก่อนจะกลายมาเป็นอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna1980)

Anticipatory Breach เริ่มปรากฏในอนุสัญญาซึ่งเป็นแม่แบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (ULIS) ในมาตรา 73, 75 และ76<sup>7</sup> ต่อมาภายหลังถูกนำมารวบรวมอยู่ในมาตรา 62, 63 และ64 ของร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The

---

<sup>5</sup> Pace Law School. CISG article 71Legislative history guidance provided: long form [online]. Available from:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/roadmap/RoadmapL-71.html>[2007, June 10 ]

<sup>6</sup> Pace Law School. Legislative History Summary of UNCITRAL Legislative History of the CISG[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/linkd.html> [2007, June 10 ]

<sup>7</sup>Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html>[2007, August 1]

1978 Draft of CISG)<sup>8</sup> จนกระทั่งกลายมาปรากฏอยู่ในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) มาตรา 71 มาตรา 72 และมาตรา 73<sup>9</sup> พัฒนาการและทิศทางของการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติเกี่ยวกับการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตเกิดมาจากความต้องการประนีประนอมผลประโยชน์ระหว่างชาติต่างๆที่เป็นภาคีของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากมีทั้งประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาเข้าเป็นภาคีรวมอยู่ด้วย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของประเทศภาคีสมาชิกด้วยตนเอง ดังนั้นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเพื่อการประนีประนอมผลประโยชน์ระหว่างประเทศภาคีที่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาจึงเกิดขึ้น

อาทิในการประชุมคณะกรรมการร่างอนุสัญญาครั้งที่ 34 (The 34th meeting) โดยผู้แทนจากประเทศอียิปต์ซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายประเทศกำลังพัฒนาได้เสนอให้บททวนแก้ไขถ้อยคำของบทบัญญัติในร่างอนุสัญญาเรื่องระดับความเป็นไปได้ที่จะเกิดการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตว่าต้องมีความแน่นอนชัดเจนและอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีภาวะวิสัย [objective]<sup>10</sup> เพราะไม่เช่นนั้นจะกลายเป็นผลร้ายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่าซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา และยังมีข้อเสนอให้ต้องบอกกล่าวแก่คู่สัญญา

---

<sup>8</sup> Pace Law School. Legislative History: Text of [1978] Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html>[2007, June 10 ]

<sup>9</sup>Pace Law School. CISG Annotated Table of Contents[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisg-toc.html>[2007, October 8]

<sup>10</sup>C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law (The 1980 Vienna Sales Convention: GIUFFRÈ MILAN, 1987), p.514

ฝ่ายที่มีความเสี่ยงว่าจะผิดสัญญาในอนาคตก่อนล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาฝ่ายนั้นได้แก้ไขความบกพร่องของตนก่อนที่ผู้สัญญาฝ่ายที่อาจเสียหายจะใช้สิทธิตอบโต้โดยมาตรการตามกฎหมาย เป็นต้น<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Pace Law School. Analysis of Comments and Proposals by Governments and International Organizations on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on Draft Provisions Concerning Implementation , Reservations and Other Final Clauses[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/Fdraft.html>[2007, June 10]

ตารางเปรียบเทียบพัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตที่ปรากฏในอนุสัญญาซึ่งเป็นแม่แบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (ULIS) ร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The draft Convention of CISG) และอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG)

	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสาระสำคัญ	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีมีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด
ULIS	<p>มาตรา 73 (1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิระงับการชำระหนี้ของตนได้ หากปรากฏภายหลังเข้าทำสัญญาว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายมีปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายแรกกลัวว่า คู่สัญญาอีกฝ่าย จะไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ตามสัญญาได้</p> <p>(2) ถ้าผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าไปก่อน จะปรากฏว่าผู้ซื้อมีความบกพร่องในสถานะทางเศรษฐกิจ ผู้ขายมีสิทธิระงับ</p>	<p>มาตรา 76 ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะผิดสัญญาในสาระสำคัญในอนาคต คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้</p>	<p>มาตรา 75 (1) กรณีสัญญาที่มีกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นงวด หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งและเป็นเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายกลัวว่าจะไม่ได้รับชำระหนี้สำหรับงวดที่จะถึงในอนาคต คู่สัญญาฝ่ายแรกมีสิทธิบอกเลิกสัญญาสำหรับงวดในอนาคตได้ในทันที</p> <p>(2) ผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิก</p>

	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสาระสำคัญ	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีมีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด
	<p>การส่งมอบสินค้าไม่ให้ไปถึงผู้ซื้อได้ แม้ว่าผู้ซื้อจะทรงเป็นผู้ตราสารสิทธิเหนือสินค้าก็ตาม</p> <p>(3) อย่างไรก็ตามผู้ขายไม่มีสิทธิระงับการส่งมอบสินค้า หากปรากฏว่าบุคคลที่สามเป็นผู้ทรงตราสารสิทธิเหนือสินค้านั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ตราสารนั้นจะได้ระบุอย่างชัดเจนว่าห้ามโอน หรือผู้ขายจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ทรงตราสารนั้นรู้ถึงการที่ผู้ขายจะรับความเสียหายจากการรับโอนตราสารนั้น ในขณะที่รับโอนตราสาร</p>		<p>สัญญาตามวรรคก่อนสามารถบอกเลิกการส่งมอบสินค้าอันผู้ขายจะส่งมอบให้ในอนาคต หรือที่ได้ส่งมอบไปแล้ว หากปรากฏว่าการส่งมอบเช่นนั้นไม่ทำให้ตนได้รับประโยชน์ตามสัญญาแต่อย่างใด</p>

	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสาระสำคัญ	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีมีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด
The draft Convention of CISG	<p>มาตรา62 (1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถระงับการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวได้ หากภายหลังเข้าทำสัญญาแล้วมีเหตุผลอันสมควรว่าเกิดความบกพร่องในความสามารถชำระหนี้หรือความน่าเชื่อถือทางการเงินของคู่สัญญาอีกฝ่าย ปรากฏขึ้นในขั้นตอนการเตรียมตัวเพื่อชำระหนี้หรือในขั้นตอนการชำระหนี้จริง และมีเหตุผลอันสมควรเชื่อว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญานั้น</p> <p>(2) หากผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าไปแล้ว ก่อนพฤติการณ์ตามวรรค1ปรากฏขึ้น ผู้ขายสามารถขัดขวางมิให้การส่งมอบสินค้าไปถึงผู้ซื้อ แม้ว่าผู้ซื้อจะครอบครองเอกสารอันแสดงสิทธิในตัว</p>	<p>มาตรา63 ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา หากปรากฏชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกำลังจะผิดสัญญาในสาระสำคัญ คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที</p>	<p>มาตรา64 (1) ในสัญญาที่มีเงื่อนไขการส่งมอบสินค้าเป็นงวด หากเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถบอกเลิกสัญญาได้เพียงงวดที่เกิดการผิดสัญญาเท่านั้น</p> <p>(2) ถ้าการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งเป็นเหตุให้สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นในงวดอนาคต คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาในงวดอนาคต</p>

	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสาระสำคัญ	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีมีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด
	<p>สินค้าก็ตาม ความตามวรรคนี้เกี่ยวข้องกับสิทธิเหนือตัวสินค้าเฉพาะในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น</p> <p>(3) คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวต้องแจ้งคำบอกกล่าวในทันที ซึ่งการงดการปฏิบัติชำระหนี้ ทั้งกรณีก่อนหรือหลังส่งมอบสินค้า และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้อย่างเพียงพอคู่สัญญาฝ่ายที่งดชำระหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป</p>		<p>ได้ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม</p> <p>(3) ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาได้ สำหรับงวดที่ผ่านไปแล้วหรืองวดในอนาคตที่ยังไม่ถึง หากปรากฏว่าการไม่ชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญา มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันกับการชำระหนี้ในงวดอื่น อันอาจทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในขณะที่เข้าทำสัญญาได้</p>

	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสาระสำคัญ	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีมีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด
CISG	<p>มาตรา71 (1) ภายหลังจากทำสัญญาแล้ว หากปรากฏชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตน อันเป็นผลมาจาก (ก) ความบกพร่องในสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้ของคู่สัญญาหรือความน่าเชื่อถือในสถานะทางการเงิน (หรือ) (ข) ความบกพร่องในการเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิระงับการปฏิบัติตามชำระหนี้ไว้ชั่วคราวได้</p> <p>(2) หากผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าไปแล้ว ก่อนพฤติการณ์ตามวรรค1 จะปรากฏขึ้น ผู้ขายสามารถขัดขวางมิให้การส่งมอบ</p>	<p>มาตรา72 (1) ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ หากปรากฏอย่างชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะผิดสัญญาในสาระสำคัญในอนาคต คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที</p> <p>(2) ถ้ามีเวลาเพียงพอ คู่สัญญาฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญาต้องบอกกล่าวอย่างสมเหตุสมผลเพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้อย่างเพียงพอเสียก่อน</p> <p>(3) เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับ หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายที่จะผิดสัญญาในอนาคต</p>	<p>มาตรา73 (1) ในสัญญาที่มีเงื่อนไขการส่งมอบสินค้าเป็นงวด ถ้ามีการผิดสัญญาในสาระสำคัญในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถบอกเลิกสัญญาได้แต่เพียงงวดนั้น</p> <p>(2) ถ้าการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งเป็นพื้นฐานก่อให้เกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้น สำหรับการชำระหนี้ในงวดอนาคต คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับงวดอนาคตได้</p>

	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสาระสำคัญ	การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีมีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด
	<p>สินค้าไปถึงผู้ซื้อ แม้ว่าผู้ซื้อจะเป็นผู้ครอบครองเอกสารสิทธิเหนือตัวสินค้าก็ตาม ความตามวรรคนี้เกี่ยวพันเฉพาะสิทธิเหนือสินค้าในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น</p> <p>(3) คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวต้องบอกกล่าวการระงับการชำระหนี้ชั่วคราวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในทันที ไม่ว่าก่อนหรือหลังส่งมอบสินค้าก็ตาม และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้อย่างเพียงพอแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวต้องกลับเข้าผูกพันและปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป</p>	<p>ได้บอกกล่าวอย่างชัดเจนว่าจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของตน</p>	<p>ภายในกำหนดระยะเวลาอันเหมาะสม</p> <p>(3) ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้งวดที่เกิดการผิดสัญญา การชำระหนี้งวดที่ผ่านไปแล้ว และการชำระหนี้งวดในอนาคตที่ยังมาไม่ถึงไปพร้อมกันได้ หากปรากฏว่าการไม่ชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันกับการชำระหนี้ในงวดที่ได้ชำระไปแล้วหรือที่ยังมาไม่ถึง ซึ่งมีผลทำให้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาได้</p>

## 2.4 แนวคิดพื้นฐานของหลักเกณฑ์การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต

โดยปกติเมื่อมีการเข้าทำสัญญา คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมต้องการให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามชำระหนี้ให้แก่ตนอย่างครบถ้วนตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่นนี้หลักพื้นฐานของกฎหมายย่อมมีความประสงค์ให้การปฏิบัติตามสัญญาสามารถลุล่วงไปได้ด้วยดี ดังนั้นจึงมีหลักที่ว่า "สัญญาต้องเป็นสัญญา" (Pacta Sunt Servanda) ซึ่งเป็นหลักที่เน้นถึงการรักษาสัจจะแห่งคำพูดที่ให้ไว้ขณะตกลงเข้าทำสัญญาและอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ในการเคารพและปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ให้ไว้<sup>12</sup> การกระทำใดๆของคู่สัญญาที่เป็นการขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวการปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาย่อมเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายดังกล่าว เช่นนี้การผิดสัญญา (Breach of Contract) ซึ่งมีผลทำให้สัญญาไม่เป็นสัญญานั้นจะสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว และปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่อย่างไรก็ตามสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในยุคนปัจจุบันมีความไม่แน่นอนหรือเกิดความผันผวนได้ง่ายทำให้นักกฎหมายตระหนักได้ว่ากรยึดหลักเกณฑ์ที่มุ่งหมายให้สัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัดจนเกินไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเกิดหลัก Anticipatory Breach ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับให้การผิดสัญญาสามารถเกิดขึ้นได้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นการขัดแย้งต่อ "หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา" หรือไม่ เพราะเท่ากับยอมรับให้สัญญาไม่สามารถบรรลุผลได้ แม้กำหนดเวลาที่จะชำระหนี้ยังมาไม่ถึงและยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาไม่ชำระหนี้<sup>13</sup> ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าหลัก Anticipatory Breach ไม่ขัดต่อหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เพราะหลัก Anticipatory Breach ใช้ในสถานการณ์พิเศษซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีพฤติการณ์ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ หลัก Anticipatory Breach จึงเป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเท่านั้น

นอกจากนี้สาเหตุที่หลัก Anticipatory Breach ได้รับการยอมรับ เนื่องมาจากหลักการที่ว่ากฎหมายจำเป็นต้องหาทางเยียวยารองรับกรณีมีพฤติการณ์หรือการแสดงออกอย่างชัดเจน อันทำ

<sup>12</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527), หน้า80

<sup>13</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า81

ให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถคาดหมายได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว เช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่ควรต้องรอให้เกิดการผิดสัญญาขึ้นจริงเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้อีกต่อไป เพราะจะทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ และไม่มี ความจำเป็นที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องผูกพันเข้าปฏิบัติตามสัญญาต่อไปแต่เพียงฝ่ายเดียว (a one-sided deal) เหตุผลเบื้องหลังของหลักการดังกล่าวก็เพื่อรักษาความสมดุลต่อผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้เป็นที่ไปตามหลักสัดส่วน แต่อย่างไรก็ตามยังต้องคำนึงถึงความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นได้จากหลักการนี้ กฎหมายจึงอนุญาตให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายระงับการชำระหนี้ไว้เพียงชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมายเท่านั้น และคู่สัญญาจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้ก็ต่อเมื่อ Anticipatory Breach ถึงขั้นเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ (Fundamental Breach) แล้วเท่านั้น<sup>14</sup>

หลักการพื้นฐานที่จำเป็นต้องนำมาปรับใช้ควบคู่กับหลัก Anticipatory Breach คือ หลักภาวะวิสัย (Objective) เพราะการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้นั้นเป็นกรณีการประเมินสถานการณ์โดยใช้มาตรฐานความคิดเห็นส่วนบุคคลของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเท่านั้น<sup>15</sup> หลักภาวะวิสัยจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการตีความหลัก Anticipatory Breach อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาถกเถียงถึงเรื่องระดับความเป็นภาวะวิสัยของหลัก Anticipatory Breach จากหลายประเทศ ในระหว่างกระบวนการจัดทำอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นเรื่องภาวะวิสัยจึงถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นในการถกเถียงเพื่อนำไปสู่การปรับเปลี่ยนแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างว่าการกระทำหรือพฤติกรรมของเขามีความเสี่ยงที่จะผิดสัญญาในอนาคต ดังนั้นกรณีจึงต้องใช้มาตรฐานความเป็นภาวะวิสัย (Objective) เพื่อพิจารณาเงื่อนไขในการกล่าวอ้างการผิดสัญญาที่

---

<sup>14</sup> Chengwei Liu. Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>[2007, June 10]

<sup>15</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law (The 1980 Vienna Sales Convention: GIUFFRÉ MILAN, 1987), p. 514

อาจคาดหมายได้ ให้นำการคาดการณ์โดยใช้ความคิดเห็นส่วนบุคคล (Subjective) ของคู่สัญญา เพียงฝ่ายเดียว<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตามหลัก Anticipatory Breach มีผลใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ตามนิยามที่ปรากฏในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 1<sup>1</sup> มาตรา 2<sup>2</sup> และมาตรา 3<sup>3</sup> เท่านั้น ทั้งนี้ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีร่างพระราชบัญญัติ

<sup>16</sup> Alejandro M. Garro. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro71.html>[2007, June 10]

\* อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 1 วางหลักไว้ว่า

(1) อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้า ซึ่งคู่สัญญามีสถานประกอบการตั้งอยู่คนละประเทศกัน และเมื่อปรากฏว่า

(ก) สถานประกอบการของคู่สัญญาตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีตามอนุสัญญานี้<sup>1</sup> หรือ

(ข) กฎหมายเอกชนระหว่างประเทศกำหนดใช้บังคับกฎหมายแห่งรัฐของคู่สัญญา

(2) หากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานประกอบการของคู่สัญญา ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของประเทศต่างกันไม่ใช่สาระสำคัญอีกต่อไป หากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ปรากฏในสัญญาซื้อขาย หรือไม่เปิดเผยในขณะติดต่อซื้อขาย หรือไม่มีการแจ้งให้ทราบ ก่อนหรือขณะเข้าทำสัญญา

(3) การใช้บังคับอนุสัญญานี้ไม่คำนึงถึง สัญชาติของคู่สัญญา และสถานะทางแพ่งและทางพาณิชย์ของคู่สัญญาหรือตัวสัญญาซื้อขาย

\*\* อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 2 วางหลักไว้ว่า "อนุสัญญานี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขาย ดังต่อไปนี้

(1) สินค้าที่ซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัว หรือในครอบครัวของผู้ซื้อ เว้นแต่ในก่อนหรือขณะทำสัญญา ผู้ขายมิได้รู้หรือไม่มีเหตุอันควรจะรู้ว่า ผู้ซื้อต้องการซื้อไปเพื่อใช้ส่วนตัวหรือในครอบครัวของผู้ซื้อ

สัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ พ.ศ. ... ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า "สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ" ตามอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาใช้เป็นแนวทางในการนิยามความหมายของคำว่า "สัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์" ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในบทที่ 5

## 2.5 ประเภทและหลักเกณฑ์การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต

หลัก Anticipatory Breach ตามแนวทางของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประเภท ได้แก่ หลัก Anticipatory Breach ในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว และหลัก Anticipatory Breach ในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 2.5.1 การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว

#### 2.5.1.1 การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ Anticipatory Breach ในกรณีปกติทั่วไปซึ่งมีเนื้อความดังนี้

(2) ในการบังคับคดี หรือการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

(3) สัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

(๔) หุ่น หุ่นกู่ ตราสารการลงทุน ตราสารหนี้ ตราสารเปลี่ยนมือ หรือเงินตรา

(๕) เรือ หรืออากาศยาน

(๖) กระแสไฟฟ้า"

\*\*\* อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 3 วางหลักไว้ว่า "(1) สัญญาซื้อขายที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาฉบับนี้รวมถึง ซื้อขายสินค้าวัตถุดิบเพื่อนำไปผลิตสินค้า เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งซื้อสินค้าจะเป็นผู้รับผิดชอบจัดหาวัตถุดิบในส่วนที่มีความสำคัญต่อการผลิต

(2) อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ใช้บังคับกับ สัญญาซื้อขายสินค้าที่มีการให้บริการหรือการใช้งานประกอบและเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญายิ่งกว่าการซื้อขายสินค้า"

“มาตรา 71 (1) ภายหลังจากการทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิระงับการชำระหนี้ของตนไว้ชั่วคราวได้ หากปรากฏชัดเจนว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ของตน อันเป็นผลมาจาก

(ก) ข้อบกพร่องในสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้ของคู่สัญญา หรือความน่าเชื่อถือในสถานะทางการเงิน (หรือ)

(ข) การเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญา

(2) หากผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าไปแล้วก่อนเหตุการณ์ตามวรรค 1 จะปรากฏขึ้น ผู้ขายสามารถขัดขวางมิให้มีการส่งมอบสินค้าไปถึงผู้ซื้อ แม้ว่าผู้ซื้อจะเป็นผู้ครอบครองเอกสารสิทธิเหนือตัวสินค้าก็ตาม ความตามวรรคนี้เกี่ยวพันเฉพาะสิทธิเหนือสินค้าในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น

(3) คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการปฏิบัติตามการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวต้องบอกกล่าวการระงับการชำระหนี้ชั่วคราวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่าย ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังส่งมอบสินค้าก็ตาม และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้เพียงพอแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวต้องกลับเข้าผูกพันและปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป”

---

\* “ Article 71

(1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of: (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

(2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถทำความเข้าใจได้ดังนี้

(ก) วัตถุประสงค์และเหตุผล

ในสถานการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทราบแน่ชัดว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ชำระหนี้อันจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายแรกได้รับความเสียหาย กฎหมายได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ในการเกิดสถานการณ์ดังกล่าว และไม่ต้องการปล่อยเกิดความเสียหายในอนาคตขึ้นโดยไม่มีมาตรการใดมารองรับหรือเยียวยา<sup>17</sup> ดังนั้นจึงเกิดหลัก Anticipatory Breach ขึ้นในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71 ขึ้น บทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อช่วยเหลือและปกป้องผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจาก Anticipatory Breach กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหาย คาดหมายได้อย่างชัดเจนว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่มีความสามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญา เมื่อถึงกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามสัญญาได้เช่นนี้ มาตรา 71 จึงกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายสามารถใช้วิธีการ “ระงับการปฏิบัติตามสัญญาหรือระงับการชำระหนี้ไว้ก่อน” (Suspension) ได้ทันที แม้จะเป็นช่วงเวลาก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาก็ตาม และภายหลังระงับชำระหนี้แล้วหากคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อเรียกประกันการชำระหนี้ตามสัญญา และปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ให้ประกันตามที่ถูกร้อง คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายสามารถบอกเลิกสัญญา (Avoidance) ได้

---

goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

(3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance."

<sup>17</sup>C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law ( The 1980 Vienna Sales Convention: GIUFFRÈ MILAN, 1987), p.518

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก ตกลงทำสัญญาขายสินค้าให้กับบริษัท ข มีกำหนดเวลาส่งมอบและชำระราคาสินค้า ในวันที่ 30 มกราคม แต่ปรากฏว่าในวันที่ 20 มกราคม บริษัท ก ประสบปัญหาคนงานประท้วงและนัดหยุดงาน ทำให้บริษัท ก ไม่สามารถผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบให้แก่บริษัท ข ได้ภายในวันที่ 30 มกราคม กรณีเช่นนี้บริษัท ข สามารถคาดหมายได้ว่าบริษัท ก จะไม่ส่งมอบสินค้าให้ภายในกำหนดเวลาตามสัญญาได้ บริษัท ข สามารถระงับการชำระราคาของตนได้ทันที แม้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาส่งมอบตามสัญญาก็ตาม และบอกกล่าวไปยัง บริษัท ก เพื่อเรียกประกันว่าจะมีการส่งมอบสินค้า หากบริษัท ก ไม่ให้ประกันตามที่ถูกร้อง บริษัท ข มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจาก Anticipatory Breach โดยการระงับชำระหนี้หรือการบอกเลิกสัญญา ที่ปรากฏในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ถึงขั้นต้องการทำลายความสัมพันธ์ตามสัญญาก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้<sup>18</sup> ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่คาดหมายได้ว่าจะเกิด Anticipatory Breach สามารถใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายได้ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

มาตรการการระงับชำระหนี้ ตามอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71 มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ ต้องการให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายสามารถใช้วิธีการเยียวยาด้วยตนเองเสียก่อน ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถขอใช้วิธีการทางศาลเพื่อแก้ไขปัญหาทางการค้าและพาณิชย์ที่จะเกิดขึ้นได้ทันที ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายสามารถจัดการแก้ไขปัญหาและลดปริมาณความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ขั้นตอนก่อนที่จะใช้มาตรการบอกเลิกสัญญาจะต้องผ่านกระบวนการบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาในอนาคต เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นให้ประกันการชำระหนี้เสียก่อน จึงถือได้ว่ามาตรา 71 ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายความสัมพันธ์ตามสัญญา แต่ต้องการกระตุ้นเตือนให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาพยายามปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้จงได้<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Damien Nyer. Withholding Performance for Breach in International Transactions: an Exercise in Equations, Proportions or Coercion?[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nyer.html>[2007, June 10]

## (ข) หลักเกณฑ์

Anticipatory Breach ในกรณีทั่วไป ตามมาตรา 71 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ สามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ 2 ประการดังต่อไปนี้

- การคาดหมายได้ว่าการผิดสัญญาจะเกิดขึ้นในอนาคต

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71(1) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Anticipatory Breach ไว้ดังนี้ “ภายหลังเข้าทำสัญญาแล้ว หากปรากฏชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของสัญญา” กล่าวคือ มีพฤติการณ์ที่แสดงว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนตามสัญญา และพฤติการณ์เช่นว่านั้นต้อง “ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน” (becomes apparent) แล้ว บทบัญญัติมาตรา 71(1) ต้องการชี้ให้เห็นถึงระดับความแน่นอนของการเกิด Anticipatory Breach ทั้งนี้ต้องใช้การวินิจฉัยตามแบบทฤษฎีภาวะวิสัยและบรรทัดฐานของวิญญูชนทั่วไป จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้หลัก Anticipatory Breach มีมาตรฐานความเป็นไปได้ในระดับสูง ซึ่งเป็นการผลักภาระการพิสูจน์การเกิด Anticipatory Breach ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการใช้สิทธิระงับการชำระหนี้ตามมาตรา 71(1) นี้

อย่างไรก็ตามคำว่า “ปรากฏชัดเจน” ยังมีลักษณะเป็นนามธรรมอย่างมาก กล่าวคือ ไม่สามารถระบุมาตรฐานที่เป็นรูปธรรมได้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดจึงจะถือว่าปรากฏชัดเจนแล้ว และสถานการณ์ที่คาดหมายได้ว่าจะเกิด Anticipatory Breach ยังเกิดจากการประเมินสถานการณ์โดยคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ดังนั้นการตีความบทบัญญัติดังกล่าวจึงจำเป็นต้องกระทำตามทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective Theory) และอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานตามปกติทางการค้าให้มากที่สุด<sup>20</sup> กล่าวคือ การคาดการณ์ถึงความเป็นไปได้ในการเกิด Anticipatory Breach ต้องกระทำ

\* CISG Article 71(1) "...after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations..."

<sup>20</sup> Mercédeh Azeredo da Silveira. Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html> [2007, June 10 ]

โดยไม่ใช้วิจารณ์เฉพาะตัวบุคคล แต่อาศัยข้อเท็จจริงอื่นที่แน่นอนและปรากฏอยู่นอกเหนือตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งในการตีความเพื่อให้ได้มาซึ่งความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัตินั้น<sup>21</sup>

ทั้งนี้ก่อนหน้าที่จะมีอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เริ่มแรกบทบัญญัตินี้ปรากฏในอนุสัญญาแม่แบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, ULIS) มาตรา 73(1) ซึ่งได้บัญญัติถึง พฤติการณ์ที่จะสามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิด Anticipatory Breach ไว้ โดยใช้ถ้อยคำดังนี้ “กรณีมีเหตุผลที่ดีเพียงพอที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะกลัวว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา” กล่าวคือมีพฤติการณ์ซึ่งเป็น “เหตุผลที่ดี” (good reason) เพียงพอที่จะทำให้ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกลัวว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ ต่อมาเมื่อมีการร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The 1978 Draft Convention on Contracts for International Sale of Goods) มาตรา 62(1) ได้บัญญัติถึง กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิด Anticipatory Breach ไว้ โดยใช้ถ้อยคำดังนี้ “กรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีเหตุผลอันสมควรเชื่อว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของตนตามสัญญา”<sup>\*</sup> กล่าวคือมีพฤติการณ์ซึ่งเป็น “เหตุผลอันสมควรเชื่อ” (gives good grounds) ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา

ดังกล่าวถ้อยคำที่ใช้ในอนุสัญญาแม่แบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และในร่างอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้น มีลักษณะเป็นการใช้คิดเห็นส่วนบุคคลของคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น จึงมีความเป็นอัตวิสัย (Subjective) อย่างมาก ด้วยเหตุนี้จึงมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้มีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) มากขึ้น<sup>22</sup> ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึง

<sup>21</sup> จำปี โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 322

\* ULIS Article 73(1) “...there is good reason to fear that he will not perform a material part of his obligations”

\*\* The draft of CISG Article 62(1) “gives good grounds to conclude that the other party will not perform a substantial part of his obligations”

เหตุผลของการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า โดยปกติแล้วการผิดสัญญาในกรณีทั่วไปจะเกิดขึ้นเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว จึงไม่มีปัญหาเรื่องการใช้วิจักษณ์ญาณส่วนบุคคล (Subjective) ในการประเมินสถานการณ์ แต่ Anticipatory Breach จำเป็นต้องอาศัยการประเมินสถานการณ์ ซึ่งเป็นที่น่าสงสัยว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นในอนาคต ดังนั้นการดุลพินิจส่วนบุคคลในการประเมินสถานการณ์ที่น่าสงสัยจึงเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้<sup>23</sup>

ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาคือ ช่วงเวลาที่คู่สัญญาหรือควรได้รู้ว่ามีพฤติการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 71(1) ใช้ถ้อยคำว่า “ภายหลังตกลงเข้าทำสัญญา” จึงหมายถึงช่วงเวลาภายหลังที่ได้เข้าทำสัญญาแล้ว กล่าวคือ พฤติการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach อาจเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังเข้าทำสัญญาก็ได้ แต่คู่สัญญาหรือควรได้รู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นในภายหลังตกลงเข้าทำสัญญาแล้ว กรณีเช่นนี้ถือว่าการเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 71(1) ดังนั้นคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ก่อนหรือในขณะที่ตกลงเข้าทำสัญญา<sup>24</sup>

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก ตกลงทำสัญญาขายสินค้าให้กับบริษัท ข มีกำหนดเวลาส่งมอบและชำระราคาสินค้า ในวันที่ 30 มกราคม ซึ่งโรงงานผลิตสินค้าของ บริษัท ก ประสบปัญหาคนงานประท้วงและนัดหยุดงานตั้งแต่วันที่บริษัท ก ตกลงเข้าทำสัญญากับบริษัท ข แล้ว แต่บริษัท ข ไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวในขณะนั้น ต่อมาในวันที่ 20 มกราคม บริษัท ข พึ่งรู้ว่าโรงงานผลิตสินค้าของ บริษัท ก ประสบปัญหาคนงานประท้วงและนัดหยุดงาน กรณีเช่นถือว่าการเข้าเงื่อนไข

---

<sup>22</sup> Jacob S. Ziegel. The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>[2007, June 10]

<sup>23</sup> Chengwei Liu. Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>[2007, June 10]

\* CISG Article 71(1) “...after the conclusion of the contract”

<sup>24</sup> John O. Honnold, Article 71 Suspension of Performance[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho71.html>[2007, June 10]

สามารถคาดหมายได้ว่าบริษัท ก จะไม่ส่งมอบสินค้าให้ภายในกำหนดเวลาตามสัญญาได้เช่นกัน เป็นต้น

- พฤติการณ์ที่ถือว่าการผิดสัญญาจะเกิดขึ้นในอนาคต

พฤติการณ์ที่ถือว่า Anticipatory Breach จะเกิดขึ้นอย่างชัดเจนนั้น มี 2 กรณี คือ

(1) กรณีความสามารถในการชำระหนี้ของคู่สัญญาบกพร่องหรือความน่าเชื่อถือในสถานะทางการเงินของคู่สัญญาบกพร่อง ซึ่งปรากฏในมาตรา 71 (1)(ก) ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า "กรณีมีข้อบกพร่องในสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้หรือความน่าเชื่อถือในสถานะทางการเงินของคู่สัญญา" กล่าวคือ ต้องมีพฤติการณ์ปรากฏชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถในการปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญากรณีหนึ่ง หรือมีพฤติการณ์เกี่ยวกับสถานะทางการเงินของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบกพร่องอีกกรณีหนึ่ง

(1.1) ในกรณีแรกนั้นมีแนวทางการตีความถึงสถานการณ์ที่ถือว่าเป็นข้อบกพร่องในการปฏิบัติการชำระหนี้ โดยสามารถแบ่งแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ กรณีฝ่ายผู้ขาย และกรณีฝ่ายผู้ซื้อ

กรณีฝ่ายผู้ขาย กล่าวคือ ผู้ขายไม่มีความสามารถในการส่งมอบสินค้าให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อได้เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาส่งมอบตามสัญญาแล้ว

ตัวอย่าง(1) โบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของผู้ขายหมดอายุ และผู้ขายไม่ได้รับคำสั่งให้ต่ออายุใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน อันเป็นผลทำให้ผู้ขายไม่สามารถดำเนินกิจการผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อได้

ตัวอย่าง(2) โรงงานของผู้ขายไฟไหม้ และปรากฏว่าผู้ขายไม่สามารถจัดหาแหล่งผลิตสินค้าอื่นทดแทนเพื่อส่งมอบให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อ

---

\* CISG Article 71(1)(a) "a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness"

ตัวอย่าง(3) โรงงานของผู้ขายเกิดเหตุคนงานประท้วงหรือนัดหยุดงาน และผู้ขายยังไม่สามารถยุติปัญหาดังกล่าวได้ อันมีผลทำให้ผู้ขายไม่สามารถดำเนินการผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบแก่ผู้ซื้อต่อไปได้

ตัวอย่าง(4) กรณีสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และปรากฏว่ารัฐบาลแห่งประเทศผู้ขายใช้มาตรการห้ามนำเข้าหรือส่งออกสินค้าประเภทเดียวกันกับที่ตกลงในสัญญาซื้อขาย

กรณีฝ่ายผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ซื้อไม่มีความสามารถในการชำระราคาสินค้า หรือมีพฤติกรรมอื่นที่ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถรับมอบสินค้าจากผู้ขายได้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว

ตัวอย่าง(1) ผู้ซื้อตกเป็นบุคคลล้มละลายไม่มีความสามารถชำระราคาสินค้าตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้

ตัวอย่าง(2) สัญญาซื้อขายกำหนดให้ใช้อินโคเทอมของสภาหอการค้านานาชาติประเภท Free on Board (FOB) แต่ปรากฏว่าเรือขนส่งที่ผู้ซื้อจัดหาไม่มีที่กักเก็บสินค้าเพียงพอเป็นผลทำให้ผู้ขายไม่อาจส่งมอบสินค้าได้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญา

อย่างไรก็ตามในตัวอย่างที่หนึ่ง มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ในสถานการณ์ที่ผู้ซื้อตกเป็นบุคคลล้มละลายอันเป็นเหตุให้ผู้ขายสามารถคาดหมายได้ว่า ผู้ซื้อจะไม่สามารถชำระราคาสินค้าเมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญาได้ คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายจะสามารถกล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในอย่างอื่น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสถานการณ์ดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าปัญหาดังกล่าว สามารถปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ตามมาตรา 469 ได้

(1.2) ในกรณีหลังมีแนวทางการตีความถึงสถานการณ์ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อาจไว้วางใจหรือเชื่อมั่นได้ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายมีความสามารถปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญาได้ โดยสามารถแบ่งแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ กรณีฝ่ายผู้ขาย และกรณีฝ่ายผู้ซื้อ

\* โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 ข้อ 4.2.2.2

กรณีฝ่ายผู้ขาย กล่าวคือ ผู้ขายไม่มีสถานะทางการเงินหรือความสามารถในการบริหารจัดการหรือบริหารกิจการ เพื่อผลิตสินค้าให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อได้

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ค้าประกันหรือผู้ให้ประกันตามสัญญาของฝ่ายผู้ขายขัดข้องไม่สามารถให้การค้ำประกัน หรือจัดหาประกันมาให้ได้ตามที่ตกลงในสัญญา

กรณีฝ่ายผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ซื้อมีความบกพร่องในสถานะทางการเงินอันเป็นผลทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถชำระราคาสินค้าตามสัญญาได้

ตัวอย่าง(1) กรณีที่ผู้ค้าประกันหรือผู้ให้ประกันตามสัญญาของฝ่ายผู้ซื้อขัดข้องไม่สามารถให้การค้ำประกัน หรือจัดหาประกันมาให้ได้ตามที่ตกลงในสัญญา

ตัวอย่าง(2) ผู้ซื้อไม่สามารถชำระราคาได้เลยหรือชำระราคาล่าช้ากว่าที่กำหนดในสัญญาซื้อขายฉบับอื่น

ตัวอย่าง(3) ผู้ซื้อไม่สามารถชำระเงินล่วงหน้าซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของราคาสินค้าตามข้อตกลงในสัญญาได้<sup>25</sup>

(2) กรณีการเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามสัญญามีความบกพร่องปรากฏในมาตรา 71 (1)(ข) ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “กรณีมีความบกพร่องในการเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา” กล่าวคือ กรณีมีพฤติการณ์ปรากฏชัดเจนว่าเกิดข้อบกพร่องในการเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญากรณีหนึ่ง หรือมีพฤติการณ์ปรากฏชัดเจนว่าเกิดข้อบกพร่องในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอีกกรณีหนึ่ง

---

<sup>25</sup> Mercédeh Azeredo da Silveira. Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html> [2007, June 10 ]

\* CISG Article 71(1)(a) “his conduct in preparing to perform or in performing the contract”

(2.1) การที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบกพร่องในหน้าที่ที่ต้องกระทำก่อนที่จะชำระหนี้ตามสัญญา (the performance of preliminary acts) หรือหน้าที่ที่ต้องกระทำเพื่อเตรียมตัวชำระหนี้ตามสัญญา

ตัวอย่างเช่น คู่สัญญาไม่สามารถจัดหาเรือที่จะใช้ในการขนส่งสินค้าได้

(2.2) การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดความบกพร่องไม่สมบูรณ์

ตัวอย่าง(1) คู่สัญญาไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายฉบับอื่น

ตัวอย่าง(2) สถานะทางการเงินของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีปัญหาซึ่งส่งผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้

ตัวอย่าง(3) กรณีที่คู่สัญญากระทำผิดข้อตกลงในรายละเอียดปลีกย่อย อาทิผู้ขายผลิตสินค้าที่ใช้วัตถุดิบจากแหล่งวัตถุดิบที่ไม่ตรงตามที่ระบุในสัญญา<sup>26</sup>

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า พฤติการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ตามมาตรา 71(1) เกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกคาดหวังว่าจะผิดสัญญาในอนาคตหรือไม่ เพราะหากพฤติการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach เป็นพฤติการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว คู่สัญญาย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามสัญญาและไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาอีกต่อไป ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีความรับผิด โดยไม่มีความผิด” (no liability without fault) กล่าวคือ หากพฤติการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ไม่ใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกคาดหวังว่าจะผิดสัญญาในอนาคต หรือไม่ได้เกิดความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของคู่สัญญาฝ่ายนั้น

---

<sup>26</sup> Mercédeh Azeredo da Silveira. Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html> [2007, June 10 ]

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง วางหลักไว้ว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังได้ก่อนนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อหนี้ไว้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้หนี้”

ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาอาจไม่สามารถเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญารับผิดชอบเนื่องจาก Anticipatory Breach ได้ หากพฤติการณ์ที่นำไปสู่ Anticipatory Breach เป็นพฤติการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบ

### 2.5.1.2 การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 72 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ ซึ่งมีเนื้อความดังนี้

- “มาตรา 72 (1) ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ หากปรากฏอย่างชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะผิดสัญญาในสาระสำคัญในอนาคต คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที
- (2) ถ้ามีเวลาเพียงพอ คู่สัญญาฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญาต้องบอกกล่าวอย่างสมเหตุสมผลเพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้ก่อนเพียงพอเสียก่อน
- (3) เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับ หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายที่จะผิดสัญญาในอนาคตได้บอกกล่าวอย่างชัดเจนว่าจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของตน”

---

\* CISG Article 72

“(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided.

(2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance.

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถทำความเข้าใจได้ดังนี้

(ก) วัตถุประสงค์และเหตุผล

Anticipatory Breach ตามมาตรา 72 นี้มีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่มีการผิดสัญญาที่คาดหมายได้นั้นมีลักษณะเป็น “การผิดสัญญาในสาระสำคัญ” (Fundamental Breach) ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 25 แห่งอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ด้วยเหตุที่การผิดสัญญาในสาระสำคัญมีความร้ายแรงถึงขั้นทำลายสาระสำคัญของแห่งสิทธิตามสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการผิดสัญญาในสาระสำคัญมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่สัญญามากกว่าการผิดสัญญาในกรณีปกติทั่วไป ดังนั้นอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมาตรา 72 จึงได้กำหนดมาตรการการเยียวยาสำหรับ Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ แตกต่างจาก Anticipatory Breach ในกรณีปกติทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิด Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีแม้จะยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาก็ตาม

จากบทบัญญัติมาตรา 72 ข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายให้สามารถทำลายความผูกพันตามสัญญาได้ในทันทีโดยการบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่อาจต้องเสียหายไม่ควรถูกบังคับให้รักษาความสัมพันธ์ตามสัญญา

(3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.”

\* CISG Article 25 “A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.” กล่าวคือการผิดสัญญาในสาระสำคัญซึ่งกระทำโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ต้องส่งผลเป็นการทำลายสิทธิในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ยกเว้นกรณีฝ่ายที่ผิดสัญญาหรือวิญญูชนในสถานะเช่นเดียวกันไม่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดผลเช่นนั้น

ต่อไปจนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้<sup>27</sup> ทั้งนี้ผลกระทบจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องตีความเงื่อนไขในการใช้สิทธิตามมาตรา 72 อย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบอกเลิกสัญญา

### (ข) หลักเกณฑ์

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 72(1) ได้บัญญัติเงื่อนไขของ Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ ไว้ดังนี้ “ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ หากปรากฏอย่างชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะผิดสัญญาในสาระสำคัญในอนาคต”

เงื่อนไขตามมาตรา 72(1) ข้างต้นสามารถแบ่งแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ประการแรก การผิดสัญญาต้องเกิดขึ้นก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา และประการที่สอง ประเภทของการผิดสัญญานั้นต้องเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ (Fundamental Breach) ซึ่งเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าวสามารถทำความเข้าใจได้ดังนี้

#### - การคาดหมายได้ว่าการผิดสัญญาจะเกิดขึ้นในอนาคต

Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญเกิดขึ้นจากการคาดหมายของคู่สัญญาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นคาดหมายจึงต้องมีระดับความชัดเจนแน่นอนถึงขั้นที่กฎหมายยอมรับได้ กล่าวคือมีระดับความชัดเจนถึงขั้นที่วิญญูชนทั่วไปยอมรับว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญจะเกิดขึ้นในอนาคตแล้ว<sup>28</sup> ทั้งนี้บทบัญญัติมาตรา 72(1) ได้กำหนดระดับความชัดเจนแน่นอนของการผิดสัญญาในอนาคต โดยใช้ถ้อยคำว่า “มีความชัดเจนโดยปราศจากความสงสัย”

<sup>27</sup> Alejandro M. Garro. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro71.html>[2007, June 10]

\* CISG Article 72(1) “If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract...”

<sup>28</sup> Jan Ramberg, *International Commercial Transactions* ( New York: ICC Publishing Inc, 2000), p.157

(it is clear) ในขณะที่มาตรา 71(1) ใช้ถ้อยคำว่า “ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน” (it becomes apparent)

นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นว่าความชัดเจนในการเกิดการผิดสัญญาตามมาตรา 72(1) มีระดับความแน่นอนที่สูงกว่าที่ปรากฏในมาตรา 71(1) เพราะการใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงระดับความชัดเจนที่แตกต่างกัน และวิธีการเยียวยาที่ปรากฏในมาตรา 72(1) คือสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีนั้น มีระดับความรุนแรงมากกว่าวิธีการเยียวยาที่ปรากฏในมาตรา 71(1) คือสามารถระงับการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวเท่านั้น<sup>29</sup> อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการที่มีความเห็นในทางตรงกันข้ามคือ Prof. Dr. Peter Schlechtriem ซึ่งเห็นว่าระดับความชัดเจนของการผิดสัญญาตามมาตรา 71(1) และมาตรา 72(1) ไม่มีความแตกต่างกันแต่ประการใด กล่าวคืออยู่บนมาตรฐานของวิญญูชนผู้มีเหตุผล (Reasonable Person) เช่นเดียวกัน<sup>30</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับนักวิชาการส่วนใหญ่ เพราะการใช้ถ้อยคำและประเภทของการผิดสัญญาที่แตกต่างกันทำให้สามารถทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้ความชัดเจนของการผิดสัญญาในทั้งสองมาตรามีความแตกต่างกัน<sup>31</sup>

#### - การผิดสัญญาในสาระสำคัญ

Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 72(1) แล้วจะพบว่ากฎหมายกำหนดให้ Anticipatory Breach ต้องมีลักษณะเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ (Fundamental Breach)

<sup>29</sup> Alejandro M. Garro. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro71.html>[2007, June 10]

<sup>30</sup> Prof. Dr. Peter Schlechtriem. Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem-72.html>[2007, May 2]

<sup>31</sup> Pace Law School. Uncitral Digest of Article 25 case law[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-25.html>[2007, September 22]

เท่านั้น ดังนั้นปัญหาที่ว่ากรณีใดเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญจึงเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณา ทั้งนี้มีการตีความว่าการวินิจฉัยถึงเหตุที่จะนำไปสู่การผิดสัญญาในสาระสำคัญ ควรพิจารณาจากการกระทำของคู่สัญญา ไม่ควรพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมภายหลังเข้าทำสัญญา กล่าวคือ หากพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมภายหลังเข้าทำสัญญา เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้จริงสถานการณ์แวดล้อมนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปจนทำให้คู่สัญญามีความสามารถชำระหนี้ได้ ดังนั้นจึงควรพิจารณาจากการกระทำของคู่สัญญามากกว่าเพราะเป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงอย่างชัดแจ้งว่าไม่ต้องการผูกพันและปฏิบัติตามสัญญาในอนาคต<sup>32</sup>

อย่างไรก็ตามมาตรา 72(1) ไม่ได้บัญญัติว่ากรณีใดให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ ดังนั้นต้องอาศัยหลักเกณฑ์การผิดสัญญาในสาระสำคัญตามมาตรา 25 เพื่อพิจารณาประกอบ ทั้งนี้การตีความบทบัญญัติมาตรา 25 ต้องกระทำอย่างเคร่งครัด เพราะมาตรการทางกฎหมายที่ตามมาส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายสามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที

ตัวอย่าง(1) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธล่วงหน้าว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาเมื่อถึงกำหนดเวลาแล้ว

ตัวอย่าง(2) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย ไม่มีความสามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ได้

ตัวอย่าง(3) คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายทำการขายสินค้าซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาซื้อขายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว

ตัวอย่าง(4) กรณีผู้ขายได้ขายเครื่องจักรที่ใช้ในผลิตการสินค้าให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว

ตัวอย่าง(5) โรงงานของผู้ขายถูกไฟไหม้ ทำให้ไม่สามารถผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบภายในกำหนดเวลาตามสัญญาซื้อขายได้

---

<sup>32</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law (The 1980 Vienna Sales Convention: GIUFFRE MILAN, 1987), p.526

ตัวอย่าง(6) รัฐบาลแห่งประเทศผู้ขายใช้มาตรการห้ามนำเข้าส่งออก หรือมาตรการควบคุมเงินตรา อันเป็นผลทำให้ผู้ขายไม่สามารถส่งสินค้าไปยังผู้ซื้อ หรือทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถโอนเงินเพื่อชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายได้

ตัวอย่าง(7) กรณีผู้ซื้อไม่ออกแลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อชำระราคาสินค้า<sup>33</sup>

แนววินิจฉัยของศาลและอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการผิดสัญญาในสาระสำคัญสามารถเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณีคือ

(1) กรณีผู้ขายส่งมอบล่าช้าเกินกว่าที่กำหนดในสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ สัญญาซื้อขายกำหนดวันส่งมอบสินค้าไว้อย่างชัดเจนแน่นอนแล้ว และหากผู้ขายส่งมอบล่าช้าจะส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อไม่อาจใช้ประโยชน์จากสินค้านั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อทำสัญญาขายสินค้าของตนให้กับลูกค้าและได้กำหนดเวลาส่งมอบสินค้าไว้เป็นที่แน่นอนแล้ว ผู้ซื้อจึงได้เข้าทำสัญญาซื้อวัตถุดิบในการผลิตสินค้าจากผู้ขายโดยระบุกำหนดเวลาที่ผู้ขายต้องส่งมอบวัตถุดิบตามสัญญาไว้แน่นอนเช่นกัน ต่อมาปรากฏว่าผู้ขายส่งมอบวัตถุดิบตามสัญญาล่าช้ากว่ากำหนดเวลาในสัญญาซื้อขาย ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถผลิตสินค้าเพื่อส่งมอบแก่ลูกค้าของผู้ซื้อได้ทันอันเป็นผลทำให้ลูกค้าบอกลิขสัญญา กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อจึงไม่สามารถใช้ประโยชน์จากวัตถุดิบได้อีกต่อไป จึงถือได้ว่าผู้ขายกระทำผิดสัญญาในสาระสำคัญแล้ว

(2) กรณีผู้ขายส่งมอบสินค้าที่มีคุณสมบัติไม่ถูกต้องตามที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย และมีผลทำให้ผู้ซื้อไม่อาจใช้ประโยชน์จากสินค้านั้นได้ ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายระบุให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดสินค้าที่จังหวัดเชียงใหม่ แต่ผู้ขายกลับส่งมอบสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดจากจังหวัดนครสวรรค์มาส่งมอบ ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสินค้านั้นได้เพราะคุณภาพของสินค้ามีความแตกต่างกัน กรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ขายกระทำผิดสัญญาในสาระสำคัญแล้ว

<sup>33</sup> Chengwei Liu. Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html> [2007, June 10]

(3) กรณีผู้ขายกระทำผิดข้อตกลงใดๆที่ปรากฏในสัญญาซื้อขาย ซึ่งส่งผลทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสินค้าที่ส่งมอบได้ กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าผู้ขายกระทำผิดสัญญาในสาระสำคัญแล้ว<sup>34</sup>

นอกจากนี้การพิจารณาลักษณะของการผิดสัญญาในสาระสำคัญยังประกอบด้วย การกระทำผิดในหน้าที่หลักรวมถึงการกระทำผิดในหน้าที่รองตามสัญญา โดยไม่คำนึงว่าการผิดสัญญานั้นเกิดขึ้นจากการกระทำผิดหน้าที่ตามสัญญาซื้อขาย หรือหน้าที่ตามประเพณีปฏิบัติทางการค้า หรือหน้าที่ตามอนุสัญญาอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายระบุให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าไปยังผู้ซื้อเพียงรายเดียว แม้ผู้ขายจะกระทำตามหน้าที่หลัก คือส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแล้ว แต่ปรากฏว่าผู้ขายกลับนำสินค้าออกขายให้แก่บุคคลอื่นด้วยซึ่งเป็นการกระทำผิดหน้าที่รองตามสัญญา เช่นนี้ถือว่าผู้ขายผิดสัญญาในสาระสำคัญแล้ว<sup>35</sup>

กล่าวโดยสรุปคือหลัก Anticipatory Breach ในกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญ มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่เปิดกว้างจึงสามารถตีความปรับใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมได้ แต่ในทางตรงกันข้ามยังสะท้อนให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ ซึ่งผู้ให้ความเห็นว่าการทำความเข้าใจกับความหมายของคำว่าผิดสัญญาในสาระสำคัญยังไม่อาจหาข้อสรุปที่ตายตัวได้ และสามารถเป็นไปได้หลายรูปแบบมาก<sup>36</sup> ดังนั้นการตีความบทบัญญัติมาตรานี้ควรตระหนักและให้ความสำคัญกับทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective) ให้มากด้วย

## 2.5.2 การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสัญญาที่กำหนดชำระหนี้เป็นงวด

<sup>34</sup> Larry A. DiMatteo and team, *International Sale Law: A Critical Analyse of CISG Jurisprudence* (United State of America: Cambridge University Press, 2005), p.125-128

<sup>35</sup> *UNCITRAL Digest of Article 25 case law*[online]. Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-25.html> [2007 September 22]

<sup>36</sup> Jacob S. Ziegel. *The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives*[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>[2007, May 21]

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าในกรณีปกติทั่วไปซึ่งมีเนื้อความดังนี้

- “มาตรา 73 (1) ในสัญญาที่มีเงื่อนไขการส่งมอบสินค้าเป็นงวด ถ้ามีการผิดสัญญาในสาระสำคัญในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถบอกเลิกสัญญาได้แต่เพียงงวดนั้น
- (2) ถ้าการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ในงวดใดงวด เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นสำหรับการชำระหนี้ในงวดอนาคต คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับงวดอนาคตได้ภายในกำหนดระยะเวลาอันเหมาะสม
- (3) ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้งวดที่เกิดการผิดสัญญา การชำระหนี้งวดที่ผ่านไปแล้ว และการชำระหนี้งวดในอนาคตที่ยังมาไม่ถึงไปพร้อมกันได้ หากปรากฏว่าการไม่ชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันกับการชำระหนี้ในงวดที่ได้ชำระไปแล้วหรือที่ยังมาไม่ถึง ซึ่งมีผลทำให้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาได้”

---

\* CISG Article 73

“(1) In the case of a contract for delivery of goods by installments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any installment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that installment, the other party may declare the contract avoided with respect to that installment.

(2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any installment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future installments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถทำความเข้าใจได้ดังนี้

#### 2.5.2.1 วัตถุประสงค์และเหตุผล

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ใช้บังคับกับสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด และจะไม่ใช้บังคับกับสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้ในคราวใดคราวหนึ่ง ทั้งนี้ความเสียหายจาก Anticipatory Breach ที่เกิดในสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด มีลักษณะแตกต่างจากความเสียหายที่เกิดในสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้ในคราวใดคราวหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติมาตรการเยียวยาความเสียหายสำหรับสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวดไว้ในมาตรา 73 แยกต่างหากเป็นกรณีพิเศษ

#### 2.5.2.2 หลักเกณฑ์

##### (ก) สัญญามีเงื่อนไขการส่งมอบสินค้าเป็นงวด

ในพจนานุกรมกฎหมาย<sup>37</sup> ได้ให้ความหมายคำว่า “สัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด” (Installment Contract) ไว้ดังนี้ “สัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด หมายถึง สัญญาที่กำหนดให้ การชำระราคา การส่งมอบ การชำระหนี้ด้วยวิธีใดต้องกระทำเป็นงวด โดยสัญญาจะ กำหนดเวลาชำระหนี้แต่ละงวดไว้อย่างแน่นอนอนตายตัว และประการที่สำคัญคือการผิดสัญญาใน งวดใดงวดหนึ่งสามารถประเมินความเสียหายได้ โดยคิดตามสัดส่วนจากมูลค่าทั้งหมดของสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายยังสามารถยกการผิดสัญญาในงวดดังกล่าวขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ต้องชำระหนี้ ในงวดต่อไปได้ กรณีผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ชำระราคาในหลายงวดผู้ขายย่อมมีสิทธิยึดสินค้าคืนได้”

(3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract.”

<sup>37</sup> Farlex Inc. Legal Dictionary[online]. Available from: <http://www.thefreedictionary.com/contract>[2007 October 16 ]

ทั้งนี้อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73(1) ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด” ไว้ว่า สัญญาซื้อขายที่กำหนดให้การส่งมอบสินค้าต้องกระทำเป็นงวด โดยไม่คำนึงว่าการชำระราคาสินค้าจะชำระเป็นงวดหรือชำระในคราวเดียวก็ได้ ดังนั้นหากสัญญาซื้อขายกำหนดให้มีการชำระราคาสินค้าเป็นงวด แต่กำหนดให้ส่งมอบในคราวเดียวทั้งหมด เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ตามมาตรา 73 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ<sup>38</sup>

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายสินค้า กำหนดให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าแบ่งแยกเป็น 3 งวด และกำหนดให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าทั้งหมดตามสัญญาให้แก่ผู้ขายในคราวเดียว เช่นนี้ถือว่าเป็นสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ในทางตรงกันข้าม หากสัญญาซื้อขายสินค้า กำหนดให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าตามสัญญา โดยแบ่งชำระออกเป็น 3 งวด และกำหนดให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าในคราวเดียว สัญญาซื้อขายนี้ไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด เป็นต้น

#### (ข) การผิดสัญญาในงวดใดงวดหนึ่ง

การผิดสัญญาในสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวดสามารถแบ่งแยกได้เป็น 3 กรณีคือ

(ก) อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73(1) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ในสัญญาที่มีเงื่อนไขการส่งมอบสินค้าเป็นงวด ถ้ามีการผิดสัญญา

\* “Installment Contract - an agreement in which payments of money, delivery of goods or performance of services are to be made in a series of payments, deliveries or performances, usually on specific dates or upon certain happenings. One significance is that failure to pay an installment when due is a breach in which damages can be assessed based on the portion which has not been paid, and is an excuse for the other party not to perform further. In many installment contracts, failure to make a payment gives the seller of an article the right to repossess”

<sup>38</sup> Peter Schlechtriem. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Second edition ( New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.543-544

ในสาระสำคัญในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญา...” กล่าวคือ เป็นกรณีที่สัญญากำหนดเงื่อนไขให้ส่งมอบสินค้าเป็นงวดและคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายกระทำผิดสัญญาในสาระสำคัญในงวดหนึ่งงวดใดของสัญญา ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญได้เกิดขึ้นแล้วในการชำระหนึ่งงวดใดงวดหนึ่งของสัญญา ไม่ใช่กรณีที่การผิดสัญญายังไม่เกิดขึ้นแต่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นแต่ กรณีเช่นนี้จะมีความคล้ายคลึงกับกรณีการผิดสัญญาในสาระสำคัญตามมาตรา 25 แต่ก็ยังเป็นคนละกรณี เพราะมาตรา 73 ใช้บังคับในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ส่วนมาตรา 25 ใช้บังคับในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้ในคราวหนึ่งคราวเดียว

(ข) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73(2) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ถ้าการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งเป็นพื้นฐานก่อให้เกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นสำหรับการชำระหนี้ในงวดอนาคต...” กล่าวคือ มีการผิดสัญญาเกิดขึ้นสำหรับการชำระหนึ่งงวดใดงวดหนึ่ง โดยไม่ได้คำนึงว่าการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นจะถึงขั้นเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญหรือไม่<sup>39</sup> และการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นในงวดใดงวดหนึ่งนั้นเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะได้รับเสียหายสามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นอีกในการชำระหนึ่งงวดในอนาคต ดังนั้น Anticipatory Breach ตามมาตรา 73(2) จึงเกิดจากการคาดการณ์โดยอาศัยเหตุการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นแล้วในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญาเป็นพื้นฐาน กรณีจึงต่างจาก Anticipatory Breach ตามมาตรา 71 และมาตรา 72 อันเกิดจากการคาดการณ์โดยอาศัยพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่อาจนำมาซึ่งการผิดสัญญาในอนาคต ซึ่งยังมีได้เกิดการผิดสัญญาขึ้นจริงแต่อย่างใด<sup>40</sup>

การคาดหมายว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญตามมาตรา 73(2) ต้องอยู่บนพื้นฐานของความชัดเจนในระดับที่เรียกว่า “เป็นพื้นฐานก่อให้เกิด” (gives good grounds) ที่จะสรุปว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญจะเกิดขึ้นในอนาคต นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นว่าเป็นไปได้หรือความชัดเจนแน่นอนของการผิดสัญญาในอนาคตตามมาตรา 73(2) มีระดับความเข้มงวดน้อยกว่ามาตรา 71(1) ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ปรากฏอย่างชัดเจนโดยปราศจากความสงสัย” (it becomes apparent) และในมาตรา 72(1) ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน” (it is

<sup>39</sup> Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second edition (New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.547

<sup>40</sup> Pace Law School; Chengwei Liu, 2005; Peter Schlechtriem, 1998: 546-547

clear)<sup>41</sup> จึงกล่าวได้ว่าการคาดหมายว่าจะเกิดการผิดสัญญาตามมาตรา 73(2) จึงยังมีความเป็น "อัตวิสัย" (subjective) อยู่มาก<sup>42</sup> อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ ท่าน Peter Schlechtriem มีความเห็นในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เห็นว่าระดับความชัดเจนของการผิดสัญญาตามมาตรา 73(2) ไม่มีความแตกต่างจากมาตรา 71(1) และมาตรา 72(1) แต่อย่างใด และยังมีความเห็นว่า กฎหมายทั้งสามมาตราต้องการระดับความชัดเจนว่าจะเกิดการผิดสัญญาในระดับเดียวกันกับที่ วิทยุชนผู้มีเหตุผล (Reasonable Person) พึงคาดหมายได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญา เช่นนี้ถือว่าเป็นการคาดหมายบนพื้นฐานของ "ทฤษฎีภาวะวิสัย" (Objective)<sup>43</sup>

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของนักวิชาการส่วนใหญ่ที่เห็นว่ามาตรา 73(2) ต้องการระดับความชัดเจนน้อยกว่ามาตรา 71(1) และมาตรา 72(1) เพราะการใช้ถ้อยคำในมาตรา ทั้งสามนั้นแตกต่างกัน จึงยอมแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การผิดสัญญา ในแต่ละประเภทมีระดับความชัดเจนที่แตกต่างกัน

(ค) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73(3) บัญญัติว่า "ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้งวดที่เกิดการผิดสัญญา การชำระหนี้ งวดที่ผ่านไปแล้ว และการชำระหนี้งวดในอนาคตที่ยังมาไม่ถึงไปพร้อมกันได้ หากปรากฏว่าการ ไม่ชำระหนี้ในงวดใดงวดหนึ่งมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันกับการชำระหนี้ในงวดที่ได้ชำระไปแล้ว หรือที่ยังมาไม่ถึง ซึ่งมีผลทำให้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาได้" กล่าวคือ กรณีต้องเป็น สัญญาที่มีกำหนดการส่งมอบเป็นงวด และการส่งมอบในแต่ละงวดมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันซึ่ง หากปราศจากการส่งมอบในงวดใดงวดหนึ่งไปจะทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการส่งมอบที่ได้ กระทำไปแล้วและที่ยังไม่กระทำ หรือทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญาได้ ดังนั้นหาก

---

<sup>41</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention ( GIUFFRE MILAN, 198), p.534

<sup>42</sup> John O. Honnold. Article 73 : Avoidance in Instalment Contracts[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho73.html>[2007, September 20]

<sup>43</sup> Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Second edition ( New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.547

การส่งมอบในงวดที่เกิดการผิดสัญญาเป็นอิสระจากการส่งมอบในงวดอื่น กรณียอมไม่เข้าเงื่อนไข ตามมาตรา 73(3) นี้<sup>44</sup>

ลักษณะการส่งมอบในงวดใดงวดหนึ่งของสัญญาที่มีความสัมพันธ์กับการส่งมอบในงวดอื่น สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

(1) การส่งมอบส่วนประกอบของสินค้า กล่าวคือ เป็นการส่งมอบสินค้าขนาดใหญ่ซึ่งไม่สามารถส่งมอบได้ในคราวเดียว จึงถูกแบ่งแยกชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบเพื่อส่งมอบออกเป็นหลายงวด โดยในแต่ละงวดผู้ขายจะทำการส่งมอบเพียงส่วนประกอบแต่ละส่วนของสินค้าขนาดใหญ่ และเมื่อผู้ซื้อได้รับการส่งมอบครบถ้วนแล้ว ผู้ซื้อจะสามารถประกอบเป็นเครื่องจักรหรือก่อสร้างผลงานขนาดใหญ่ได้สำเร็จ ดังนั้นหากการส่งมอบส่วนประกอบขาดตกบกพร่องไปงวดใดงวดหนึ่ง ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของเครื่องจักรหรือผลงานขนาดใหญ่ที่เป็นเป้าหมายของสัญญาซื้อขาย<sup>45</sup>

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ขายส่งมอบส่วนประกอบเพื่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ซื้อ โดยแบ่งออกเป็น 3 งวดคือ งวดแรกกำหนดให้ส่งมอบหลังคา งวดที่สองกำหนดให้ส่งมอบประตู และงวดที่สามกำหนดให้ส่งมอบหน้าต่าง เช่นนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ขายผิดสัญญาในงวดที่สองไม่ส่งมอบประตูให้แก่ผู้ซื้อ ย่อมส่งผลให้ผู้ซื้อไม่สามารถสร้างอาคารได้สำเร็จ เพราะขาดซึ่งส่วนประกอบที่สำคัญของอาคาร และถือได้ว่าการส่งมอบในแต่ละงวดมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน อีกทั้งยังส่งผลให้ผู้ซื้อไม่สามารถนำส่วนประกอบที่ได้รับการส่งมอบในงวดที่หนึ่งและงวดที่สามมาสร้างอาคารที่สมบูรณ์ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าย่อมเข้าเงื่อนไข ตามมาตรา 73(3) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Peter Schlechtriem, 1998: 549; C.M. Bianca and M.J. Bonell, 1987: 535

<sup>45</sup> Pace Law School. Text of Secretariat Commentary on article 64 of the 1978 Draft[online]. Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-73.html>[2007, September 20]

<sup>46</sup> John O. Honnold. Article 73 : Avoidance in Instalment Contracts[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho73.html> [2007 September 20]

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายเครื่องจักรขนาดใหญ่ กำหนดให้ผู้ขายส่งมอบ ส่วนประกอบของเครื่องจักรแต่ละชิ้นแยกออกเป็น 5 งวด เพื่อไปประกอบเป็นเครื่องจักรที่สมบูรณ์ หากปรากฏว่าผู้ขายผิดสัญญาไม่ส่งมอบส่วนประกอบของเครื่องจักรในงวดที่สาม ย่อมส่งผลทำให้ ผู้ซื้อไม่สามารถประกอบเครื่องจักรได้เพราะขาดส่วนประกอบของเครื่องจักรส่วนหนึ่งไป เช่นนี้ย่อม ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการส่งมอบส่วนประกอบในงวดที่หนึ่งและงวดที่สองซึ่งผู้ขาย ได้ส่งมอบแล้ว รวมถึงในงวดที่สี่และงวดที่ห้าซึ่งยังไม่ถึงกำหนดส่งมอบ เพราะแม้ท้ายที่สุดผู้ซื้อจะ ได้ส่วนประกอบของเครื่องจักรจากการส่งมอบในงวดที่หนึ่ง สอง สี่ และห้ามาแล้ว แต่ก็ไม่สามารถประกอบเป็นเครื่องจักรขนาดใหญ่ที่สมบูรณ์ได้เพราะขาดส่วนประกอบจากการส่งมอบใน งวดที่สามไป กรณีเช่นนี้ถือว่าการเข้าเงื่อนไข ตามมาตรา 73(3) แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว<sup>47</sup>

(2) การส่งมอบวัตถุดิบเป็นงวดเพื่อนำไปผลิตสินค้า กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ขายแบ่งแยก การส่งมอบวัตถุดิบออกเป็นหลายงวดให้ผู้ซื้อเพื่อนำไปผลิตสินค้า เช่นนี้มาตรฐานคุณภาพของ วัตถุดิบที่ส่งมอบในแต่ละงวดจึงต้องเป็นไปตามที่ระบุในสัญญาเท่านั้น ซึ่งในบางกรณีสัญญาซื้อ ขายอาจจะระบุชัดเจนถึงขั้นกำหนดแหล่งที่มาของวัตถุดิบที่แน่นอนเลยก็ได้ กรณีเช่นนี้ถือว่าการส่ง มอบวัตถุดิบของผู้ขายในทุกงวดจึงมีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายอ้อยเพื่อนำไปผลิตน้ำตาล กำหนดให้ผู้ขายต้องส่งมอบ อ้อยที่มีแหล่งกำเนิดในจังหวัดอุทัยธานี โดยมีกำหนดส่งมอบแบ่งออกเป็น 3 งวดคือ งวดที่หนึ่งส่ง มอบเดือนมกราคม งวดที่สองส่งมอบเดือนกุมภาพันธ์ และงวดที่สามส่งมอบเดือนมีนาคม หาก ปรากฏว่าในงวดที่สองผู้ขายส่งมอบอ้อยที่มีแหล่งกำเนิดในจังหวัดอื่นที่ไม่ใช่จังหวัดอุทัยธานี กรณี เช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถผลิตน้ำตาลที่มีคุณภาพตรงตามที่ลูกค้าต้องการได้ จนอาจทำให้ ลูกค้าปฏิเสธไม่ซื้อน้ำตาลทั้งหมดจากผู้ซื้อได้ จึงจะเห็นได้ว่าการส่งมอบอ้อยที่มีคุณภาพไม่ตรง ตามสัญญาในงวดที่สอง อาจทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ประโยชน์จากอ้อยที่ส่งมอบไปแล้วในงวดที่ หนึ่งและสองรวมถึงอ้อยที่ยังไม่ได้ส่งมอบในงวดที่สี่และห้าเลยก็ได้<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid.

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น การผิดสัญญาทั้งสามกรณีเป็นการนำหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าตามมาตรา 71 และหลักการผิดสัญญาในสาระสำคัญตามมาตรา 72 มาบัญญัติเป็นมาตรา 73 เพื่อบังคับใช้สำหรับสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวดโดยเฉพาะ เนื่องจากลักษณะการผิดสัญญาและความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในสัญญาที่มีกำหนดการชำระหนี้เป็นงวดมีความแตกต่างจากสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้ในคราวหนึ่งคราวเดียว

## 2.6 ผลอันเกิดจากการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต

ผลอันเกิดจาก Anticipatory Breach ตามแนวทางของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ได้แก่ ผลอันเกิดจาก Anticipatory Breach ในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว และผลอันเกิดจาก Anticipatory Breach ในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 2.6.1 ผลอันเกิดจากการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้คราวหนึ่งคราวเดียว

#### 2.6.1.1 ผลอันเกิดจากการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีทั่วไป

##### (ก) การระงับการปฏิบัติการชำระหนี้

การระงับชำระหนี้ (Suspension) ไม่ใช่มาตรการที่ทำให้ความสัมพันธ์ตามสัญญาหยุดลง ในทันทีดังเช่นการบอกเลิกสัญญา แต่เป็นมาตรการเบื้องต้นที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาสามารถระงับหรือหยุดการชำระหนี้ของตนไว้เพียงชั่วคราว เมื่อปรากฏว่ามีพฤติการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ดังนั้น การระงับชำระหนี้จึงมีขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญากลับใจเข้าชำระหนี้ตามสัญญาหรือพยายามรักษาความสัมพันธ์ตามสัญญาให้คงอยู่ต่อไป

ทั้งนี้เมื่อมีพฤติการณ์ที่เป็นเงื่อนไขตามมาตรา 71(1) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่จะอาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาในอนาคตมีสิทธิระงับการชำระหนี้ของตนตามสัญญาได้ กล่าวคือ ภายหลังเข้าทำสัญญา หากปรากฏชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของตน อันเป็นผลมาจาก

(ก) ความบกพร่องในสาระสำคัญเกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้หรือความน่าเชื่อถือในสถานะทางการเงินของคู่สัญญา หรือ (ข) ความบกพร่องในการเตรียมตัวเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา เช่นนี้ย่อมส่งผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิระงับการปฏิบัติการชำระหนี้ของตนไว้ชั่วคราวได้<sup>49</sup>

ข้อดีของมาตรการระงับชำระหนี้ คือ เป็นมาตรการเยียวยาที่สามารถใช้ได้ทันที ดังนั้นจึงสามารถระงับความเสียหายที่จะเกิดจากการผิดสัญญาในอนาคตไม่ให้เพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังสามารถกระทำได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ดังนั้นจึงเป็นวิธีการที่รวดเร็วและไม่ยุ่งยาก อย่างไรก็ตามการระงับชำระหนี้ต้องกระทำอย่างระมัดระวัง เพราะเป็นวิธีการเยียวยาที่เกิดจากการคาดหมายของคู่สัญญาเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งว่าจะเกิด Anticipatory Breach<sup>50</sup>

(ข) การระงับการส่งมอบสินค้าที่อยู่ระหว่างกระบวนการขนส่ง

กรณีที่ผู้ขายได้ดำเนินการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งเสร็จเรียบร้อยแล้ว อันเป็นผลให้สินค้าอยู่ในความครอบครองดูแลของผู้ขนส่งเพื่อที่จะดำเนินการส่งมอบให้แก่ฝ่ายผู้ซื้อ กรณีนี้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและสัญญาซื้อขายสินค้าในประเทศ กล่าวคือ เมื่อผู้ขายมอบความครอบครองดูแลเหนือตัวสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งแล้ว และสินค้านั้นอยู่ในความครอบครองดูแลของผู้ขนส่ง หากปรากฏว่ามีพฤติการณ์ที่อาจคาดหมายได้ว่าผู้ซื้อจะไม่ชำระราคาเมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว เช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายซึ่งตกเป็นผู้เสียหายเปรียบในสถานการณ์ดังกล่าวมีสิทธิระงับการขนส่งสินค้าได้ ตามมาตรา 71(2) ซึ่งวางหลักไว้ว่า "หากผู้ขายส่งมอบสินค้าให้ผู้ขนส่งก่อนที่พฤติการณ์ตามมาตรา 71 วรรค 1 จะปรากฏขึ้น ผู้ขายสามารถขัดขวางไม่ให้การส่งมอบสินค้าไปถึงผู้ซื้อได้ แม้ว่าผู้ซื้อจะเป็นผู้ครอบครองเอกสารสิทธิเหนือตัว

<sup>49</sup> Pace Law School. CISG Annotated Table of Contents[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisg-toc.html>[2007, October 8]

<sup>50</sup> Chengwei Liu. Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach :Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>[2007, June 10]

สินค้าก็ตาม ความตามวรรคนี้ใช้บังคับโดยเฉพาะกับผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น” กล่าวคือ หากผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง ก่อนที่จะปรากฏว่ามีเหตุการณ์ที่อาจคาดหมายได้ว่าผู้ซื้อกำลังจะกระทำผิดสัญญาในอนาคต เช่นนี้ผู้ขายสามารถขัดขวางมิให้การส่งมอบสินค้าไปถึงผู้ซื้อ โดยการสั่งระงับการส่งมอบไปยังผู้ขนส่ง แม้ผู้ซื้อจะเป็นผู้ครอบครองเอกสารสิทธิเหนือตัวสินค้าหรือใบตราส่งแล้วก็ตาม

นอกจากนี้สิทธิในการระงับการขนส่ง ตามมาตรา 71(2) จะมีอยู่ภายหลังจากที่ผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งแล้วจนกระทั่งถึงก่อนที่ผู้ขนส่งจะได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้นสิทธิในการระงับการขนส่งตามมาตรา 71(2) จึงแตกต่างจากสิทธิในการระงับการชำระหนี้ตามมาตรา 71(1) กล่าวคือมาตรา 71(2) เป็นกรณีที่กฎหมายขยายความคุ้มครองต่อจากมาตรา 71(1) คือไม่เพียงแต่ผู้ขายจะสามารถระงับการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อในขณะที่สินค้ายังอยู่ในความครอบครองของผู้ขายได้ ยังรวมถึงกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ครอบครองสินค้าด้วยตนเองเพราะได้ส่งมอบสินค้าไปยังผู้ขนส่งแล้วด้วย<sup>51</sup> ดังนั้นแม้ผู้ขายจะรู้ถึงเหตุการณ์ที่นำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ภายหลังจากที่ได้ส่งมอบสินค้าให้อยู่ในความครอบครองของผู้รับขนส่งแล้ว ผู้ขายก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 71(2) อยู่ดี

ทั้งนี้อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 58 (2)<sup>52</sup> วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ขายตกลงว่าจะส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อโดยผ่านทางผู้ขนส่ง ผู้ขายไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าหรือใบตราส่งสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ เว้นแต่ผู้ซื้อจะชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขาย

---

\* CISG Article 71(2) "If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller."

<sup>51</sup> Joseph Lookofsky. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo71.html>[2007, June 10 ]

\*\* CISG Article 58(2) "If the contract involves carriage of the goods, the seller may dispatch the goods on terms whereby the goods, or documents controlling their disposition, will not be handed over to the buyer except against payment of the price."

กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 58(2) กำหนดให้ผู้ขายไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อจนกว่าผู้ซื้อ  
ยังไม่ชำระราคาสินค้า ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 58 (2) จึงมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา  
72(2) ที่ให้สิทธิผู้ขายสามารถระงับการขนส่งสินค้าไม่ให้ไปถึงมือผู้ซื้อ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ซื้อยังไม่ชำระ  
ราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ โดยปกติความเสี่ยงในตัวสินค้าจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายได้ส่ง  
มอบสินค้าขึ้นเรือหรือพ้นกราบเรือแล้ว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงในการขนส่งสินค้า<sup>52</sup> ซึ่งมาตรา  
71(2) ให้สิทธิผู้ขายในการระงับการส่งมอบสินค้า โดยไม่คำนึงว่าผู้ขายส่งมอบสินค้าพ้นกราบเรือ  
แล้วหรือไม่ กล่าวคือ แม้ผู้ขายส่งมอบสินค้าพ้นกราบเรือและความเสี่ยงในตัวสินค้าโอนไปยังผู้  
ซื้อแล้ว ผู้ขายก็ยังมีสิทธิระงับการขนส่งตามมาตรา 71(2) ได้ ทั้งนี้เพราะความเสี่ยงในตัวสินค้า  
เป็นคนละเรื่องกับสิทธิในการระงับการขนส่งสินค้าตามมาตรา 71(2)<sup>53</sup>

อย่างไรก็ตามการระงับการขนส่ง ตามมาตรา 71(2) ไม่คำนึงถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในตัว  
สินค้า ซึ่งเป็นไปตามหลัก "Ratione Materiae" ที่ปรากฏในมาตรา 4(b) ของอนุสัญญาแห่ง  
สหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นการปรับใช้มาตรา 71(2) ต้อง

<sup>52</sup> โกลด์ ฉันทิกุล และคณะ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(  
กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 167

<sup>53</sup> John O. Honnold. Article 71 Suspension of Performance[online]. Available from:  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho71.html>[2007, June 10]

CISG Article 4 "This Convention governs only the formation of the contract of sale  
and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In  
particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned  
with: (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage; (b) the  
effect which the contract may have on the property in the goods sold." ดังกล่าวมีใจความ  
ว่า อนุสัญญานี้ฉบับนี้เกี่ยวข้องกับแบบของสัญญา รวมถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย  
ตามสัญญาเท่านั้น เว้นแต่จะปรากฏเป็นอย่างอื่นภายใต้อนุสัญญานี้ อนุสัญญานี้  
สามารถให้บังคับกับสัญญาซื้อขายโดยไม่คำนึงถึงกรณีต่อไปนี้ (ก) ความถูกต้องแท้จริงของ  
สัญญา, ข้อตกลงตามสัญญา, และการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา (ข) ความเป็นเจ้าของ  
กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ตกลงซื้อขายตามสัญญา

กระทำควบคู่ไปพิจารณาควบคู่กับมาตรา 4(b) กล่าวคือ เนื่องจากมาตรา 4(b) ได้กำหนดว่า หากไม่มีบทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดเป็นอย่างอื่น คู่สัญญาสามารถใช้สิทธิตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าจะโอนไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 71(2) ตอนท้ายแล้วจะพบว่า มาตรา 72(2) จำกัดการใช้สิทธิระงับการขนส่งของคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายให้ใช้กล่าวอ้างได้เฉพาะในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายกันเองเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ซื้อยังไม่โอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าไปยังบุคคลภายนอก ผู้ขายสามารถระงับการขนส่งสินค้าได้โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อแล้วหรือไม่ แต่หากผู้ซื้อได้โอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าไปบุคคลภายนอกแล้ว ผู้ขายย่อมไม่สามารถใช้สิทธิระงับการขนส่งสินค้าได้อีกต่อไป เพราะจะส่งผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าซึ่งโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้ว<sup>54</sup>

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71(2) บัญญัติให้ผู้ขายสามารถระงับการขนส่งสินค้าได้ แม้ผู้ซื้อจะเป็นผู้ทรงเอกสารสิทธิเหนือตัวสินค้าแล้วก็ตาม บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกได้ 2 ประการคือ

1. พระราชบัญญัติการรับขนทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 36<sup>55</sup> เป็นกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับการขนส่งสินค้า ได้บัญญัติรับรองให้ผู้ส่งของมีสิทธิระงับการส่งมอบสินค้า

<sup>54</sup> Chengwei Liu. *Avoidance in The Case of An Installment Contract*. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>[2007, September 20]

\* พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 36 วางหลักไว้ว่า

“ในระหว่างที่ของอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง ผู้ส่งของจะสั่งให้ผู้ขนส่งงดการส่งของนั้นไป ส่งกลับมา ระงับการส่งมอบแก่ผู้รับตราส่ง หรือจัดการแก่ของนั้นเป็นประการอื่นก็ได้ แต่ต้องเวนคืนต้นฉบับใบตราส่งทั้งหมดที่ออกให้แก่กันไว้แก่ผู้ขนส่ง ในกรณีเช่นนี้ผู้ขนส่งมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปเพื่อจัดการในการขนส่ง หรือตามคำสั่งของผู้ส่งของและมีสิทธิได้รับค่าระวางตามส่วนแห่งระยะทางที่ได้จัดการขนส่งไปแล้ว

ถ้าได้จัดการไปตามคำสั่งของผู้ส่งของโดยยังมิได้รับเวนคืนต้นฉบับใบตราส่งทั้งหมดผู้ขนส่งต้องรับผิดชอบผู้รับตราส่งซึ่งมีใบตราส่งฉบับที่ยังมิได้เวนคืน”

ที่อยู่ในระหว่างการครอบครองดูแลของผู้ขนส่งไม่ให้ส่งมอบไปยังผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้ทรงใบตราส่งได้<sup>55</sup> จึงเห็นได้ว่าผู้ขายจะใช้สิทธิระงับการขนส่งสินค้าตามอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71(2) ได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายเป็นผู้ส่งสินค้าตามสัญญา रखนให้แก่ผู้ขนส่ง ซึ่งในปัจจุบันมักกำหนดข้อสัญญาในรูปแบบของ Incoterm ซึ่งจัดทำโดย International of Commerce ซึ่งมี Term ที่ผู้ขายเป็นผู้ส่งสินค้า ยกตัวอย่างเช่น CIF (Cost Insurance and Freight) หรือ CFR (Cost and Freight)<sup>56</sup>

อย่างไรก็ตามอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71(2) ให้สิทธิผู้ขายระงับการขนส่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้ขายจะเป็นผู้ส่งสินค้าหรือไม่ ดังนั้นหากผู้ขายไม่ใช่ผู้ส่งสินค้าแต่กลับไปใช้สิทธิระงับการขนส่งสินค้า ย่อมเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติการ रखนทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 36 ซึ่งมักปรากฏเป็นข้อสัญญาในรูปแบบ Incoterm ยกตัวอย่างเช่น FOB (Free on Board) หรือ FAS (Free alongside Ship)

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 463 กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อไว้ว่า การที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าให้กับผู้ขนส่งมีผลเสมือนกับผู้ขายส่งมอบสินค้าให้อยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อแล้วตามมาตรา 462<sup>57</sup> ผู้ขายย่อมหลุดพ้นจากหน้าที่ส่งมอบสินค้าตามสัญญาซื้อขาย<sup>57</sup> ดังนั้นเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งแล้ว ผู้ขายย่อมไม่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้ออีกต่อไป ผู้ขายจึงไม่สามารถใช้สิทธิระงับการขนส่งสินค้าไปยังผู้ขนส่งได้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการเยียวยาโดยการระงับการขนส่ง

<sup>55</sup> โกลด์ ฉันทิกุล และคณะ, คู่มือการศึกษาวិชากรกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 137-138.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 463 วางหลักไว้ว่า “ถ้าในสัญญากำหนดว่าให้ส่งทรัพย์สินซึ่งขายนั้นจากที่แห่งหนึ่งไปถึงอีกแห่งหนึ่งไซ้ ทานว่าการส่งมอบย่อมสำเร็จเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขนส่ง”

\*\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 462 วางหลักไว้ว่า “การส่งมอบนั้นจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ที่สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ”

<sup>57</sup> ศนันท์กรณีย์ โสคติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 150

สินค้ามีผลขัดแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 462 และมาตรา 463 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างสิ้นเชิง

ทั้งนี้ อนุสัญญาสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71(2) ต่อนท้าย ได้กำหนดเพิ่มเติมในบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่า สิทธิในการระงับชำระหนี้ของผู้ขายนั้นจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิและหน้าที่ในการขนส่งสินค้าในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น กล่าวคือ สิทธิระงับการขนส่งของผู้ขายไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีต่อผู้ขนส่งแต่อย่างใด<sup>58</sup> จากการพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า มีข้อยกเว้นประการหนึ่ง ซึ่งผู้ขายจะไม่สามารถใช้สิทธิระงับการขนส่งสินค้าไปยังผู้ขนส่งได้ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ซื้อได้อินเอกสารแสดงสิทธิเหนือตัวสินค้าให้แก่บุคคลที่สามซึ่งรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว

นอกจากนี้มาตรา 71(2) ยังรวมถึงกรณีที่สัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าภายหลังจากที่ได้รับมอบสินค้าตามสัญญาแล้ว หากปรากฏว่ามีเหตุการณ์ที่คาดหมายได้ว่าผู้ซื้อจะไม่ชำระราคาสินค้าภายหลังจากได้รับมอบสินค้าจากผู้ขนส่งแล้ว ผู้ขายก็ยังสามารถใช้สิทธิระงับการส่งมอบตามมาตรา 71(2) ได้ กล่าวคือ แม้ในสัญญาซื้อขายจะมีข้อตกลงกำหนดให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าเมื่อได้รับมอบสินค้าจากผู้ขายแล้ว แต่หากเกิดเหตุการณ์อย่างชัดเจนว่าจะเกิด Anticipatory Breach ขึ้น กรณีเช่นนี้ผู้ขายก็ยังสามารถใช้สิทธิระงับการส่งมอบสินค้าได้<sup>59</sup>

#### (ค) การบอกกล่าวเกี่ยวกับการผิดสัญญาและการให้หลักประกันการชำระหนี้

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 71(3) วางหลักไว้ว่า "คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวจะต้องบอกกล่าวการระงับการชำระหนี้ไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในทันที ไม่ว่าก่อนหรือหลังส่งมอบสินค้าก็ตาม และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ประกันการชำระหนี้เพียงพอแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการชำระหนี้ต้องกลับเข้าผูกพันและ

<sup>58</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell. Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention: GIUFFRÈ MILAN, 1987. , p. 520-521

<sup>59</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>[2007, September 20]

ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป” กล่าวคือ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิระงับการชำระหนี้ไว้ชั่วคราวแล้ว คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องบอกกล่าวถึงการระงับชำระหนี้ของตน และเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายให้ประกันเพื่อรับรองว่าจะมีการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามให้ประกันการชำระหนี้เพียงพอแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับการชำระหนี้ต้องกลับเข้าผูกพันและปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเดิมต่อไป

บทบัญญัติข้างต้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ให้ได้มากที่สุด เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายที่คาดหมายได้ว่าจะเกิด Anticipatory Breach สามารถใช้สิทธิระงับชำระหนี้หรือบอกเลิกสัญญาได้ง่ายจนเกินไป โดยปราศจากมาตรการป้องกันตามกฎหมาย จะทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือในนิติสัมพันธ์ตามสัญญา<sup>60</sup> นอกจากนี้กฎหมายยังประสงค์ที่จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาในอนาคต โดยกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิระงับชำระหนี้ต้องทำหน้าที่บอกกล่าวและเรียกให้มีการให้ประกันการชำระหนี้เสียก่อน ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาในอนาคตสามารถแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวได้ โดยการให้ประกันเพียงพอเพื่อรับรองว่าจะมีการชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว<sup>61</sup> ในประเด็นนี้ท่าน Sieg Eiselen ได้ให้ความเห็นว่า ถ้ามีพฤติการณ์แสดงว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาในอนาคตไม่มีสามารถให้ประกันตามที่ถูกเรียกร้องได้ คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาในอนาคตก็ไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่บอกกล่าวตามมาตรา 71(3) แต่อย่างใด<sup>62</sup> อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับ

---

\* CISG Article 71(3) "A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance"

<sup>60</sup> Sieg Eiselen. Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er>[2007, June 10]

<sup>61</sup> Alejandro M. Garro. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro71.html>[2007, June 10]

ความเสียหายจากการผิดสัญญาในอนาคตมีหน้าที่บอกกล่าวเพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาอีกฝ่ายให้  
 ประกันการชำระหนี้ในทุกกรณี เพราะคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่สามารถประเมินความสามารถในการให้  
 ประกันของคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามได้ อีกทั้งการบอกกล่าวและให้ประกันตามมาตรา 71(3) มี  
 วัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาในอนาคตได้แก้ไขสถานการณ์ของตน  
 ก่อนที่คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจริง

อย่างไรก็ตาม การบอกกล่าวเพื่อเปิดโอกาสให้มีการให้ประกันตามมาตรา 71(3) อาจถือ  
 ว่าเป็นการสร้างภาระให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่มีความเสี่ยงว่าจะกระทำผิดสัญญาเพราะต้องเสีย  
 ค่าใช้จ่ายเพื่อให้ประกันตามที่ถูกร้องและจะส่งผลกระทบต่อต้นทุนทางการค้าของคู่สัญญา  
 ฝ่ายนั้นเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น<sup>63</sup>

ทั้งนี้มาตรา 71(3) ไม่ได้บัญญัติถึงผลอันเกิดจากการไม่ให้ประกันตามที่ถูกร้อง  
 ดังนั้นจึงเกิดการตีความโดยนักวิชาการหลายท่านถึงประเด็นดังกล่าวว่าจะส่งผลกระทบต่อ  
 คู่สัญญาประการใด โดยมีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ทางคือ แนวทางแรก โดย Professor  
 Honnold มีความเห็นว่า การปฏิเสธไม่ให้ประกันเป็นการยืนยันว่าพฤติการณ์ที่อาจคาดหมายได้ว่า  
 จะเกิด Anticipatory Breach มีความชัดเจนอย่างยิ่งจนอาจถือได้ว่าการผิดสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว  
 ดังนั้นกรณีจึงไม่ใช่ Anticipatory Breach อีกต่อไป ความเห็นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่  
 ระงับการชำระหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ในทันที ส่วนแนวทางที่สอง  
 โดย Professor Date-Bah และ Professor Ziegel เห็นว่าการปฏิเสธไม่ให้ประกันตามที่ถูก  
 เรียกร้องไม่สามารถยืนยันได้ว่าพฤติการณ์ที่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิด Anticipatory Breach มี  
 ความชัดเจนแน่นอนอย่างยิ่ง เพราะการจะกล่าวอ้างพฤติการณ์ที่นำไปสู่ Anticipatory Breach ได้  
 ต้องมีความชัดเจนแน่นอนในระดับที่กฎหมายรับรอง เพียงแค่พฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่ให้ประกัน

---

<sup>62</sup> Sieg Eiselen. Remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Articles 71 and 72 of the CISG[online]. Available from: [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er\[2007, June 10\]](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er[2007, June 10])

<sup>63</sup> Alejandro M. Garro. Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro71.html\[2007, June 10\]](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro71.html[2007, June 10])

ตามที่ถูกรับรองตามมาตรา 71(3) ไม่เพียงพอที่จะนำไปกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุที่จะนำไปสู่การเกิด Anticipatory Breach ได้<sup>64</sup> ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นเป็นอย่างเดียวกับแนวทางแรก กล่าวคือ ผลอันเกิดจากการไม่ให้ประกันตามที่ถูกรับรองย่อมถือว่าเป็นการยืนยันความชัดเจนแน่นอนของพฤติการณ์ที่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นในอนาคต จนถึงขั้นที่ถือว่าการผิดสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วในขณะนั้นและกรณีไม่ใช้การผิดสัญญาในอนาคตได้อีกต่อไป เช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นในอนาคตย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ในทันที

บทบัญญัติมาตรา 71(3) ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการการบอกกล่าวและเรียกให้มีการให้ประกันไว้ตายตัว กรณีเช่นนี้การบอกกล่าวสามารถกระทำได้โดยวิธีการที่เหมาะสมและอยู่บนพื้นฐานของธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ซื้อบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อปฏิเสธไม่รับมอบสินค้าจากผู้ขายและเรียกให้ผู้ขายให้ประกันว่าจะมีสินค้าตรงตามสัญญามาส่งมอบเมื่อถึงกำหนดแล้ว หรือ กรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธไม่ชำระราคาสินค้าล่วงหน้าตามที่ตกลงในสัญญา และเรียกให้ผู้ขายให้ประกันเพื่อแสดงมีสินค้าตามจำนวนที่ตกลงในสัญญามาส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อเมื่อถึงกำหนดเวลา<sup>65</sup>

ในประเด็นเกี่ยวกับการบอกกล่าวและเรียกให้มีการให้ประกันตามมาตรา 71(3) นักวิชาการให้ความเห็นว่า การบอกกล่าวในมาตราดังกล่าวให้อยู่ภายในบังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 27 ด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Pace Law School. The Uncitral Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-71.html>[2007, June 10]

\* Convention on Contracts for International Sale of Goods Article 27 states that "Unless otherwise expressly provided in this Part of the Convention, if any notice, request or other communication is given or made by a party in accordance with this Part and by means appropriate in the circumstances, a delay or error in the transmission of the communication or its failure to arrive does not deprive that party of the right to rely on the

71(3) กำหนดให้ส่งคำบอกกล่าวในทันที (immediately give notice of the suspension) กรณีเช่นนี้การส่งคำบอกกล่าวถือว่ามีผลสมบูรณ์เมื่อใด เมื่อพิจารณามาตรา 27 จะพบว่า ณ เวลาที่คู่สัญญาได้ส่งคำบอกกล่าวออกไปเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ให้ถือว่าการทำหน้าที่ส่งคำบอกกล่าวสมบูรณ์แล้ว โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะได้รับคำบอกกล่าวนั้นแล้วหรือไม่<sup>66</sup>

นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 71(3) ไม่ได้กำหนดว่าการให้ประกันที่เพียงพอ (Adequate Assurance) นั้นต้องมีจำนวนเท่าใด อย่างไรก็ตามการให้ประกันที่เพียงพอต้องสามารถทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่คาดหวังได้ว่า จะเกิด Anticipatory Breach เกิดความมั่นใจได้ว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีความสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อถึงกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว หลักประกันที่เพียงพอจะต้องมีมูลค่ามากกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในอนาคต การให้หลักประกันมีตัวอย่างดังต่อไปนี้ กรณีผู้ซื้อได้ให้ประกันที่ออกโดยธนาคารที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับในทางการค้า กรณีผู้ขายพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าจะสามารถระงับเหตุคนงานประท้วงในโรงงานของผู้ขายได้แล้ว กรณีผู้ขายสามารถหาแหล่งวัตถุดิบอื่นทดแทนเมื่อปรากฏว่าโรงงานของผู้ขายถูกไฟไหม้ เป็นต้น<sup>67</sup> อย่างไรก็ตามหาก Anticipatory Breach เกิดจากการบอกกล่าวเพื่อปฏิเสธไม่ชำระหนี้โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายนั้นสามารถให้ประกันได้โดยการบอกกล่าวว่าจะกลับเข้าชำระหนี้ตามเดิม และให้ถือว่าการบอกกล่าวเช่นนั้นเป็นการให้ประกันอย่างเพียงพอแล้ว<sup>68</sup>

communication." มีใจความว่าการบอกกล่าวนั้นให้ถือว่ามีผลสมบูรณ์นับแต่ได้ส่งคำบอกกล่าว โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับคำบอกกล่าวนั้นแล้วหรือไม่

<sup>66</sup>Chengwei Liu. Suspension or Avoidance due to Anticipatory Breach: Perspectives from Arts. 71/72 CISG, the UNIDROIT Principles, PECL and Case Law. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu9.html>[2007, June 10]

<sup>67</sup> John O. Honnold. Article 71 Suspension of Performance [online] ; Alexander von Ziegler. The Right of Suspension and Stoppage in Transit (and Notification Thereof).[online].

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาได้ให้ประกันที่เพียงพอแล้ว อาจเกิดปัญหาตามมาว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ระงับชำระหนี้จะต้องกลับเข้าผูกพันและปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาภายใน กำหนดเวลาเดิมตามสัญญาหรือไม่ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ระงับชำระหนี้ย่อมสูญเสียเวลาในการ เตรียมการเพื่อชำระหนี้ตามสัญญาไปในระหว่างที่ใช้สิทธิระงับชำระหนี้ เช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมหาก คู่สัญญาฝ่ายนั้นต้องกลับเข้าผูกพันชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาเดิมตามสัญญา จึงเป็นการ สมควรที่จะขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญาเดิมออกไปให้สอดคล้องกับเวลาที่สูญเสียไปใน ระหว่างที่ใช้สิทธิระงับชำระหนี้ ยกตัวอย่างเช่น คู่สัญญาตกลงทำสัญญาซื้อขายในวันที่ 1 มิถุนายน 2550 กำหนดให้ผู้ขายผลิตสินค้าและส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อในวันที่ 1 สิงหาคม 2550 ต่อมา ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2550 มีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ซื้อจะไม่สามารถชำระราคา สินค้าเมื่อถึงกำหนดตามสัญญาได้ ผู้ขายจึงระงับการผลิตสินค้าและบอกกล่าวผู้ซื้อเกี่ยวกับการ ระงับการชำระหนี้และเรียกให้ผู้ซื้อให้ประกัน แล้วจนกระทั่งวันที่ 15 กรกฎาคม 2550 ผู้ซื้อจึงให้ ประกันการชำระหนี้อันส่งผลให้ผู้ขายต้องกลับเข้าผูกพันตามสัญญาฉบับเดิม ถ้ากระบวนการ ผลิตสินค้าของฝ่ายผู้ขายจำเป็นต้องใช้ระยะเวลา 1 เดือนเป็นอย่างต่ำ กรณีเช่นนี้ย่อมมีความ จำเป็นที่จะต้องเลื่อนกำหนดเวลาในการชำระหนี้ตามสัญญาออกไปเพื่อให้สอดคล้องกับ พฤติการณ์และระยะเวลาที่ผู้ขายต้องใช้ในกระบวนการผลิตสินค้า<sup>69</sup>

ในประเด็นเกี่ยวกับการบอกกล่าวถึงการใช้สิทธิระงับการชำระหนี้ นักวิชาการตีความว่า เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการใช้สิทธิระงับการชำระหนี้ ดังนั้นคู่สัญญาที่ต้องการระงับชำระหนี้จึง ต้องทำการบอกกล่าวก่อนเสมอ หากคู่สัญญาซึ่งประสงค์จะระงับชำระหนี้ไม่บอกกล่าวให้ คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามทราบเสียก่อน คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมไม่สามารถใช้สิทธิระงับชำระหนี้ตาม มาตรา 71(3) ได้<sup>70</sup> ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นในทางตรงกันข้าม เนื่องจากการระงับชำระหนี้

<sup>68</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html> [2007, September 20]

<sup>69</sup> John O. Honnold. Article 71 Suspension of Performance[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho71.html>[2007, June 10]

<sup>70</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>[2007, September 20]

เป็นมาตรการที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา ให้สามารถระงับการชำระหนี้ได้ในทันทีเพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายที่จะเกิดจากการผิดสัญญาเพิ่มจำนวนมากขึ้น ดังนั้นคู่สัญญาที่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาในอนาคตสามารถระงับชำระหนี้ได้ทันที แม้จะยังมีได้บอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามก่อนก็ตาม อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 71(3) ยังใช้ถ้อยคำว่า "การบอกกล่าวถึงการใช้สิทธิระงับชำระหนี้ต้องกระทำในทันที" ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามาตรา 71(3) มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาสามารถระงับชำระหนี้ได้ทันที แล้วจึงมีการบอกกล่าวถึงการใช้สิทธินั้นในภายหลัง

#### 2.6.1.2 ผลอันเกิดจากการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีผิดสัญญาในสาระสำคัญ

##### (ก) การบอกเลิกสัญญา

การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 72(1) จะสามารถกระทำได้ เมื่อปรากฏว่ามีความชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยอย่างแท้จริง (it is clear) ว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นในอนาคต เพราะหากคู่สัญญาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไปแล้ว และต่อมาปรากฏว่าไม่มีการผิดสัญญาในสาระสำคัญเกิดขึ้นจริง กรณีเช่นนี้จะส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตกเป็นผู้ผิดสัญญาเสียเองและทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้<sup>71</sup> ดังนั้นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 72(2) จึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังบนพื้นฐานของการผิดสัญญาที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนในอนาคต

นอกจากนี้มาตรา 72 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องกระทำก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Pace Law School. Official Comments on Articles of the UNIDROIT Principles cited : Comments reprinted with permission from UNIDROIT ARTICLE 7.3.3 (Anticipatory non-performance)[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#official>[2007, May 21]

## (ข) การบอกกล่าวเกี่ยวกับการผิดสัญญาและการให้หลักประกันการชำระหนี้

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 72(2) วางหลักไว้ว่า “ถ้ามีเวลาเพียงพอ คู่สัญญาฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญาต้องบอกกล่าวอย่างสมเหตุสมผล เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้ก่อนอย่างเพียงพอเสียก่อน” กล่าวคือ ถ้ามีเวลาเพียงพอที่จะกระทำได้ คู่สัญญาฝ่ายที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาต้องบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่าย และให้โอกาสคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ให้ประกันการชำระหนี้ก่อนที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจริง บทบัญญัติในวรรคสองดังกล่าวถูกบัญญัติเพิ่มเติมขึ้น เนื่องจากในอนุสัญญาซึ่งเป็นแม่แบบของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ(ULIS) มาตรา 76 และร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(The Draft Convention of CISG) มาตรา 63 ไม่มีบทบัญญัติเช่นว่านี้<sup>73</sup> ทั้งนี้การบัญญัติหน้าที่บอกกล่าวและการให้ประกันขึ้นเพิ่มเติมในมาตรา 72(2) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มีเหตุผลหลายประการดังนี้

(1) ต้องการลดโอกาสของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาให้น้อยลง โดยกำหนดว่า เมื่อการให้ประกันตามที่ถูกเรียกร้องแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้อีก ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติมาตรา 72(2) เป็นผลมาจากการเจรจาประนีประนอมระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา ในขณะที่ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

<sup>72</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html> [2007, September 20]

\* CISG Article72(2) “If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance.”

<sup>73</sup> Pace Law School. Match-up of CISG article 72 with ULIS provisions[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/matchup/matchup-u-72.html>[2007, May 21]

(2) ต้องการยืนยันความแน่นอนในการเกิด Anticipatory Breach ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายอาจได้รับความเสียหาย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายอาจได้รับความเสียหายได้ทำหน้าที่บอกกล่าวเพื่อเรียกประกันตามมาตรา 72(2) แล้ว และปรากฏว่าไม่มีการให้ประกันตามที่ถูกร้อง ให้อธิบายกรณีมีความชัดเจนแน่นอนแล้วว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญ และคู่สัญญาฝ่ายนั้นสามารถบอกเลิกสัญญาได้ แม้ต่อมาจะปรากฏว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญไม่ได้เกิดขึ้นจริงตามที่คาดหมาย คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ไม่ต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด<sup>74</sup>

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ความเห็นของนักวิชาการยังไม่ลงรอยกันโดยมีความเห็นแบ่งเป็น 2 แนวทางคือ

แนวทางแรก นักวิชาการส่วนน้อยมีความเห็นว่าการไม่ให้ประกันตามที่ถูกร้องถือว่าเป็นเพียงแนวโน้มว่าจะมีการผิดสัญญาในสาระสำคัญเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้นหากถึงกำหนดเวลาแล้วปรากฏว่าไม่มีการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นจริง คู่สัญญาที่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาย่อมตกเป็นผู้ผิดสัญญาเสียเอง

แนวทางที่สอง เป็นความเห็นของนักวิชาการส่วนใหญ่ซึ่งเห็นว่า การไม่ให้ประกันตามที่ถูกร้องย่อมถือได้ว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญได้เกิดขึ้นแล้ว และทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่คาดหมายว่าจะเกิดการผิดสัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในทันที แม้ต่อมาจะปรากฏว่าไม่มีการผิดสัญญาขึ้นจริง ก็ไม่ถือว่าคู่สัญญาที่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญานั้นตกเป็นผู้ผิดสัญญาเสียเอง<sup>75</sup>

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับนักวิชาการส่วนใหญ่ เพราะเจตนารมณ์ของมาตรา 72(2) นั้นต้องการให้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ได้ ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายนั้นทำหน้าที่การบอกกล่าวแล้วและปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิเสธไม่ให้ประกัน กรณีย่อมถือได้ว่าการคาดหมายว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญมีความชัดเจนเพียงพอแล้ว และสมควรที่กฎหมายจะให้ความ

<sup>74</sup> Chengwei Liu., 2005 ; C.M. Bianca and M.J. Bonell, 1987: 526-527

<sup>75</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html> [2007, September 20]

คุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญา ให้สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องกลัวว่าจะตกเป็นผู้ผิดสัญญาเสียเอง

อย่างไรก็ตามการทำหน้าที่บอกกล่าวตามมาตรา 72(2) จำเป็นต้องกระทำก็ต่อเมื่อมีเวลาเพียงพอให้สามารถกระทำได้นั้น หากไม่มีเวลาเพียงพอที่จะสามารถบอกกล่าวได้ คู่สัญญาที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาก็สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามก่อนแต่อย่างใด<sup>76</sup> ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีไม่มีเวลาเพียงพอที่จะบอกกล่าวก่อนล่วงหน้านั้นมีโอกาสเป็นไปได้น้อยมาก เพราะวิทยาการทางการสื่อสารในปัจจุบันสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว แม้คู่สัญญาจะอยู่ไกลกันคนละแห่งก็ตาม

มาตรา 72(2) ไม่ได้กำหนดวิธีการบอกกล่าว รายละเอียดของการบอกกล่าว และผลบังคับของการบอกกล่าว ไว้แน่นอนตายตัว ทั้งนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 72(2) ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า "การบอกกล่าวอย่างสมเหตุสมผล" (Reasonable Notice) แล้วสามารถตีความได้ดังนี้ กรณีแรก วิธีบอกกล่าวให้กระทำโดยสุจริตและเป็นไปตามแนวทางปฏิบัติของการค้าประเภทนั้นๆ กรณีที่สอง รายละเอียดของการบอกกล่าวสามารถกระทำได้ที่จำเป็นเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาารู้ถึงความบกพร่องในการปฏิบัติตามสัญญาและเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นให้ประกันการชำระหนี้ และกรณีที่สาม ผลของการบอกกล่าวย่อมเป็นไปตามมาตรา 27 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ การบอกกล่าวมีผลสมบูรณ์นับแต่ได้ส่งคำบอกกล่าวออกไปโดยคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะได้รับคำบอกกล่าวเช่นว่านั้นแล้วหรือไม่<sup>77</sup>

นอกจากนี้การที่ มาตรา 72(2) ไม่ได้บัญญัติว่าการบอกกล่าวว่าต้องกระทำก่อนหรือหลังการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา จึงเกิดการตีความออกเป็น 2 แนวทางคือ แนวทางแรก เห็นว่าสามารถทำหน้าที่บอกกล่าวภายหลังใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้วได้ เพราะการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาที่มีประสิทธิภาพควรทำอย่างรวดเร็วโดยไม่ปล่อยให้ความเสียหายขยายวงกว้าง แนวทางที่สอง เห็นว่าจำเป็นต้องทำหน้าที่บอกกล่าวก่อนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพราะถือว่าการบอกกล่าว

<sup>76</sup> John O. Honnold. Article 72 Avoidance Prior to the Date for Performance[online].

Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho72.html> [2007, May 21]

<sup>77</sup> Ibid.

เป็นเงื่อนไขที่ต้องกระทำก่อนการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา<sup>78</sup> ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวทางที่สองกล่าวคือเห็นว่าการทำหน้าที่บอกกล่าวเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำก่อนจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพราะการบอกเลิกสัญญาส่งผลร้ายแรง กล่าวคือทำให้ความสัมพันธ์ตามสัญญาระงับลงในทันที ต่างจากการระงับชำระหนี้ที่ยังรักษาความสัมพันธ์ตามสัญญาไว้อยู่ก่อน ดังนั้นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาต้องทำอย่างระมัดระวังและต้องมีการบอกกล่าวก่อน

ทั้งนี้การบอกกล่าว ตามมาตรา 72(2) มีทั้งข้อดีและข้อเสียคือ การบอกกล่าวจะช่วยยืนยันว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ซึ่งถือเป็นการป้องกันความผิดพลาดอันเกิดจากการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 72 โดยไม่ชอบ แต่ในทางตรงกันข้าม การบอกกล่าวก่อให้เกิดความล่าช้าในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเพิ่มขึ้นจึงถือเป็นผลร้ายต่อคู่สัญญาฝ่ายที่บอกกล่าวนั่นเอง<sup>79</sup>

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาในอนาคตได้ให้ประกันตามที่ถูกเรียกร้องแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ กรณีเช่นไรจึงจะถือว่าเป็น “การให้ประกันที่เพียงพอ” ตามมาตรา 72(2) ในประเด็นนี้มีการตีความว่า หากการให้ประกันสามารถจัดความเสียหายที่จะเกิดการผิดสัญญาในอนาคตออกไปได้ ก็ย่อมถือว่าเป็นประกันที่เพียงพอตามที่กฎหมายต้องการแล้ว ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ซื้อค้างชำระราคาสินค้าตามสัญญาซื้อขายฉบับอื่น การให้ประกันที่เพียงพอสามารถทำได้โดยการเข้าชำระราคาสินค้าตามสัญญาซื้อขายฉบับนั้นเสียก่อน หรือ กรณีโรงงานของผู้ขายเกิดเหตุคนงานประท้วง การให้ประกันที่เพียงพอทำได้โดยการจัดการแก้ไขปัญหาคนงานประท้วงหรือการหาฐานการผลิตสินค้าอื่นมาทดแทน หรือ กรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ตามสัญญา การให้ประกันที่เพียงพอสามารถทำได้โดยการบอกกล่าวว่าต้องการจะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไป เป็นต้น<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html> [2007, September 20]

<sup>79</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention( GIUFFRE MILAN, 1987), p.530

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 72(3) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเว้นหน้าที่บอกกล่าวและการให้ประกัน ตามมาตรา 72(2) โดยวางหลักไว้ว่า “เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับ หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายที่จะผิดสัญญาในอนาคตได้บอกกล่าวอย่างชัดเจนว่าจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของตน” \* กล่าวคือ หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา กรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาไม่ต้องทำหน้าที่บอกกล่าวตามมาตรา 72(2) อีกต่อไป และสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที<sup>81</sup> เพราะการปฏิเสธไม่ชำระหนี้มีผลเป็นการยืนยันความชัดเจนว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นในอนาคตอยู่แล้ว<sup>82</sup> โดยคู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงโอกาสที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะเปลี่ยนใจกลับเข้าชำระหนี้ตามสัญญาอีก<sup>83</sup> อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธอย่างชัดเจนว่าจะไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 72(3) ต้องตีความอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธว่าจะไม่ชำระหนี้แต่ได้ยื่นเงื่อนไขเพื่อขอเจรจาต่อรองการชำระหนี้ใหม่ เช่นนี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 72(3)<sup>84</sup>

## 2.6.2 ผลอันเกิดจากการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตในกรณีสัญญาที่กำหนดชำระหนี้เป็นงวด

<sup>80</sup> Ibid.

\*

CISG Article 72(3) “The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations”

<sup>81</sup> Prof. Dr. Peter Schlechtriem. Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-72.html> [2007, May 21]

<sup>82</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention( GIUFFRÈ MILAN, 1987), p.528

<sup>83</sup> John O. Honnold. Article 72 Avoidance Prior to the Date for Performance[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho72.html> [2007, May 21]

<sup>84</sup> Ibid.

### 2.6.2.1 การบอกเลิกสัญญาในงวดที่มีการผิดสัญญา

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ตามมาตรา 73(1) กำหนดให้คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในงวดที่เกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้น สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 73(1) กรณีเช่นนี้มีความคล้ายคลึงกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาในกรณีผิดสัญญาในสาระสำคัญตามมาตรา 25 แต่ที่อนุสัญญาระบบนี้นำมาบัญญัติแยกต่างหากไว้ในมาตรา 73 เพราะต้องการให้ใช้บังคับกับการผิดสัญญาในสาระสำคัญที่เกิดขึ้นในสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวดเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญในสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้ในคราวหนึ่งคราวเดียว กรณีเช่นนี้จะเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 25 และส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 49(1)(a) และคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 64(1)(a) แต่หากเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญในสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด การบอกเลิกสัญญาต้องกระทำโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 73

การผิดสัญญาในสาระสำคัญ ตามมาตรา 73(1) กำหนดให้คู่สัญญาที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เฉพาะงวดที่เกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นจริงแล้วเท่านั้น ส่วนการบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดอื่นๆจะกระทำได้อหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตาม มาตรา 71(2) และมาตรา 71(3) ต่อไป<sup>85</sup>

ตัวอย่าง(1) สัญญาซื้อขายตกลงให้ส่งมอบข้าวโพด 1,000 ตัน โดยกำหนดการส่งมอบข้าวโพดแบ่งออกเป็น 10 งวด งวดละ 100 ตัน ต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ขายส่งมอบข้าวโพด

---

Article 49 "(1) The buyer may declare the contract avoided: (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or ..." ซึ่งมีใจความว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากปรากฏว่าผู้ขายกระทำผิดในสาระสำคัญตามสัญญาหรือตามอนุสัญญาระบบนี้

Article 64 "(1) The seller may declare the contract avoided: (a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or ..." ซึ่งมีใจความว่าผู้ขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากปรากฏว่าผู้ซื้อกระทำผิดในสาระสำคัญตามสัญญาหรือตามอนุสัญญาระบบนี้

<sup>85</sup>Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second edition( New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.545

ข่าวโศกที่เน่าเสียในงวดที่ 5 กรณีนี้ถือว่าเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญเกิดขึ้นในงวดที่ 5 ดังนั้นผู้ซื้อจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เฉพาะในงวดที่ 5 เท่านั้น<sup>86</sup>

ตัวอย่าง(2) สัญญาซื้อขายสินค้ากำหนดให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าทั้งหมด 3 งวด งวดแรกส่งมอบในเดือนมกราคม งวดที่สอง ส่งมอบในเดือนกุมภาพันธ์ และงวดที่สาม ส่งมอบในเดือนมีนาคม หากในงวดที่สองผู้ขายส่งมอบสินค้าที่มีคุณสมบัติไม่ตรงตามที่ตกลงในสัญญา ผู้ซื้อ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาสำหรับงวดที่สองได้เพียงงวดเดียวเท่านั้น<sup>87</sup>

จากตัวอย่างทั้งสองข้างต้นจะเห็นได้ว่า สินค้าที่ส่งมอบในแต่ละงวดมีความเป็นอิสระแยกต่างหากจากการส่งมอบในงวดอื่น กล่าวคือ การส่งมอบที่บกพร่องในงวดที่ 5 เพียงงวดเดียวไม่มีผลกระทบทำให้การส่งมอบในงวดอื่นเป็นอันไร้ประโยชน์ แต่หากกรณีปรากฏว่าการส่งมอบสินค้าที่บกพร่องในงวดหนึ่งมีผลทำให้สินค้าที่ส่งมอบในงวดอื่นเป็นอันไร้ประโยชน์ไปด้วย กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าการส่งมอบในแต่ละงวดมีความสัมพันธ์กัน การบอกเลิกสัญญาย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 73(1) อีกต่อไป แต่ต้องไปพิจารณาตามมาตรา 73(2) และมาตรา 73(3) ซึ่งจะกล่าวต่อไปภายหลัง

นอกจากนี้มาตรา 73(1) ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ ในประเด็นนี้ท่าน Peter Schlechtriem ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “การไม่บัญญัติกำหนดเวลาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาถือเป็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติมาตรา 73(1) ซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม”<sup>88</sup> ส่วนผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้บทบัญญัติมาตรา 73(1) จะไม่ได้บัญญัติระยะเวลาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาในแต่ละงวด แต่โดยลักษณะและสภาพของสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวดนั้น คู่สัญญาควรใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ในงวดต่อไป

<sup>86</sup> Pace Law School. Text of Secretariat Commentary on article 64 of the 1978 Draft[online]. Available from : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/seccomm/seccomm-73.html>[2007, September 20]

<sup>87</sup> John O. Honnold. Article 73 : Avoidance in Instalment Contracts[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho73.html> [2007, September 20]

<sup>88</sup> Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Second edition( New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.546

ทั้งนี้ประเด็นเรื่องผลของการบอกเลิกสัญญาให้บังคับตาม อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 26 กล่าวคือ การบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่เกิดการผิดสัญญาให้มีผลเมื่อ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้ส่งคำบอกเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว โดยไม่คำนึงว่าคำบอกเลิกสัญญานั้นจะไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วหรือไม่<sup>89</sup>

#### 2.6.2.2 การบอกเลิกสัญญาในงวดที่จะถึงในอนาคต

อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มาตรา 73(2) วางหลักไว้ว่า "ถ้าการผิดสัญญาในงวดใดงวดหนึ่ง เป็นเหตุให้สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญในงวดที่จะถึงในอนาคต คู่สัญญาฝ่ายที่คาดการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่จะถึงในอนาคตได้" จากบทบัญญัติดังกล่าว คู่สัญญาไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่ผ่านไปแล้วหรือในงวดที่เกิดการผิดสัญญา อีกทั้งการบอกเลิกสัญญาต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร กล่าวคือ ตั้งแต่คู่สัญญาได้รู้ถึงการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นในการชำระหนี้งวดใดงวดหนึ่งแล้ว และอาจคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นในงวดที่จะถึงในอนาคต<sup>90</sup>

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าโดยแบ่งออกเป็น 3 งวด คือ งวดแรก ส่งมอบในเดือนมกราคม งวดที่สอง ส่งมอบในเดือนกุมภาพันธ์ และงวดที่สาม ส่งมอบในเดือนมีนาคม เช่นนี้หากผู้ขายส่งมอบสินค้าที่มีคุณสมบัติไม่ตรงตามสัญญาในงวดที่หนึ่ง ผู้ซื้อสามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้งวดที่สองและงวดที่สามได้ เพราะถือว่าการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นในงวดแรกเป็นเหตุให้สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นในงวดที่สองและงวดที่สาม<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Second edition( New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.548

มีข้อสังเกตว่ามาตรา 73(2) ไม่ได้กำหนดให้ คู่สัญญาฝ่ายที่อาจได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาต้องทำหน้าที่บอกกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่าย เพื่อเปิดโอกาสให้วางประกันเหมือนดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 71(3) และมาตรา 72(2)<sup>92</sup>

### 2.6.2.3 การบอกเลิกสัญญาในงวดที่ผ่านมาแล้วและในงวดที่จะถึงในอนาคต

มาตรา 73(3) บัญญัติขึ้นเพื่อให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่กระทำไปแล้วและในงวดที่ยังไม่มาถึง หากปรากฏว่าเกิดการผิดสัญญาในงวดใดงวดหนึ่งขึ้น และการผิดสัญญานั้นมีความสัมพันธ์กันกับการชำระหนี้ในงวดอื่น ถึงขั้นที่หากเกิดการผิดสัญญาในงวดหนึ่งแล้วจะทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญาทั้งฉบับ หรือทำให้การส่งมอบงวดที่กระทำลงแล้วและในงวดอนาคตที่ยังไม่ได้ทำลงนั้นเป็นอันไร้ประโยชน์ไปโดยปริยาย<sup>93</sup> กล่าวคือ มาตรา 73(3) ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่ผ่านมาแล้วและงวดที่จะถึงในอนาคตไป พร้อมกันกับการบอกเลิกสัญญาในงวดที่เกิดการผิดสัญญาขึ้น เช่นนี้จึงมีผลเสมือนให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเมื่อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทั้งฉบับในคราวเดียวกันได้<sup>94</sup>

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายเครื่องจักรกำหนดให้ ผู้ขายส่งมอบชิ้นส่วนเครื่องจักรให้แก่ผู้ซื้อเป็นงวดเพื่อมาประกอบเป็นเครื่องจักรที่สมบูรณ์และใช้งานได้ โดยการส่งมอบแบ่งออกเป็น 3 งวด งวดแรกในเดือนมกราคม งวดที่สองในเดือน กุมภาพันธ์ และงวดที่สามในเดือนมีนาคม แต่ปรากฏว่าในงวดที่สองผู้ขายไม่ส่งมอบชิ้นส่วนของเครื่องจักรให้แก่ผู้ซื้อ การไม่ส่งมอบชิ้นส่วนใน

<sup>91</sup> John O. Honnold. Article 73 : Avoidance in Instalment Contracts[online].

Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho73.html> [2007, September 20]

<sup>92</sup> C.M. Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention( GIUFFRE MILAN, 1987), p.533

<sup>93</sup> Mercédeh Azeredo da Silveira. Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/azeredo.html>[2007, May 21]

<sup>94</sup> Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Second edition( New York: Clarendon Press Oxford, 1998), p.551

งวดดังกล่าว ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถนำชิ้นส่วนที่ได้รับการส่งมอบในงวดที่หนึ่งและที่จะได้รับการส่งมอบในงวดที่สาม มาประกอบเป็นเครื่องจักรที่สมบูรณ์และใช้งานได้ กรณีเช่นนี้ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้สำหรับการส่งมอบทุกงวดตามสัญญา<sup>95</sup>

มาตรา 73(3) ให้ในการสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ดังนั้นกรณีที่ผู้ขายคาดหมายได้ว่าผู้ซื้อจะทำผิดสัญญาตามมาตรา 73(3) ผู้ขายไม่สามารถอ้างสิทธิเพื่อบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 73(3) ได้<sup>96</sup> ในประเด็นนี้ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า หากผู้ขายต้องการบอกเลิกสัญญาที่มีกำหนดชำระหนี้เป็นงวด ผู้ขายสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยอ้างสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 73(1) และมาตรา 73(2) ซึ่งให้สิทธิบอกเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่โดยผลของมาตรา 73(1) และมาตรา 73(2) ผู้ขายจะไม่สามารถบอกเลิกสัญญาทั้งฉบับได้ กล่าวคือ มาตรา 73(1) ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาเฉพาะงวดปัจจุบันที่เกิดการผิดสัญญาเท่านั้น และมาตรา 73(2) ก็ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่ยังมาไม่ถึงเท่านั้น ผู้ขายจึงไม่สามารถบอกเลิกสัญญาสำหรับการชำระหนี้ในงวดที่ผ่านมาแล้วได้

มีข้อสังเกตว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้ซื้อตามมาตรา 73(3) สามารถกระทำได้ในทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้โอกาสคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายได้ให้ประกันการชำระหนี้ เหมือนที่ปรากฏในมาตรา 71(3) และมาตรา 72(2) แต่อย่างไรก็ตาม<sup>97</sup>

จากแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Anticipatory Breach ตามแนวทางของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่กล่าวไปข้างต้น ถือได้ว่าเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาในสถานการณ์ที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดการผิดสัญญาขึ้นในอนาคต ซึ่งมักเกิดขึ้นอยู่เสมอในประเพณีปฏิบัติของสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม

<sup>95</sup> John O. Honnold. Article 73 : Avoidance in Instalment Contracts[online].

Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho73.html> [2007, September 20]

<sup>96</sup> Chengwei Liu. Avoidance in The Case of An Installment Contract. 2nd edition[online]. Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu11.html>[2007, September 20]

<sup>97</sup> Ibid.

แนวคิดเกี่ยวกับหลัก Anticipatory Breach หาได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเท่านั้นไม่ แต่ยังปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ตามแนวบรรทัดฐานของศาลอังกฤษ และ Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกาอีกด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอในบทต่อไป